

Rechtbank Den Haag

Zitting d.d. 30 september 2011

Parketnummers 09/748802-09 en 09/744808-09

PLEITAANTEKENINGEN

van mrs. V.L. Koppe, T.M.D. Buruma en
G. Sluiter

in de strafzaken tegen

S.R.

thans verblijvend in

en

J.J.

wonend in

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1 - INLEIDING	4
HOOFDSTUK 2 – JURIDISCH KADER	7
2.1. DE LTTE EN HET ZELFBESCHIKKINGSRECHT VAN DE TAMILBEVOLKING.....	8
2.1.1. <i>Zelfbeschikkingsrecht</i>	8
2.1.2. <i>LTTE vertegenwoordigers Tamils</i>	14
2.1.3. <i>Einde conflict</i>	20
2.2. KWALIFICATIE CONFLICT EN GEVOLGEN VOOR DE STRAFZAAK	21
2.2.1. <i>Zelfbeschikkingsstrijd ex art. 1 lid 4 protocol I</i>	23
2.2.2. <i>Niet-internationaal gewapend conflict</i>	28
2.3. TERRORISME	31
2.3.1. <i>Toepasselijkheid terrorismelijst en –wetgeving in gewapend conflict</i>	32
2.3.2. <i>Totstandkoming plaatsing LTTE EU-terrorismelijst</i>	34
2.3.3. <i>Bewijswaarde EU-terrorismelijst</i>	39
2.3.4. <i>Verzoek schorsing</i>	40
HOOFDSTUK 3 - NIET-ONTVANKELIJKHEID OPENBAAR MINISTERIE	42
3.1. AIVD-ONDERZOEK	43
3.1.1. <i>Start onderzoek</i>	43
3.2. OPSPORING EN VERVOLGING.....	48
3.2.1. <i>Discrimatoire vervolging</i>	48
3.2.2. <i>Samenwerking Sri Lanka</i>	52
3.3. AANWEZIGHEIDSRECHT VERHOREN SRI LANKA	62
HOOFDSTUK 4 - NIETIGHEID DAGVAARDING	68
4.1 ONVOLDOENDE SPECIFIEK.....	68
4.2 INNERLIJKE TEGENSTRIJDIGHEID C.Q. DUBBELE TENLASTELEGGING	70
4.3 EENDAADSE SAMENLOOP.....	72
HOOFDSTUK 5 - RECHTSMACHT ARTIKEL 140 SR	74
5.1 RECHTSMACHT EN OOGMERK.....	74
5.2 INTERNATIONALE MISDRIJVEN.....	81
HOOFDSTUK 6 - FEIT 1: DE INTERNATIONALE CRIMINELE/TERRORISTISCHE ORGANISATIE	83
6.1 OOGMERK	84
6.1.1 <i>Aanvallen</i>	84
6.1.1.a) <i>Begripsbepalingen</i>	92
6.1.1.b) <i>De Twaalf Aanvallen</i>	95
6.1.1.c) <i>Tussenconclusie</i>	106
6.1.2 <i>Voorhanden hebben wapens en munitie</i>	106
6.1.3 <i>Werven voor gewapende strijd zonder toestemming koning</i>	111
6.1.4 <i>Kindsoldaten</i>	120
6.1.5 <i>Gevangennemen als onderdeel wijdverbreide/systematische aanval burgerbevolking</i>	130
6.2 ORGANISATIE EN DEELNEMING	133
6.2.1 <i>Contacten S.R. en J.J. met de LTTE en Sri Lanka</i>	134
6.2.2 <i>TCC als onderdeel van de LTTE?</i>	135
6.3 TUSSENCONCLUSIE	142
HOOFDSTUK 7 - DE NATIONALE CRIMINELE ORGANISATIE	143
7.1. ORGANISATIE EN DEELNEMING	143
7.2. OOGMERK	144

7.2.1.	<i>Dwang en afpersing</i>	145
7.2.2.	<i>Loterijen</i>	162
7.2.3.	<i>Witwassen</i>	165
7.3.	TUSSENCONCLUSIE	165
HOOFDSTUK 8 - FEIT 3: VOORTZETTING VERBODEN ORGANISATIE		167
HOOFDSTUK 9 - FEIT 4: OVERTREDING SANCTIEWET		175
9.1.	LTTE TEN ONRECHTE OP SANCTIELIJST	175
9.2.	FONDSENWERVING VOOR DE LTTE?	176
HOOFDSTUK 10 - FEIT 5 EN 6: OPRUIING EN VERSPREIDING TOT OPRUIING.....		180
10.1.	OPENBAAR GEZAG VAN SRI LANKA?	181
10.2.	TEKST A: OVERAL ONTPLOFFEN BOMMEN.....	183
10.3.	TEKST B: DEMONSTRATIE.....	184
10.4.	TEKST C: TOESPRAAK HERDENKING TAMILSELVAN.....	188
10.5.	TEKST D: HERDENKINGSBIJEENKOMST	189
10.6.	TEKST E: SPEECH	190
10.7.	OPRUIENDE STUKKEN?	190
10.8.	OPGEROEPEN SANCTIEWET TE OVERTTREDEN?.....	191
10.9.	TUSSENCONCLUSIE	193
HOOFDSTUK 11 - CONCLUSIE		194

HOOFDSTUK 1 - INLEIDING

- 1.1. Wij zullen vandaag in de strafzaken tegen onze cliënten S.R. en J.J. een uitvoerig pleidooi houden. Ook wij zullen met behulp van beelden in elf gestructureerde hoofdstukken onze verweren voeren. Voordat wij ons betoog aanvangen, eerst nu alvast enkele korte opmerkingen vooraf over het requisitoir van dinsdag jl.
- 1.2. In de afgelopen drie dagen hebben wij ons het hoofd gebogen over de vraag welk onderdeel in het requisitoir voor de verdediging nu eigenlijk het meest ontluisterend was.
- 1.3. Was dat de van iedere Nederlandse én internationale context losgezongen en buiten iedere proporties geformuleerde eis van tien respectievelijk twaalf jaar gevangenisstraf voor J.J. en S.R.? Was dat de van elke nuance verstoken woordkeuze en toonzetting in de geuite beschuldigingen? Beschuldigingen die menig aanklager in Sri Lanka bij een strafrechtelijke vervolging van een LTTE lid aldaar tot inspirerend voorbeeld zou kunnen nemen?
- 1.4. Of waren het misschien de over de hoofden van S.R. en J.J. gedane waarschuwingen aan de gehele Tamil gemeenschap in Nederland om vooral geen politieke opvattingen meer te hebben over de tragedie die zich al zo lang op Sri Lanka afspeelt? De waarschuwingen om zich te schikken naar de opvattingen van de Nederlandse politie en justitie? Dus geen heldendagen meer, geen subversieve toneelstukken meer, geen kalenders meer kopen, niet meer tekeningen inkleuren, geen dvd's meer kijken. Alleen nog cricketen op sportdagen. Met als gevolg een doodsbanige Tamil gemeenschap niet alleen in Sri Lanka maar nu ook in Nederland, het zelfbenoemde land van het internationale recht.
- 1.5. Een kanshebber voor de meest ontluisterende passage in het requisitoir is zeker ook het schoolsprekbeurniveau van de beschrijving van het conflict op Sri Lanka. Hoewel gezegd moet worden dat een brugklasser er vermoedelijk niet mee zou weggomen en een ruime onvoldoende zou scoren.
- 1.6. Wij hebben na enig nadenken gekozen voor dat gedeelte in het requisitoir waarin het openbaar ministerie een poging doet haar eigen positie in deze strafzaak nader uiteen te zetten. Op pagina 5 wordt gesteld dat weliswaar in enige mate kennis van het achterliggende conflict op Sri Lanka natuurlijk noodzakelijk is, maar dat het

openbaar ministerie nooit partij kiest in een conflict en ‘zich beperkt tot datgene wat nodig is om de ten laste gelegde misdrijven, en niet meer dan dat, te beoordelen.’

- 1.7. Alsof de tenlastelegging niet het eindproduct is van een eerder genomen beslissing – al dan niet in nauw overleg met de AIVD – om de Tamils in Nederland strafrechtelijk te onderzoeken en te vervolgen en daarmee expliciet stelling te nemen in het conflict op Sri Lanka en *dus* ook partij te kiezen voor de overwinnaar in het conflict.
- 1.8. Een meedogenloze overwinnaar met veel bloed aan haar handen. Heel veel bloed. Een overwinnaar tegen wie nog nooit één woord van formeel protest is geuit over de eindeloze reeks flagrante mensenrechtenschendingen.
- 1.9. Alsof ook na de militaire nederlaag van de LTTE in mei 2009 niet de politieke beslissing is genomen alleen de verliezer van het conflict te vervolgen en de overwinnaar ongemoeid te laten.
- 1.10. Alsof de tenlastelegging met andere woorden een aan dit openbaar ministerie opgedrongen keurslijf is waaraan men nu eenmaal niet kan ontkomen. Een soort natuurfenomeen waarop men helaas geen invloed kan uitoefenen.
- 1.11. Alsof niet ook evident is dat er door het openbaar ministerie in deze zaak ook anderszins met twee maten wordt gemeten. De rebellen in Libië zijn vrijheidsstrijders die zelfs met Navo-bombardementen mogen worden gesteund in hun gewapende strijd tegen Khadaffi en de zijnen; de Tamil Tijgers zijn terroristen die je zelfs niet met toneelstukjes of kleurplaten mag steunen.
- 1.12. Vanzelfsprekend is het van groot belang het conflict op Sri Lanka te begrijpen en te duiden. Natuurlijk moeten we stilstaan bij het peilloze leed dat de Tamils op Sri Lanka is aangedaan om enigszins te kunnen begrijpen wat de LTTE heeft gebracht tot haar verzetsdaden. Daarom was het tonen van de Channel 4 documentaire ook zo belangrijk. Beelden zeggen immers vaak veel meer dan welke rapporten dan ook.
- 1.13. Door het conflict te begrijpen kan ook het handelen van S.R., J.J. en de andere drie personen die voor uw rechtbank terechtstaan geplaatst en begrepen worden.
- 1.14. Dus is het noodzakelijk de centrale rol van dat gewapende conflict te Sri Lanka en de positie van de LTTE in deze zaak uitvoerig te bespreken. Dus zullen wij de achtergronden van het conflict moeten schetsen om het zelfbeschikkingsrecht van de

Tamils op Sri Lanka vast te stellen en de LTTE als de legitieme vertegenwoordiger van de Tamilbevolking te positioneren. En dus zullen wij ook moeten stil staan bij de politieke – en niet internationaalrechtelijke – keuzes die in de Europese Unie zijn gemaakt toen in 2006 werd beslist dat de LTTE op de lijst van terroristische organisaties moest worden geplaatst. Immers dan wordt inzichtelijk hoe juist in deze zaak het recht bij uitstek een politiek instrument is.

- 1.15. Kortom, uw rechtbank kan geen recht doen in deze van a tot z politieke strafzaak als niet uitvoerig wordt stilgestaan bij datgene wat er op Sri Lanka is gebeurd en op welke wijze de Tamils in Nederland en de Europese Unie een politieke speelbal zijn geworden.

HOOFDSTUK 2 – JURIDISCH KADER

- 2.1. Wij zullen eerst de kaders uiteenzetten waarin deze zaak door uw rechtbank beschouwd moet worden. Dat is ten eerste het gewapende conflict te Sri Lanka. Het openbaar ministerie stelt in het requisitoir dat deze strafzaak niet dient te gaan om geschiedschrijving van het conflict in algemene zin, maar om de misdrijven in de tenlastelegging.¹ Daarmee gaat het openbaar ministerie zoals gezegd voorbij aan het belang van dat gewapende conflict voor de beoordeling van deze rechtbank van de vragen van artikelen 348 en 350 Sv.
- 2.2. Wij zullen vandaag een van de niet-ontvankelijkheidsverweren in belangrijke mate bouwen op de samenwerking van het openbaar ministerie met het Sri Lankaanse regime. Daarvoor is het noodzakelijk de ‘schijnwerper’ te richten op de misdaden van dat regime.² Een tweede niet-ontvankelijkheidsverweer ziet op de disproportionaliteit en willekeur van de vervolging in deze zaak, welke het gevolg is van het toepassen van overwinnaarsrecht. Tot slot dient het feit dat er sprake is van een gewapend conflict betrokken te worden bij de vraag of er in deze zaak eigenlijk wel rechtsmacht voor het openbaar ministerie is om een deel van de ten laste gelegde feiten te vervolgen.
- 2.3. Ook bij de bespreking van de feiten is het noodzakelijk de context van het gewapende conflict steeds in de beoordeling te betrekken. Wij komen hierna in dit juridisch kader te spreken over de vraag hoe legitieme krijgshandelingen van strijders in een internationaal of niet-internationaal gewapend conflict beoordeeld moeten worden. Voor de beoordeling van de ten laste gelegde aanvallen is dat natuurlijk een centrale vraag. Ook wordt in dit hoofdstuk de toepasselijkheid van Europese en Nederlandse terrorismebepalingen in het kader van een gewapend conflict besproken. Blijven die buiten toepassing, dan heeft dit vergaande gevolgen voor de vervolgbaarheid en/of strafbaarheid van de ten laste gelegde feiten.
- 2.4. Er zal door uw rechtbank dan ook uitgebreid stil dienen te worden gestaan bij de doorwerking van het gewapende conflict op de vervolgbaarheid en strafbaarheid in deze zaak. Dat maakt een uitgebreide bespreking van het conflict dus noodzakelijk.

¹ Requisitoir, p. 5

² Requisitoir, p. 5

2.1. DE LTTE EN HET ZELFBESCHIKKINGSRECHT VAN DE TAMILBEVOLKING

2.1.1. Zelfbeschikkingsrecht

- 2.5. Het zelfbeschikkingsrecht is één van de basisbeginselen van het internationaal recht, neergelegd in de eerste artikelen van zowel het Handvest der Verenigde Naties als het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten. Het wordt beschouwd als onderdeel van de *ius cogens*.
- 2.6. Dat neemt niet weg dat de daadwerkelijke toekenning van het recht aan een volk tot grote discussies leidt, zeker wanneer daar een recht tot gewapend conflict aan wordt gekoppeld. Politiek gezien ligt het nu eenmaal gevoelig het zelfbeschikkingsrecht van een volk te erkennen. Weinig staten zijn bereid de consequenties te aanvaarden van het erkennen van het zelfbeschikkingsrecht van een volk in hun territorium, terwijl het erkennen van een volk in een territorium van een andere staat niet alleen diplomatieke spanningen oplevert, maar ook bij interne groeperingen ongewenste verwachtingen kan opwekken.
- 2.7. Tegelijkertijd zal in een strafzaak relatief weinig rekening mogen worden gehouden met dergelijke politieke overwegingen; indien een volk op basis van het internationaal recht een zelfbeschikkingsrecht toekomt, dient dit te worden erkend, ongeacht de politieke consequenties daarvan.
- 2.8. Als volk of minderheid komt aan de Tamils een zelfbeschikkingsrecht toe als zij voldoende gelijke politieke doelen hebben, samen willen leven en duidelijke etnische en culturele verbanden hebben.³
- 2.9. Het is duidelijk dat de Tamils in Sri Lanka zowel door henzelf, als door de Sri Lankaanse staat als een apart volk worden gezien. Zij spreken een eigen taal, hangen een andere godsdienst dat de Singalezen aan, woonden in ieder geval tot relatief kort geleden voornamelijk in het noorden en oosten van Sri Lanka, en hebben daar tot de

³ M. Marcinko, 'Terrorists in Armed Conflicts: The Question of Combatancy', in: M.J. Glennon and S. Sur, *Terrorisme et droit international/Terrorism and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers 2008, pp. 367-419, p. 376

komst van de Britten hun eigen koninkrijk gehad.⁴ Zij kunnen dan ook geacht worden een volk te vormen dat een zelfbeschikkingsrecht heeft.

- 2.10. De stap van een intern zelfbeschikkingsrecht, waarin de autonomie van het volk binnen bestaande besturen wordt erkend, naar een extern zelfbeschikkingsrecht, waarin men een eigen staat mag vormen, is groot. Toch zijn er in de recente geschiedenis ontwikkelingen geweest waarop een dergelijk extern zelfbeschikkingsrecht voor de Tamils kan worden gebaseerd. De Canadese Supreme Court heeft bijvoorbeeld in de Quebec-zaak geoordeeld dat:

“In summary, the international law right to self-determination only generates, at best, a right to external self-determination in situations of former colonies; where a people is oppressed, as for example under foreign military occupation; or where a definable group is denied meaningful access to government to pursue their political, economic, social and cultural development. In all three situations, the people in question are entitled to a right to external self-determination because they have been denied the ability to exert internally their right to self-determination.”⁵

- 2.11. Wat in deze zaak natuurlijk centraal dient te staan, is het internationale recht zoals dat door Nederland wordt erkend en geïnterpreteerd. Nederland loopt op het gebied van de interpretatie en het van toepassing verklaren van internationaal nog omstreden concepten immers geregeld voorop; een lijn die ook in deze strafzaak moet worden doorgetrokken.
- 2.12. In dat kader is het goed het standpunt van de Nederlandse regering bij de afscheiding van Kosovo te bestuderen, nu daarin het meest recente juridisch onderbouwde oordeel van Nederland ten aanzien van het zelfbeschikkingsrecht is neergelegd. In dit standpunt is de toepasselijkheid van een extern zelfbeschikkingsrecht duidelijk onder worden gebracht:

“ a right to external self-determination arises in the event of a “serious breach” of (a) the obligation to respect and promote the right to self-determination or (b) the obligation to refrain from any forcible action which deprives peoples of this right (substantive condition) [...]

3.10 It is submitted that there is a breach of the obligation to respect and promote the right to self-determination in the event of (i) a denial of fundamental human rights or (II) the existence of a government that does not represent the whole people belonging to the territory.[...]

⁴ D. McConnell, ‘The Tamil people’s right to self-determination’, 21 *Cambridge review of International Affairs* 2008, p. 60

⁵ Supreme Court of Canada, *Reference re Secession of Quebec* [1998] 2 S.C.R. 217, 20 augustus 1998, par. 138

3.11 Furthermore, all effective remedies must have been exhausted to achieve a settlement (procedural condition). [...]⁶

- 2.13. Er zal dus moeten worden vastgesteld dat de Tamilbevolking niet in staat werd gesteld haar zelfbeschikkingsrecht uit te oefenen, dat de fundamentele rechten van Tamils daarbij werden geschonden of dat de regering niet de hele bevolking representeerde. Bovendien moet de Tamilbevolking hebben getracht op niet-gewelddadige wijze tot een oplossing te komen. Om te beoordelen in hoeverre aan deze voorwaarden is voldaan is een overzicht van de recente geschiedenis van de Tamilbevolking te Sri Lanka noodzakelijk.
- 2.14. Hoewel de bescherming van de rechten van de Tamilbevolking bij de onafhankelijkheid van Ceylon nog enigszins gewaarborgd was in de grondwet van 1948, stelde het parlementaire systeem de Tamils nooit in staat een meerderheid te behalen en de regering te vormen. Dat maakte het voor de Singalese Boeddhistische meerderheid mogelijk vanaf 1956 de rechten van de Tamilbevolking steeds verder in te perken.
- 2.15. Een deel van die inperking was cultureel van aard. Zo bevat bijvoorbeeld de vlag van Sri Lanka een leeuw, die een belangrijk onderdeel van de Singalese cultuur uitmaakt, maar niet van de Tamilgeschiedenis. In 1956 werd het Sinhala de officiële taal; iets dat in 1972 werd bevestigd toen de naam Ceylon werd veranderd in het Singalese Sri Lanka. Ook werd in 1972 het Boeddhisme de officiële staatsreligie. Hoewel inmiddels Tamil een officiële taal is geworden, mag bijvoorbeeld het volkslied nog steeds uitsluitend in het Sinhala gezongen worden.⁷
- 2.16. Tamils werden vanaf de jaren 1970 uit verschillende lagen van de bevolking geweerd, onder andere door de mogelijkheid van een universitaire studie ernstig in te perken. Inmiddels zijn in het ambtelijk apparaat vrijwel geen Tamils werkzaam, wat met name voor politie en leger een problematische ontwikkeling is.⁸ Dit zorgt er immers voor dat deze instanties niet representatief zijn, wat het gezag en inlevingsvermogen van deze gewapende machten beperkt.

⁶ Request for an Advisory Opinion of the Kingdom of Netherlands, 'Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo', 17 april 2009

⁷ VN Rapport, 'Report of the Secretary-General's Panel of Experts on Accountability in Sri Lanka', 31 March 2011, p. 112

⁸ International Crisis Group, 'Reconciliation in Sri Lanka: Harder than Ever', Asia Report N 209, 18 juli 2011

- 2.17. Daarnaast was er in de periode 1956-1970 sprake van een kolonisatieplan, waarbij ongeveer 67,000 Singalezen nieuw land van de autoriteiten kregen binnen de van oudsher Tamilgebieden in het noorden en noordoosten van Sri Lanka. Dit zorgde voor drastische demografische veranderingen. Bovendien werden in deze plannen de Tamils uitgesloten van de voordelen van infrastructurele ontwikkelingen, wat ertoe leidde dat Tamilsteden niet werden verbonden met nieuwe kernpunten.⁹ Tamilgroeperingen die trachtten vergelijkbare initiatieven te ontwikkelen werden door de Sri Lankaanse autoriteiten verwijderd.¹⁰ Het gevolg was een significant slechtere economische positie voor het Tamilgebied.
- 2.18. Er zijn berichten dat een vergelijkbaar kolonisatieprogramma sinds de val van de LTTE in 2009 is ingezet. Terwijl een groot deel van de Tamilbevolking uit noord Sri Lanka ontheemd is, worden Singalezen aangemoedigd naar het noorden te verhuizen om zich daar te vestigen in de leegstaande huizen en gebombardeerde dorpen voor eigen gebruik op te bouwen.¹¹ Hieruit is af te leiden dat de discriminatie en stelselmatige achterstelling van de Tamils ook vandaag de dag nog gewoon doorgaat.
- 2.19. Van begin af aan werd er door de Tamilbevolking geprotesteerd tegen deze ontwikkelingen. In eerste instantie werd hierbij het voorbeeld van Mahatma Ghandi gevolgd en bestond het protest uit geweldloze demonstraties.¹² Deze demonstraties werden door Singalezen echter geregeld bloedig uit elkaar geslagen,¹³ waarbij de politie medeschuldig was aan de dood van demonstranten.¹⁴
- 2.20. Hoewel Sri Lanka nominaal een democratie is, was er voor de Tamilbevolking geen ruimte binnen die democratie. Het kiessysteem zat zo in elkaar dat de Tamils nooit meer dan een kleine minderheid konden zijn en dus wijzigingen aan de grondwet niet tegen konden houden. De regering van Sri Lanka heeft dan ook nooit alle bevolkingsgroepen vertegenwoordigd. Voor de Singalese regering was er geen reden de Tamils ook maar iets te geven:

⁹ P. Peebles, 'Colonization and Ethnic Conflict in the Dry Zone of Sri Lanka', *The Journal of Asian Studies* February 1990, vol. 49, pp. 30-55, p. 37, 44

¹⁰ Peebles (1990), p. 45

¹¹ KRO, Reisadvies Negatief, Aflevering 19 juni 2011

(te zien op: <http://reisadviesnegatief.kro.nl/seizoenen/2011/afleveringen/19-06-2011/>)

¹² VN Rapport (2011), p. 8

¹³ International Crisis Group, 'Reconciliation in Sri Lanka: Harder than Ever', Asia Report N 209, 18 juli 2011, p. 3

¹⁴ Ø. Fuglerud, *Life on the Outside. The Tamil Diaspora and Long Distance Nationalism*, London: Pluto Press 1999, p. 32

“That the large parliamentary majorities allowed the SLFP in 1972 and the UNP in 1978 to ratify two constitutions and that they both did so without input or participation by the elected Tamil representatives highlighted the extent to which the Tamils were marginalized in Sri Lanka’s control democracy.”¹⁵

- 2.21. De mogelijkheid voor een vreedzame oplossing binnen het kader van één Sri Lankaanse staat werd door de discriminerende wetgeving en de reguliere gewelddadigheden tegen Tamils steeds moeilijker te verwezenlijken.
- 2.22. In 1976 werd door de verschillende Tamil partijen de Vaddukodai-resolutie aangenomen.¹⁶ In deze resolutie worden de geschiedenis van discriminatie, stigmatisatie en geweld opgesomd en wordt voor het eerst de wens voor een eigen staat uitgesproken, die op democratische waarden gebaseerd zou zijn. De resolutie, die tot stand kwam onder auspiciën van de parapluorganisatie Tamil United Liberation Front, kreeg een meerderheid van de stemmen in het noorden en noordoosten van Sri Lanka gedurende de verkiezingen van 1977. Met deze verklaring gaf het Tamilvolk aan zijn zelfbeschikkingsrecht uit te willen oefenen en bij gebrek aan interne mogelijkheden een eigen staat te willen stichten.
- 2.23. De Sri Lankaanse autoriteiten reageerden met harde hand, door in 1979 de Prevention of Terrorism Act te introduceren die niet alleen tegen terrorisme gericht was, maar ook tegen acties die disharmonie tussen verschillende groepen konden opleveren.¹⁷ De antiterrorismewet werd gebruikt om met name jonge Tamilmannen te martelen en gedurende lange tijd vast te houden. Het Internationaal Comité van Juristen bepaalde in 1983 dat deze wet vergelijkbaar was met de beruchte antiterrorisme wetten uit Zuid-Afrika ten tijde van de apartheid.¹⁸
- 2.24. Het geweld tegen de Tamilbevolking werd steeds heviger. De bibliotheek van Jaffna, van belangrijke culturele waarde wegens de verzameling antieke Tamilteksten, werd in 1981 in brand gestoken, vermoedelijk door de Sri Lankaanse politie.¹⁹ Vele malen erger waren de rellen van 1983, tegenwoordig herinnerd als Black July. Singalese soldaten doodden 41 burgers in Jaffna en rellen braken uit in Colombo en de rest van

¹⁵ N. DeVotta, ‘Control Democracy, institutional Decay, and the Quest for *Eelam*: Explaining Ethnic Conflict in Sri Lanka’, *Pacific Affairs* vol. 73, nr. 1 Spring 2000, pp. 55-76, p. 62

¹⁶ In de fenomeenrapportage wordt deze resolutie aangehaald, maar niet afgedrukt.

¹⁷ V.A. Leary, *Ethnic Conflict and Violence in Sri Lanka*, ICJ, augustus 1983, p. 44

¹⁸ Leary (1983), p. 47

¹⁹ R. Gunaratna, *Indian Intervention in Sri Lanka: The Role of India’s Agencies*, South Asian Network on Conflict Research 1993, p. 72

het land. Huizen en winkels werden vernietigd, en vermoedelijk tussen de 2000 en 3000 Tamils werden gedood, vaak nadat ze door een menigte in brand gestoken waren. De autoriteiten faciliteerden deze slachtpartijen door aan de hand van kieslijsten Tamils aan te wijzen en menigten met bussen naar de huizen te vervoeren.²⁰ De systematische wijze waarop dit geweld tegen de Tamilbevolking plaatsvond en het overduidelijke verband met andere rellen, leidden ertoe dat deze rellen als genocide zijn aangemerkt.²¹

- 2.25. De rellen zouden het gevolg zijn van een aanval op een militair konvooi, mogelijk door de LTTE. Hoewel altijd in het midden is gebleven of de LTTE daadwerkelijk verantwoordelijk was voor de aanval op het militaire konvooi, moge duidelijk zijn dat niets de gruwelijk wijze waarop deze Zwarte Juli plaatsvond kan goedpraten of de verantwoordelijkheid kan verleggen van de Sri Lankaanse autoriteiten naar de LTTE.
- 2.26. Wij willen hier duidelijk maken dat de vraag naar het zelfbeschikkingsrecht losstaat van de acties van de LTTE. Het gaat erom hoe de Sri Lankaanse staat haar eigen burgers behandelt, en in hoeverre zij de Tamilbevolking beschermt, autonomie verleende en de mogelijkheid gaf haar eigen cultuur te ontwikkelen. De Sri Lankaanse staat heeft keer op keer laten zien niet bereid te zijn deze bescherming te verlenen. De discriminatie en repressie van Tamils is gedurende het conflict en sindsdien doorgegaan. Juist het feit dat na de militaire val van de LTTE de onmenselijke behandeling van Tamils is voortgezet laat zien dat de wens om extern zelfbeschikkingsrecht nog steeds valide is.
- 2.27. Vandaag is de positie van Tamils nauwelijks verbeterd. Het Tamilgebied wordt nog steeds militair bezet, ondanks het verslaan van de LTTE. Sri Lankaanse militairen hebben zelfs private ondernemingen opgezet.²² Hoewel de noodtoestand is opgeheven, omdat ook de Sri Lankaanse regering beseft dat de LTTE niet meer bestaat in Sri Lanka,²³ zijn de antiterrorismewetten nog steeds van toepassing,

²⁰ VN Rapport (2011), p. 8

²¹ N. MacDermot, 'Sri Lanka', *The review of the international commission of jurist*, December 1983, pp. 20-26, p. 24

²² VN Rapport (2011) p. 112

²³ RNW International Justice, 'Sri Lanka to free 1,200 rebels as emergency ends', 2 september 2011; NRC, 'Noodtoestand Sri Lanka opgeheven "nu Tijgers verslagen zijn"', 25 augustus 2011

evenals in ieder geval tot voor kort het gebruik van paramilitaire organisaties.²⁴ De gevolgen hiervan voor de bewoners van Vanni zijn ingrijpend. Zo moeten de voornamelijk vrouwelijke overlevenden in alles onderhandelen met mannelijke Singalese militairen. Prostitutie en verkrachting zijn veelvoorkomend.²⁵

2.28. De verschrikkingen hebben het Tamilvolk op de knieën gebracht:

“The breakdown of the sense of community and social safety nets is a serious concern. As an aid worker commented: “the identity of Tamils in the north is being eroded. Their dignity has been taken away at so many levels – the war, then the camps, then being screened so many times. They have had no dignity or safety for the last three years. You see a real loss of values. Now you have prostitution, kids are hard to discipline, alcoholism”. Domestic violence is also on the rise. This situation has made some Tamils romanticize the relative security provided by the LTTE.”²⁶

2.29. Gezien de wijze waarop de Tamils in Sri Lanka worden belemmerd in het uitoefenen van het aan hun toekomende zelfbeschikkingsrecht, de discriminatoire en onderdrukkende activiteiten van de Sri Lankaanse autoriteiten ten opzichte van de Tamils voor, tijdens en na het gewapende conflict en de gewelddadige onderdrukking van alle vormen van niet-gewapende protesten, kwam aan de Tamils zonder enige twijfel het externe zelfbeschikkingsrecht toe een eigen staat na te streven.

2.1.2. LTTE vertegenwoordigers Tamils

2.30. Na de rellen van 1983 was het voor de meeste Tamils duidelijk dat zij zelf voor bescherming moesten zorgen tegen de anti-Tamilsentimenten. Men greep naar de wapens in een poging zich aan het repressieve, discriminerende regime te onttrekken. De strategische ligging van Sri Lanka leidde echter tot intensieve buitenlandse inmenging, met name door de Indiase inlichtingendiensten. Al snel werden de verschillende Tamilgroeperingen tegen elkaar uitgespeeld, waarbij sommige groepen volledig onder controle van de Indiase inlichtingendiensten stonden. De LTTE zou uiteindelijk als enige vertegenwoordiger van de Tamils naar voren komen, mede vanwege haar strijd tegen de Indiase inmenging eind jaren 1980.

²⁴ Human Rights Watch, ‘Sri Lanka: ‘Bait and Switch’ on Emergency Law’, 7 september 2011; VN Rapport (2011), p. 112

²⁵ International Crisis Group (2011), p. 15

²⁶ International Crisis Group (2011), p. 16

- 2.31. Gedurende de jaren '90 heeft de LTTE in het noorden en noordoosten van Sri Lanka feitelijk een eigen staat gevestigd, met zijn eigen wetboeken en rechtssystemen, eigen hulporganisaties en scholen etc. De LTTE had zijn eigen militaire macht, en het gebied kende duidelijke grenzen die ook door de Sri Lankaanse autoriteiten als zodanig werden beschouwd. Wilde men Tamil Eelam betreden, dan moest men eerst bij de Sri Lankaanse controlepost 'het land verlaten' alvorens Tamil Eelam binnen te gaan.
- 2.32. Zoals in het Koninck-fenomeenonderzoek is aangegeven was het politiek programma van de LTTE een staat waarin kasteverschillen waren opgeheven, man en vrouw gelijk waren en verschillende bevolkingsgroepen samen zouden leven.²⁷ Dit programma was daarmee een uitwerking van de uitgangspunten van de Vadduvulakkai-resolutie.
- 2.33. Hoewel gedurende het conflict het gebied voortdurend in staat van paraatheid verkeerde en de legerleiding van de LTTE een belangrijke rol in de politieke structuren had, werd zeker sinds 2002 getracht de politiek zoveel mogelijk los te maken van de militaire macht. Ook werd aandacht geschonken aan het rechtsstatelijke karakter van het gebied, toen in 2005 een eigen secretariaat voor mensenrechten werd opgericht. Schalk wijst er tot slot op dat gedurende het bezoek van een delegatie van de LTTE aan Europa, er ruime aandacht werd besteed aan verschillende aspecten van een democratische rechtsstaat, variërend van een studie naar vormen van federalisme tot een bezoek aan het Finse gevangeniswezen.²⁸
- 2.34. In dat kader is het ook goed te beseffen waarom de LTTE, ondanks haar feitelijke macht in delen van Sri Lanka, nooit is overgegaan tot het daadwerkelijk uitroepen van een zelfstandige staat. De LTTE wilde voordat ze tot die stap overging zeker weten dat een dergelijke staat overlevingskansen zou hebben. Daarvoor moesten de politieke, sociale en economische structuren duidelijk staan.
- 2.35. In het requisitoir, en overigens ook in het dossier, gaat het openbaar ministerie er keer op keer vanuit dat de LTTE juist ook de Tamilbevolking in Sri Lanka op barbaarse wijze behandelde. Wij verzetten ons uitdrukkelijk tegen die stelling.
- 2.36. Dat de situatie in het Noorden en Noord-Oosten van Sri Lanka geregeld erbarmelijk was, wordt door S.R. en J.J. niet betwist. Zij hebben dit juist altijd aangegeven om

²⁷ Fenomeenonderzoek, p. A10-0011

²⁸ P. Schalk, 'Pax Americana, the EU, and the Tamil Resistance Movement', 2008

duidelijk te maken hoezeer hun overzeese hulp wel niet nodig was om in de basisbehoeften van wezen, invaliden en ouderen te voorzien. Die situatie was echter het gevolg van het leven in een oorlogsgebied, waarin de Sri Lankaanse staat voortdurend niet-discrimineerde bombardementen uitvoerde. Door te doen alsof de Tamils in Sri Lanka zich slechts zorgen hoefden te maken over de carrièrekansen van hun kinderen onder het Sri Lankaanse regime²⁹ laat het openbaar ministerie op pijnlijke wijze blijken geen enkel besef te hebben van de angsten die Tamilouders dagelijks moesten doorstaan hun kind te verliezen bij een bombardement, hun dochter te zien worden verkracht door de Sri Lankaanse militairen of hun huizen verwoest te zien door Singalese kolonisten.

- 2.37. Daarnaast geeft het een vervolgende instantie in een rechtstaat geen pas in een strafzaak van begin af aan te spreken van het verderfelijke karakter van de onderzochte partij en daarbij voortdurend in algemene bewoordingen naar dubieuze bronnen te verwijzen, terwijl er door de rechter nog geoordeeld moet worden of concrete, ten laste gelegde feiten, gepleegd zijn.
- 2.38. Het Sri Lankaanse regime en de internationale gemeenschap hebben de LTTE zeker sinds 2002 behandeld als de vertegenwoordiger van de gehele Tamilbevolking in haar zoektocht naar autonomie.³⁰ Dat kwam duidelijk naar voren bij het vredesakkoord uit 2002 en de onderhandelingen over de hulp na de tsunami van 2004. Om de hulpverlening aan het getroffen gebied, dat voor een groot deel in Tamilgebied lag, soepel te laten verlopen werd door de Sri Lankaanse autoriteiten en de LTTE een gezamenlijke Post-Tsunami Operational Management Structure opgezet, die onder andere ervoor moest zorgen dat hulpgoederen naar het getroffen gebied konden en hulporganisaties hun werk konden doen. Het Singalese hooggerechtshof voorkwam op verzoek van de Singalese oppositie echter dat deze overeenkomst in werking trad, waarbij politieke overwegingen van de verschillende partijen in het Sri Lankaanse parlement belangrijker werden gevonden dan het opzetten van hulp aan de getroffen en.
- 2.39. Die interne spanningen binnen de Singalese politiek hadden ook grote invloed op het vredesakkoord. Hoewel de LTTE bereid was te kijken naar vormen van

²⁹ Requisitoir, p. 210

³⁰ VN Rapport (2011), p. 111

zelfbeschikking die binnen Sri Lanka gerealiseerd zouden kunnen worden,³¹ was dit voor de Singalese onderhandelaars onmogelijk te bespreken. Voor Singalese politici is het politieke zelfmoord de Tamilbevolking daadwerkelijk te helpen.

2.40. DeVotta vat het probleem als volgt samen:

“Yet, despite being portrayed as an organization brainwashed into blindly fulfilling its leader’s dictates, it may be hard to fault the LTTE’s determination to fight on, given that even moderate Tamils feel frustrated and betrayed by successive Sri Lankan government’s numerous broken promises and the inability of the country’s dominant political parties to reach a consensus on a credible devolution proposal.”³²

2.41. Dit is meteen een goed moment de schijnwerpers op het huidige Sri Lankaanse regime te zetten. Ook afgezien van de behandeling van Tamils is de Sri Lankaanse democratie nauwelijks als zodanig te beschouwen. De internationale NGO Freedom House bepaalt jaarlijks per land in hoeverre er sprake is van vrijheid en democratie. Op een schaal van één tot zeven, waarbij één de meest vrije landen voorstelt, scoort Sri Lanka in 2011 een vijf voor political rights en een vier voor civil liberties. Over het democratisch gehalte van Sri Lanka is Freedom house duidelijk:

“Sri Lanka is not an electoral democracy.”³³

2.42. De executieve macht is erg sterk in Sri Lanka, waarbij de huidige president Mahinda Rajapaksa en zijn familie momenteel 70% van het nationale budget van Sri Lanka beheersen.³⁴ Het parlement wordt gekenmerkt door sterk antagonistische partijen die geweld niet schuwen. Het is niet ongebruikelijk voor Sri Lankaanse politici om eventuele tegenstanders letterlijk uit te laten schakelen.³⁵ Een gezamenlijke vijand in de vorm van de LTTE is dan natuurlijk een uitstekend excuus om misstanden toe te dekken of de regering te dwarsbomen. Er zijn dan ook aanwijzingen dat aanslagen die aan de LTTE worden toegeschreven feitelijk onderdeel vormen van een interne machtsstrijd.³⁶

³¹ S. Wayland, ‘Ethnonationalist Networks and Transnational Opportunities: the Sri Lankan Tamil Diaspora’, *Review of International Studies* 2004, vol. 30, pp. 405-426, p. 414; en S. Podder, ‘Challenges to Peace Negotiations: The Sri Lankan Experience’, *Strategic Analysis* vol. 30, Jul/Sept. 2006, no. 3, pp. 576-598, p. 588

³² DeVotta (2000), p. 75

³³ Freedom House, Country Report Sri Lanka 2011:

<http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=22&year=2011&country=8137>

³⁴ Freedom House (2011), p. 8

³⁵ Zie bijvoorbeeld ICG (2011), p. 19-20; en International Crisis Group, ‘Sri Lanka’s return to the war – limiting the damages’, Asia Report N 146, 20 February 2008, p. 15-16

³⁶ Human Rights Watch, ‘Recurring nightmare: state responsibility for “disappearances” and abductions in Sri Lanka’, Maart 2008, p. 3

- 2.43. Door de machtsstrijd die de Sri Lankaanse politiek is, is er nooit een politieke partij ontstaan die namens alle Tamils optrad. De LTTE heeft weliswaar meerdere keren getracht samen te werken met verschillende partijen om politieke invloed te kunnen krijgen, maar deze samenwerking kwam zelden tot iets.
- 2.44. Ook de rechtsstaat ontbreekt geheel in Sri Lanka. Gedurende het conflict is vrijwel voortdurend de noodtoestand afgekondigd, die controle op het gebruik van vergaande bevoegdheden minimaliseerde en marteling in de hand werkte.³⁷

“Foltering wordt wijdverbreid gepraktiseerd in Sri Lanka.”³⁸

- 2.45. De rechterlijke macht is niet onafhankelijk³⁹ en de media worden ernstig belemmerd,⁴⁰ zeker waar het gaat om de oorlog en mensenrechtenschendingen.⁴¹ Door mensenrechtenactivisten en journalisten te ontvoeren, te martelen en te laten verdwijnen, en NGO's de toegang te ontzeggen, wordt een klimaat gecreëerd waarin onafhankelijke verslaggeving over de situatie in Sri Lanka onmogelijk wordt.
- 2.46. Berucht zijn de witte busjes van Sri Lankaanse veiligheidsdiensten, waarmee met name Tamils naar geheime martellocaties worden gebracht,⁴² en waar ook getuigen in deze zaak over hebben verklaard.⁴³ Naar dergelijke verdwijningen wordt meestal geen onderzoek gedaan:

“Verdwijningen blijven veelal onopgelost. Zowel regeringstroepen (leger en politie, *Criminal Investigation Department, Special Task Force*) als paramilitaire groeperingen maakten zich schuldig aan verdwijningen en ontvoeringen”⁴⁴

- 2.47. Deze omstandigheden waren voor de VN aanleiding te constateren dat:

“These measures helped to create an enabling environment for human rights violations to occur, including disappearances, unlawful killings and torture, which have gone largely unpunished, despite formal legal and constitutional protections against such abuses.”⁴⁵

³⁷ VN Rapport (2011), p. 10

³⁸ Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘Algemeen Ambtsbericht Sri Lanka’, juni 2010, p. 53

³⁹ Algemeen Ambtsbericht (2010), p. 49

⁴⁰ Journalists without borders, World Report Sri Lanka, 2011: <http://en.rsf.org/report-sri-lanka,79.html>

⁴¹ Algemeen Ambtsbericht Sri Lanka (2010), p. 41

⁴² VN Rapport (2011), p. 19

⁴³ RC verhoor get.1, p. 560, RC verhoor get.2, p. 674, RC verhoor get.3, p. 448; de ontvoerders spraken Singalees onder elkaar.

⁴⁴ Algemeen Ambtsbericht Sri Lanka (2010), p. 54

⁴⁵ VN Rapport (2011), p. 10

- 2.48. Gedurende het offensief van de Sri Lankaanse autoriteiten in 2008 en 2009 werd de situatie voor Tamilburgers een ware hel. Het VN-rapport en de ter zitting vertoonde Channel Four documentaire spreken voor zich in hun beschrijving van de inhumane behandeling door de Sri Lankaanse autoriteiten van de Tamilbevolking. De bewuste bombardementen op No Fire Zones en ziekenhuizen,⁴⁶ het buitensluiten van onafhankelijke observanten van het Rode Kruis en de VN, het gevangennemen en martelen van duizenden burgers, artsen en ook strijders van de Tamils,⁴⁷ het uiteindelijk (verkrachten en) executeren van diezelfde personen, en vervolgens in de internationale media glashard ontkennen wat er gebeurd is: uit niets blijkt de wreedheid van het Sri Lankaanse regime zo goed als uit de gebeurtenissen in die laatste maanden.
- 2.49. Het openbaar ministerie haalt het VN-rapport voornamelijk aan om de rol van de LTTE te bespreken. Wij komen nog te spreken over de bewijswaarde van dit rapport, dat weliswaar een ontluisterend beeld geeft van de situatie, maar niet als bewijs van specifieke ten laste gelegde feiten kan dienen.
- 2.50. Eigenlijk wordt de LTTE in het rapport vooral verweten dat zij zich niet eerder gewonnen heeft gegeven.⁴⁸ Van mensen kan niet verwacht worden, en wordt onder het internationale recht ook niet verwacht, dat zij een verloren strijd opgeven als ze weten dat ze dat vermoedelijk niet zullen overleven. Er zijn sterke geruchten, ook in het VN-rapport verwoord, dat sommige LTTE leiders zich wel degelijk wilden overgeven, maar toen standrechtelijk zijn geëxecuteerd.⁴⁹ Dit, alsmede de gruwelijke verhalen en beelden over hoe het Sri Lankaanse leger na de nederlaag met gevangenen omgingen, maken het begrijpelijk dat de LTTE tot het bittere eind doorvocht.
- 2.51. In dat kader wijzen wij op de rapporten en het ter zitting getoonde beeldmateriaal waarin vrouwen worden verkracht en gevangenen worden geëxecuteerd.⁵⁰ Beelden die helaas teveel overeenkomen met de geschiedenis van S.R. en J.J. zelf om als incidenten te worden afgedaan. De beelden van de wijzen waarop de lichamen

⁴⁶ VN Rapport (2011), p. 24, 25, 31, 33: De LTTE was volgens het rapport zo veel mogelijk uit de buurt van de No Fire Zones en de ziekenhuizen gebleven ; p. 24, 26, 34

⁴⁷ VN Rapport (2011), p. 38

⁴⁸ VN Rapport (2011), p. 28

⁴⁹ VN Rapport (2011), p. 47

⁵⁰ VN Rapport (2011), p. 43-44

worden behandeld en de mensonterende omstandigheden in de opvangkampen⁵¹ maken het des te schrijnender dat de internationale gemeenschap pas zo laat ingreep.

2.1.3. Einde conflict

- 2.52. Op 18 mei 2009 werd de LTTE in Sri Lanka definitief militair verslagen. Het merendeel van de militaire commandanten en de leiders van de LTTE is gedood tijdens de laatste gevechten of in gevangenschap. Kort na het verlies werd door getuige 13 verklaard dat de LTTE voortaan slechts op politieke wijze zijn doelen zou nastreven.⁵² Getuige 13 zelf werd in augustus 2009 aangehouden. Sindsdien is de LTTE in Sri Lanka niet meer actief geweest. Op 25 augustus jongstleden verklaarde president Rajapaksa dat de noodtoestand wordt opgeheven nu er sinds het verslaan van de LTTE in mei 2009 geen enkele “terroristische aanval” heeft plaatsgevonden.⁵³
- 2.53. In tegenstelling tot Sri Lanka zelf gelooft het Nederlands openbaar ministerie nog wel steeds in het voortbestaan van een militaire LTTE. Daarmee gaat het openbaar ministerie voorbij aan het feit dat de LTTE feitelijk niet meer in staat is aanvallen uit te voeren en slechts nog een politieke strijd kan voeren.
- 2.54. Ter onderbouwing van het standpunt dat de LTTE nog steeds een gewelddadige organisatie is wordt verwezen naar het Strijders Zorgfonds 2010, waarvan stukken zouden zijn aangetroffen in verschillende landen. Daaruit wordt dan niet geciteerd wat de kern van het zorgfonds is:
- “Toen het bestuur van onze organisatie in het moederland normaal functioneerde, werd er door de financiële sectie aan meer dan 3500 families, waaronder families van strijders-helden, maandelijkse financiële steun verstrekt. Iedereen weet dat dit bedrag voor duizenden families de basis vormde van hun levensonderhoud.”⁵⁴
- 2.55. Is het werkelijk in de ogen van het openbaar ministerie gevaarlijk als er geld wordt ingezameld voor duizenden families wiens levensonderhoud is weggevallen? Maakt het eigenlijk voor het verlenen van humanitaire hulp uit of familieleden van de personen die de hulp ontvangen ooit als strijder hebben gediend? Moeten we het dan zo begrijpen dat bijvoorbeeld in de Hoorn van Afrika iedereen die een familielid

⁵¹ VN Rapport (2011), p. 45

⁵² TamilNet, ‘Dignity and Respect for our People is All We Ask – Pathmanathan’, 17 May 2009

⁵³ CNN, ‘Sri Lankan State of Emergency to End September 14’, 25 augustus 2011

⁵⁴ D11-0114

heeft dat aan een kant van het conflict aldaar gevochten heeft, is uitgesloten van humanitaire hulp?

- 2.56. Dat er geld voor families wordt ingezameld is volledig in lijn met de humanitaire doelen waar door S.R. en J.J. over is verklaard. In ieder geval betekent het inzamelen van hulp om in het levensonderhoud te voorzien natuurlijk niet een voortzetting van de gewelddadige activiteiten; daarvoor zou een volledig nieuwe organisatie op Sri Lanka op poten moeten worden gezet.
- 2.57. Op Sri Lanka is geen LTTE meer en vanuit de diaspora kan slechts een politieke organisatie worden voortgezet, geen militaire organisatie worden opgezet. De *International Crisis Group* zei het al:

“There is little chance, however, of the Tigers regrouping in the diaspora. LTTE leaders in Sri Lanka are dead or captured and its overseas structures are in disarray.”⁵⁵

- 2.58. Kennelijk is het openbaar ministerie niet bereid het verlies van het de LTTE te accepteren. Het volhardt in haar snoeiharde aanpak van S.R., J.J. en de andere verdachten in deze zaak, waarbij geen enkele rekening wordt gehouden met de noodzaak na het einde van een conflict vooruit te kijken.⁵⁶

2.2. KWALIFICATIE CONFLICT EN GEVOLGEN VOOR DE STRAFZAAK

- 2.59. In deze zaak worden onder feit 1 de activiteiten van de LTTE op Sri Lanka als misdrijven ten laste gelegd. Bij de beoordeling van die feiten is de context van het gewapende conflict van centraal belang. Het gaat namelijk om feiten die weliswaar in Nederland een strafbaar feit opleveren, maar die in het kader van een gewapend conflict noodzakelijk zijn.
- 2.60. Het internationaal humanitair recht gaat uit van het bestaan van een oorlog, maar verbiedt de oorlog als zodanig niet. Het pakt de excessen aan die tijdens de gewapende strijd, ongeacht de verdere kwalificatie van dat conflict, eventueel plaatsvinden. Tevens voorziet het expliciet in de mogelijkheid dat niet-staten partij

⁵⁵ International Crisis Group, *The Sri Lankan Tamil Diaspora After the LTTE*. Asia report n. 186, 23 februari 2010, p. i

⁵⁶ Zie ook artikel 6 lid 5 van het protocol II bij de Geneefse Conventies, waarin wordt opgeroepen tot de grootst mogelijke amnestie nadat de strijd beëindigd is.

zijn bij een gewapend conflict.⁵⁷ Dit is later ook erkend in Artikel 8(2)(f) van het Statuut van Rome.

- 2.61. Het internationaal strafrecht voorziet echter niet in de mogelijkheid dergelijke gewapende groepen *an sich* te vervolgen. Tijdens de onderhandelingen voor het Statuut van Rome werd uitgebreid aandacht aan besteed aan deze kwestie. Zo werd aanvankelijk een ontwerp-Artikel 23 voorgesteld op basis waarvan in eerste instantie ‘rechtspersonen’, later vervangen door ‘juridische personen’, konden worden vervolgd. Uiteindelijk werd besloten om in zijn geheel van deze mogelijkheid af te zien:

“In fact, there was a deep divergence of views as to the advisability of including criminal responsibility of legal persons in the Statute. Some states feared that it could be used against those struggling for self-determination. *This fear is not wholly unfounded. Indeed, criminalization of these groups may imply a de facto prohibition of rebellion against the state.* For the purpose of enforcing international law, it would seem that civil responsibility of the armed opposition groups and criminal responsibility of their individual members and leaders would be adequate. Criminal responsibility of the groups as a whole is then unnecessary.”⁵⁸

- 2.62. Vanuit internationaal-rechtelijk perspectief dient men zich te onthouden van handelingen die het voeren van een gewapend conflict feitelijk verbieden.
- 2.63. Het ontbreken van een internationaal verbod op het voeren van de strijd heeft zijn doorwerking in de Nederlandse wetgeving. In de WIM worden slechts die oorlogsmisdrijven verboden verklaard die als excessen van het strijden kunnen worden beschouwd. Dat blijkt in artikel 5, internationale conflicten, uit de verwijzing naar ernstige inbreuken, en in artikel 6, niet-internationale conflicten, uit de verwijzing naar artikel 3 van de Geneefse Conventies.
- 2.64. Dat artikel houdt immers ook geen verbod op het voeren van de gewapende strijd in, het geeft slechts regels over de wijze waarop die strijd gevoerd moet worden. Weliswaar wordt het gemeenschappelijke artikel 3 steeds meer gedegradeerd tot een mensenrechtenschending, waarbij elke vorm van geweld strafbaar wordt, maar die ontwikkeling is gelukkig nog niet voltooid.⁵⁹

⁵⁷ Zie uitgebreid Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume 1, Rules*, (2005) Rule 4, ‘

⁵⁸ L Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (2002), p. 57-58

⁵⁹ L Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (2002), p. 140

- 2.65. Gelukkig, omdat anders de opstandelingen in Syrië vervolgd zouden moeten worden. Gelukkig, omdat anders de rebellen in Libië geen steun kunnen ontvangen.⁶⁰ Gelukkig, omdat anders de NAVO de Kosovaren nooit had kunnen helpen hun zelfbeschikkingsrecht te verwezenlijken.
- 2.66. Met dit als uitgangspunt zal in het vervolg het kader waarbinnen de ten laste gelegde feiten moeten worden beoordeeld worden geschetst.
- 2.67. Primair wordt daarbij betoogd dat het conflict in Sri Lanka moet worden beschouwd als een internationaal gewapend conflict, waarin de partijen combattantenimmunititeit toekomt en zij dus niet onder het Nederlandse commune wetboek van strafrecht kunnen worden vervolgd. Subsidiair zal worden uiteengezet waarom ook in geval er een niet-internationaal gewapend conflict door uw rechtbank wordt aangenomen, het Nederlands openbaar ministerie geen rechtsmacht toekomt de daden van één van de partijen bij dat conflict te vervolgen. Meer subsidiair wordt aangegeven dat er van uitgegaan moet worden dat de ten laste gelegde feiten noodzakelijk waren in het gewapende conflict en dus gerechtvaardigd. Uiterst subsidiair zal er voor elke afzonderlijke aanval moeten worden onderzocht in hoeverre die de grenzen van de militaire noodzakelijkheid overschreed en dus als misdrijf kan worden beschouwd. We zijn daarmee echter aangekomen bij de bewijswaarde van de in het dossier omschreven aanvallen, een onderwerp dat zodanig samenhangt met de andere ten laste gelegde feiten dat we het pas na de formele verweren in hoofdstuk zes zullen bespreken.

2.2.1. Zelfbeschikkingsstrijd ex art. 1 lid 4 protocol I

- 2.68. Wij beroepen ons voor het kwalificeren van het conflict in Sri Lanka primair op artikel 1 lid 4 Protocol I. Dit artikel is bij uitstek een politiek artikel, waarin de internationale gemeenschap zich tot op heden nog niet heeft willen wagen. Indertijd in het leven geroepen om de bezetting van Palestina als internationaal conflict te

⁶⁰ De Transitional National Council van Libië, voorheen een rebellenbeweging die zich afzette tegen het dictatoriale regime van Ghadafi geniet grote internationale steun: *See inter alia* A 323/11, 'Statement by High Representative Catherine Ashton on the Developments in Libya', 22 August 2011 [A.45, p. 621] and MEMO/11/563, 'Joint statement by European Commission President José Manuel Barroso and European Council President Herman Van Rompuy on Libya' of 22 August 2011. *Zie verder* EU Council Conclusions, adopted at the 3101st Foreign Affairs Council Meeting, Luxembourg, 20 June 2011, par. 7, 'Council Conclusions 23-24 June 2011', Annex 'Declaration on the Southern Neighborhood', par. 4, maar ook UN Doc. S/RES/1970, 26 February 2011 waarbij de situatie in Libië wordt doorverwezen naar het Internationaal Strafhof, en UN Doc. S/RES/1973, 17 March 2011 waarin ondermeer grootscheepse schendingen van mensenrechten richting de burgerbevolking en bijvoorbeeld de media wordt veroordeeld.

kunnen aanwijzen,⁶¹ is het sindsdien nooit meer van toepassing verklaard. Het is politiek gezien ook nogal wat, een separatistische organisatie de legitimiteit van dit artikel te bieden.

- 2.69. Dat betekent echter niet dat in een strafzaak, waarin politieke overwegingen toch zoveel mogelijk secundair aan de juridische bronnen moeten zijn, artikel 1 lid 4 Protocol I niet van toepassing kan worden verklaard.
- 2.70. Uw rechtbank dient op basis van de feiten, zoals die uit het dossier zijn vast te stellen over het conflict, een zelfstandige afweging te maken of artikel 1 lid 4 Protocol I van toepassing is. Dat de verrichte krijgshandelingen vervolgens onderworpen zijn aan een nadere beoordeling omtrent toelaatbaarheid of rechtvaardigheid op basis van het oorlogsrecht, doet aan deze initiële toepasbaarheid niet af.
- 2.71. Door het openbaar ministerie is een overzicht van bronnen gegeven waaruit zou blijken dat het conflict een niet-internationaal gewapend conflict is. Nu daarbij echter niet bekend is in hoeverre er door deze instanties zelfstandig onderzoek is gedaan naar het conflict en in hoeverre men elkaar nazegt, kan dit overzicht op zich niet het oordeel dragen dat er van een internationaal gewapend conflict geen sprake was.
- 2.72. Door het openbaar ministerie is tevens aangegeven dat Sri Lanka het eerste protocol niet geratificeerd heeft en dat reeds daarom al artikel 1 lid 4 Protocol I buiten toepassing zou moeten blijven. In het requisitoir is echter miskend dat dit niet in de weg hoeft te staan aan de toepassing van dit protocol op het conflict door uw rechtbank. In het door het openbaar ministerie geciteerde boek van onze kantoorgenoot Zegveld en Kalshoven staat immers:

“[A] different matter altogether is the issue of application later on in an international or domestic judicial setting. In such a situation, it is for the forum to determine whether it considers the conflict to be, or to have been, an international or non-international armed conflict in the sense of the relevant rules of treaty or customary law.”⁶²

- 2.73. Dat geldt ook voor de toepasbaarheid van Artikel 1(4) Protocol I.⁶³ Het is dus aan juridische instellingen – internationaal *of* nationaal, lees: uw rechtbank – om te

⁶¹ Baxter, ‘Humanitarian Law or Humanitarian Politics? The 1974 Diplomatic Conference on humanitarian Law’, 16 Harv. Int’l Law Journal, 1, 12, 1975 en ‘Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: The Diplomatic Conferences, Geneva 1974-1977’, 8 Neth Y.B. Int’l Law, 107, 122, 1977

⁶² F Kalshoven & L Zegveld, ‘Constraints on the Waging of War’, 4e Editie (2011), p. 32.

⁶³ F. Kalshoven & L. Zegveld, ‘Constraints on the Waging of War’, 4e Editie (2011), p. 85

bepalen of Protocol I toepasbaar is op het conflict. Dit geldt ook in gevallen waar de conflictpartijen de aanvullende protocollen niet hebben geratificeerd. Zo verklaarde de Hoge Raad in *Wesam Al D.* het Protocol I van toepassing op het conflict in Irak in 2003, ondanks het feit dat Irak noch de Verenigde Staten partij waren bij Protocol I.⁶⁴

- 2.74. Het staat uw rechtbank dan ook vrij het conflict te Sri Lanka onder toepassing van Protocol I te beoordelen, ondanks het ontbreken van een ratificering door Sri Lanka. Wordt geconcludeerd dat de LTTE namens de Tamils een zelfbeschikkingsstrijd voerde, dan moet het conflict in ieder geval voor deze strafzaak gelijk worden gesteld aan een internationaal gewapend conflict, waarin aan de strijders combattantenimmunititeit toekomt.
- 2.75. Wij hebben hiervoor al uiteengezet waarom van een zelfbeschikkingsstrijd inderdaad sprake is. Er zal echter moeten worden vastgesteld dat deze strijd ook onder artikel 1 lid 4 Protocol I als zodanig is te kwalificeren.
- 2.76. In het artikel wordt gesproken over koloniale, racistische of bezettende regimes. Die categorieën dienen breed te worden uitgelegd.
- 2.77. Het commentaar van het Internationale Rode Kruis geeft de reikwijdte van het zelfbeschikkingsrecht waar Artikel 1 lid 4 aan:
- ‘[I]n our opinion, it must be concluded that the list is exhaustive and complete: it certainly covers all cases in which a people, in order to exercise its right to self-determination, must resort to the use of armed force against the interference of another people, or against a racist regime.’⁶⁵
- 2.78. Alle zaken waarin het externe zelfbeschikkingsrecht moet worden uitgeoefend om te voorkomen door een ander volk te worden onderdrukt of te lijden onder een racistisch regime vallen dus onder artikel 1 lid 4 Protocol I.
- 2.79. Ook tijdens de discussie omtrent artikel 1 lid 4 gedurende de Diplomatieke Conferentie in Geneve in 1976 en 1977 werd een liberale interpretatie benadrukt.⁶⁶ Daarbij werd onder andere rekening gehouden met het feit dat het internationale

⁶⁴ Hoge Raad 06 september 2006, LJN: AY3440, (*Wesam Al D.*) par. 4.5: ‘(...) gelet op art. 1, vierde lid in verbinding met art. 43 van *het hier toepasselijke Eerste aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève (...)*’. Zie tevens par. 4.18 van de Conclusie bij dit arrest van AG Machielse

⁶⁵ Y Sandoz & C Swinarski (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Commission for the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers (1987), p. 54-55

⁶⁶ A Cassese, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict, Proceedings of 1976 and 1977 Conferences*, Editoriale Scientifica s.r.l. (1980), p. 256

recht voor internationale gewapende conflicten meer en dwingender regels bevat, hetgeen de bescherming van de bevolking ten goede komt.⁶⁷

- 2.80. Gezien de systematische wijze waarop Tamils in Sri Lanka werden en worden gediscrimineerd en fysiek in gevaar werden en worden gebracht, kan gesproken worden van een racistisch regime als bedoeld in deze bepaling.
- 2.81. Dat racisme is deels wettelijk vastgelegd, door onderdelen van de Sinhalese cultuur zoals de taal en het Boeddhisme grondwettelijk voorop te stellen en in de antiterrorismewetgevingen elke vorm van onderscheiding door de Tamils verboden te verklaren als zijnde een uitdrukking die mogelijk tot conflict tussen bevolkingsgroepen zou kunnen leiden.
- 2.82. Belangrijker is echter de feitelijke behandeling; zolang in de praktijk sprake is van racisme, en omstandigheden waarbij een volk de wezenlijke mogelijkheid wordt ontnomen als zodanig te bestaan, blijft het recht op externe zelfbeschikking van kracht. De behandeling door het Sri Lankaanse regime van de Tamilbevolking gedurende de afgelopen dertig jaar rechtvaardigt dan ook de toepassing van artikel 1 lid 4 Protocol I.
- 2.83. Door het openbaar ministerie is tot slot betoogd dat het eerste protocol niet van toepassing zou kunnen zijn wegens structurele schendingen van het oorlogsrecht door de LTTE.⁶⁸ Nu moet dat ten eerste nog door uw rechtbank worden vastgesteld, en kunnen de algemene verwijzingen van het openbaar ministerie niet als voldoende onderbouwing hiervoor gelden. Maar er ligt bovendien ook een verkeerde interpretatie aan artikel 44 Protocol I aan ten grondslag.
- 2.84. Hoewel één van de vereisten voor het aannemen van combattantenstatus voor een niet-statelijke partij het optreden in lijn met het oorlogsrecht is, kan niet worden aangenomen dat zij deze status in alle gevallen verliest wanneer blijkt dat er schendingen van het oorlogsrecht hebben voorgedaan; het verlies van die status gaat dan alleen op voor de situatie waarin het oorlogsrecht is geschonden, opdat de strijder daarvoor vervolgd kan worden.
- 2.85. De verwijzing van het openbaar ministerie naar de uitspraak *Wesam al Delaema* in dit kader is misleidend. In de door het openbaar ministerie genoemde paragrafen van

⁶⁷ C Swinarski (ed), *Etudes et essays sur le droit international humanitaires et sur les principes de la Croix-Rouge, en honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers (1984), p. 319-320

⁶⁸ Requisitoir, p. 39

de conclusie van de advocaat-generaal wordt weliswaar ingegaan op de vereisten voor de combattantenstatus en het ontbreken daarvan bij Wesam al Delaema, maar dat was niet op basis van het hier relevante onderwerp of hij het oorlogsrecht schond.⁶⁹ In zijn geval werd aangenomen dat hij niet als onderdeel van een partij bij het conflict kon worden beschouwd en dat bovendien geen van de partijen bij het conflict een verklaring als bedoeld in artikel 96 lid 3 Protocol I had afgelegd.⁷⁰

- 2.86. Dat de LTTE partij bij het conflict is lijkt geen twijfel. Zij had bovendien in ieder geval in de ten laste gelegde periode de controle over het Tamilgebied en beschikte over een volwaardig, hiërarchisch, leger. De militairen droegen in de regel een uniform (we hebben het op de beelden kunnen zien).⁷¹ Op dit punt komen wij hierna nog uitvoerig te spreken.
- 2.87. De verklaring onder artikel 96 lid 3 Protocol I kan weliswaar door ons niet worden overlegd, maar gezien het bij een vorige zitting overlegde materiaal dient te worden aangenomen dat deze verklaring wel is gegeven. Uit de door ons overhandigde stukken blijkt dat de brief is gestuurd naar zowel de Verenigde Naties als het Internationale Rode Kruis. Dit zijn weliswaar niet de ‘depositaris’ waarnaar in artikel 96(3) Protocol I wordt verwezen, maar het zijn bij uitstek instanties waarvan men mag aannemen dat een belangrijke verklaring als deze op het juiste bureau belandt. Het gaat er bij een deponering van zulk een verklaring bovendien om dat de gebondenheid van de partij aan het oorlogsrecht voor de internationale gemeenschap *an sich* kenbaar wordt. Dat is, gezien de verwijzingen door VN-instanties naar deze verklaring, het geval.⁷²

⁶⁹ Conclusie Machielse par. 4.18 en 4.19, HR 5 september 2006, LJN AY 3440

⁷⁰ Het OM verwijst op pag. 40 naar deze uitspraak. *Zie echter* LJN: AY3440 (Wesam Al Delaema) Hoge Raad, 06 september 2006, par. 4.5. De voorwaarden die de Hoge Raad ondermeer noemt zijn: ‘dat de betrokkene behoorde tot “the armed forces of a Party to a conflict”, terwijl er verder strikte voorwaarden gelden voor “a Party to a conflict”, niet zijnde een Staat, wil het internationaal humanitair recht voor de leden van de gewapende strijdkrachten van een zodanige partij gelden.’

⁷¹ *Zie bijvoorbeeld* Get.13, RC verhoor Thambyiah, p. 1294, maar ook Karuna, RC verhoor Venayagamoorthy, p. 1351 en Get. 15, RC verhoor Sivanesthurai, p. 1371-1372, hebben hierover verklaard.

⁷² Al is de Declaratie van 1988 zelf niet beschikbaar, de LTTE heeft haar gebondenheid aan het oorlogsrecht nog eens herhaald in een brief aan de United States Court of Appeals for the District of Columbia, *zie* ‘LTTE Declaration regarding Geneva Conventions, in: Judgment of the US State Court of Appeal, District of Columbia’, 7 May 2010. Daarnaast wordt door twee verschillende VN Speciale Rapporteurs verwezen naar de verklaring in hun rapportages, *zie* ‘Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary and Arbitrary Executions’, Mr Bacre Waly Ndiaye to the UN Economic and Social Council, Commission on Human Rights, *Visit to Sri Lanka*, 12 March 1998, E/CN.4/1998/68/Add.2, *zie tevens* ‘Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary and Arbitrary Executions, Mr Philip Alston to the UN Economic and Social Council, Commission on Human Rights’, *Mission to Sri Lanka*, 27 March 2006, E/CN.4/2006/53/Add.5, p. 12.

2.88. Uw rechtbank kan Protocol I van toepassing verklaren op deze zaak. Uit de feitelijke omstandigheden van het conflict blijkt dat sprake was van een zelfbeschikkingsstrijd als bedoeld in artikel 1 lid 4 Protocol I. Het conflict is daarom gelijk te stellen aan een internationaal gewapend conflict voor de beoordeling in deze zaak. Het is inmiddels algemeen aangenomen dat combattanten in een internationaal conflict immuun zijn voor vervolging voor alle handelingen die met dat gewapend conflict samenhangen, afgezien van mogelijke schendingen van het oorlogsrecht en misdrijven tegen de menselijkheid.⁷³ Het openbaar ministerie dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard voor haar vervolging onder feit 1, met uitzondering van de daar genoemde WIM-feiten.

2.2.2. Niet-internationaal gewapend conflict

2.89. Subsidiair staat in ieder geval vast dat er sprake is van een niet-internationaal gewapend conflict. Ook daarin echter zijn krijgshandelingen van de LTTE niet als misdrijven onder het Nederlands recht aan te merken.

2.90. Als gezegd kent het internationale recht geen verbod op het voeren van een niet-internationaal gewapend conflict.

2.91. Lange tijd was het uitgangspunt dat de soevereiniteit van staten zich verzette tegen enige regeling op internationaal niveau van niet-internationale gewapende conflicten. Hoewel dit standpunt inmiddels niet meer zo absoluut geldt, zijn niet-internationale gewapende conflicten nog steeds slechts beperkt geregeld onder het internationale recht.

2.92. Het gebrek aan regeling brengt echter niet met zich dat bepaalde concepten die zien op internationale conflicten niet zouden gelden in niet-internationale conflicten; integendeel, een groot deel van de regelingen van internationaal gewapende conflicten zijn inmiddels als gewoonterecht geaccepteerd, waaronder artikel 43 lid 2 van het eerste Protocol, dat ziet op de combattantenstatus.

2.93. De combattant is in het gezamenlijke artikel 3 Geneefse Conventies niet genoemd omdat de toenmalige staten, zoals Nederland, die te kampen hadden met opstanden in hun koloniën, de vrijheidsstrijders in die conflicten niet als krijgsgevangenen

⁷³ Marcinko (2008), p. 392

wensten te beschouwen. Men wilde geen internationale inmenging in de wijze waarop met interne opstandelingen werd omgegaan.

- 2.94. Sindsdien heeft de ontwikkeling van de regeling van niet-internationale gewapende conflicten echter een grote vlucht genomen.
- 2.95. Het Joegoslavië-tribunaal heeft vastgesteld dat de strijders in een niet-internationaal gewapend conflict kunnen worden vervolgd voor oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid. Dat ligt ook ten grondslag aan de onderhavige tenlastelegging. De strafbaarstellingen die oorspronkelijk slechts tijdens internationale conflicten golden zijn dus deels uitgebreid naar niet-internationaal gewapende conflicten.
- 2.96. Bij die strafbaarstellingen is het onderscheid tussen combattant, strijder en burger onontbeerlijk. Strafbaar is immers slechts die actie die gericht is op burgers. Maar door het aannemen van dat onderscheid in een niet-internationaal gewapend conflict is tevens aangenomen dat er dus ook doelen zijn die wel mogen worden aangevallen. Het heeft immers geen zin een onderscheid tussen burgers en strijders te maken, als vervolgens alsnog iedereen onder de bescherming van de burgers zou vallen.
- 2.97. Er kan dan ook niet bij voorbaat worden aangenomen dat elke actie in het kader van een niet-internationaal gewapend conflict een strafbaar feit oplevert. Elke andere uitleg zou het gemaakte onderscheid tussen combattanten en burgers teniet doen en zo *de facto* een verbod op het voeren van een niet-internationaal gewapend conflict inhouden.
- 2.98. Als gezegd bestaat een dergelijk internationaal verbod niet. Een andere kwestie is of Sri Lanka zelf de LTTE mag vervolgen voor het voeren van een niet-internationaal gewapend conflict. Nu de soevereiniteit van staten aan de grondslag heeft gelegen van de beslissing één en ander niet internationaal te regelen, mogen staten zelf een verbod op het voeren van een gewapend conflict binnen het eigen rechtsgebied, tegen de betreffende staat, invoeren en handhaven.
- 2.99. Hetzelfde is ook af te leiden uit het *Kesbir*-arrest, die een uitlevering aan Turkije betrof voor daden, gepleegd tijdens het niet-internationale conflict met de Koerden aldaar. De Hoge Raad wees de opvatting af dat ‘in het geval van een intern

gewapend conflict het humanitaire oorlogsrecht exclusief van toepassing is, zodat de toepasselijkheid van het commune strafrecht is uitgeschakeld'.⁷⁴ Immers,

“[d]e omstandigheid dat [gemeenschappelijk artikel 3]—dat geen verplichting inhoudt voor de verdragsluitende partijen om bepaalde handelingen strafbaar te stellen—van toepassing is, doet niet af aan de bevoegdheid van de betrokken Staat om strafbare feiten, begaan door leden van een gewapende, oppositionele groep in verband met een intern gewapend conflict volgens zijn commune strafrecht te vervolgen.”⁷⁵

2.100. Toegepast op de huidige casus, betekent dit dat Sri Lanka als ‘betrokken Staat’ de mogelijkheid heeft om de LTTE te vervolgen op basis van haar commuun strafrecht. De uitwerking van dit arrest is echter niet dat daarmee ook aan Nederland een dergelijke bevoegdheid toekomt. Het arrest zwijgt daarover.

2.101. Dat staten vanuit de soevereiniteitsgedachte de mogelijkheid moeten hebben om opstanden en rebellenbewegingen op eigen territorium te bestraffen is ook in het internationaal strafrecht geregeld, zie bijvoorbeeld Artikel 8(3) Statuut van Rome.⁷⁶ Het kan niet zo zijn dat de Nederlandse staat zelf niet intern kan optreden tegen een gewapende opstand door de provincie Friesland.

2.102. In deze zaak wordt echter getracht door Nederland het voeren van een niet-internationaal gewapend conflict in Sri Lanka feitelijk te verbieden, door de daar gepleegde krijgshandelingen als misdrijven te vervolgen. En daar is geen basis voor in het internationale recht. Sterker nog, Nederland dient zich te onthouden van het kiezen van een partij in dit niet-internationale gewapende conflict:

“Armed opposition fighters who abide with the Law cannot be prosecuted before the ICC or other international courts or tribunals, and should not be prosecuted by third states or extradited to the country where the armed activity has taken place.”⁷⁷

2.103. Het Nederlandse openbaar ministerie kan strijders in een niet-internationaal gewapend conflict dat zich niet in Nederland afspeelt dan ook niet vervolgen, althans niet voor zover het legitieme krijgshandelingen betreft.

2.104. Nu in de tenlastelegging niet nader is gespecificeerd waarom de ten laste gelegde misdrijven het niveau van legitieme krijgshandeling te boven gingen, moet worden

⁷⁴ Hoge Raad 07 mei 2004, AF6988 (Kesbir), par. 3.3.7.

⁷⁵ Hoge Raad 07 mei 2004, AF6988 (Kesbir) par. 3.3.7.

⁷⁶ Artikel 8(3) Statuut van Rome: [hetgeen bepaald in Artikel 8(c) en 8(e) m.b.t. niet-internationale gewapende conflicten] ‘laat onverlet de verantwoordelijkheid van een regering om de openbare orde in de Staat te handhaven of te herstellen of om de eenheid en territoriale integriteit van de Staat met alle legitieme middelen te verdedigen’.

⁷⁷ Dahl (2004), p. 146

aangenomen dat zij allen voldeden aan het vereiste van militaire noodzaak. Het openbaar ministerie is dan ook niet-ontvankelijk voor haar vervolging onder feit 1, met uitzondering van de WIM-feiten.

- 2.105. Subsidiair zal per incident moeten worden onderzocht in hoeverre er sprake is van een overschrijding van de militaire noodzaak. Gezien de samenhang met de bewijsvraag naar de aanvallen zal dit in hoofdstuk 6 door ons nader worden uitgewerkt.

2.3. TERRORISME

- 2.106. Hiervoor zijn al de overwegingen bij de totstandkoming van het Internationaal Strafhof aangehaald dat staten zich dienen te onthouden van handelingen die groeperingen die partij zijn bij een gewapend conflict verbieden. Die overweging is in deze zaak van groot belang, nu door het aanwijzen van de LTTE als terroristische organisatie zij niet alleen verboden is, maar haar feitelijk de mogelijkheid wordt ontnomen een gewapende strijd te voeren.
- 2.107. Terrorisme en gewapende conflicten gaan niet samen. Waar terrorismebepalingen personen verbieden de structuren van de staat te wijzigen, is het gewapende conflict daar juist op gericht. Door terrorismebepalingen dan ook van toepassing te laten zijn ten tijde van gewapende conflicten dreigt men al snel in de buurt van een verbod op elke krijgshandeling, en dus in feite op het voeren van een gewapend conflict in te voeren. Terrorisme ziet op handelingen in vreedstijd; met gewapende conflicten heeft het niets te maken.
- 2.108. De enige uitzondering hierop is de situatie waarin het terrorisme het niveau van een oorlogsmisdrijf haalt zoals in artikel 4 lid 2 sub d Protocol II is opgenomen.⁷⁸ Dat kan echter uitsluitend ten aanzien van aanvallen op burgers worden aangenomen. Voor deze zaak is deze bepaling verder niet relevant, nu dit niet ten laste is gelegd.

⁷⁸ Protocol II, Artikel 4(2)(d): '(1): All persons who do not take a direct part or have ceased to take part in hostilities (...) shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction (...) (2) Without prejudice to the generality of the foregoing, the following acts against the persons referred to in paragraph 1 are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever (...) (d) acts of terrorism.'

- 2.109. Het Joegoslavië tribunaal maakt in de *Celebici-zaak*⁷⁹ dan ook een duidelijk onderscheid tussen enerzijds terroristische activiteiten en anderzijds een situatie van een gewapend conflict. Daaruit volgt dat, wanneer een conflict de intensiteit van een gewapend conflict heeft bereikt, zoals in deze zaak, terrorisme niet langer kan worden aangenomen voor activiteiten in het kader van dat conflict begaan.
- 2.110. Het is dan ook niet voor niets dat vrijwel alle internationale regelingen tegen terrorisme een uitzonderingsbepaling voor de gewapende strijd kennen.⁸⁰ Wij zullen daar in het onderhavige uitgebreider op ingaan voor wat betreft het EU-kaderbesluit ter bestrijding van terrorisme, nu dit kaderbesluit een rol speelt bij zowel de interpretatie van de Nederlandse terrorismewetgeving, als de plaatsing van de LTTE op de lijst die behoort bij EU-Verordening nr. 2580/2001, kort gezegd de EU-terrorisielijst,
- 2.111. Gezien het belang van die plaatsing voor deze strafzaak zullen wij ook uitgebreid stilstaan bij de totstandkoming van deze lijst en de bewijswaarde van deze lijst. Daaruit kan geconcludeerd worden dat de plaatsing op de lijst om meerdere redenen onrechtmatig was, terwijl de plaatsing in zijn algemeenheid nog niet voldoende is om aan te nemen dat de LTTE een terroristische organisatie is.

2.3.1. Toepasselijkheid terrorisielijst en –wetgeving in gewapend conflict

- 2.112. In het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie inzake terrorismebestrijding van 13 juni 2002 is in overweging 11 is gesteld:

“Dit kaderbesluit is niet van toepassing op handelingen van strijdkrachten tijdens een gewapend conflict als gedefinieerd in en onderworpen aan het internationaal humanitair recht, noch is het van toepassing op de handelingen ondernomen door de strijdkrachten van een staat bij de uitoefening van hun officiële taken, voor zover onderworpen aan andere bepalingen van internationaal recht”.⁸¹

- 2.113. Dat hierbij niet uitsluitend aan de strijdkrachten van een staat werd gedacht blijkt uit de *statement* die het kaderbesluit vergezelde, waarin expliciet werd verwezen naar de

⁷⁹ ICTY, Prosecutor v. Celibici, IT-96-21-T, 16 november 1998, par. 184: [I]n internal armed conflicts, in order to distinguish from (...) terrorist activities, the emphasis is on protected extent of armed violence and the extent of organization of the parties involved

⁸⁰ Zie bijvoorbeeld het verdrag voor onderdrukking van terroristische bomaanslagen, aangenomen op 15 december 1997—medeondertekend door Nederland. Artikel 19(2) van dit verdrag stelt nadrukkelijk dat ‘[T]he activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, are not governed by this convention’

⁸¹ EU Kaderbesluit inzake terrorismebestrijding, 13 juni 2002

activiteiten van het verzet gedurende de Tweede Wereldoorlog.⁸² Ook de handelingen van de LTTE, als partij bij een gewapend conflict, vallen onder deze bepaling.

2.114. De Nederlandse terrorismebepalingen geven uitvoering aan dit kaderbesluit, waarbij uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie voortvloeit dat voor de interpretatie van deze bepalingen het kaderbesluit in ogenschouw moet worden genomen. In het Pupino-arrest is immers vastgesteld dat strafwetgeving kaderbesluitconform moet worden uitgelegd, mits dit de belangen van verdachten niet onnodig schaadt.⁸³ Het arrest vervolgt:

“Het beginsel van conforme uitlegging kan niet als grondslag dienen voor een uitlegging *contra legem* van het nationale recht. Dit beginsel vereist echter wél, dat de nationale rechter in voorkomend geval het nationale recht in zijn geheel beziet om te beoordelen of het zodanig kan worden toegepast dat het niet tot een met het kaderbesluit strijdig resultaat leidt.”⁸⁴

2.115. Wij verzoeken uw rechtbank in deze zaak niet de wet *contra legem* uit te leggen, maar wel het gehele nationale recht te gebruiken om vast te stellen dat de antiterrorismebepalingen niet van toepassing zijn op de situatie in een gewapend conflict.

2.116. Nu artikel 140a jo. 83a Sr kaderbesluitconform dienen te worden uitgelegd en daarbij de werking van deze artikelen uitgesloten is in het kader van een gewapend conflict, dient niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie voor het onder 1A ten laste gelegde feit te volgen.

2.117. Subsidiair dient de betekenis van het terroristisch oogmerk van artikel 83a Sr zodanig uit gelegd te worden dat dit niet ziet op de situatie waarin een gewapende strijd plaatsvindt.

2.118. Dat is mogelijk door het begrip ‘wederrechtelijk’, dat in artikel 83a Sr voor het onderdeel dwingen van de overheid staat, tevens aan te nemen voor de andere onderdelen. Wij gaan ervan uit dat dit ook zonder kaderbesluit noodzakelijk is, omdat er dagelijks situaties voordoen waarin de bevolking ernstige vrees wordt aangejaagd (de waarschuwing voor de Mexicaanse griep) of de economische

⁸² Council Doc. 14845/1/01 REV. 1 p. 15

⁸³ EUHvJ 16 juni 2005, C-105/03 (Maria Pupino t. Italie)

⁸⁴ EUHvJ 16 juni 2005, C-105/03 (Maria Pupino t. Italie), o. 47

structuren van een land ernstig worden ontwricht (het op handen zijnde faillissement van Griekenland), zonder dat dit als wederrechtelijk is aan te merken.

- 2.119. Uitgaande van de noodzaak de wederrechtelijkheid in artikel 83a Sr in te lezen, kan vervolgens worden vastgesteld dat die wederrechtelijkheid ontbreekt in het kader van een gewapend conflict. Daarmee kan artikel 83a Sr kaderbesluitconform worden uitgelegd en zijn in deze zaak de terrorismebepalingen niet van toepassing.
- 2.120. In dat kader is ook de discussie in het Europese parlement over de uitzondering in overweging 11 van het kaderbesluit veelzeggend, nu daarin een onderscheid is gemaakt tussen terroristische daden in de Europese Unie en verzet tegen staten die zelf terrorisme gebruiken in derde landen.⁸⁵ Dat onderscheid is ook terug te vinden in het Nederlandse parlement, waar door de minister werd aangegeven dat de definitie van terrorisme impliciet uitgaat van een democratische rechtsstaat.⁸⁶
- 2.121. De bepalingen tegen terrorisme zijn dus in zoverre gekwalificeerd dat zij niet in alle gevallen gelding hebben. Dit maakt een kaderbesluitconforme uitleg des te belangrijker. Bij een dergelijke kaderbesluitconforme uitleg moet worden geconcludeerd dat in casu niet aan de vereisten van een terroristisch oogmerk is voldaan, wat tot vrijspraak van het onder 1 A ten laste gelegde feit moet leiden.
- 2.122. Meer subsidiair moet worden vastgesteld dat, indien in artikel 83a Sr slechts democratische rechtsstaten bedoeld zijn, Sri Lanka de bescherming van de Nederlandse terrorismebepalingen ontbeert. Ook dan zal dus moeten worden geconcludeerd tot vrijspraak voor het terroristisch oogmerk.

2.3.2. Totstandkoming plaatsing LTTE EU-terrorismelijst

- 2.123. Hoewel het kaderbesluit ter bestrijding van terrorisme niet direct van toepassing is op het gemeenschappelijk standpunt tegen terrorisme⁸⁷ en de verordening⁸⁸ waar de EU-terrorismelijst bij hoort, is het internationaalrechtelijk uitgangspunt dat

⁸⁵ E.J. Husabø, Fighting terrorism through multilevel criminal legislation: Security Council Resolution 1373, the EU Framework decision on combating terrorism and the implementation in Nordic, Dutch and German criminal law, Koninklijke Brill 2009, p. 389

⁸⁶ Kamerstukken I, 2009-2010, 30 164, nr. H

⁸⁷ Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad van 27 december 2001, betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme (2001/931/GBVB)

⁸⁸ Verordening (2580/2001) van de Raad van 27 december 2001, inzake specifieke beperkende maatregelen tegen personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme.

terrorismebepalingen niet van toepassing zijn in een gewapend conflict ook voor de EU-terrorismelijst van belang.

- 2.124. Daar komt bij dat men toch een consistente houding van de Europese Unie ten opzichte van dit beginsel mag verwachten; nu het in het kaderbesluit zo nadrukkelijk is neergelegd, moet het geacht worden ook te gelden voor de EU-terrorismelijst.
- 2.125. De LTTE had dan ook nooit door de raad van de Europese Unie op die lijst gezet mogen worden. Dat dit toch gebeurd is, ligt aan de wijze waarop deze lijst wordt samengesteld.
- 2.126. Plaatsing op de EU-terrorismelijst is niet het gevolg van een overwogen rechterlijk oordeel over de strafwaardigheid van de organisatie.⁸⁹ Het is het gevolg van politiek handjeclap en heeft in de regel politieke doelen.
- 2.127. Een besluit welke terreurorganisaties en personen worden geplaatst op de Europese terrorismelijst komt tot stand in een periodiek en vertrouwelijk overleg van Europese topambtenaren van Buitenlandse Zaken en vertegenwoordigers van de nationale veiligheidsdiensten. Binnen dit overleg onderzoeken de lidstaten of een persoon of organisatie is betrokken bij terroristische activiteiten. Het overleg komt uiteindelijk neer op een soort Europese ‘uitruil’ van organisaties en personen, die landen op de bevrozingslijst geplaatst wensen te zien.
- 2.128. Dat dit ook in het geval van de LTTE zo was, blijkt uit vertrouwelijke documenten van de ambassade van de Verenigde Staten in Sri Lanka, die door *Wikileaks* openbaar zijn gemaakt. Het betreft een memo van 25 mei 2006, waarin wordt gesteld:

“Unexpectedly, Netherlands Ambassador Van Dijk said that a Co-Chairs statement should not mention "terrorism," especially since EU designation of LTTE as a terrorist group was liable to be announced simultaneously with Tokyo meeting on May 29 or 30. Van Dijk's position seemed to surprise everyone, and Ambassador strongly refuted it.”

“Van Dijk called Ambassador May 25 and asked to get together to talk the issue through. Van Dijk (please protect) told Ambassador that there were still deep divisions within EU on this subject. France and Italy had objected to the listing on procedural grounds, because they thought they were being pushed into it by the US. When that objection was dealt with, the Nordics still objected on substantive grounds. They insisted that a listing be accompanied by a statement which mentioned the failings of both the

⁸⁹ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 666, nr. 1, p. 5.

Government and the LTTE. He also said that EC Commissioner Ferrero-Waldner and her colleague Herve Jouanjean (who will represent the EC at Tokyo) had pushed for a lesser action than listing--some type of targeted sanctions--but had lost. As a result, Van Dijk predicted, Jouanjean could be difficult at Tokyo.”⁹⁰

- 2.129. Uit dit intern memorandum blijkt dat tot vlak voor de plaatsing er niet alleen op procedurele gronden, maar ook op substantiële gronden bij verschillende partijen ernstige bezwaren tegen plaatsing van de LTTE op de lijst bestonden. Mede onder druk van de VS is die plaatsing toen toch tot stand gekomen. Dat staat ver af van een afgewogen strafrechtelijke beoordeling.
- 2.130. De plaatsing van de LTTE op de EU-terrorisielijst voldoet bovendien, of misschien wel hierdoor, niet aan de vereisten die daaraan door het gemeenschappelijk standpunt ter bestrijding van terrorisme (GS) worden gesteld.
- 2.131. Artikel 1 lid 4 GS bepaalt dat entiteiten slechts op de lijst kunnen komen in twee gevallen: als zij op de terroristenlijst van de VN Veiligheidsraad staan of als er door een bevoegde instantie een beslissing is genomen op grond van bewijzen of serieuze en geloofwaardige aantijgingen die een inleiding van een onderzoek, vervolging of veroordeling bevat. De LTTE staat niet op de VN-lijst, dus zal er sprake moeten zijn van een beslissing door een bevoegde instantie, waarvan in de motivering gewag wordt gemaakt. In de zaak van de LTTE is dat niet het geval.
- 2.132. In de motivering (*statement of reasons*) worden drie gronden aangevoerd: een lijst incidenten, een besluit van de Britse minister en een besluit van de Indiase autoriteiten. Geen van deze drie gronden kan als een beslissing van de bevoegde autoriteit beschouwd worden.
- 2.133. De lijst incidenten, bestaande uit een chronologische opsomming van aanvallen en arrestaties, is geen beslissing, slechts een overzicht. Het is volkomen onduidelijk wie dit overzicht heeft opgesteld en op basis van welke feiten dit is gedaan.
- 2.134. De beslissing van de Britse minister betrof een administratieve beslissing, waarbij een lijst van éénentwintig groeperingen aan het House of Commons was voorgelegd, die slechts deze hele lijst kon accepteren of verwerpen, niet over de aparte groeperingen een beslissing kon nemen. Op deze lijst stonden bijvoorbeeld ook

⁹⁰ Aftenposten 25 mei 2006, Tokyo co-chairs pre-meetings, wikileaks

verschillende onderdelen van de IRA, waarbij de kans op verwerping bij voorbaat verwaarloosbaar was.

- 2.135. De termen ‘inleiding van een onderzoek, vervolging of veroordeling’ moeten volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie strikt worden geïnterpreteerd.⁹¹ Het zal in de regel een beslissing in een strafrechtelijke procedure moeten zijn; alleen als het om een besluit van de Verenigde Naties gaat is dat anders. Er zal immers sprake moeten zijn van een onderzoek, gebaseerd op bewijzen of serieuze en geloofwaardige aanwijzingen. In de conclusie van Sharpston bij de zaak Frankrijk tegen de Organisatie van Volksmujahedeer van Iran is recent aangegeven dat dit in een strafrechtelijke context meer dan een enkele verdenking moet inhouden.⁹² Uit niets blijkt dat de beslissing van de Britse minister op dergelijke bewijzen of serieuze en geloofwaardige aanwijzingen is gebaseerd; de gang van zaken in het House of Commons is eerder een contra-indicatie daarvoor.
- 2.136. De Britse minister kan ook niet als een bevoegde instantie worden beschouwd, nu zij geen rechterlijke instantie is, terwijl het Verenigd Koninkrijk wel rechterlijke instanties kent die als bevoegde instantie als bedoeld in artikel 1 lid 4 GS kunnen optreden.⁹³ Om als beslissing in de zin van dit artikel te gelden had een dergelijke instantie hem moeten nemen.
- 2.137. Het besluit van de Britse minister kan dan ook niet als een beslissing als bedoeld in artikel 1 lid 4 GS worden beschouwd.
- 2.138. Hetzelfde geldt voor de besluiten uit India. Een besluit uit een land, anders dan een lidstaat van de Europese Unie, kan niet als beslissing van een bevoegde instantie worden beschouwd. De beslissing een organisatie op de lijst te plaatsen is de gezamenlijke bevoegdheid van de lidstaten en de raad van de Europese Unie, waarbij de lidstaten de beslissende stem hebben. De enige uitzondering hierop staat specifiek genoemd in artikel 1 lid 4 GS, en dat is de Veiligheidsraad van de VN.
- 2.139. Het druist ook in tegen het systeem van de Europese Unie als vergaande beslissingen van die Europese Unie gebaseerd worden op besluiten van buitenlandse

⁹¹ O.a. HvJEU 30 september 2009, T-341/07 (Sison II), par. 111-112

⁹² Conclusie Sharpston 14 juli 2011, C-27/09 P

⁹³ Zie ook de Conclusie Sharpston 14 juli 2011, C-27/09 P: “Behalve waar de „rechterlijke instanties” geen bevoegdheid hebben op dit terrein [...], moet de bedoelde bevoegde instantie een „rechterlijke” zijn.”

mogendheden voor wie het vertrouwensbeginsel niet geldt. Dit geldt temeer in deze zaak, nu India partij is geweest bij het conflict te Sri Lanka en dus niet als onafhankelijke instantie kan worden beschouwd. India staat bovendien niet bekend als een land waar de rechtstatelijke principes al zodanig zijn doorgevoerd dat zij het in de Europese Unie verwachte en vereiste niveau bereiken.

- 2.140. Er moet dan ook geconcludeerd worden dat de plaatsing van de LTTE op de EU-terrorismelijst nooit gebaseerd is geweest op een beslissing van een bevoegde instantie als bedoeld in artikel 1 lid 4 GS. De plaatsing is om deze reden onrechtmatig.
- 2.141. Bovendien is de plaatsing en herplaatsing onrechtmatig wegens strijd met artikel 296 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Dat artikel bepaalt dat besluiten van instanties van de Europese Unie, waaronder de Raad, voldoende gemotiveerd moeten zijn. Volgens vaste jurisprudentie moeten beslissingen omtrent de terrorismelijst niet alleen verwijzen naar formele vereisten, maar ook de specifieke, concrete redenen geven waarom de Raad vindt dat de fondsen van die organisatie bevroren moeten worden.⁹⁴ Dat is hier als gezegd niet gebeurd, nu er geen enkele verwijzing is gemaakt naar de onderliggende beslissingen van de Engelse en Indiase autoriteiten. Gezien de mededeling in de Wikileaks-kabel dat de Europese Commissie een meer proportionele aanpak van de LTTE voorstond, is het gebrek aan motivering des te problematischer.
- 2.142. Subsidiair is de plaatsing in ieder geval sinds mei 2009 onrechtmatig, nu er geen rekening is gehouden met gewijzigde omstandigheden. De LTTE is zoals gezegd sindsdien militair verslagen.
- 2.143. Op grond van artikel 1 lid 6 GS moet regelmatig, in ieder geval elke zes maanden, worden bezien of plaatsing op de lijst nog steeds gerechtvaardigd is. Ook met betrekking tot de onderliggende beslissingen zal regelmatig moeten worden bekeken of zij nog steeds gelding hebben onder hun respectieve systemen.
- 2.144. Uit niets blijkt dat de besluiten uit het Verenigd Koninkrijk en India ooit opnieuw tegen het licht zijn gehouden sinds zij genomen zijn.
- 2.145. Bovendien is geen rekening gehouden met het verslaan van de LTTE door Sri Lanka in mei 2009.

⁹⁴ Sison II, par. 60

- 2.146. Pas in januari 2011 werd in de motivering überhaupt aandacht aan dit feit besteed. De gegeven redenering is echter onvoldoende om herplaatsing te rechtvaardigen, nu daarin enerzijds wordt erkend dat de LTTE structureel ernstig is verzwakt, maar anderzijds wordt gesteld dat zij *wellicht* van plan is door te gaan met het plegen van terreuraanslagen in Sri Lanka.
- 2.147. Met dit argument wordt de gelding van artikel 1 lid 6 GS feitelijk tenietgedaan, nu immers altijd de kans bestaat dat *wellicht* een organisatie terroristische activiteiten ontwikkelt. Zonder enige onderbouwing waarop deze angst gebaseerd is, kan zij niet redengevend zijn voor de herplaatsing van de LTTE.
- 2.148. De plaatsing van de LTTE op de EU-terrorismlijst is dan ook in ieder geval sinds voorjaar 2009 onrechtmatig.
- 2.149. Voor die ten laste gelegde feiten die direct voortvloeien uit de plaatsing op deze lijst, specifiek de onder 3 en 4 ten laste gelegde feiten en het oogmerk daarop onder 2, moet dan ook vrijspraak volgen nu één van de bestanddelen niet bewezen kan worden verklaard, dan wel dient ontslag van rechtsvervolging te volgen.

2.3.3. Bewijswaarde EU-terrorismlijst

- 2.150. Voor de overige ten laste gelegde feiten wordt door het openbaar ministerie onterecht waarde aan de plaatsing op de lijst gehecht. Dat volgt niet alleen uit de manier waarop die plaatsing tot stand is gekomen. Ook meer algemeen is aangenomen dat de plaatsing op zich weinig bewijswaarde heeft.
- 2.151. Het Europese Hof van Justitie heeft in het kader van het vreemdelingenrecht over de bewijswaarde van plaatsing op de EU-terrorismlijst bepaald:

“het feit dat een persoon heeft behoord tot een organisatie die wegens haar betrokkenheid bij terroristische daden op de in de bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GVBV van de Raad van 27 december 2001 betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme opgenomen lijst is geplaatst, en de gewapende strijd van deze organisatie actief heeft gesteund, niet automatisch een ernstige reden is om aan te nemen dat deze persoon een “ernstig, niet-politiek misdrijf” heeft begaan of zich schuldig heeft gemaakt aan “handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.”⁹⁵

⁹⁵ EUHvJ 9 november 2010, C-101/09 (Bundesrepublik Deutschland t. B en D.)

- 2.152. Aangenomen mag worden dat dit in het strafrecht nog sterker geldt, nu daar ernstige consequenties verbonden kunnen worden aan de beslissing een persoon als terrorist te beschouwen.
- 2.153. In een andere uitspraak heeft het Europese Hof van Justitie bovendien aangegeven dat in een strafzaak de verdediging altijd op alle punten verweer mag voeren en dat de rechtbank, als zij zichzelf niet gemachtigd acht een oordeel over de plaatsing op de terrorismelijst te nemen, een prejudiciële vraag dient te stellen.⁹⁶ Plaatsing op de lijst kan dus op zich niet voldoende zijn om aan te nemen dat een organisatie een terroristische organisatie is.
- 2.154. Zien deze uitspraken nog op de betrokken individuen, ook voor de geplaatste organisaties zelf geldt dat enkele plaatsing onvoldoende is om in rechte vast te stellen dat zij een terroristische organisatie in de zin van de Nederlandse strafwet zijn.
- 2.155. Zoals minister Donner aangaf in de discussie over de nieuwe terrorismewetgeving:
- “De heer Eerdmans heeft voorts bij amendement voorgesteld om in artikel 140a in te voegen de EU-lijst van strafbare organisaties. Nogmaals, die lijst wordt samengesteld op basis van informatie van inlichtingendiensten. Er hoeft ten aanzien van die organisaties niet aangegeven te zijn of zij inderdaad terroristische activiteiten hebben gepleegd.”⁹⁷
- 2.156. De AIVD-informatie waar de minister over spreekt kan in een strafprocedure niet als dragend bewijs voor een veroordeling gelden. Bovendien blijkt het niet eens vast te hoeven staan dat een organisatie inderdaad terroristische activiteiten heeft gepleegd.
- 2.157. De plaatsing op de EU-terrorismelijst kan dan ook niet dienen als onderbouwing voor enige door u te nemen beslissing.

2.3.4. Verzoek aanhouding

- 2.158. Indien uw rechtbank niet de verdediging volgt in haar betoog dat de plaatsing van de LTTE op de EU-terrorismelijst onrechtmatig is en de Nederlandse terrorismebepalingen buiten beschouwing moeten worden gehouden wegens strijd met het Kaderbesluit tegen terrorisme, verzoeken wij u subsidiair de procedures op Europees niveau af te wachten dan wel deze te initiëren

⁹⁶ EUHvJ 29 juni 2010, C550-09 (Generalsbundesanwalt beim Bundesgerichtshof v. E en F)

⁹⁷ Kamerstukken II, 2003-2004, 28 463, nr. 33, p. 2361

- 2.159. Zoals u weet hebben wij het Gerecht in Eerste Aanleg verzocht de rechtmatigheid van de plaatsing van de LTTE op de EU-terrorismelijst te onderzoeken. Afgelopen dinsdag hebben wij een tweede verzoek daartoe gedaan, waarin recente ontwikkelingen zijn verwerkt. De verwachting is dat het Gerecht in Eerste Aanleg dit enigszins gewijzigde verzoek zal meenemen in haar procedure. Wij verzoeken u dan ook de behandeling van deze zaak aan te houden tot het oordeel van het Gerecht in Eerste Aanleg bekend is geworden.
- 2.160. Ten aanzien van de toepasselijkheid van anti-terrorisemaatregelen in de context van een gewapend conflict verzoeken wij u een **prejudiciële vraag** aan het Europese Hof van Justitie te stellen, die als volgt luidt:
- “Hoe verhoudt overweging 11 van de preambule bij het Kaderbesluit Terrorisme zich tot de artikelen uit dat kaderbesluit, met andere woorden: heeft Nederland het kaderbesluit op juiste wijze omgezet, nu het bij die omzetting geen onderscheid heeft gemaakt tussen gedragingen verricht door strijdkrachten tijdens een gewapend conflict, zoals gedefinieerd en onderworpen aan het internationaal humanitair recht, en andere gedragingen?”
- 2.161. Ten overvloede merken wij op dat, indien uw rechtbank de behandeling voor één van deze redenen opschort, de voorlopige hechtenis van S.R. vanzelfsprekend dient te worden opgeheven.

HOOFDSTUK 3 - NIET-ONTVANKELIJKHEID OPENBAAR MINISTERIE

- 3.1. Vanaf de eerste zitting heeft de verdediging aandacht gevraagd voor en kritiek geuit op de wijze waarop de justitiële autoriteiten de aanpak van deze strafzaak vorm hebben gegeven. Die kritiek richt zich uiteraard met name op het openbaar ministerie en de Nationale Recherche, maar juist in deze zaak is ook de samenwerking met andere overheidsorganen steeds punt van discussie geweest.
- 3.2. Voor een zaak waarin weliswaar serieuze verwijten op tafel liggen, maar waarin toch de Nederlandse belangen slechts beperkt geraakt worden, is het openbaar ministerie op niet eerder vertoonde wijze te werk gegaan. Nederlandse Tamils zijn stevast weggezet als schurken, in een tijd dat hun familie en naasten in Sri Lanka onder de meest vreselijke mensenrechtenschendingen te lijden hebben gehad.
- 3.3. De wijze waarop het onderzoek naar S.R. en J.J. tot stand gekomen en verlopen is, waarbij een grove veronachtzaming van hun belangen is getoond, doet ernstig tekort aan de rechten van hen op een eerlijke behandeling van deze zaak. Gedurende elke fase van het onderzoek zijn incidenten geweest die ieder voor zich en gezamenlijk als een ernstige schending van de onder artikel 6 EVRM gewaarborgde rechten van S.R. en J.J. zijn te beschouwen en die de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie als enige passende sanctie verdienen.
- 3.4. Wij volgen hier dan ook de verschillende fasen, te beginnen met het AIVD-onderzoek, waarvan wij steeds de rechtmatigheid betwisten. In dat kader wordt tevens het gebruik van materiaal van inlichtingendiensten in de strafprocedure besproken. Vervolgens bespreken wij de wijze waarop de opsporingsinstanties onder leiding van het openbaar ministerie het onderzoek hebben vormgegeven. De willekeurigheid van de vervolging en de samenwerking met de Sri Lankaanse autoriteiten zijn hier de belangrijkste pijnpunten. Tot slot komen wij aan bij de kwestie in deze zaak die al veel aandacht heeft gehad, namelijk het schenden van het aanwezigheidsrecht van de verdediging bij het horen van getuigen.

3.1. AIVD-ONDERZOEK

3.1.1. Start onderzoek

- 3.5. In onze klacht aan de minister van Binnenlandse Zaken die wij voor de aanvang van de inhoudelijke behandeling aan uw rechtbank hebben overgelegd, hebben wij al aangegeven te vermoeden dat het AIVD-onderzoek jegens S.R. en J.J. onrechtmatig is geweest.
- 3.6. Nu is er nog steeds weinig bekend over het onderzoek door de AIVD. Op de meeste vragen hierover beroepen de betrokken AIVD getuigen zich op hun geheimhoudingsplicht. Daardoor heeft de verdediging op slechts een beperkt deel van de informatie zicht gekregen. Toch zijn hierin aanknopingspunten te vinden om een oordeel over dat AIVD-onderzoek te geven.
- 3.7. De betreffende getuigen hebben aangegeven dat het onderzoek naar de LTTE plaatsvond in het kader van artikel 6 lid 2 sub a WIV 2002. Gevraagd naar een onderbouwing hiervan verwijst Bouman naar de plaatsing op de Europese sanctielijst als voldoende grond voor een A-onderzoek van de AIVD.⁹⁸
- 3.8. Daar zijn echter de nodige kanttekeningen bij te plaatsen. Artikel 6 lid 2 onder a WIV 2002 geeft de AIVD tot taak:
- “het verrichten van onderzoek met betrekking tot organisaties en personen die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat.”
- 3.9. Aangenomen mag worden dat de genoemde ‘democratische rechtsorde’ en ‘staat’ in beginsel de Nederlandse staat en rechtsorde betreffen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de taakstelling op de eigen website van de AIVD:
- “De AIVD doet in binnen- en buitenland onderzoek om tijdig dreigingen en risico’s te onderkennen voor de nationale veiligheid.”⁹⁹
- 3.10. De verwijzing naar de nationale veiligheid laat zien dat het hier de Nederlandse veiligheid betreft. Een ander uitgangspunt zou zich ook niet goed verhouden met de geheime positie van de AIVD en de soevereiniteit van andere staten.

⁹⁸ RC verhoor Bouman 29 maart en 5 april 2011, p. 328. Ook RC verhoor Get.5 6 september 2011, verwijst naar de plaatsing op de lijst, p. 1490

⁹⁹ www.aivd.nl, AIVD in het kort

- 3.11. De mededeling van getuige 5 dat onder de nationale veiligheid ook de internationale veiligheid valt is dan ook onjuist.¹⁰⁰ In dat geval zou immers grensconflict in Congo onder de verantwoordelijkheid van de AIVD vallen, net als bijvoorbeeld acties van de Verenigde Staten in Irak en Guatemala.
- 3.12. Nu staat vast dat in Nederland of in Europa door de LTTE geen terroristische activiteiten zijn verricht; alle aanvallen waarvan wordt gesteld dat zij terroristisch zijn vonden plaats in Zuid-Azië. De wijze waarop Tamils in Nederland en Europa in verband worden gebracht met de LTTE is door het inzamelen van gelden voor de LTTE. Hoe dergelijke financieringsstromen een bedreiging voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde of de veiligheid of gewichtige belangen van de staat konden vormen wist Bouman niet goed uit te leggen. Hij verwijst naar de dreiging van een terroristische organisatie en stelt daarbij:
- “die dreiging kan zich afspelen in Nederland, kan ook buiten Nederland, kan tegen bondgenoten van Nederland in het buitenland en kan tegen Nederlandse belangen in het buitenland.”¹⁰¹
- 3.13. Kennelijk is het onderzoek naar de LTTE niet gestart vanwege de financiering, maar vanwege de terroristische dreiging zelf. Bouman legt de taakstelling van de A-taak hier echter veel te ruim uit. Dreiging buiten Nederland tegen ‘bondgenoten’ wordt door die A-taak niet gedekt, zeker niet als alle landen bondgenoten zouden zijn in de strijd tegen het terrorisme.¹⁰² Dan zou immers de inbakening naar de nationale veiligheid teniet gaan. Daarnaast gaat het veel te ver Sri Lanka, met zijn uiterst dubieuze reputatie op het gebied van de mensenrechten en democratie, als bondgenoot aan te wijzen.
- 3.14. Zelfs als plaatsing op de EU-terrorisielijst ertoe zou leiden dat de LTTE binnen de werking van de A-taak kwam staat subsidiair nog niet vast dat het onderzoek ook noodzakelijk was. De Memorie van Toelichting zegt daarover:

“Het feit dat één van de kernbelangen [...] in het geding is, betekent nog niet dat (dus) een dienst in actie dient te komen. De noodzaak daartoe dient eerst nog te worden vastgesteld. Dat wordt vastgesteld aan de hand van een risico-analyse, die zich richt op de aard, de ernst en de omvang van die risico’s die kunnen leiden tot aantasting van één van de kernbelangen.”¹⁰³

¹⁰⁰ RC verhoor Get.5 6 september 2011, p. 1488

¹⁰¹ RC verhoor Bouman 29 maart en 5 april 2011, p. 329

¹⁰² RC verhoor Bouman, p. 329

¹⁰³ Memorie van Toelichting WIV, Kamerstukken II, 1997-1998, 25877, nr. 3, p. 5

- 3.15. Zoals de verdediging getuige Bouman tijdens diens verhoor heeft voorgehouden, staat er een groot aantal organisaties op de EU-terrorismelijst, waarvan bovendien een deel meer dreiging voor Nederlandse belangen lijkt op te leveren dan de LTTE ooit zal doen. Kijkend naar de door de wetgever geschetste noodzakelijkheidstoets is moeilijk in te zien hoe onderzoek naar de LTTE noodzakelijk voor de nationale veiligheid zou kunnen zijn.
- 3.16. Artikel 31 WIV 2002 geeft duidelijk aan dat voor het inzetten van de onderzoeksmiddelen van de WIV een afweging naar proportionaliteit moet worden gemaakt; een afweging die in casu bij gebrek aan noodzaak nooit ten voordele van de inzet van onderzoeksmiddelen zou kunnen hebben uitvallen.
- 3.17. Getuige 5 geeft nog een tweede onderbouwing voor het onderzoek. Financiering onder dwang zou namelijk eveneens de Nederlandse rechtsorde aantasten en daarmee een A-onderzoek rechtvaardigen.¹⁰⁴ Op de vraag of daar elke vorm van dwang onder valt geeft hij slechts een nadere omschrijving van dwang. Daarmee wordt een typisch strafrechtelijke aangelegenheid, namelijk artikel 284 Sr, onderdeel van het AIVD-takenpakket, hetgeen in direct contrast staat met de wettelijke taakverdeling tussen beide instanties.
- 3.18. Al vanaf de eerste openbare besluiten die betrekking hadden op de inlichtingendiensten werd uitdrukkelijk bepaald dat medewerkers van de inlichtingendiensten geen opsporingsambtenaren waren (art. 9 WIV 2002). Ongewenste inmenging moest worden voorkomen:
- “Bovendien heeft men in 1949 zeer bewust gekozen voor een afzonderlijke binnenlandse veiligheidsdienst zonder opsporingsbevoegdheden als bedoeld in het Wetboek van Strafvordering, náást de politie, omdat men elke gedachte aan een “Gestapo-achtig” apparaat bij voorbaat wilde uitbannen.”¹⁰⁵
- 3.19. Het is dan ook onacceptabel voor de AIVD een onderzoek, in ieder geval mede, al dan niet in samenwerking met het openbaar ministerie, aan te vangen om het starten van een strafrechtelijk onderzoek te faciliteren of te vergemakkelijken.
- 3.20. Dat hier in deze zaak wel sprake van is, baseren wij onder andere op de uitleg van de AIVD-teamleider over het uitbrengen van het eerste ambtsbericht:

¹⁰⁴ RC verhoor Get.5 6 september 2011, p. 1490

¹⁰⁵ Verslag van de vaste commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten omtrent haar werkzaamheden, zitting 1972-1973, 12385 nr. 1, p. 3

“Wij waren al een tijd bezig met het onderzoek en omdat het voldoende was konden wij het overdragen aan die instantie.”¹⁰⁶

- 3.21. Het lijkt er sterk op dat het AIVD-onderzoek net zolang door moest gaan tot er voldoende aanwijzingen waren voor het openbaar ministerie om een strafzaak te kunnen beginnen. De verwijzingen van de teamleider naar de integriteit van de AIVD ten spijt is hier sprake van een onrechtmatig onderzoek.
- 3.22. Ons vermoeden wordt verder versterkt door het feit dat het openbaar ministerie ook later in deze zaak niet in staat bleek zonder hulp van de AIVD bewijsmateriaal te verzamelen als “het opsporingsteam er niet uitkwam of er niet voldoende uitkwam.”¹⁰⁷ Door de AIVD te vragen actief onderzoek te verrichten aan door het openbaar ministerie aangeleverde DVD's,¹⁰⁸ nadat het AIVD-onderzoek al was afgesloten,¹⁰⁹ zijn de door de Hoge Raad gestelde grenzen tussen opsporings- en inlichtingenwerk verder afgebrokkeld.¹¹⁰
- 3.23. Het starten van een AIVD-onderzoek om een ambtsbericht te verkrijgen waar vervolgens een opsporingsonderzoek op wordt gebaseerd is een ernstige schending van de beginselen van een goede procesorde waarbij met grove veronachtzaming van de belangen van S.R. en J.J. hun rechten op een eerlijke behandeling van de zaak zijn geschonden.
- 3.24. Gezien de ernst van deze vermoedens verzoeken wij u de behandeling van de zaak aan te houden tot een oordeel van de Commissie van Toezicht en de minister van binnenlandse zaken over het AIVD-onderzoek bekend is.
- 3.25. Een en ander klemmt te meer nu dat gedurende het AIVD-onderzoek vermoedelijk gebruik is gemaakt van informatie uit zeer discutabele bronnen, namelijk de Sri Lankaanse inlichtingendiensten.
- 3.26. De betrokken ambtenaren hebben zich hierover voornamelijk in zwijgen gehuld, maar er zijn hiervoor een aantal aanwijzingen te vinden. Zo heeft Getuige 4 aangegeven dat de AIVD niet per definitie geen gebruik zou maken van informatie uit Sri Lanka.¹¹¹ En bij de pleitnota van 4 augustus 2010 is door ons al informatie

¹⁰⁶ RC verhoor AIVD-teamleider 12 augustus 2011, p. 1393

¹⁰⁷ RC verhoor Get. 4 13 juli 2011, p. 1238

¹⁰⁸ AIVD ambtsbericht 30 november 2009, A08-011

¹⁰⁹ RC verhoor Get. 4 13 juli 2011, p. 1236: hij stelt nadrukkelijk dat er geen parallel onderzoek heeft plaatsgevonden.

¹¹⁰ Hoge Raad 13 november 2007, NJ 2007/614

¹¹¹ RC verhoor Get. 4 13 juli 2011, p. 1232

overlegd over bijeenkomsten van Europol en Eurojust met vertegenwoordigers van Sri Lanka over de aanpak van de LTTE. Het ligt voor de hand dat de Europese inlichtingendiensten eveneens een dergelijke bijeenkomst met de Sri Lankaanse autoriteiten hebben gehad.

- 3.27. Zelfs als de AIVD niet direct zelf informatie uit Sri Lanka heeft ontvangen is de kans groot dat de verkregen informatie daartoe uiteindelijk wel te herleiden is. De AIVD heeft aangegeven in deze zaak samen te werken met Europese zusterdiensten.¹¹² De kans is reëel dat in ieder geval buitenlandse diensten, bijvoorbeeld de Britse, contact hebben gehad met de Sri Lankaanse inlichtingendiensten. In dat geval zou via hen sprake kunnen zijn van hergebruik van informatie. Bouman geeft immers aan niet te kunnen controleren waar zusterdiensten hun informatie vandaan halen.
- 3.28. Hoewel de samenwerking met buitenlandse diensten in beginsel gebaseerd is op het vertrouwensbeginsel, heeft de wetgever indertijd aangegeven dat de mensenrechten hierbij in acht dienden te worden genomen.¹¹³ Ook de Commissie van Toezicht van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten heeft in haar rapport uit 2009 over de samenwerking met buitenlandse diensten opgeroepen de grootst mogelijke terughoudendheid te bezigen bij de samenwerking met diensten die systematisch de mensenrechten schenden en slechts een beperkte democratische inbedding hebben.
- 3.29. In dat kader is het natuurlijk een veeg teken dat het hoofd van de AIVD zelf al aangeeft niet met de Sri Lankaanse inlichtingendiensten te willen samenwerken vanwege de democratische inbedding aldaar en de manier waarop de mensenrechten er worden behartigd.¹¹⁴
- 3.30. Helaas blijkt uit het verhoor van de AIVD-teamleider dat deze oproep tot terughoudendheid niet was doorgedrongen tot de werkvloer. Hij was niet bekend met het rapport van de Commissie van Toezicht over samenwerking met buitenlandse diensten en kende op dat gebied ook geen beleid.¹¹⁵ Aangenomen moet dan ook worden dat er bij de AIVD-medewerkers die zich bezighielden met het LTTE-onderzoek geen belemmeringen bekend waren tegen het gebruik van informatie, afkomstig uit Sri Lanka.

¹¹² AIVD-jaarverslag 2008, p. 24 en RC verhoor Bouman 29 maart en 5 april 2011, p. 329

¹¹³ Memorie van Toelichting WIV, Kamerstukken II, 1997-1998, 25 877, nr. 3, p. 73

¹¹⁴ RC verhoor Bouman 29 maart en 5 april 2011, p. 339

¹¹⁵ RC verhoor AIVD-teamleider 12 augustus 2011, p. 1393-1394

3.2. OPSPORING EN VERVOLGING

3.2.1. Discriminatoire vervolging

- 3.31. Dezelfde vragen die wij hebben opgeworpen over de rechtmatigheid van het AIVD onderzoek, kunnen wij zeker en ook nadrukkelijker stellen over het opsporingsonderzoek dat onder leiding van het openbaar ministerie heeft plaatsgevonden.
- 3.32. Dat onderzoek is geïnitieerd door de afdeling internationale misdrijven van het openbaar ministerie: blijkbaar was men van begin af aan al van plan het onderzoek ook eventuele WIM-misdrijven van de LTTE op Sri Lanka te laten omvatten.
- 3.33. Het strafrechtelijke onderzoek met betrekking tot een gewapend conflict kan zich beperken tot een van de strijdende partijen indien het evident is dat die strijdende partij verantwoordelijk is voor de meeste en meest ernstige misdrijven. Dat is echter in het conflict in Sri Lanka absoluut niet aan de orde. Uit het rapport van de Verenigde Naties blijkt dat het juist de Sri Lankaanse autoriteiten waren die de meest ernstige oorlogsmisdrijven pleegde.¹¹⁶ Bovendien is er nog immer sprake van ernstige mensenrechtenschendingen in Sri Lanka en onderneemt Sri Lanka zelf niets om de verdachten van internationale misdrijven binnen de eigen gelederen ter verantwoording te roepen.¹¹⁷
- 3.34. In deze zaak is nooit overwogen ook de misdrijven van het Sri Lankaanse regime te onderzoeken en bijvoorbeeld na te gaan in hoeverre er op de ambassade in Den Haag verdachten van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid actief zijn; iets wat bijvoorbeeld de Duitse autoriteiten wel hebben gedaan.¹¹⁸ Het ontbreken van verdachten van de kant van de Sri Lankaanse autoriteiten op Nederlands grondgebied kan doorslaggevend zijn in de uiteindelijke vervolgingsbeslissingen. Maar dat betekent niet dat het strafrechtelijke onderzoek zich van begin af aan zo eenzijdig op één kant van het conflict kan richten als hier is gebeurd. Een strafrechtelijk onderzoek moet een breder perspectief hebben en moet op basis van de gepleegde feiten tot onafhankelijke en objectieve opsporingsbeslissingen leiden.

¹¹⁶ VN Rapport (2011)

¹¹⁷ Amnesty International, 'When will they get Justice? Failures of Sri Lanka's Lessons Learnt and Reconciliation Commission, September 2011

¹¹⁸ <http://www.ecchr.de/index.php/sri-lanka.404/articles/the-jagath-dias-case.html>

- 3.35. Er zijn voor het openbaar ministerie en de Nederlandse autoriteiten bovendien wel degelijk mogelijkheden om hetzij strafrechtelijk onderzoek te initiëren tegen de Sri Lankaanse autoriteiten hetzij een einde te maken aan criminele activiteiten van diezelfde autoriteiten op Nederlands grondgebied. Indien we de zienswijze van het openbaar ministerie volgen, zoals gehanteerd ten opzichte van S.R., J.J., de andere Tamil-verdachten en alle andere Tamils in Nederland, dan is het heel eenvoudig. Op basis van het beschikbare bewijsmateriaal –en ook nog vele bronnen buiten het dossier- kan er geen twijfel bestaan dat het Sri Lankaanse regime, gelet op de grote hoeveelheid aan gepleegde internationale misdrijven, moet worden beschouwd als een criminele organisatie, in de zin van art. 140 Sr.
- 3.36. Die organisatie haalt ook in Nederland geld op, namelijk bij de Ambassade van Sri Lanka, Jacob de Graefflaan in Den Haag waar zij 60 E per (toeristen)visum rekenen. Volgen we de benadering van het openbaar ministerie in deze strafzaak, dan worden de visumopbrengsten mede gebruikt voor de verwezenlijking van het criminele oogmerk van de organisatie, namelijk het plegen van internationale misdrijven op Sri Lankaans grondgebied. Zou immuniteit uiteindelijk aan vervolging in de weg staan, dan konden in ieder geval diplomatieke middelen worden ingezet om aan deze criminele organisatie een einde te maken.
- 3.37. De wijze waarop het openbaar ministerie het onderzoek naar het gewapend conflict in Sri Lanka heeft opgepakt getuigt vanaf het allereerste begin van een betreurenswaardig eenzijdige oriëntatie op de Tamils, een etnische groep. Het hele strafrechtelijke onderzoek –en de uiteindelijke vervolgingsbeslissingen- wordt derhalve gekenmerkt door een arbitrair onderscheid op basis van etniciteit.
- 3.38. Internationale straftribunalen hebben in hun jurisprudentie duidelijk afstand genomen van vervolging op basis van discriminatoire gronden. Wij citeren uit de Appeals Chamber van het ICTY in de zaak Delalic e.a.:

“All these instruments provide for a right to equality before the law, which is central to the principle of the due process of law. The provisions reflect a firmly established principle of international law of equality before the law, which encompasses the requirement that there should be no discrimination in the enforcement or application of the law. Thus Article 21 and the principle it embodies prohibits discrimination in the application of the law based on impermissible motives such as, inter alia, race, colour, religion, opinion, national or ethnic origin. The Prosecutor, in exercising her discretion under the Statute in the investigation and indictment of accused

before the Tribunal, is subject to the principle of equality before the law and to this requirement of non-discrimination.”¹¹⁹

- 3.39. De wijze waarop het LTTE-onderzoek is vorm gegeven, waarin geen aandacht is besteed aan de ernstige misdrijven gepleegd door de autoriteiten van Sri Lanka, heeft onmiskenbaar geleid tot de situatie dat thans uitsluitend verdachten met de Tamil-etniciteit terecht staan.
- 3.40. Bij het instellen van het onderzoek en het nemen van de vervolgingsbeslissing is bovendien ook nooit overwogen of het wel proportioneel was om de LTTE hier in Nederland te vervolgen, nu de vermeende strafbare feiten van de LTTE in Sri Lanka plaatsvonden en de verdachten niet zelf direct betrokken waren bij die feiten.
- 3.41. Dat is des te schrijnender gezien de timing van deze vervolging. Die ving immers pas aan nadat de LTTE al militair verslagen was op 18 mei 2009. Sterker nog, toen het proces-verbaal van verdenking in 2009 was opgemaakt waren er al uitgebreide verslagen van de gruwelijkheden, begaan door de Sri Lankaanse autoriteiten tijdens en na het einde van de strijd. Het ambtsbericht van het ministerie van buitenlandse zaken uit augustus 2009 maakt hier al melding van, maar is kennelijk niet bestudeerd voor het proces-verbaal van 13 oktober 2009. In dit proces-verbaal wordt verwezen naar het ambtsbericht van 2008 over LTTE-aanslagen, maar wordt niets gedaan met de in dat ambtsbericht eveneens vermelde martelingen van LTTE-verdachten door de Sri Lankaanse autoriteiten en andere mensenrechtenschendingen van dit regime.
- 3.42. Het openbaar ministerie wist of kon weten hoe de situatie in Sri Lanka was voordat het onderzoek is gestart en terwijl dat onderzoek liep. Daar komt bij dat S.R. en J.J. nooit zelf verdacht zijn van het plegen van terroristische aanslagen of oorlogsmisdrijven; de feitelijke handelingen die S.R. en J.J. worden toegeschreven bestaan uit het steun verlenen aan een organisatie die ruim 8000 km verderop was verslagen.
- 3.43. Toch besloot het openbaar ministerie tot een onderzoek met uiteindelijk meer dan veertig verdachten. Toch besloot het openbaar ministerie een deel van die verdachten

¹¹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.* Appeal judgement, Case No IT-96-21-A, 20 februar 2001, para. 605; zie ook ICTY, *Prosecutor v. Krajišnik*, Appeal Chamber decision on Interlocutory Motion Challenging Jurisdiction, Case No. IT-00-39-AR72.2, 25 May 2001, para. 22; ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Appeal judgement, Case No ICTR-96-4, 1 juni 2001, paras. 94-6; ICTR, *Prosecutor v. Ntakirutimana et al.*, Decision on the Prosecutor’s Motion to Join the Indictments ICTR 96-10-I and ICTR 96-17-T, Case No. ICTR-96-10-I and ICTR 96-17-T, 22 February 2001, paras. 870-87; ICTR, *Prosecutor v. Ndindiliyimana et al.*, Decision on Prosecutor’s Motion under Rule 50 for Leave to Amend the Indictment Issued on 20 January 2000 and Confirmed on 28 January 2000, Case No. ICTR-2000-56-I, 26 March 2004, para. 26.

met veel bombarie aan te houden en te plaatsen op de meest beruchte afdeling van het Nederlands gevangeniswezen. Nederlanders, die niet eerder met justitie in aanraking zijn geweest en zich altijd hebben opgesteld als rechtschapen en fatsoenlijke burgers, met hun vergunningen in orde voor elke activiteit, werden nu opeens op basis van diezelfde activiteiten behandeld als gevaarlijke terroristen, ter verantwoording geroepen voor daden, gepleegd door anderen in een oorlog waar Nederland geen rol in heeft, die bovendien voorbij was en waarin zij dierbaren hadden verloren.

- 3.44. Was de vervolgingsbeslissing al niet proportioneel, de wijze waarop vervolgens de Tamilgemeenschap en de Nederlandse gemeenten zijn geïnformeerd over feiten, die nog aan het oordeel van de rechter voorlagen, gaat elke vorm van subsidiariteit te buiten. Waarom nu uitgerekend deze mensen zo staatsgevaarlijk moesten worden beschouwd dat zij een campagne tegen het organiseren van sportdagen en het houden van Heldendagen noodzakelijk maakt is ons ook na het horen van het requisitoir niet duidelijk geworden. Hoe het spreken van martelaren als schitterend voorbeeld van patriottisme een strafbaar feit oplevert is volkomen onduidelijk.
- 3.45. In deze gehele zaak is de onschuldpresumptie nooit gestand gedaan. Uit het dossier valt op te maken dat van het begin af aan de justitiële autoriteiten uit zijn gegaan van de LTTE als terroristische organisatie, zonder op enig moment oog te hebben voor de mogelijk legitieme doelen en middelen van de LTTE. Het openbaar ministerie is weliswaar niet zo ver gegaan de namen van verdachten in haar brieven aan de Tamilgemeenschap en gemeentes te noemen, maar heeft wel de verschillende rechtspersonen bij name genoemd, terwijl ook daar nog niet in rechte van vaststaat dat zij strafbare feiten hebben gepleegd. Bovendien is de Tamilgemeenschap in Nederland zo hecht, dat het een ieder terstond bekend was wie er precies waren aangehouden.
- 3.46. Voor het openbaar ministerie stond dus van get begin af aan vast dat de LTTE een terroristische en criminele organisatie was en stond vast dat Tamils in Nederland daar innige banden mee onderhielden.
- 3.47. Nu wij geen afdoende argument kunnen bedenken waarom het onderzoek niet ook de vele internationale misdrijven gepleegd door het Sri Lankaanse regime omvat, kan de verdediging niet anders concluderen dan dat het openbaar ministerie uiteindelijk op discriminatoire gronden heeft vervolgd. De wijze waarop het onderzoek en de

vervolgingsbeslissing werd vorm gegeven is bovendien niet proportioneel en subsidiair en heeft de onschuldpresumptie geschonden. Zulks is in strijd met het verbod op willekeur, het evenredigheidsbeginsel en het recht op een eerlijk proces en dient te leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.¹²⁰

3.2.2. Samenwerking Sri Lanka

- 3.48. Dat het openbaar ministerie geen oog heeft voor de misdrijven van de Sri Lankaanse staat blijkt verder uit de intensieve samenwerking met de Sri Lankaanse autoriteiten in de bewijsvorming.
- 3.49. De verdediging heeft telkens getracht het openbaar ministerie te doordringen van de verwerpelijkheid van het Sri Lankaanse regime. Wij achten het echter noodzakelijk nogmaals aandacht te vestigen op de misdadigheid van dit regime, nu het openbaar ministerie kennelijk nog steeds niet overtuigd is van het feit dat zij verre zou moeten blijven van enige samenwerking met instanties binnen dit regime.
- 3.50. Wij hebben het al gehad over de algemene situatie in Sri Lanka. Het openbaar ministerie heeft aangevoerd dat een dergelijke algehele mensenrechtensituatie niet relevant is voor de beoordeling van het bewijs.¹²¹ In dat kader is naar verschillende uitspraken verwezen, die allen zagen op mogelijke marteling in staten die lid zijn bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Hoewel niet gezegd is dat er in lidstaten geen marteling plaatsvindt, moet toch worden aangenomen dat in ieder geval voor waar het de mogelijkheid tot het aan de kaak stellen van marteling betreft, deze landen aan een bepaald basisvereiste voldoen, dat bij Sri Lanka ontbreekt. Om die reden dient in deze zaak, meer nog dan in de genoemde zaken, wel degelijk rekening te worden gehouden met de algemene mensenrechtensituatie in het land.
- 3.51. Bovendien is in deze zaak, aan de hand van algemene stukken en aan de hand van de getuigenverhoren, wel degelijk aannemelijk te maken dat het in Sri Lanka verkregen bewijsmateriaal uit marteling afkomstig is.
- 3.52. De inlichtingendiensten waarvan in deze zaak een substantiële hoeveelheid informatie en bewijsmateriaal is gebruikt staan bekend om het routinematige gebruik

¹²⁰ Zie de noot van Schalken onder HR 18 januari 2011, NJ 2011/141 voor de doorwerking van beginselen van behoorlijk bestuur in een niet-ontvankelijkheidsverweer.

¹²¹ Requisitoir pagina 12 en 29

van marteling voor het verkrijgen van informatie. Het VN rapport geeft daarover aan:

122

“The CID and TID maintained units inside the camps in Menik Farm and conducted regular interrogations. Other individuals were also detained and interrogated for potential links to the LTTE, including the doctors, the AGA and two United Nations staff members. Some of them were tortured as well. The sounds of beating and screams could be heard from the interrogation tents. The UNHCR recorded at least nine cases of torture in detention. Some detainees were taken away and not returned.”¹²³

3.53. Die CID is de criminal investigation department, terwijl de TID de terrorism investigation department is. Met beide afdelingen had het openbaar ministerie uitgebreide contacten.

3.54. Dit was niet voor het eerst dat een VN-instantie aandacht vroeg voor de misdaden van de TID. In 2008 had de speciale rapporteur voor marteling en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, Manfred Nowak, een rapport over Sri Lanka uitgebracht. In dit rapport is naast concrete beschrijvingen van incidenten te lezen dat:

“[...] in the context of detention orders under the Emergency Regulations and in particular with respect to LTTE suspects, the clear majority of detainees interviewed by the Special Rapporteur complained about a broad variety of methods of torture, some extremely brutal. In many cases, these allegations were corroborated by forensic evidence. The considerable number of clearly established cases of torture by the TID and other security forces, together with the various efforts by TID to hide evidence and to obstruct the investigations of the Special Rapporteur, leads him to the conclusion that torture has become a routine practice in the context of counter-terrorism operations, both by the police and the armed forces.”¹²⁴

3.55. De volgende alinea verhaalt de wijzen van marteling, waaruit opnieuw de betrokkenheid van de TID blijkt:

“methods of torture reported include beating with various weapons, beating on the soles of the feet (*falaqa*), blows to the ears (*telephono*), positional abuse when handcuffed or bound, suspension in various positions, including *strappado*, “butchery”, “reversed butchery” and “parrot’s perch” (or *dharma chakara*), burning with metal objects and cigarettes, asphyxiation with plastic bags with chilli pepper or gasoline, and various forms of genital torture. This array of torture finds its fullest manifestation at the TID detention facility in Boosa. The Special Rapporteur is also shocked by the

¹²² VN Rapport (2011), p. 46

¹²³ VN Rapport (2011), p. 46

¹²⁴ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, mission to Sri Lanka, General assembly 26 februari 2008, A/HRC/7/3/Add.6, p. 20

brutality of some of the torture measures applied to persons suspected of being LTTE members, such as burnings with soldering irons and suspension by the thumbs. The latter method was allegedly applied by the army.”

- 3.56. Dat het leger zo mogelijk nog slechter bekend stond is des te zorgelijker, nu verschillende affidavits in het dossier afkomstig zijn van medewerkers van het military intelligence department.
- 3.57. In dit VN-rapport wordt ook gesproken over marteling door de CID, waarbij bovendien gedetineerden nogal eens van de ene naar de andere afdeling gaan en bij beide instanties gemarteld worden.
- 3.58. Opvallend is dat verschillende gehoorde getuigen in hun antwoord naar specifieke, kennelijk algemeen bekende, martellocaties verwijzen. Op een vraag wanneer Getuige 6 bepaalde informatie kreeg antwoordt hij onder andere:

“Ik was in de vierde etage toen ik dat wist”.¹²⁵

Daarmee lijkt te worden verwezen naar een algemeen bekend adres. Getuige 7 doet dat ook, maar dan met de zesde etage.¹²⁶ Het hiervoor aangehaalde rapport van de Speciale rapporteur omvat onder andere een bezoek aan het hoofdkwartier van de CID, dat eveneens door de TID wordt gebruikt en waar op de vierde en zesde etage gevangenen onder “appalling” conditions werden vastgehouden:

“On the fourth floor, some prisoners were detained in cells and others were, due to a lack of sufficient space, kept in normal offices where they had to sleep on desks. [...] The detention area on the sixth floor consists of one large room with several small cage-like cells lining the wall.”

“In general, the Special Rapporteur received many allegations of torture and ill-treatment of detainees by CID officers before and during his visit, primarily of persons suspected of terrorist activities [...]”¹²⁷

- 3.59. Wij vermoeden dat dit de afdelingen zijn waar de getuigen aan refereren. De getuigenverklaringen over marteling zijn dan ook betrouwbaar.
- 3.60. Getuige 6 verklaart bij de rechter-commissaris dat hij door de CID is gemarteld in zijn eigen zaak, dat de CID heeft aangegeven wat hij tegen de Nederlandse politie moest zeggen en dat hij dit heeft gedaan vanwege de martelingen:

¹²⁵ RC verhoor Get. 6 21 juni 2011, p. 1102

¹²⁶ RC verhoor Get. 7 22 juni 2011, p. 988

¹²⁷ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, mission to Sri Lanka, General assembly 26 februari 2008, A/HRC/7/3/Add.6, p. 46

“Ik was al gemarteld en voelde mij onder druk gezet.”¹²⁸

3.61. Later zegt hij expliciet min of meer gedwongen te zijn antwoorden te geven.¹²⁹ Bij het vervolghoortelling blijkt getuige 6 geconfronteerd te zijn geweest met hetgeen hij tegen de rechter-commissaris heeft verklaard. Hij geeft dan ook aan zich niet langer vrij te voelen te verklaren.¹³⁰ Bij het ondertekenen blijkt vervolgens dat eigenlijk zijn verklaring bij de rechter-commissaris onbetrouwbaar is. Zijn laatste verzoek aan de rechter-commissaris geeft de ernst van de situatie in een notendop weer, wanneer hij de naam van de rechter-commissaris vraagt zodat:

“Als ik ooit veel problemen heb, dan kan ik aan mijn familie laten weten dat ik ooit tegen u een verklaring heb afgelegd.”¹³¹

3.62. Kennelijk voelt getuige 6 zich genoodzaakt er zorg voor te dragen dat zijn familie weet dat hij ooit aan een onafhankelijk persoon heeft verklaard over zijn marteling. De enige reden die bij ons opkomt is dat hij dit wil ingeval hij verdwijnt of overlijdt in detentie.

3.63. De situatie van getuige 7 is zo mogelijk nog schrijnender. Hij durft bij de rechter-commissaris eigenlijk geen verklaring af te leggen, en de rechter-commissaris besluit uiteindelijk maar geen vragen over zijn eigen betrokkenheid te stellen.¹³² Hij geeft wel aan dat hij ten tijde van het politieverhoortelling vast zat in Boosa, een gevangenis die in het rapport van de speciale rapporteur niet alleen gruwelijke verklaringen oplevert maar ook extra aandacht krijgt, omdat men daar kort voor de komst van de speciale rapporteur een groot aantal gevangenen had weggehaald, die bovendien de meest ernstige martelingen hadden doorgemaakt en de wonden nog hadden.”¹³³

3.64. Bij zijn tweede verhoortelling wordt nog duidelijker dat de verklaring bij de politie onder invloed van de TID is afgelegd. Zij waren niet alleen de personen die hem arresteerden en vasthielden, maar waren ook bij het politieverhoortelling aanwezig. Gedurende het verhoortelling door de rechter-commissaris wil hij geen antwoord op vragen geven, laat lange stiltes vallen, en vermeldt en passant dat zijn vrouw ook is opgepakt.

¹²⁸ RC verhoortelling Get. 6 21 juni 2011 p. 1079

¹²⁹ RC verhoortelling Get. 6 21 juni 2011, p. 1079

¹³⁰ RC verhoortelling Get. 6 21 juni 2011 p. 1116

¹³¹ RC verhoortelling Get. 6 21 juni 2011 p. 1130

¹³² RC verhoortelling Get. 7 en Proces-Verbaal van bevindingen rogatoire commissie Sri Lanka, juni 2011, p. 54

¹³³ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Mafred Nowak, mission to Sri Lanka, General assembly 26 februari 2008, A/HRC/7/3/Add.6, p. 7

- 3.65. Hoewel de getuigen 8 en 9 niet zelf aangeven gemarteld te zijn, zijn ook bij hun verklaringen ernstige twijfels over de mate van vrijheid waarin ze zijn afgelegd en de mate waarin ze zijn gemarteld. Getuige 8 zegt bij het politieverhoor dat hij angstig is.¹³⁴ Bij de rechter-commissaris geeft hij aan dat dit samenhangt met het feit dat hij vastzit, maar wordt niet duidelijk of er ook sprake van druk was. Tijdens het tweede verhoor geeft getuige 8 aan dat hij van de CID moest komen en tracht hij de rechter-commissaris te overtuigen dat alles wat hij zegt overeenkomt met wat de CID heeft.¹³⁵
- 3.66. De getuigenverklaring van getuige 9 bij de rechter-commissaris is in zoverre opmerkelijk dat hij verklaart door de politie te zijn gehoord buiten aanwezigheid van het TID, dit ondanks het feit dat hij bij hen gedetineerd is en de politie zelf aangeeft dat er wel degelijk een medewerker van het TID aanwezig is. Dit roept bij ons het vermoeden op dat getuigen 9 en 8 zodanig onder druk zijn gezet een positieve verklaring af te leggen dat zij het niet hebben aangedurfd tegen de rechter-commissaris te vertellen over hun behandeling. Helaas heeft de rechter-commissaris geweigerd de getuigen te vragen of zij gemarteld zijn, waarmee hen ook de kans werd ontnomen hier iets over te verklaren.
- 3.67. Meer in het algemeen was het verhoor bij de politie en de rechter-commissaris geen veilige omgeving voor de gevangenen om te verklaren over marteling en druk. Bij de politie waren niet alleen personen van de CID of TID aanwezig, maar was de tolk zelfs een militair die aantoonbaar eigen informatie met de verklaring van de getuige vermengde. Bij de rechter-commissaris waren leden van de TID aanwezig en werd de verklaring opgenomen om later aan de Sri Lankaanse autoriteiten te geven. Getuigen 6 en 7 blijken ook geconfronteerd te zijn met de inhoud van hun verklaringen tegen de rechter-commissaris. Dat onder die omstandigheden twee van de vier gedetineerden het toch nog aandurfd te laten weten dat zij gemarteld werden, vinden wij een teken van grote moed.
- 3.68. Uit de algemene informatie over Sri Lanka, maar ook uit de informatie uit de getuigenverhoren, blijkt dat in ieder geval twee van de gehoorde getuigen, maar waarschijnlijk alle vier gehoorde getuigen, gemarteld zijn.

¹³⁴ D08-0612

¹³⁵ RC verhoor Get. 8 25 juni 2011, p. 963, 965

3.69. Het is daarbij van ondergeschikt belang of de verklaring ten overstaan van de Nederlandse politie zelf ook direct het gevolg van marteling is. In de zaak Harutyunyan t. Armenië is door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens uitgemaakt dat:

“where there is compelling evidence that a person has been subjected to ill-treatment, including physical violence and threats, the fact that this person confessed –or confirmed a coerced confession in his later statements- to an authority other than the one responsible for this ill-treatment should not automatically lead to the conclusion that such confession or later statements were not made as a consequence of the ill-treatment and the fear that a person may experience thereafter.”¹³⁶

3.70. In deze zaak waren de getuigen nog gedetineerd bij de inlichtingendiensten die hen gefolterd hadden en waren vertegenwoordigers van deze inlichtingendiensten bij het verhoor aanwezig. Onder die omstandigheden moeten ook de verklaringen, afgelegd ten overstaan van de Nederlandse autoriteiten, beschouwd worden voort te vloeien uit de marteling van getuigen.

3.71. Ook het feitelijke bewijs dat door de Sri Lankaanse autoriteiten is overlegd moet beschouwd worden voort te komen uit marteling. Uit de algemene stukken blijkt zeker in de laatste fase van het conflict marteling routine te zijn geweest. Bovendien blijkt uit de verklaring van getuige 10 dat de informatie mede gebaseerd is op verklaringen, afgelegd bij de TID, een organisatie die specifiek aangewezen wordt als martelaar in het rapport van de Speciale Rapporteur.¹³⁷

3.72. Dat de verdediging deze stelling niet verder kan onderbouwen is mede het geval door het grote aantal belette vragen door de rechter-commissaris en de wijze waarop door de getuigen slechts beperkt inzicht in de herkomst van de stukken werd gegeven. Wij verwijzen in dat verband naar enkele door het openbaar ministerie in het requisitoir aangehaalde arresten, waarin werd aangenomen dat men in geval van twijfel over een mogelijke grondslag in marteling de stukken buiten beschouwing moet laten.¹³⁸

3.73. De blindheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de wandaden van haar gesprekspartners blijkt verder uit het feit dat het openbaar ministerie de getuigenverklaringen over martelingen en druk kennelijk in twijfel trekt: in het requisitoir wordt dit met name bij getuige 6 glashelder. De verklaring van deze

¹³⁶ EHRM 28 juni 2007, app. no. 36549/03 (Harutyunyan t. Armenië), EHRC 2007/96

¹³⁷ RC verhoor Get. 10 24 juni 2011, p. 883

¹³⁸ Conclusie par. 10.6 bij HR 21 oktober 2003, LJN AH9922 en Rb. Amsterdam 10 april 2000, LJN AA5629

getuige bij de rechter-commissaris wordt uitvoerig in twijfel getrokken, zonder ook maar een woord vuil te maken aan de gang van zaken tijdens het politieverhoor, waarbij bijvoorbeeld uit de letterlijke uitwerking van dat verhoor op meerdere plaatsen blijkt dat de tolk woorden verdraait.

- 3.74. Bij getuige 7 wordt, ondanks het feit dat de getuige al vrij snel laat merken onder druk te staan, per brief aan de rechter-commissaris geïmpliceerd dat hij bij de politie toch echt in vrijheid heeft verklaard, hij heeft immers aangegeven de cautie te snappen. Daarmee wordt volkomen voorbij gegaan aan de situatie van deze getuige en het feit dat de cautie wel het minste van zijn zorgen is.
- 3.75. Het openbaar ministerie doet het in requisitoir voorkomen alsof de samenwerking zich slechts heeft beperkt tot het ontvangen van enkele stukken en de verhoren van de rechter-commissaris. Daarbij wordt volledig voorbijgegaan aan het feit dat de verbalisanten van de Nationale Recherche, onder leiding van de officier van justitie, zelf twee weken naar Sri Lanka zijn geweest en daar ter plekke gedetineerden als getuigen hebben gehoord. Nu het openbaar ministerie direct betrokken was bij het afnemen van de verklaringen en geen maatregelen heeft genomen de positie van de getuigen te beschermen, bijvoorbeeld door het inzetten van een onafhankelijke tolk, dient de behandeling van deze getuigen mede aan het openbaar ministerie te worden toegerekend.
- 3.76. Weliswaar is het EVRM niet van toepassing in Sri Lanka, maar door de getuigen aldaar zelf in het kader van een Nederlandse strafzaak te horen onder de hiervoor uiteengezette omstandigheden, heeft het openbaar ministerie een verantwoordelijkheid gekregen voor de bescherming van deze getuigen tegen flagrante schendingen van hun meest fundamentele rechten. Het heeft daarin gefaald.
- 3.77. Dat is des te kwalijker, nu er hier een gelegenheid was het Sri Lankaanse regime op haar daden aan te spreken. Het door het openbaar ministerie opgezette onderzoek is immers voor Sri Lanka buitengewoon positief, nu zij het voor haar propagandadoeleinden kan gebruiken. In die omstandigheden had het op de weg van het openbaar ministerie gelegen op zijn minst vragen te stellen over de omstandigheden waaronder verklaringen waren afgelegd, om daarmee aan de Sri Lankaanse gesprekspartners duidelijk te maken dat marteling in Nederland een onacceptabele wijze van het verkrijgen van verklaringen is.

- 3.78. Het openbaar ministerie heeft in het requisitoir aangegeven dat samenwerken met schurkenstaten wel moet als onderdeel van de weg naar meer rechtvaardigheid. Kennelijk is alles geoorloofd in de expansiedrift van het openbaar ministerie misdrijven waar ook ter wereld aan te pakken. Wat daarbij uit het oog wordt verloren is dat het hier gaat om de vervolging van Nederlandse onderdanen in de Nederlandse rechtsorde, waarbij nu eenmaal is afgesproken dat niet alles geoorloofd is in het streven een veroordeling gedaan te krijgen. Zou slechts het uitgangspunt van de rechtvaardigheid van de slachtoffers gelden, dan zouden er geen onrechtmatige opsporingsmethoden meer bestaan.
- 3.79. Door een absoluut verbod op marteling neer te leggen in het VN-Folterverdrag, artikel 7 IVBPR en artikel 3 EVRM, heeft de internationale gemeenschap keer op keer benadrukt dat er een grens zit aan de bevoegdheden van autoriteiten een veroordeling gedaan te krijgen.
- 3.80. Artikel 15 van het VN-folterverdrag verbied het gebruik van een verklaring, afgelegd als gevolg van foltering, als bewijs in een strafzaak anders dan tegen de folteraar. De reikwijdte van deze bepaling is dus niet beperkt tot rechtszaken waarin de verdachte is gefolterd, maar heeft ook betrekking op een zaak als het onderhavige, waarin de getuigen zijn gefolterd.
- 3.81. Het Europese Hof van de Rechten van de Mens heeft het belang van dit verbod uitdrukkelijk bij de verantwoordelijkheid van staten om marteling te voorkomen gelegd:
- “The use of evidence obtained in violation of Article 3 in criminal proceedings raises serious issues as to the fairness of such proceedings. Incriminating evidence – whether in the form of a confession or real evidence- obtained as a result of acts of violence or brutality or other forms of treatment which can be characterised as torture should never be relied on as proof of the victim’s guilt, irrespective of its probative value. Any other conclusion would only serve to legitimate indirectly the sort of morally reprehensible conduct which the authors of Article 3 of the Convention sought to proscribe or, in other words, to “afford brutality the cloak of law”.”¹³⁹
- 3.82. Ook in Nederlandse strafzaken is aangegeven dat bewijs, verkregen uit marteling, nooit te gebruiken is. In het door het openbaar ministerie aangehaalde arrest van 1 oktober 1996 stelt de advocaat-generaal:

¹³⁹ Harutyunyan t. Armenië, par. 63

“Het in art. 3 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) neergelegde recht van ieder, om gevrijwaard te blijven van, onder meer, marteling, is een absoluut recht. Een schending van dit *ius in cogens* ten opzichte van iemand die een verklaring heeft afgelegd die voor een verdachte belastend is, leidt, zodra die verklaring voor het bewijs zou worden gebruikt, tot onherstelbare aantasting van de fairness van de procedure. Hier is voor welke relativering dan ook geen plaats.”¹⁴⁰

3.83. De gedachte uit het absolute verbod ligt, anders dan het openbaar ministerie lijkt te denken, niet in de mogelijke onbetrouwbaarheid van het bewijs, maar in het beschermen van de Nederlandse rechtsorde tegen de smet van een niet-integere overheid. Ook in zaken waarin het verkregen bewijs op zich betrouwbaar is, kan artikel 6 EVRM geschonden zijn:

“[...] gebruik van het bewijs werd in strijd geoordeeld met art. 6 EVRM, hoewel de betrouwbaarheid ervan niet werkelijk in het geding was, maar wel de niet-integere manier waarop de overheid te werk ging: stiekem, misleidend (*Teixeira*), sneaky, buiten de waarborgen van de wet om (*Allan*), en met miskenning van het meest fundamentele recht op fysieke integriteit (*Jalloh*).”¹⁴¹

3.84. Het openbaar ministerie heeft zich onder andere beroepen op de Schutznorm; uit hetgeen hiervoor is opgemerkt over het absolute karakter van het verbod op marteling en de aangehaalde jurisprudentie blijkt echter dat in geval van marteling deze norm van geen betekenis is, nu het belang van het verbod bewijs verkregen uit marteling te gebruiken primair in de bescherming van de rechtsorde ligt.

3.85. In het arrest Karman is door de Hoge Raad uitgemaakt dat het belang van de gemeenschap bij de inachtneming van het wettelijk systeem bij de berechting van strafzaken en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen reden kan zijn niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie aan te nemen, zelfs als de verdachte niet direct geraakt is door de schending.¹⁴²

3.86. Juist in een situatie als de onderhavige lijkt niet-ontvankelijkheid wegens de aantasting van de integriteit van de Nederlandse rechtsorde voor de hand te liggen. Het betreft hier immers meer dan een enkel vormverzuim; het gaat om de meest wezenlijke aantasting van het meest fundamentele recht op fysieke integriteit in het kader van of op zijn minst met gevolgen voor een Nederlandse strafzaak. Het

¹⁴⁰ AG Meijers onder HR 1 oktober 1996, NJ 1997/90

¹⁴¹ NJ 2007/226 m.nt. Schalken

¹⁴² Hoge Raad 1 juni 1999, NJ 1999/567

openbaar ministerie heeft de vruchten geplukt van martelingen en daarmee niet alleen de positie van de vier getuigen onder druk gezet, maar de Nederlandse rechtsorde als zodanig ernstig geschonden.

- 3.87. In dat kader is nog het volgende van belang. De slachtoffers van marteling in deze zaak zijn zelf niet in staat op enige wijze genoegdoening te krijgen voor hetgeen hen is aangedaan. In Sri Lanka staan slechts beperkt middelen open voor slachtoffers van marteling en deze leiden eigenlijk nooit tot vervolging van betrokkenen.¹⁴³ Evenmin kunnen deze personen in staat worden geacht in Nederland de rol van de Nederlandse autoriteiten in de voortzetting van hun marteling aan te kaarten. In casu is dus geen mogelijkheid op andere wijze dan via deze rechtszaak het openbaar ministerie aan te spreken op haar keuzes.¹⁴⁴
- 3.88. Het belang van de gemeenschap bij de inachtneming van het absolute verbod op marteling door de Nederlandse autoriteiten, ook in een zaak met een internationaal component, is zodanig groot, dat dit op zich de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in deze zaak rechtvaardigt.
- 3.89. Bovendien levert het gebruik van deze verklaringen, alsmede van het in affidavits overlegde bewijsmateriaal, een schending van artikel 6 EVRM voor S.R. en J.J. en maakt het daarmee een ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van hun belangen aan hun recht op een eerlijke behandeling van de zaak is tekortgedaan.
- 3.90. De rechter-commissaris en de verdediging zijn belemmerd in het toetsen van de ten overstaan van de politie afgelegde verklaring vanwege de nog aanwezige angst voor marteling. In het geval van getuige 7 is door de rechter-commissaris nadrukkelijk afgezien van het stellen van vragen naar diens betrokkenheid bij de LTTE,¹⁴⁵ terwijl wij van S.R. en J.J. niet kunnen verwachten bereid te zijn het risico te accepteren dat landgenoten verder gemarteld worden gedurende onze pogingen de verklaringen en het bewijsmateriaal te toetsen op de betrouwbaarheid en rechtmatigheid.
- 3.91. Er is meerdere keren benadrukt dat de getuigen ook over hun mogelijke marteling ondervraagd zouden moeten worden, mede om vast te stellen in hoeverre de

¹⁴³ International Commission of Jurists, K Pinto-Jayawardena, 'Still Seeking Justice in Sri Lanka: Rule of law, the criminal justice system and commissions of inquiry since 1977', januari 2010

¹⁴⁴ NJ 2011/141, vergelijk conclusie AG Knigge

¹⁴⁵ Brief RC, 22 juni 2011

getuigenverklaringen betrouwbaar zijn. Dit is echter niet gebeurd. Het is dan ook niet mogelijk gebleken de betrouwbaarheid van de verklaringen volledig te toetsen, terwijl tegelijkertijd wel duidelijk is geworden dat zij in ieder geval op onderdelen onwaar zijn.

- 3.92. Voor nu stellen wij echter vast dat het gebruik van verklaringen en stukken van overtuiging, verkregen als gevolg van marteling, met grove veronachtzaming van de belangen van S.R. en J.J. tekort heeft gedaan aan hun recht op een eerlijke behandeling van de zaak, nu daarmee het toetsen van de verklaringen en het bewijs onmogelijk is geworden.
- 3.93. Subsidiair verzoeken wij u, op basis van het bovenstaande, te komen tot bewijsuitsluiting van de verklaringen van de vier gedetineerde getuigen, alsmede van het door de Sri Lankaanse inlichtingendiensten overlegd bewijs. De EHRM-jurisprudentie lijkt geen andere mogelijkheid open te laten voor bewijs dat met een grote mate van waarschijnlijkheid het gevolg is van verklaringen, afgelegd door marteling.

3.3. AANWEZIGHEIDSRECHT VERHOREN SRI LANKA

- 3.94. Het zal uw rechtbank, gezien de raatkamerprocedure van 7 juni 2011 en de zitting van 10 juni 2011 bekend zijn dat wij van oordeel zijn dat er een ernstige schending van de verdedigingsrechten van S.R. en J.J. heeft plaatsgevonden door de getuigen te Sri Lanka buiten aanwezigheid van de verdediging te horen.

Het betreft het horen van tien getuigen die allen op ons verzoek zijn toegewezen. Op 1 april 2011 hebben wij in een brief aan de rechter-commissaris al de noodzaak aangegeven van het horen van de getuigen in ons bijzijn. Uit het proces-verbaal van bevindingen over zijn voorbereidende reis op 7 en 8 april 2011 aan Sri Lanka blijkt dat de autoriteiten op dat moment geen bezwaar hadden tegen het horen van de getuigen in onze aanwezigheid. Op 23 mei kregen wij te horen dat wij van 14 tot en met 29 naar Sri Lanka zouden gaan voor een rogatoire reis. Op 24 mei kregen wij echter een brief dat de verdediging niet aanwezig mocht zijn bij de verhoren. Tijdens de zittingen van 7 juni en 10 juni 2011 werd het verzoek de rechter-commissaris niet naar Sri Lanka te laten afreizen niet gehonoreerd.

Van 14 juni 2011 tot en met 29 juni 2011 bracht de rechter-commissaris een eerste bezoek aan Sri Lanka, waarbij de getuigen 10, 11 en 12 van het Sri Lankaanse leger en de gedetineerde getuigen 9, 7, 6 en 8 zijn gehoord.

3.95. Tijdens de laatste regiezitting van 8 juli 2011 is door ons opnieuw aangegeven dat wij het noodzakelijk achtten aanwezig te zijn bij de nog openstaande verhoren van getuigen 13, 14 en 15. De rechtbank heeft daarop de rechter-commissaris in overweging gegeven deze drie getuigen naar Nederland te laten komen om hen hier te laten horen. De rechter-commissaris heeft zich echter hiertoe niet ingezet. In het proces-verbaal van bevindingen van 10 augustus 2011 verwijst hij hiervoor naar de brief die hij onder andere aan de verdediging gestuurd had. De door hem gegeven redenen zijn enerzijds dat getuige 13 nog gedetineerd is in Sri Lanka en anderzijds dat hij de kans aanwezig achtte dat de drie betrokkenen in Nederland voor internationale misdrijven vervolgd konden worden. Hij heeft hierbij geen onderzoek gedaan naar de mogelijkheid het openbaar ministerie een verklaring van niet-vervolgving af te laten geven of enige andere mogelijkheid om de getuigen alsnog naar Nederland te halen.

Van 28 juli tot en met 6 augustus 2011 heeft de rechter-commissaris een tweede bezoek aan Sri Lanka zonder verdediging en openbaar ministerie gebracht, waarbij de getuigen 13, 14 en 15 zijn gehoord, die allen op enig moment een hoge functie binnen de LTTE is toegedicht.

3.96. Wij hebben in het kader van de verdediging van S.R. en gedurende het tweede bezoek tevens in het kader van de verdediging van J.J. geen schriftelijke vragen ingediend. De reden hiervoor was dat wij er van overtuigd waren en zijn dat het stellen van schriftelijke vragen op geen enkele wijze de rechten van S.R. en J.J. op een volwaardige verdediging in deze strafzaak recht doet, en in tegendeel hooguit uit te leggen is als een legitimatie van het gebrek aan verdedigingsrechten. Wij weigeren op deze wijze mee te werken aan een gang van zaken die uitsluitend gebaseerd lijkt te zijn op het in stand laten van juridische en politieke relaties met een bedenkelijk regime en de grote belangen van S.R. en J.J. bij het horen van deze getuigen buiten beschouwing laat.

3.97. Een bestudering van de processen-verbaal van verhoor en de processen-verbaal van relaas ten aanzien van deze reizen heeft ons slechts gesterkt in de overtuiging dat bij het horen van deze getuigen de verdedigingsrechten van S.R. en J.J. zijn geschonden met een grove veronachtzaming van de belangen van S.R. en J.J., waardoor van een eerlijk proces als voorgeschreven in artikel 6 EVRM niet langer sprake is.

3.98. Artikel 6 EVRM legt in lid 1 en lid 3d het recht vast voor de verdediging getuigen te horen. Dit dient in beginsel te gebeuren in bijzijn van de verdachte en zijn raadsman.

Slechts in bijzondere omstandigheden kan dit principe uitzondering lijden. Deze uitzondering is in het Nederlandse wetboek van strafvordering opgenomen onder artikel 187 lid 2 Sv, waarbij slechts ernstige overlast voor de getuige, het schaden van een zwaarwegend opsporingsbelang en het belang van de staatsveiligheid redengevend kunnen zijn voor het uitsluiten van de verdediging van het getuigenverhoor. Geen van deze gevallen is hier van toepassing.

- 3.99. Het feit dat er hier sprake was van een rechtshulpverzoek kan volgens de jurisprudentie weliswaar enige invloed hebben op de vraag of de verdedigingsrechten geschonden zijn, maar is zeker niet doorslaggevend.
- 3.100. Ten eerste is door de rechter-commissaris niet al het mogelijke gedaan er zorg voor te dragen dat de getuigen in bijzijn van de verdediging gehoord konden worden. Dit geldt in ieder geval voor de getuigen die in de tweede ronde zijn gehoord, nu door de rechter-commissaris, ondanks aansporing daartoe door de rechtbank, geen pogingen zijn ondernomen de getuigen in Nederland te laten horen. Evenmin is de mogelijkheid geboden de getuigen die in eerste ronde zijn gehoord gedurende de zitting in Nederland opnieuw, ditmaal in bijzijn van de verdediging te laten horen.
- 3.101. Ten tweede is door de rechter-commissaris onvoldoende gedaan om compensatie te bieden voor het horen van de getuigen buiten bijzijn van de verdediging, nu de door de verdediging in de zaken van de andere verdachten voorgestelde vragen veelvuldig niet gesteld zijn, ondanks aandringen en nadere onderbouwing van de verdediging in die zaken daartoe. In dat verband verwijzen wij naar het commentaar in de Melai op artikel 187 Sv, waarin wordt overwogen:

“het komt ons voor dat de rechter-commissaris geacht moet worden deze vragen ook daadwerkelijk te stellen, zeker nu het optreden van de rechter-commissaris in dezen de inbreuk op het ondervragingsrecht van de verdachte zoveel mogelijk dient te compenseren.”¹⁴⁶

- 3.102. Ten derde geldt in ieder geval voor de getuigen die gedurende de eerste reis zijn verhoord dat niet aan het equality of arms principe is voldaan, nu het openbaar ministerie de gedetineerde getuigen al had gehoord tijdens een eerder bezoek en intensief contact had gehad met getuigen 10, 11 en 12. Het openbaar ministerie heeft zo een onaanvaardbaar voordeel gekregen ten aanzien van deze getuigen.

¹⁴⁶ Melai en Groenhuijsen, Losbladig commentaar bij het Wetboek van Strafvordering, Artikel 187, aant. 4.3

- 3.103. Tot slot geldt voor de getuigen 13, 14 en 15 dat deze getuigen op verzoek van S.R. toegewezen waren en niet eerder verklaard hadden. Evenmin was de verdediging in de gelegenheid een verkennend gesprek met deze getuigen te hebben om na te gaan waarover zij konden verklaren. Dit maakte het voor ons onmogelijk enige richting aan de vragenstelling te geven.
- 3.104. Tot slot zijn de getuigen 11, 14 en 15 slechts éénmaal gehoord, waardoor de verdediging elke mogelijkheid is ontnomen te reageren op door deze getuigen afgelegde verklaringen.
- 3.105. Het belang van aanwezigheid van de verdediging bij het getuigenverhoor kwam in alle verhoren naar voren, zoals wij reeds van te voren hadden voorzien.
- 3.106. Eén van de functies van het fysiek aanwezig zijn bij het getuigenverhoor is dat door de verdediging onafhankelijk kan worden gecontroleerd of het verhoor plaatsvindt onder correcte omstandigheden. In dit geval werd de verdediging pas na afloop van het eerste bezoek op de hoogte gesteld van het feit dat niet alleen personen van de Sri Lankaanse autoriteiten bij de verhoren aanwezig waren, maar ook dat het verhoor integraal werd opgenomen en aan het Sri Lankaanse leger werd verstrekt. Deze omstandigheden zijn voor de verdediging onacceptabel en zouden zeker aangekaart zijn indien zij tijdig ervan op de hoogte was.
- 3.107. Meer in het algemeen is aan de verdediging de mogelijkheid ontnomen door te vragen op antwoorden en getuigen te confronteren met eerder afgelegde verklaringen of gegeven antwoorden. De getuigen 10, 11 en 12, alsmede de getuigen 13, 14 en 15 zijn vermoedelijk getraind in het worden gehoord. Dit maakt het nog belangrijk ter plekke te kunnen reageren, niet alleen op antwoorden, maar ook op fysieke aanwijzingen dat bepaalde vragen ongemakkelijk werden gevonden of bijvoorbeeld informatie wordt achtergehouden.
- 3.108. Bij de verklaringen valt op dat er op cruciale onderdelen niet is doorggevraagd. Zo is bijvoorbeeld aan getuige 11 naar aanleiding van zijn opmerking geen Tamil te kunnen niet gevraagd hoe hij dan een affidavit voor documenten in het Tamil kon opstellen. Ook is niet doorggevraagd hoe informatie bij de inlichtingendiensten terecht was gekomen, wat de positie van kinderen in de kampen van getuige 12 was, etc. Dat deze vragen niet gesteld zijn, is niet te wijten aan het feit dat de verdediging geen

vragen heeft ingediend, maar aan het feit dat zij pas opkwamen tijdens een verhoor waar geen vervolgvverhoor meer bij zou plaatsvinden.

- 3.109. Van de rechter-commissaris kan niet worden verwacht gelijktijdig de rol van leider van het verhoor, openbaar ministerie en verdediging op zich te nemen. Gedurende de verhoren in Nederland bleek al geregeld in de vierhoek getuige-tolk-griffier-rechter-commissaris informatie verloren te gaan, zeker daar waar het non-verbale communicatie betrof. Het was dan aan de verdediging om in te grijpen. Bovendien bleek de verdediging dankzij haar eigen onderzoek en de input van verdachten geregeld over informatie te beschikken die bepaalde verklaringen in een ander daglicht stelden. Al deze omstandigheden maken dat van de rechter-commissaris niet gevegd kon en mocht worden de verdedigingsbelangen afdoende te kunnen compenseren gedurende de getuigenverhoren te Sri Lanka.
- 3.110. Nu het hier echter getuigenverklaringen betreft die in ieder geval voor de onder 1 ten laste gelegde feiten cruciaal zijn, levert het buiten aanwezigheid van de verdediging horen van deze getuigen een flagrante schending op van het fair trial beginsel, als neergelegd in artikel 6 EVRM. In dat verband verwijzen wij opnieuw en zeer uitdrukkelijk naar de reeds uitvoerig besproken PKK-zaak, waarin door de rechtbank werd overwogen:

“Door de weigering Nederlandse advocaten toe te laten bij de (getuigen) verhoren in Turkije van (onder meer) Turkse overheidsdienaren en oud PKK-strijders kan de verdediging niet in afdoende mate het haar toekomende recht uitoefenen om de inhoud van de afgelegde verklaringen en de overige daarbij relevante feiten en omstandigheden te bevragen/onderzoeken. Een afgezwakte vorm van dit recht, zoals bijvoorbeeld het kunnen opgeven van vragen en het (zodanig) kunnen (doen) stelen van aanvullende vragen vormt naar het oordeel van de rechtbank in een zaak als deze bij getuigen als hierboven bedoeld een onvoldoende compensatiemogelijkheid. Omdat deze getuigen tevens het hart van de zaak raken, kan door de thans vastgestelde weigering niet langer sprake zijn van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 van het EVRM, en ziet de rechtbank zich genoodzaakt het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren.”¹⁴⁷

- 3.111. Het lijkt bijna alsof de Rotterdamse rechtbank deze uitspraak tevens met het oog op de onderhavige zaak heeft gedaan. Immers, er is hier inderdaad sprake van ‘een zaak als deze’, waarin de acties van een als terroristische organisatie aangewezen vrijheidsbeweging het hart van de zaak vormen en de betreffende getuigen

¹⁴⁷ Rb Rotterdam 8 oktober 2008, parketnummer 10/000303-04, overlegd bij klaagschrift dd 1 juni 2011, p. 2

overheidsdienaren van een discutabel regime en hooggeplaatste strijders binnen de vrijheidsorganisatie vormen.

- 3.112. In navolging van de rechtbank Rotterdam dient u het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren in haar vervolging van S.R. en J.J. wegens een flagrante schending van het hun onder artikel 6 EVRM toekomende verdedigingsrecht getuigen te ondervragen.
- 3.113. Subsidiair dient het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vervolging onder feit 1. Meer subsidiair dienen de in Sri Lanka afgelegde getuigenverklaringen, alsmede de onderliggende stukken uit te worden gesloten van het bewijs.

HOOFDSTUK 4 - NIETIGHEID DAGVAARDING

4.1 De wijze waarop het openbaar ministerie het onderzoek en de vervolging heeft vormgegeven heeft zijn weerslag gevonden in een tenlastelegging, waarop enerzijds het volledige conflict vermeld staat en anderzijds onvoldoende informatie staat. De vermelding van de feiten is zo summier, dat aan de hand van de dagvaarding voor S.R. en J.J. niet is na te gaan waar zij feitelijk van worden verdacht. De dagvaarding dient dan ook nietig te worden verklaard omdat zij onvoldoende specifiek, innerlijke tegenstrijdig dan wel dubbelop is.

4.1 ONVOLDOENDE SPECIFIEK

4.2 Als gezegd bevat de tenlastelegging, met uitzondering van feit 5 en 6, bijzonder weinig feitelijkheden, wat het juist in een zaak met zo'n groot dossier voor S.R. en J.J. moeilijk maakt zich te verweren tegen concrete verwijten.

4.3 Het openbaar ministerie was kennelijk zo bevreesd iets te missen, dat er geen keuzes zijn gemaakt, terwijl dit wel noodzakelijk is teneinde te kunnen voldoen aan de informatiefunctie van de tenlastelegging. De in artikel 261 Sv neergelegde vereisten dienen daar ook toe. Zo wordt met het vereiste een plaatsbepaling op te nemen beoogd voor de verdachte inzichtelijk te maken welke feitelijke handeling strafbaar worden gevonden. Door bij feit 1 de plaatsbepaling 'elders ter wereld' op te nemen, verliest dit vereiste alle inhoud, hetgeen strijd met artikel 261 lid 1 Sv oplevert.

4.4 S.R. en J.J. worden onder feit 1 A en B en feit 2 beschuldigd te hebben deelgenomen aan een organisatie die tot oogmerk had het plegen van misdrijven. Daarbij is echter de organisatie niet verder omschreven. De LTTE wordt niet genoemd, maar ook de leden van de organisatie worden niet genoemd. Weliswaar worden de medeplegers aan het delict vermeld, maar dat ziet nog niet op de samenstelling van de organisatie; althans, dat blijkt niet uit de dagvaarding, waar achter organisatie geen beschrijving is opgenomen.

4.5 Omdat de organisatie een essentieel onderdeel van de delictsomschrijving is, mag niet volstaan worden met het overnemen van de wetstermen in de tenlastelegging. Uit de tenlastelegging moet op te maken zijn op basis van welke feiten een duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband wordt aangenomen; hier ontbreekt die

informatie in zijn geheel. Juist doordat er twee criminele organisaties op de tenlastelegging staan, een probleem waarover wij hierna nog komen te spreken, had het openbaar ministerie per organisatie uitdrukkelijk moeten aangeven hoe deze geacht werd te zijn samengesteld.

- 4.6 De verdediging kent geen strafzaak over 140 Sr waarin in de tenlastelegging de organisatie niet op enige wijze nader is omschreven, door bijvoorbeeld (een deel van) de samenstelling van de organisatie te vermelden.¹⁴⁸ In dit verband wijst de verdediging expliciet op een strafzaak inzake de PKK, waarin het openbaar ministerie op 8 oktober 2008 niet-ontvankelijk is verklaard.¹⁴⁹ In de tenlastelegging behorende bij die strafzaak is de vermeende criminele organisatie *wel* omschreven, en ook nog in verschillende benamingen: ‘Koerdische Arbeiderspartij (PKK) (alias KADEK, alias KONGRA-GEL)’. Niet valt in te zien waarom het openbaar ministerie in deze strafzaak niet in staat zou zijn de tenlastelegging te laten beantwoorden aan de vereisten van de basale informatiefunctie.
- 4.7 De verdediging sluit zich op het punt van de verdere omschrijving van de organisatie voorts aan bij wat de verdediging van verdachte R.S. ter berde heeft gebracht op pp. 11-12 van haar pleidooi. Namelijk door het nalaten de organisatie nader te omschrijven is de mogelijkheid open gehouden te kiezen voor een ander samenwerkingsverband dan de LTTE en daarmee is niet voldaan aan de informatiefunctie van de tenlastelegging.
- 4.8 Naast de samenstelling van organisatie is ook het oogmerk van de organisatie niet feitelijk onderbouwd, waarbij bovendien de omstandigheden in strijd met artikel 261 lid 2 Sv niet zijn vermeld. Dat is met name een probleem voor de internationale misdrijven die in het oogmerk genoemd worden.
- 4.9 Het oogmerk tot het plegen van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid kan alleen dan bestaan indien er aan bepaalde ‘contextual elements’ is voldaan. Het is niet mogelijk om buiten een gewapend conflict oorlogsmisdrijven te plegen en buiten een wijdverbreide en/of stelselmatige aanval op de burgerbevolking misdrijven tegen de menselijkheid te plegen. Nu deze omstandigheden noodzakelijk zijn voor de kwalificatie van de in het oogmerk opgenomen misdrijven, hadden zij

¹⁴⁸ Zie bijvoorbeeld Hofstadzaak, Gerechtshof Amsterdam 17 december 2010, LJN BO9015, Piranha II, Rb Rotterdam 25 maart 2008, LJN BC7531, Rb Assen 13 september 2011, LJN BS7511, Gerechtshof 's-Gravenhage 4 februari 2011, LJN BP3787

¹⁴⁹ Rechtbank Rotterdam 8 oktober 2008, parketnummer 10/000303.

gespecificeerd in de tenlastelegging omschreven moeten worden, en kon niet worden volstaan met de enkele vermelding. Zo hadden de periode waarin deze omstandigheden aanwezig waren en de feiten waaruit de stelselmatigheid van de aanval bleek op de tenlastelegging genoemd moeten worden.

- 4.10 Met name ten aanzien van het misdrijf tegen de menselijkheid is voortdurend onduidelijk gebleven op basis van welke feiten het openbaar ministerie dit zware verwijt aan S.R. en J.J. maakte. In het dossier is geen aparte aandacht aan dit misdrijf besteed en ook bij het voorhouden van de stukken is niet apart stilgestaan bij dit feit. Dat de tenlastelegging onvoldoende specifiek op dit punt is, mag al blijken uit het feit dat uw rechtbank het openbaar ministerie heeft moeten vragen welk feit hier nu eigenlijk bedoeld werd. Bij requisitoir is weliswaar apart bij dit feit stilgestaan, maar dat is te laat om mee te worden gewogen in de beoordeling van de informatieverstrekking. Bovendien is ook bij requisitoir slechts een opsomming van feiten gegeven zonder duidelijk te maken hoe deze feiten tot een misdrijf tegen de menselijkheid leiden.
- 4.11 Geconcludeerd moet worden dat de tenlastelegging, afgezien van de feiten 5 en 6, onvoldoende specifiek is om te voldoen aan het in artikel 6 lid 3 sub a EVRM neergelegde recht op informatie, zoals dit in artikel 261 Sv nader is uitgewerkt. De dagvaarding dient dan ook nietig te worden verklaard, althans partieel nietig te worden verklaard voor de feiten 1 en 2. Subsidiair dient de dagvaarding nietig te worden verklaard voor het oogmerk op WIM-feiten onder feit 1B.

4.2 INNERLIJKE TEGENSTRIJDIGHEID C.Q. DUBBELE TENLASTELEGGING

- 4.12 Wij hadden het al kort over de wijze van ten laste leggen van de criminele organisatie, waarbij die organisatie niet nader omschreven was. Daardoor is tevens verbloed gebleven dat op de tenlastelegging hetzelfde feit twee keer vermeld staat. Zowel onder feit 1 als onder feit 2 wordt S.R. en J.J. immers verweten deel te nemen aan de LTTE.
- 4.13 Uiteraard is het mogelijk in dezelfde periode aan twee verschillende criminele organisaties deel te nemen. Maar dan moet er wel feitelijk sprake zijn van twee verschillende organisaties in de optiek van het openbaar ministerie, en niet van een

klein verband binnen een groot verband. In dit geval ziet de tenlastelegging grotendeels op dezelfde periode en plaats, terwijl de medeplegers aan de nationale organisatie ook zouden medeplegen aan de internationale organisatie. De organisatie die onder feit twee wordt geschetst wordt door het openbaar ministerie als onderdeel van de organisatie onder feit één beschouwd; deels wordt het oogmerk van feit twee zelfs als deelnemingshandelingen aan feit één aangevoerd. Verschillen zitten er uitsluitend in de aangegeven misdrijven van het oogmerk.

- 4.14 Het verschil in misdrijven bij het oogmerk biedt geen basis voor het aannemen van twee organisaties. Voor veroordeling is immers voldoende dat de organisatie het oogmerk heeft misdrijven te plegen, zonder dat daarbij onderscheid wordt gemaakt naar de aard van de misdrijven. Het openbaar ministerie gaat daar ook zelf van uit; er wordt immers geen onderscheid gemaakt tussen een organisatie met het oogmerk op het plegen van WIM-misdrijven en een organisatie met het oogmerk op het plegen van commune misdrijven. De enige uitzondering op deze regel is de organisatie met een terroristisch oogmerk waarvoor de wetgever een aparte strafbaarstelling voor in het leven heeft geroepen.
- 4.15 Voor zover het openbaar ministerie de onder feit twee genoemde oogmerken had willen opnemen, had zij dit binnen één organisatie kunnen en moeten doen. Een andere wetsuitleg zou betekenen dat voor elk oogmerk een aparte organisatie ten laste gelegd kon worden.
- 4.16 Ook het feit dat de verhoudingen in de geschetste nationale organisatie anders zijn dan in de geschetste internationale organisatie leidt er niet toe dat er twee aparte organisaties kunnen worden ten laste gelegd, nu de nationale organisatie als een onderdeel van de internationale organisatie wordt gezien.
- 4.17 Als het openbaar ministerie de directeur van Albert Heijn zou vervolgen als deelnemer aan de internationale criminele organisatie Ahold vanwege het vervalsen van de boeken in de Verenigde Staten, kan het hem niet ook apart vervolgen voor het deelnemen aan de nationale criminele organisatie Albert Heijn voor het leveren van valse informatie aan Ahold. Dat tweede oogmerk zit immers verweven in de eerste organisatie.
- 4.18 Voor zowel de strafmaat als de justitiële documentatie maakt het nogal uit of iemand twee keer voor het deelnemen aan een criminele organisatie is veroordeeld, of één

keer voor het deelnemen aan een criminele organisatie met verschillende misdrijven als oogmerk. Twee keer voor hetzelfde feit vervolgen leidt tot nietigheid van de dagvaarding, althans voor één van de twee feiten.

- 4.19 Er zijn drie mogelijke consequenties aan deze conclusie te verbinden: de dagvaarding wordt nietig verklaard ten aanzien van zowel feit 1B als feit 2; de dagvaarding wordt nietig verklaard ten aanzien van feit 1B of de dagvaarding wordt nietig verklaard ten aanzien van feit 2.
- 4.20 De eerste mogelijkheid brengt het beste tot uitdrukking dat de tenlastelegging bij uitstek de wijze is waarop het openbaar ministerie zijn keuzes kenbaar maakt. Als het openbaar ministerie weigert een keuze te maken, is het niet aan de rechtbank deze keuze alsnog te maken; dan zou in het geheel geen optie moeten worden gebruikt.
- 4.21 Ten overvloede wijzen wij erop dat u deze vraag zult dienen te beantwoorden voordat u toekomt aan de bewijskwesitie; het antwoord mag met andere woorden niet afhangen van de vraag welk ten laste gelegde feit u een grotere kans van slagen geeft.

4.3 EENDAADSE SAMENLOOP

- 4.22 Subsidiair moet er eendaadse samenloop worden aangenomen voor de feiten 1 en 2.
- 4.23 Daarnaast moet eendaadse samenloop worden aangenomen voor de feiten 1 A en 1 B, nu het dezelfde organisatie betreft en de feitelijke handelingen van S.R. en J.J. die aan de deelneming van deze organisatie ten grondslag zouden liggen voor beide wetsbepalingen gelijk zal zijn. De ten laste gelegde periode en plaatsbepaling zijn eveneens gelijk.
- 4.24 Tot slot is er eendaadse samenloop tussen feit 3 en de onder 1 en 2 ten laste gelegde feiten. Onder feit 3 wordt S.R. en J.J. immers ten laste gelegd met wederom dezelfde personen de verboden organisatie LTTE voort te zetten ex artikel 140 lid 2 Sr, terwijl hen onder feit 1 en 2 ten laste wordt gelegd de LTTE te vormen ex artikel 140 lid 1 Sr. Dit betreft zozeer dezelfde feiten en strafrechtelijke aspecten (beide bepalingen hebben immers hetzelfde beschermd belang; het beschermen van de openbare orde tegen organisaties die als schadelijk voor de maatschappij worden beschouwd) dat zij dezelfde feiten vormen als bedoeld in artikel 55 lid 1 Sr.

4.25 Wij verwijzen in dit kader ook naar De Vries-Leemans, die in haar dissertatie stelt dat de leden 1 en 2 van artikel 140 Sr eendaadse samenloop kunnen opleveren.¹⁵⁰ Daarbij verwees zij naar hetgeen de minister van justitie in 1988 daarover had opgemerkt.¹⁵¹

¹⁵⁰ M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, Gouda Quint 1995, p. 121

¹⁵¹ Kamerstukken I, 17 476, 15 maart 1988, p. 599, 605

HOOFDSTUK 5 - RECHTSMACHT ARTIKEL 140 SR.

- 5.1 De vervolging voor een criminele en terroristische organisatie levert niet alleen moeilijkheden op bij de wijze van ten laste leggen, zij brengt ook haar eigen rechtsmacht-problemen met zich mee.
- 5.2 Indien het openbaar ministerie niet al niet-ontvankelijk wordt verklaard voor de grove schendingen van de integriteit van de Nederlandse rechtsorde en de eerlijke behandeling van de zaak van S.R. en J.J., moet het openbaar ministerie in ieder geval deels niet-ontvankelijk worden verklaard voor de onder 1 en 2 ten laste gelegde feiten, nu gezien de omstandigheden van de zaak haar geen rechtsmacht in de vervolging toekomt.

5.1 RECHTSMACHT EN OOGMERK

- 5.3 Volgens het openbaar ministerie volgt rechtsmacht op basis van artt. 140 en 140a Sr (onder meer) uit de plaats van de deelnemingsgedraging, ook als het oogmerk van de organisatie is gericht op het plegen van misdrijven in het buitenland.¹⁵² Dat is onjuist. Onder bepaalde omstandigheden heeft Nederland geen rechtsmacht over een vermeend crimineel oogmerk van een organisatie in de zin van artt. 140 en 140a Sr.
- 5.4 Dat art. 140 Sr primair is bedoeld voor situaties van verwezenlijking van het criminele oogmerk in Nederland vloeit voort uit de systematiek van het Wetboek van Strafrecht. Art. 140 Sr is immers geplaatst in titel V, bevattende misdrijven tegen de openbare orde, waarbij het dus moet gaan om gedragingen die gevaar opleveren voor het maatschappelijke leven en de natuurlijke orde der maatschappij. Het kan geen twijfel lijden dat daarmee het Nederlandse maatschappelijke leven bedoeld is.
- 5.5 Wij zijn bekend met het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam in de Hofstadzaak dat onder de openbare orde niet alleen de Nederlandse maatschappij valt.¹⁵³ Dit oordeel is echter niet nader gemotiveerd, ondanks het feit dat hiermee precies het tegenovergestelde werd betoogd van wat het Gerechtshof 's-Gravenhage eerder in dezelfde zaak had geoordeeld. De Hoge Raad heeft zich er nog niet over uitgelaten.

¹⁵² Requisitoir, p. 44.

¹⁵³ Hof Amsterdam 17 december 2010, LJN BO9018 (Hofstad-II). Wij komen over deze uitspraak bij het ten laste gelegde feit opruiing nog nader over te spreken.

- 5.6 Het Amsterdamse hof gaat met zijn uitspraak voorbij aan het feit dat het wetboek van strafrecht nu juist de Nederlandse rechtsorde tot uitgangspunt neemt, en slechts sporadisch, bijvoorbeeld via de titel misdrijven tegen hoofden van bevriende staten, ook buitenlandse belangen beschermt. Dat de maatschappij op een andere dan de Nederlandse maatschappij zou zien vindt dan ook geen steun in de wetsgeschiedenis. Het arrest van het Gerechtshof Amsterdam verdient dan ook geen navolging.
- 5.7 Uitgaande van de beperking van de openbare orde tot de Nederlandse openbare orde is vanuit wetsystematisch oogpunt dus terughoudendheid geboden om gedragingen die uitsluitend of hoofdzakelijk gevaar opleveren voor enige buitenlandse openbare orde binnen de werkingssfeer van art. 140 Sr te laten vallen.
- 5.8 Een tweede bezwaar tegen de door het openbaar ministerie voorgestelde extraterritoriale werking van art. 140 Sr is dat de Nederlandse strafwet –en het vervolgingsrecht– in hoge mate afhankelijk wordt van het in buitenlandse samenlevingen toepasselijke strafrecht, zonder dat rekening wordt gehouden met de bijzondere omstandigheden die daar van toepassing zijn. Wat een evident crimineel oogmerk is in Nederland, hoeft dat niet te zijn in de specifieke context van de Sri Lankaanse openbare orde en vice versa.
- 5.9 Het openbaar ministerie werpt in zijn requisitoir de vraag op naar dubbele strafbaarheid, onder verwijzing naar jurisprudentie die nauwelijks behulpzaam is,¹⁵⁴ maar biedt geen antwoord. Dat is jammer, want het gaat bij verwezenlijking van een mogelijk crimineel oogmerk in het buitenland om de fundamentele vraag in hoeverre Nederland een bijdrage zou moeten leveren aan de directe handhaving van buitenlands strafrecht. We zullen de onwenselijke gevolgen van positieve beantwoording van die vraag schetsen met een aantal voorbeelden.
- 5.10 Zoals wij bij de bespreking van feit 5 en 6 uiteen zullen zetten ziet de opruiing tegen het openbaar gezag op opruiing tegen het openbare gezag van Sri Lanka; van opruiing tegen het Nederlandse openbare gezag is nooit sprake geweest. Feitelijk wordt door voor opruiing tegen het Sri Lankaanse gezag te vervolgen direct Sri Lankaans recht toegepast; als immers in Sri Lanka dit misdrijf tegen het openbaar gezag niet bestaat dan kan men zich niet voorstellen dat het als oogmerk in de Nederlandse strafzaak bewezen worden. Ter vergelijking: het openbaar ministerie,

¹⁵⁴ Requisitoir, p. 44

zal het criminele oogmerk van overtredingen van de Wet Wapens en Munitie ook niet kunnen inzetten indien het gaat om een organisatie die actief is in de Verenigde Staten, alwaar wapenbezit grondwettelijk is toegestaan. Concreet is de vraag of het openbaar ministerie wel meent dat de Amerikaanse National Rifle Association (NRA) een criminele organisatie is in de zin van art. 140 Sr, waarover wij rechtsmacht kunnen uitoefenen?

- 5.11 Deze voorbeelden tonen duidelijk aan dat bij extraterritoriale toepassing van verwezenlijking van het oogmerk goed moet worden gekeken naar de strafbaarheid in buitenlandse rechtsordes, beoordeeld naar buitenlands recht. Een andere opvatting leidt er toe dat Nederland de eigen strafwet over de band van art. 140 Sr opdringt aan het buitenland. Dat zal het buitenland niet aanvaarden, net zoals Nederland het niet zal accepteren als het buitenland, uitsluitend op basis van buitenlands recht, organisaties actief in Nederland als crimineel bestempelt en deelnemers actief vervolgt. Ik noem maar een voorbeeld, waar dat zomaar zou kunnen: de VRCO, de Vereniging van Rotterdamse Coffeeshopondernemers.
- 5.12 Vanuit het perspectief van de goede rechtsbedeling moeten niet alleen grenzen worden gesteld aan de werkingssfeer van het eigen strafrecht, maar moet ook in geval er wel sprake is van dubbele strafbaarheid rekening worden gehouden met de aard en kwaliteit van de buitenlandse strafrechtspleging. Dit kunnen we –waar het gaat om de werkingssfeer van art. 140 Sr- wederom aantonen aan de hand van een aantal voorbeelden.
- 5.13 Ik neem weer als uitgangspunt de beschuldiging van het criminele oogmerk ‘opruiming tegen het openbare gezag van Sri Lanka’. Stel dat het openbaar ministerie opruiming tegen het openbaar gezag in het buitenland stelselmatig en consequent als crimineel oogmerk in de zin van art. 140 Sr zou beschouwen en daarop vervolgingsbeslissingen zou baseren. En stel dat het zich zou laten leiden door wat in elke buitenlandse rechtsorde formeel strafbaar is gesteld. Daarmee zou dan worden voldaan aan de dubbele strafbaarheidsgedachte, die ook door het openbaar ministerie op p. 44 van het requisitoir –zekerheidshalve- is geverifieerd in geval van Sri Lanka. De activiteiten en spreekbeurten van de Dalai Lama worden in China ongetwijfeld opgevat als opruiming tegen het openbare gezag aldaar; hij wordt regelmatig neergezet als een ‘crimineel’ door de Chinese autoriteiten. Hiermee is volledig voldaan aan de dubbele strafbaarheidsgedachte met betrekking tot opruiming tegen het gezag, en ligt

de weg voor vervolging op basis van art. 140 Sr in de benadering van het openbaar ministerie dus volledig vrij. Toch kunnen wij ons niet voorstellen dat het openbaar ministerie de Dalai Lama c.s. naar Nederlands strafrecht als criminele organisatie in de zin van art. 140 Sr zou willen bestempelen, omdat Nederland niet op die manier wenst mee te werken aan de handhaving van de Chinese rechtsorde. Maar dat is wel de onvermijdelijke consequentie van de wijze waarop het openbaar ministerie art. 140 Sr, ook ten aanzien van discutabele buitenlandse rechtsordes, toepast.

5.14 De verdediging is zich er van bewust dat misdrijven zoals moord en doodslag – vermeld onder feit 1 - van een andere orde lijken dan ‘opruiing tegen het gezag’ en dat men zou kunnen volhouden dat extraterritoriale werking van art. 140 Sr ten opzichte van dergelijke misdrijven wel mogelijk zou moeten zijn. Maar ook dat is niet juist. In het vreedzame Nederland is het plegen van levensdelicten een evident crimineel oogmerk; maar dat is niet het geval – of niet per definitie - in een samenleving waar sprake is van een gewapend conflict. Onder het oorlogsrecht is het immers zo dat levensdelicten – net zoals het voorhanden hebben van wapens en andere onder feit 1 vermelde ‘misdrijven’ - onder omstandigheden rechtmatig zijn en daarmee niet per definitie misdrijven binnen het crimineel oogmerk kunnen opleveren. De ‘onrechtmatige’ levensdelicten tijdens een gewapend conflict zijn strafbaar en vervolgbaar als internationale misdrijven (oorlogsmisdrijf of misdrijf tegen de menselijkheid).

5.15 De Hoge Raad lijkt een andere interpretatie te hebben gegeven in de *Kesbir*-zaak:

“De omstandigheid dat meergenoemd artikel [gemeenschappelijk art. 3 van de Geneefse Verdragen] - dat geen verplichting inhoudt voor de verdragsluitende partijen om bepaalde handelingen strafbaar te stellen - van toepassing is, doet niet af aan de bevoegdheid van de betrokken Staat om strafbare feiten, begaan door leden van een gewapende oppositionele groep in verband met een intern gewapend conflict volgens zijn commune strafrecht te vervolgen en te bestraffen. Uit art. 3 vloeit naar zijn aard dus niet voort dat anderen dan de niet aan de strijd deelnemende personen geen bescherming toekomt tegen aanslagen op hun leven of tegen lichamelijke geweldpleging. Dit artikel legitimeert zodanige handelingen niet. Onjuist is de opvatting dat in het geval van een intern gewapend conflict het humanitaire oorlogsrecht exclusief van toepassing is, zodat de toepasselijkheid van het commune strafrecht is uitgeschakeld.”¹⁵⁵

¹⁵⁵ Hoge Raad 7 mei 2004, LJN 6988, r.o. 3..3.7

- 5.16 Wij zijn in hoofdstuk 2 al ingegaan op dit arrest en hebben betoogd dat dit een ongelukkige overweging is.
- 5.17 Eén van de argumenten daarvoor is dat de Hoge Raad hiermee in intern gewapende conflicten ondubbelzinnig de kant kiest van de zittende regering; immers, het commune strafrecht is veelal het monopolie van het heersende en onderdrukkende regime. Schurkenstaten zoals Syrië kunnen de Hoge Raad daarvoor dankbaar zijn.
- 5.18 Maar indien we de Hoge Raad moeten volgen, dan rechtvaardigen deze overwegingen geenszins de toepassing van art. 140 Sr door het openbaar ministerie in deze strafzaak. De Hoge Raad zegt in de uitleveringszaak van Kesbir immers niet meer dan dat een staat, in dit geval Sri Lanka, zijn nationaal strafrecht mag toepassen op combattanten van de LTTE, ook op legitieme oorlogshandelingen. Dat betekent niet dat formele schending van het Sri Lankaanse strafrecht binnen de reikwijdte van art. 140 Sr zou moeten vallen, als we het hebben over een gewapende vrijheidsstrijd. Daarmee zou Nederland niet alleen het formele toepassingsbereik van de Sri Lankaanse strafwet aanvaarden, maar deze ook actief ondersteunen.
- 5.19 Tegen de toepassing van artikel 140 Sr op verwezenlijking van het criminele oogmerk in het buitenland is minder bezwaar als het gaat om vreedzame en democratische samenlevingen. We kunnen in dit verband de drugshandel van België naar Duitsland als voorbeeld noemen, waarbij vanuit Nederland deelnemingshandelingen worden gepleegd. In die situatie ligt uitoefening van rechtsmacht in het kader van art. 140 Sr wel voor de hand.
- 5.20 Voor de werkingssfeer van art. 140 Sr in het buitenland, in landen die niet beantwoorden aan de eisen van een democratische en rechtstatelijke rechtsorde, is een ‘openbare orde’ uitzondering op zijn plaats. Een dergelijke uitzondering is in het Nederlandse recht niet onbekend; in het kader van de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad (WCOD) bestaat een dergelijke exceptie al. Die exceptie komt er op neer dat onze fundamentele rechtstaatbeginselen, inclusief de bescherming van de mensenrechten, zich verzetten tegen toepassing van buitenlands recht inzake onrechtmatige daad-verbintenissen, als die buitenlandse rechtsorde niet beantwoordt aan die fundamentele rechtstatelijke beginselen.¹⁵⁶ Het wekt verbazing dat in het kader van het strafrecht –en in deze specifieke strafzaak- de aan de openbare orde-

¹⁵⁶ Zie uitgebreid Tekst en Commentaar Vermogensrecht, A.P.M.J. Vonken, p. 1798-1799

exceptie ten grondslag liggende ratio blijktbaar geen enkele rol speelt. Weliswaar gaat het bij de WCOD om directe toepassing van buitenlands recht, maar de extraterritoriale werking van art. 140 Sr zoals het openbaar ministerie zou willen heeft hetzelfde effect. Het komt er in deze strafzaak ook simpelweg op neer dat het openbaar ministerie direct Sri Lankaans strafrecht handhaaft.

- 5.21 Het *Kesbir*-arrest dient niet zo te worden uitgelegd dat Nederland de handhaving van buitenlands commuun strafrecht in een gewapend conflict en met betrekking tot legitieme oorlogshandelingen in een mensenrechten schendende dictatuur over de band van art. 140 Sr actief zou moeten ondersteunen.¹⁵⁷
- 5.22 Een andere opvatting leidt tot onwenselijke consequenties en is direct in strijd met Nederlands terughoudende traditie in de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht en de gewenste neutraliteit ten aanzien van buitenlandse conflicten. Dit zullen we toelichten aan de hand van het nu actuele voorbeeld van de rebellen in Libië –of beter voormalige rebellen- of van het verzet in Syrië. Het in Nederland plegen van deelnemingshandelingen ten behoeve van die rebellen en dat verzet zou dan vanuit de optiek van het openbaar ministerie vervolgd *moeten* worden, en wel als deelneming aan een organisatie (de Syrische rebellen) met het criminele oogmerk het plegen van moord, doodslag en verboden wapenbezit. Voor dat verboden wapenbezit in Libië of Syrië wordt dan de WWM uit de kast gehaald, alleen omdat het nu eenmaal formeel in strijd is met het Syrische of Libische strafrecht.
- 5.23 Indien men verder de wetsgeschiedenis en jurisprudentie met betrekking tot art. 140 Sr. overziet dan is het duidelijk dat deze bepaling uitgaat van georganiseerde misdaad *binnen* Nederland. Toepassing van art. 140 Sr in het kader van een buitenlands gewapend conflict is niet beoogd door de wetgever en ook niet eerder voorgekomen. Het openbaar ministerie biedt geen enkel overtuigend precedent voor het op deze wijze toepassen van art. 140 Sr in rechtsordes die in hoge mate negatief verschillen van de Nederlandse situatie.
- 5.24 In een zaak betreffende de PKK, heeft het OM weliswaar art. 140a Sr te laste gelegd voor verwezenlijking van het oogmerk in Turkije.¹⁵⁸ In die zaak is echter geen discussie gevoerd over de werkingssfeer van art. 140a Sr omdat het openbaar

¹⁵⁷ Dat ook het openbaar ministerie meent dat Sri Lanka in de categorie ‘schurkenstaten’ danwel mensenrechten schendende dictatuur kan worden ingedeeld leiden we af uit diverse verwijzingen in het requisitoir, bijvoorbeeld p. 32, p. 6.

¹⁵⁸ Rechtbank Rotterdam 8 oktober 2008, parketnummer 10/000303-04.

ministerie niet-ontvankelijk werd verklaard vanwege schending van het recht op een eerlijk proces. Het feit dat in deze zaak het recht op een eerlijk proces niet kon worden nageleefd vanwege de opstelling van de Turkse autoriteiten toont opnieuw aan welke bezwaren er kleven aan extraterritoriale werking van art. 140/140a Sr.

- 5.25 De reflex van het openbaar ministerie bij rechtsmachtvragen is dat behoudens expliciete beperking door de wetgever jurisdictie moet worden aangenomen. Maar zo eenvoudig is het niet. We moeten terdege rekening houden met de bedoelingen van de wetgever en ook de onwenselijke consequenties onder ogen zien die zich kunnen voordoen indien wordt uitgegaan van een bepaalde jurisdictiebenadering. Naast wat wij al eerder hebben aangevoerd komt het ons onwenselijk voor dat indien op deze wijze gebruik wordt gemaakt van art. 140 Sr Nederland partij kiest in een gewapend conflict, waarin regeringstroepen strijden tegen de rebellen. Immers, het vermelde criminele oogmerk –o.a. opruiing / gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag van Sri Lanka- kan in een gewapend conflict uitsluitend ten faveure van de zittende regering werken.
- 5.26 Bovenstaand betoog is goeddeels ook van toepassing op extraterritoriale werking van art. 140a Sr. Ook wat betreft die misdrijven moet Nederland niet meewerken aan de actieve handhaving van het Sri Lankaanse strafrecht en het daarmee onvoorwaardelijk partij kiezen voor de Sri Lankaanse staat in een buitenlands gewapend conflict. Wij roepen daarbij ook weer in herinnering wat eerder is opgemerkt over de verhouding tussen terrorismebepalingen en een gewapend conflict.
- 5.27 Primair stellen wij dat Nederland geen rechtsmacht heeft over een criminele organisatie die als oogmerk heeft het plegen van commune of terroristische misdrijven in het buitenland, in het bijzonder als er sprake is van sterk afwijkende omstandigheden in vergelijking met de Nederlandse openbare orde, zoals een gewapend conflict en/of een niet-democratische rechtsorde waarin sprake is van repressie en mensenrechtenschendingen. Het openbaar ministerie dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard in de vervolging voor de feiten 1 en 2, voor zover zij zien op dergelijke misdrijven.
- 5.28 Subsidiair leveren de ten laste gelegde feiten geen oogmerk tot het plegen van misdrijven op vanwege de bijzondere omstandigheid van het gewapende conflict in

Sri Lanka en/of de vrijheidsstrijd van de Tamils aldaar; reden waarom vrijspraak dient te volgen.

5.2 INTERNATIONALE MISDRIJVEN

- 5.29 Ook ten aanzien van de internationale misdrijven ontbreekt rechtsmacht voor het openbaar ministerie in zijn vervolging.
- 5.30 Onder feit 1 worden S.R. en J.J. ervan beschuldigd te hebben deelgenomen aan een organisatie die -mede- het plegen van internationale misdrijven tot oogmerk had. In het bijzonder zou het gaan om de misdrijven strafbaar gesteld in art. 6 lid 3 sub f van de WIM en art. 4 lid 1 sub e van de WIM. Dat zijn respectievelijk oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid. Dit is de eerste keer dat art. 140 Sr in het kader van internationale misdrijven wordt toegepast.
- 5.31 Wij beseffen dat voor WIM-misdrijven in beginsel alle naar Nederlands recht erkende vormen van aansprakelijkheid van toepassing zijn, inclusief art. 140 Sr. De wetgever lijkt wat dat betreft geen uitzondering te hebben willen maken.
- 5.32 Tegelijkertijd heeft de wetgever in de Memorie van Toelichting bij de WIM de rechter de opdracht gegeven zich nadrukkelijk te richten op het internationaal strafrecht, in het bijzonder het ICC Statuut, als het gaat om de toepassing van het Nederlandse materiële strafrecht ter implementatie van misdrijven uit het ICC Statuut.¹⁵⁹ Deze rechtbank heeft in de *Van Anraat*-zaak, die opdracht indachtig, de conclusie getrokken dat
- “indien internationale regels aangaande strafrechtelijke aansprakelijkheid voor internationale misdrijven wezenlijk afwijken van het commune strafrecht eerstgenoemde regels dienen te prevaleren.”¹⁶⁰
- 5.33 Het probleem in deze zaak is dat de aansprakelijkheidsvorm van art. 140 Sr, zoals die verdere invulling heeft gekregen in de Nederlandse jurisprudentie, in het internationaal strafrecht onbekend is. Het ICC Statuut bevat een aantal aansprakelijkheidsvormen in de artikelen 25 en 28 van het Statuut van Rome. De meest vergaande aansprakelijkheidsvariant –bij misdrijven gepleegd in collectief

¹⁵⁹ Zie Memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, pp. 5, 25, 27 en 29; zie ook de citaten in Rb Den Haag 23 december 2005, LJN AV 6353(Van Anraat) , para. 6.1.

¹⁶⁰ Van Anraat, para. 6.2.

verband- treft men aan in art. 25 (3) (a) van het ICC Statuut, namelijk medeplegen in de vorm van ‘joint control over the crime’. Daarvoor geldt:

“(i) the suspect must be part of a common plan or an agreement with one or more persons; and (ii) the suspect and the other co-perpetrator must carry out essential contributions in a coordinated manner which result in the fulfillment of the material elements of the crime.”¹⁶¹

- 5.34 Er moet dus altijd sprake zijn van daadwerkelijk gepleegde misdrijven; de aansprakelijkheidsvorm waarin een verdachte deelneemt aan een organisatie die slechts het oogmerk hoeft te hebben om misdrijven te plegen bestaat noch in het ICC Statuut noch in het internationaal recht in brede zin.¹⁶² Het gevolg is dat de S.R. en J.J. naar internationaal recht voor de WIM-beschuldigingen zoals ten laste gelegd onder feit 1 nooit aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld.
- 5.35 Aansluitend bij de opvatting van deze rechtbank in de *Van Anraat*-zaak en de nadrukkelijke wens van de wetgever om het internationale strafrecht te volgen bij de toepassing van de WIM moet worden geconcludeerd dat Nederland geen rechtsmacht mag aannemen en/of veroordelen voor internationale misdrijven zoals die in deze strafzaak als deelneming aan een criminele organisatie te laste zijn gelegd.
- 5.36 Doorslaggevend is voor ons dat art. 140 Sr, zoals ten laste gelegd, dus gericht op uitsluitend het oogmerk, een geheel vreemde en onbekende vorm van aansprakelijkheid is onder het ICC Statuut en onder het volkenrecht in brede zin.
- 5.37 Het openbaar ministerie dient dan ook ten aanzien van de WIM-beschuldigingen onder feit 1 niet-ontvankelijk te worden verklaard. Subsidiair verzoekt de verdediging de rechtbank S.R. en J.J. ten aanzien van diezelfde feiten vrij te spreken.

¹⁶¹ ICC, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/05-01/08, 15 juni 2006, para. 350; zie ook Prosecutor v. Lubanga, pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06-803-tEN, 14 mei 2007, paras 343-348; Prosecutor v. Katanga, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/07-717, 30 september 2008, paras 522-526; zie verder ICTY, Prosecutor v Stakic, Judgment, Case No. IT-97-24-T, 31 July 2003, paras 440 en 470-491. Overigens richten we ons niet op Joint Criminal Enterprise, omdat deze vorm van aansprakelijkheid als zodanig niet bekend is in het ICC Statuut. Wel willen we opmerken dat Joint Criminal Enterprise en ‘joint control over the crime’ in de zin van art. 25 lid 3 sub a van het ICC Statuut niet heel erg verschillen; in ieder geval eisen beide vormen dat concrete misdrijven al zijn gepleegd en is uitsluitend een oogmerk tot het plegen niet voldoende.

¹⁶² Behalve dan bij genocide, waar de samenspanning (conspiracy) tot genocide is strafbaar gesteld. Maar dat misdrijf is hier niet aan de orde.

HOOFDSTUK 6 -

FEIT 1: DE INTERNATIONALE CRIMINELE/TERRORISTISCHE ORGANISATIE

- 6.1 Dan zijn wij nu aangekomen bij het bespreken van de op de tenlastelegging genoemde feiten. Wij zullen daarbij de dagvaarding volgen, met dien verstande dat wij het overtreden van de sanctiewet en de opruiing niet als onderdeel van de oogmerken van feit 1 en 2 zullen bespreken, maar als apart ten laste gelegd feit.
- 6.2 Verschillende onderwerpen zijn relevant voor meerdere feiten; zo is de vraag of er een terroristisch oogmerk van de LTTE kan worden vastgesteld niet alleen van belang voor het eerste ten laste gelegde feit, maar ook relevant voor de onder 3 en 4 ten laste gelegde feiten, nu zonder terroristisch oogmerk de plaatsing op de EU-terrorismelijst onrechtmatig wordt. Uiteraard dienen alle verweren die voor meerdere ten laste gelegde feiten relevant zijn, beschouwd te worden als geldend voor al die feiten.
- 6.3 S.R. en J.J. wordt ten eerste verweten de artikelen 140 en 140a Sr. in internationaal verband te hebben overtreden. Die bepalingen die grotendeels dezelfde bestanddelen bevatten, kennen als drie kernonderdelen: de ‘organisatie’, het ‘oogmerk’ en de ‘deelneming’. Wij zullen in het vervolg de twee bepalingen gezamenlijk bespreken, waarbij uiteraard bij het bestanddeel oogmerk speciale aandacht aan het terroristisch oogmerk zal worden gegeven.
- 6.4 Voor het bestanddeel organisatie is een duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband nodig, waarbij het niet nodig is dat alle deelnemers elkaar kennen. In zekere zin hangt dit bestanddeel nauw samen met het bestanddeel deelneming, nu zonder deelneming van een aantal mensen geen duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband mogelijk is.
- 6.5 Het bevreemdt dat het openbaar ministerie niet gewoon op de tenlastelegging de organisatie bij haar naam heeft genoemd; duidelijk is immers dat bij feit één de LTTE wordt bedoeld.
- 6.6 Gekozen is voor een tenlastelegging waarin verschillende personen worden genoemd, die dan gezamenlijk het duurzame en gestructureerde samenwerkingsverband zouden vormen.

- 6.7 Voor zover het S.R., J.J. en de vijf verdachten betreft zal bij bespreking van feit twee besproken worden in hoeverre zij een organisatie vormen. Voor zover het Castro, Prabhakaran en Amuthab betreft zal de verdediging het duurzame en gestructureerde samenwerkingsverband niet betwisten. Althans niet tot en met 18 mei 2009. Na de val van de LTTE te Sri Lanka en de dood van deze centrale personen kan niet langer gesproken worden van een duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband waarbij deze personen betrokken zijn geweest.
- 6.8 De hamvraag is natuurlijk of de eerste vijf personen en de laatste drie personen *gezamenlijk* een organisatie vormden. Die vraag hangt echter zo nauw samen met de deelnemingsvraag van S.R. en J.J., dat wij daar pas in een later stadium op in zullen gaan. Eerst zal nu het vermeende oogmerk van de LTTE worden besproken, nu dat de organisatie is waarop het openbaar ministerie doelt.

6.1 OOGMERK

6.1.1 Aanvallen

- 6.9 Bij de bespreking van het juridisch kader is al uitgebreid ingegaan op het recht van de LTTE om een gewapend conflict te voeren en in het kader daarvan legitieme krijgshandelingen te verrichten. Wij hebben toen aangegeven dat, als dit niet al tot de (partiële) niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie zal moeten leiden, er in ieder geval per aanval zal moeten worden vastgesteld dat deze de grenzen van de militaire noodzaak overschreed.
- 6.10 Om tot die conclusie te komen zal eerst moeten worden vastgesteld wat er feitelijk gebeurd is en wie daarvoor verantwoordelijk is. Dat is in zijn algemeenheid bij krijgshandelingen geen sinecure, hetgeen bij de internationale tribunalen resulteert in jarenlang onderzoek, waarin tientallen getuigen ter zitting worden gehoord om van minuut tot minuut te kunnen vaststellen wat er precies is gebeurd.
- 6.11 Het openbaar ministerie heeft gemeend in deze zaak te kunnen volstaan met een overvloed aan open bronnen waarvan de betrouwbaarheid verwaarloosbaar is en een enkel bewijsstuk uit Sri Lanka. Er is niet eens een poging gedaan aan te geven welk precies delict van toepassing wordt verklaard; of dat bijvoorbeeld moord of doodslag

is, laat staan dat er aangegeven is hoe de militaire noodzaak bij de concrete aanval is overschreden.

- 6.12 Primair is er dan ook onvoldoende bewijs om de aanvallen bewezen te verklaren en aan de LTTE toe te rekenen.
- 6.13 Wij maken in dat kader nog enige algemene opmerkingen over het aangedragen bewijs voor de aanvallen.
- 6.14 Als gezegd zijn de open bronnen, die zeker bij deze feiten voornamelijk uit krantenknipsels bestaan, onbetrouwbaar. Ze zijn niet opgesteld uit eigen wetenschap en kunnen daarom geen informatie over de gang van zaken van de aanval leveren. Tegelijkertijd worden de bronnen slechts incidenteel gemeld, en is de kans groot dat zij elkaar na spreken. Kort gezegd, uw rechtbank kan S.R. en J.J. niet op basis van krantenknipsels veroordelen.
- 6.15 Dan zijn er de *affidavits* uit Sri Lanka waarbij verschillende soorten documenten zijn overgelegd. Bij het niet-ontvankelijkheidsverweer is al uitgebreid betoogd hoe onrechtmatig deze bronnen zijn; nu zij hoogstwaarschijnlijk op marteling zijn gebaseerd dienen ze van het bewijs te worden uitgesloten.
- 6.16 Bovendien zijn deze stukken onvoldoende betrouwbaar om voor het bewijs te bezigen. Door de verontwaardiging over de samenwerking met de Sri Lankaanse autoriteiten zouden wij bijna vergeten dat het hier uiteindelijk bronnen betreft van inlichtingendiensten; in feite zijn de *affidavits* de MIVD-ambtsberichten van Sri Lanka.
- 6.17 En net zoals de MIVD geeft de Military Intelligence Department niets weg over zijn bronnen. Het enige dat we weten is dat de *affidavits* niet op de eigen wetenschap van de opstellers, maar op informatie die bij de inlichtingendiensten en het leger bekend was gebaseerd zijn.¹⁶³ Bij de cruciale vragen beroept men zich op de geheimhoudingsplicht:

“Ja, ik weet wie de verantwoordelijke is, maar daar wil ik niet over praten. [...] De veiligheid van ons informatiesysteem en de mensen die eraan gewerkt hebben. Wegens de veiligheidssituatie wil ik geen namen noemen.”¹⁶⁴

¹⁶³ RC verhoor get. 10 16 en 17 juni 2011, p. 865

¹⁶⁴ RC verhoor get. 10 16 en 17 juni 2011, p. 873

- 6.18 De *affidavits* dienen dan ook wegens het gebrek aan controleerbaarheid te worden uitgesloten van het bewijs, net zoals dat met AIVD-ambtsberichten gebeurt.
- 6.19 Ook de bij de ambtsberichten overgelegde stukken kunnen niet voor het bewijs gebezigd worden, nu er door de verdediging ernstige vragen zijn opgeworpen over de betrouwbaarheid van die stukken.
- 6.20 Op geen enkele wijze valt te controleren of de door de inlichtingendiensten overgelegde informatie inderdaad van de LTTE afkomstig is, nu de personen van wie de formulieren zouden zijn ofwel overleden zijn ofwel de authenticiteit van de formulieren betwisten. Gezien de reputatie van de Sri Lankaanse inlichtingendiensten acht de verdediging de mogelijkheid dat de documenten door hen zijn opgemaakt bepaald niet uitgesloten.
- 6.21 Getuige 13 heeft een in onze ogen weliswaar niet heel geloofwaardige verklaring afgelegd, maar dat neemt niet weg dat hij de Sri Lankaanse inlichtingendiensten goed beschrijft:
- “De Sri Lankaanse inlichtingendienst wil gewoon een zootje maken bij de Tijgers en daarom hebben ze dit gecreëerd en gepubliceerd.”¹⁶⁵
- 6.22 Met name S.R. heeft ter zitting verklaard waarop hij zijn oordeel dat de formulieren voor kindsoldaten vervalst waren baseerde. Zowel hij als J.J. gaven bovendien aan dat de formulieren die op hun eigen werkzaamheden zagen in ieder geval deels vervalst waren.
- 6.23 De formulieren zijn ook aan getuigen 14 en 15 getoond. Dat zij toen niet hebben opgemerkt dat de formulieren niet klopten is niet verwonderlijk, nu zij daar niet naar gevraagd zijn en vermoedelijk slechts kort de tijd hebben gehad de formulieren te bestuderen. Getuige 14 heeft echter wel aangegeven dit soort formulieren niet te kennen, wat toch opmerkelijk is voor het hoofd van de militaire afdeling van de LTTE.¹⁶⁶ Ook getuige 13 blijkt pas deze formulieren te hebben leren kennen toen deze door de Sri Lankaanse autoriteiten op televisie werden getoond.¹⁶⁷
- 6.24 Voor wat betreft Castro's dagboek valt het op dat een deel van de dagboeken in het Engels is geschreven, terwijl getuige 9 verklaart niet eerder een Engelse tekst van

¹⁶⁵ RC verhoor Get. 13 29 en 30 juli 2011, p. 1291; overigens zag dit niet concreet op de overlegde formulieren.

¹⁶⁶ RC verhoor Get. 14 2 augustus 2011, p. 1359

¹⁶⁷ RC verhoor Get. 13 29 en 30 juli 2011, p. 1295

Castro te hebben gezien.¹⁶⁸ Gezien de achtergrond van Castro acht de verdediging het ook onwaarschijnlijk dat deze Tamil in hart en nieren in het Engels zijn dagboeken zou bijhouden. Ook het feit dat zijn eigen naam als contactpersoon in de dagboeken wordt genoemd is reden de authenticiteit van deze stukken te wantrouwen.

- 6.25 Daar komt bij dat getuige 14 verklaart Castro zeer goed te kennen, en ook wel eens te hebben gezien dat hij in een notebook schreef, maar toch de aantekeningen niet herkent. Hij denkt nog eerder aan getuige X dan aan Castro als opsteller van de aantekeningen.¹⁶⁹
- 6.26 Dan is er de lijst opgesteld met aanslagen die door Kapil Annan namens de LTTE zou zijn.
- 6.27 Het is onduidelijk op basis waarvan zij is opgesteld. Zo staat in de titel van het overzicht “ter attentie van de heer HA. Een compilatie van operaties van 01-01-2008 tot 10-05-2008”. Hieruit wordt echter weinig duidelijk over de herkomst van het document.
- 6.28 De rechter-commissaris heeft kort met getuige 14 gesproken over de lijsten. Hij herkent op de lijst weliswaar de naam Kapil Amman, maar weet niet of die lijst door de LTTE is opgesteld.¹⁷⁰ Hetzelfde geldt voor getuige 13, aan wie de rechter-commissaris de lijst ook liet zien. Tijdens zijn verhoor werden hem verschillende documenten voorgehouden die door de Sri Lankaanse autoriteiten in beslag waren genomen; de vermeende Kapil Amman lijsten passeerden toen ook de revue. Getuige 13 had op basis hiervan geconcludeerd dat de lijsten ook daadwerkelijk door de LTTE waren opgesteld. Dit heeft hij in eerste instantie ook aan de rechter-commissaris verklaard. Bij doorvragen bleek echter meteen dat hij dit níet wist op basis van eigen wetenschap.¹⁷¹
- 6.29 De lijsten van Kapil Amman werden als bijlage toegevoegd aan een *affidavit* van inlichtingenofficier 1; deze officier was echter niet aanwezig bij de inbeslagname van het document.

¹⁶⁸ RC verhoor Get. 9 28 juni 2011, p. 1199

¹⁶⁹ RC verhoor Get. 14 2 augustus 2011, p. 1355

¹⁷⁰ RC verhoor Get. 14 2 augustus 2011, p. 1359-1360.

¹⁷¹ RC verhoor Get.13 29 en 30 juli 2011, p. 1320-1321.

6.30 Inlichtingenofficier 10 was verantwoordelijk voor de ‘safekeeping’ van de documenten die door het leger in beslag waren genomen. Volgens hem werden sommige documenten door de LTTE begraven voor later gebruik en dat onder andere de stukken in kwestie op 18 juli 2009 bij een militaire basis Puthukudirippu waren aangetroffen:

“Ik ken deze plaats persoonlijk niet. Maar als je de rapportage bekijkt, dan kun je concluderen dat de spullen allemaal van daar kwamen.”

6.31 Duidelijk is dat getuige 10 de documenten niet zelf in beslag heeft genomen, maar dat een legerofficier hem de documenten twee dagen na de inbeslagname in Colombo heeft overhandigd. Sterker nog, de inbeslagname was volgens getuige 10 een “complete legeroperatie” met aanwezigheid van Sri Lankaanse veiligheidstroepen.¹⁷²

6.32 Zijn stelling dat de lijsten in kwestie inderdaad zijn opgesteld door de inmiddels vermoedelijk overleden Kapil Amman is gebaseerd op het feit dat ze volgens hem zouden zijn ondertekend door Kapil Amman; de handtekening van Kapil Amman herkent getuige 10 vervolgens omdat er “Kapil Amman” zou zijn opgeschreven; de rechter-commissaris is het met de verdediging eens dat het moeilijk is om zomaar tot deze conclusie te komen.¹⁷³ Het feit dat in de kolom onder ‘place and mastermind’ ook steeds de naam Kapil Amman staat, maakt het er niet duidelijker op. Bovendien lijkt getuige 10 zijn algehele conclusie grotendeels te baseren op zijn kennis over het feit dat Kapil Amman destijds nou eenmaal verantwoordelijk was voor de inlichtingen, en hierover rapporteerde aan Prabakaran.¹⁷⁴ Deze doelredenering zou volgens getuige 10 op gaan voor beide vermeende Kapil Amman lijsten.¹⁷⁵

6.33 Op de vraag of de lijsten niet eventueel konden zijn vervalst antwoordt getuige 10 stellig:

¹⁷² RC verhoor Get. 10, 16-17 juni 2011, pag. nr. ontbreekt, betreft 10^e pagina en 30-31^{ste} pagina.

¹⁷³ RC verhoor Get. 10, 16-17 juni 2011, pag. nr. ontbreekt, betreft 18^e pagina.

¹⁷⁴ RC verhoor Get. 10, 16-17 juni 2011, pag. nr. ontbreekt, betreft 18^e pagina: ‘RC: Dus uw conclusie dat deze lijst van Kapil Amman is leidt u af uit de naam in de kolom “place and mastermind”? G: Ja, dat is duidelijk. We weten dat in die periode de LTTE meer actief wilde zijn in het gebied van Colombo. En die periode had Kappil Amman de verantwoordelijkheid over het gebied van Colombo om daar aanvallen uit te voeren. Uit deze rapportage is duidelijk dat Kappil Amman dit heeft opgesteld en gedaan want hij maakte dit om naar Prabakaran op te sturen. Hij had in die periode verantwoordelijkheid om dit allemaal voor te bereiden.’ Zie ook RC verhoor Get. 10 24 juni 2011, p. 887: ‘Niemand hoefde dat tegen ons te zeggen. Wij wisten dat [Kapil Amman] de verantwoordelijke was. We hebben ook naar het verleden gekeken en hij schreef of [*sic*] dezelfde manier en zo kwamen wij hier achter.’

¹⁷⁵ RC verhoor Get. 10, 16-17 juni 2011, pag. nr. ontbreekt, betreft 19^e pagina

“Wie moet dat dan doen? Er is niemand anders die dat kon en neer kon leggen. Een normaal iemand kan niet weten waar de aanvallen hebben plaatsgevonden en voorbereid zijn. Niemand anders had het nodig om iets te maken op naam van Kappil Amman en dan daar neerleggen.”¹⁷⁶

- 6.34 Bij ons springt in elk geval meteen een mogelijke alternatieve partij naar voren: namelijk de Sri Lankaanse autoriteiten zelf.
- 6.35 Het openbaar ministerie geeft enige voorbeelden van informatie uit andere bronnen als onderbouwing van de betrouwbaarheid van de verschillende stukken. Dat overtuigt niet, omdat veel van deze ‘aanvullende’ informatie afkomstig is van of bekend was bij het Sri Lankaanse leger. Alle informatie die genoemd wordt voor de onderbouwing dat de lijst van Kapil Amman authentiek is, is bijvoorbeeld bij de Sri Lankaanse autoriteiten zelf aanwezig. Dat zij die informatie gebruikt zouden hebben bij het opstellen van een lijst ligt voor de hand.
- 6.36 Er zijn dan ook goede gronden aan te nemen dat de verschillende stukken in ieder geval deels zijn vervalst. In dat kader verwijzen we ook nog naar een rapport van de organisatie Art. 2, waarin wordt aangegeven dat het vervalsen van gerechtelijke stukken in Sri Lanka niet ongebruikelijk is.¹⁷⁷ Ze zijn dan ook onvoldoende betrouwbaar en dienen van het bewijs te worden uitgesloten.
- 6.37 In het kader van de aanvallen is tot slot de getuigenverklaring van getuige 6 nog relevant. Het openbaar ministerie heeft, op overigens onbegrijpelijke gronden, al aangegeven deze verklaring niet voor het bewijs te willen gebruiken, dus wij kunnen daar kort over zijn. Nu de verklaring door marteling is verkregen mag zij niet worden gebruikt in deze strafzaak.
- 6.38 Wel is nog van belang dat een aangehaald CID-onderzoeksrapport eveneens gebaseerd is op de verklaring van getuige 6. Dit rapport kan dus evenmin voor het bewijs worden gebruikt.¹⁷⁸
- 6.39 Tot slot zijn de verschillende Levend Wapen dvd’s aangevoerd ter onderbouwing van het bewijs. Deze kunnen echter niet dienen tot het bewijs van de daadwerkelijke aanval; niet alles wat op herinneringsvideo’s staat is ook waar.

¹⁷⁶ RC verhoor Get. 10, 16-17 juni 2011, pag. nr. ontbreekt, betreft 33^{ste} pagina

¹⁷⁷ B Fernando, ‘Article 2 Focus: Dysfunctional policing & Subverted Justice in Sri Lanka’, Vol 6 *Article 2* April 2007, p. 13-16

¹⁷⁸ RC verhoor Get. 6, 21 juni 2011, p. 1078-1079.

- 6.40 Voor het toerekenen van aanvallen aan de LTTE is ook van belang dat de LTTE geregeld als zondebok wordt ingezet.
- 6.41 Zo werd de dood van TULF-leden Dharmalingam en Alalasundaran op 2 september 1985 jarenlang toegeschreven aan de LTTE; tegenwoordig wordt echter algemeen aangenomen dat de twee parlementariërs door de TELO werden gedood, eventueel op orders van Indiase Research and Analysis Wing.¹⁷⁹ Het is misschien een oud voorbeeld, maar het geeft alvast een beeld van de wijze waarop de Sri Lankaanse autoriteiten de LTTE doorgaans hebben gekenschetst.
- 6.42 Wat meer recent is de Claymore-aanval van 14 augustus 2006 op de Hoge Commissaris voor Sri Lanka, de Pakistaanse Bashir Wali Mohammed. De Sri Lankaanse autoriteiten wezen de beschuldigende vinger naar de LTTE, die elke betrokkenheid ontkende. Kolonel Wali zelf, voorheen werkzaam bij de Pakistaanse inlichtingendienst, stelde twee weken na het incident stellig dat de RAW achter de aanval zat: de Indiase autoriteiten waren volgens Kolonel Wali ontevreden met zijn aanstelling als Hoge Commissaris en zouden een volmacht oorlog willen beginnen in Sri Lanka.¹⁸⁰ Hoe de vork werkelijk in de steel stak blijft nog altijd onduidelijk.
- 6.43 Nóg opvallender is nog wel de conclusie van het openbaar ministerie zelf in januari 2011: namelijk dat er onvoldoende bewijs was om vier van de aanvankelijk 16 in het onderzoeksdossier aangehaalde aanslagen aan de LTTE toe te rekenen.

“Het gaat dan met name om aanslagen waarvan de toedracht niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld, dan wel waarvan de informatie in open bronnen onvoldoende specifiek is terwijl geen

¹⁷⁹ Ofwel ‘RAW’. Zie bijvoorbeeld ‘LTTE’s Lopsided Vision, the Predicament of Tamils’, *The Nation*, 15 May 2011: ‘[T]here had been a few incidents of similar acts of violence perpetrated by other groups. A classic case in point was the killing of two TULF MPs by the TELO, for no reason. The TELO abducted and killed two Jaffna district parliamentarians namely M. Alalasundaram and V. Dharmalingam in 1985.’ Zie ook Sachi Sri Kanta, ‘Remembering Visvanather Dharmalingam’, 4 oktober 2010, waarin o.a. Rajan Hoole (1990) en M.R. Narayan Swamy (1996) als bronnen worden aangehaald; laatstgenoemden hebben zich volgens Sachi Sri Kanta in het verleden hostiel geuit t.o.v. de LTTE.

(beschikbaar op: <http://www.sangam.org/2010/10/Dharmalingam.php?uid=4103>)

¹⁸⁰ Claymores zijn gerichte antipersoneelsmijnen. Zie ‘Former High Commissioner Says RAW Tried to Kill Him in Colombo’, *Daily Mirror*, 2 september 2006: ‘In an interview with the Islamabad based magazine *The Post*, Col. Wali rejected the version that the LTTE masterminded the attempt on him. He instead blamed RAW for starting a proxy war in a third country by carrying out this lethal exercise (...) [he] told the *Post* magazine the LTTE not only refused to claim responsibility but also denied reports published in the media about its involvement (...) Wali said the Indian government was upset with the decision of the Pakistani government about his appointment as high commissioner in Sri Lanka. “It’s agency, RAW has long been playing a dirty game against me in Sri Lanka even before my arrival in Colombo in June 2004.”; Sudha Ramachandran, ‘The Pakistani Muscle Behind Colombo’, *Asia Times*, 22 september 2006.

bevestiging kan worden gevonden in het in Koninck in beslag genomen materiaal.”¹⁸¹

- 6.44 Onder deze vier aanslagen vinden wij overigens ook de aanslag van 6 april 2008 waarbij o.a. Minister Jeyaraj Fernandopulle werd gedood. Deze aanslag prijkt nog altijd – ten onrechte dus, volgens het OM – op de lijst aanslagen die door de Raad van de Europese Unie wordt genoemd ter ondersteuning van de handhaving van de LTTE op de EU Terrorismelijst.¹⁸²
- 6.45 Het is een vermelding waard dat ook voor wat betreft de overige door de Raad genoemde aanslagen verwijzingen naar de LTTE zich steeds beperken tot ‘vermoedens van betrokkenheid’ bij een bepaald incident. De enige bron van informatie hierover is vaak de Sri Lankaanse autoriteiten zelf. Onafhankelijke verslaggeving werd vanaf 2006 immers steeds moeilijker in Sri Lanka. Tel daarbij op dat het tegenspreken van de Sri Lankaanse standpunt risico’s met zich meebrengt – critici werden bijvoorbeeld al gauw bestempeld als ‘Tijger sympathisanten’¹⁸³ – en men kan niet anders dan zich afvragen in hoeverre deze beschuldigingen op waarheid berusten. Er is de verdediging in ieder geval niet gebleken dat de Raad in deze nader onderzoek heeft gedaan.
- 6.46 Nu er onvoldoende overtuigend bewijs is dat de aanvallen hebben plaatsgevonden en de LTTE daarvoor verantwoordelijk is, kunnen zij niet bewezen worden verklaard en kan er geen oogmerk op deze feiten worden aangenomen.
- 6.47 Mocht uw rechtbank echter aannemen dat er al dan niet partieel wel voldoende bewijs voorhanden is, dan zal moeten worden vastgesteld of de aanvallen de militaire noodzakelijkheid overstegen. Wij zullen daarvoor elke aanval apart onderzoeken, waarbij wij genoodzaakt zijn aan de hand van hiervoor als onbetrouwbaar aangeduid bewijs toch te trachten een beeld van de feiten rondom de aanval te krijgen. Eerst wordt echter kort uiteengezet wanneer er sprake is van een militaire noodzakelijkheid.

¹⁸¹ Brief d.d. 12 januari 2011 van Officier van Justitie Nieuwenhuis aan de voorzitter van de Rechtbank Den Haag, Sector Strafrecht.

¹⁸² Motivering, d.d. 19 juli 2011 behorende bij ‘Uitvoeringsverordening (EU) Nr. 687/2011 van de Raad van 18 juli 2011’, OJ L 188/2-5, 19 juli 2011

¹⁸³ Zie bijvoorbeeld Verenigde Naties, ‘Report of the Secretary-General’s Panel of Experts on Accountability in Sri Lanka’, 31 maart 2011, par. 63-65: ‘Human rights workers, journalists, newspaper editors and humanitarian workers accused of being “Tiger sympathizers” were also caught in the net. In the period between 2006 and the end of the war, 66 humanitarian workers were either disappeared or killed.’, idem par. 63; Zie ook Lasantha Wickrematunge, ‘Sri Lanka’s Civil War: Not Over Yet’, Time, 8 januari 2008

6.1.1.a) Begripsbepalingen

6.48 Alvorens de aanslagen te bespreken, is het noodzakelijk enkele voor het humanitair recht fundamentele begrippen te definiëren. Er is reeds betoogd dat de LTTE tot aan haar militaire nederlaag in 2009 over een leger beschikte en partij was bij een (internationaal) gewapend conflict. Derhalve zijn onderstaande criteria, afkomstig uit de Geneefse Verdragen en Aanvullende Protocollen, tevens van toepassing op de militaire acties die door de LTTE zijn ondernomen in het kader van haar gewapende strijd.

- *militaire noodzaak*

6.49 Op de vraag of een militaire operatie gerechtvaardigd kan zijn door een beroep op militaire noodzaak is geen eenduidig antwoord mogelijk. Het gaat in ieder geval om omstandigheden waarbij het *onpraktisch*—echter niet onmogelijk—is om een andere koers te varen.¹⁸⁴ Het begrip ‘militaire noodzaak’ berust op vier basisprincipes: namelijk (i) dat de mate van geweld wordt gereguleerd, (ii) dat het gebruikte geweld noodzakelijk is om de gedeeltelijke- of gehele nederlaag van de tegenstander te bewerkstelligen, (iii) dat het gebruikte geweld niet meer dient te zijn dan hetgeen nodig is om voornoemd doel te behalen, en (iv) dat het gebruik van geweld buiten deze beperkingen om niet verboden mag zijn.¹⁸⁵ Het is misschien nog het beste onder woorden gebracht door Francis Lieber:

“Military necessity admits of all direct destruction of life or of armed enemies, and of other persons whose destruction is incidentally unavoidable in the armed contests of the war.”¹⁸⁶

6.50 Duidelijk mag zijn dat het permissieve karakter van het begrip haar oorsprong vindt in de aanvaarding van het feit dat een partij een conflict daadwerkelijk moet kunnen winnen, en haar grenzen vindt in de humaniteit.

¹⁸⁴ Zie H. McCoubrey, ‘The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity’, 30 *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre* Issue 1-2-3-4, 1991, p. 215-252, p. 226, 237: ‘It would seem from the pattern of judicial and quasi-judicial decisions over the past 150 years or so that military necessity is effectively limited to actions dictated by circumstances precluding reasonable alternatives in pursuit of an objective legitimate in terms, at least, of the jus in bello in itself. It seems doubtful whether an absolute absence of alternatives is demanded. (...) All that can clearly be said is that “necessity” connotes an immediate and overwhelming circumstance in military action, which renders strict [sic] compliance, upon rational analysis [sic], impractical rather than “impossible”.’

¹⁸⁵ Zie in deze de US Air Force Manual, ‘International Law – the Conduct of Armed Conflict and Air Operations’, AFP 110-31, 1976, p. 1-6.

¹⁸⁶ Artikel 15, Lieber Code. De formele naam van de zogeheten ‘Lieber Code’ is ‘General Orders 100: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field’ van 24 april 1863

6.51 De vraag of de aan de LTTE toe te schrijven aanvallen daadwerkelijk voldeden aan alle vereisten van militaire noodzakelijkheid, is echter van latere orde. Het gaat er in eerste instantie om dat de aanvallen wel steeds gezien moeten worden als legitieme militaire acties, namelijk gericht tegen legitieme militaire doelwitten.

- *de onderscheidings- en proportionaliteitsbeginselen*

6.52 Het begrip ‘militaire doelwit’ vloeit voort uit het onderscheidingsbeginsel (zie Artikel 48 Aanvullend Protocol I). De combattanten van de tegenpartij zijn per definitie militaire doelwitten zolang zij niet ‘hors de combat’ zijn (Artikel 41 Aanvullend Protocol I). Voor zover het goederen betreft, is een legitiem militair doel duidelijk gedefinieerd in Artikel 52(2) Aanvullend Protocol I:

“[G]oederen die naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen leveren en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert.”

6.53 Van belang is dat de aanval voldoet aan het proportionaliteitsvereiste en dat er steeds op wordt toegezien dat de eventuele burgerslachtoffers tot een minimum worden beperkt. Hierbij speelt zowel het kenbaarheidsvereiste als het inwinnen van inlichtingen een belangrijke rol.¹⁸⁷ Voor zover het dit laatste betreft, stond de LTTE erom bekend dat zij zich had ontpopt tot een gedegen militaire krijgsmacht, die haar aanvallen op gecoördineerde, op inlichtingen gebaseerde wijze uitvoerde.¹⁸⁸

6.54 Het proportionaliteitsvereiste is ondermeer onder woorden gebracht in Artikel 50(5)(b) Protocol I waarbij niet-onderscheidende aanvallen worden verboden die naar verwachting

“bijkomend verlies van mensenlevens onder de burgerbevolking, verwonding van burgers, schade aan goederen van burgerlijke aard of een combinatie daarvan ten gevolge zullen hebben, in een mate die buitensporig zou zijn in verhouding tot het verwachte tastbare en rechtstreekse militaire voordeel.”

¹⁸⁷ US Air Force Manual, ‘International Law – the Conduct of Armed Conflict and Air Operations’, AFP 110-31, 1976, p. 1-6.

¹⁸⁸ Zie ondermeer Jane’s Intelligence Review, ‘Liberation Tigers of Tamil Elam (LTTE)’, gepubliceerd op 25 augustus 2009; Zie ook RC verhoor Get.13, 29-30 juli 2011, pag. 1300: ‘RC: er wordt gezegd dat de LTTE in de afgelopen 10 jaar doelen heeft aangevallen. Weet u of de inlichtingendienst telkens een rol speelde bij de voorbereiding van aanvallen? G: Ja. Wat deed de inlichtingendienst dan voor zover u weet? G: Ze verzamelden informatie over het doel. Dat was wat de inlichtingendienst deed.’

- 6.55 Het beoordelen van de proportionaliteit van een aanval zal dus steeds afhankelijk zijn van de omstandigheden van een geval. Hierbij is ook van belang wat de verhoudingen waren van de strijdende partijen: de Sri Lankaanse autoriteiten genoten een militaire overmacht ten opzichte van de LTTE. Deze discrepantie verklaart ondermeer waarom ook aanvallen werden uitgevoerd waarbij de overlevingskans als bijzonder klein kon worden beschouwd.
- 6.56 Dit soort acties zijn op zichzelf geen verboden tactiek: kijk bijvoorbeeld naar de Japanse kamikaze piloten. Een soldaat zet per definitie zijn of haar leven op het spel wanneer hij of zij participeert in een gewapend conflict. De inzet van een legerdivisie als de Black Tigers was echter niet gericht op zelfdoding, met beloningen in het hiernamaals en de verheerlijking daarvan door de organisatie. De militaire beslissingen waren steeds door tactische en strategische overwegingen ingegeven. Het slagen van de missie was van het grootste belang en het was de strijder gehouden ervoor zorg te dragen dat deze missie werd voltooid. De overlevingskans was soms klein – het Sri Lankaanse leger had immers vele malen meer manschappen dan de LTTE, en beschikte bovendien over geavanceerd wapentuig. Mocht de Tijger het er levend van af brengen dan werd dat toegejuicht; terugtrekken of afbreken van de missie was echter geen optie. Ook het feit dat de Black Tigers cyaankali capsules hadden kan verklaard worden op basis van strategische overwegingen: het Sri Lankaanse leger had immers een reputatie voor marteling, en combattanten konden niet zeker zijn dat ze niet zouden breken.
- 6.57 De uitvoering van de aanvallen moet tevens plaatsvinden volgens de regelen der kunst: ook hier speelt het onderscheidingsbeginsel een rol. De combattanten dienen duidelijk als zodanig kenbaar te zijn, bijvoorbeeld door het dragen van een uniform of een embleem dat op afstand kan worden herkend. Volgens getuige 14 was de regel ook dat de LTTE-soldaten een uniform droegen.¹⁸⁹ Ook getuige 13 vertelde dat alle leden van de verschillende afdelingen van de LTTE bij zijn weten een uniform

¹⁸⁹ RC Verhoor Get.13 2 augustus 2011, pag. 1351: ‘In sommige plaatsen hadden ze een tekort aan uniformen, en daar droegen ze een broek en een shirt. De regel was dat iedereen een uniform moest hebben, maar soms hadden we niet genoeg uniformen.’

droegen.¹⁹⁰ Getuige 15 liet aan de rechter-commissaris weten dat LTTE-soldaten bij gevechten altijd een uniform moesten dragen.¹⁹¹

6.1.1.b) De Twaalf Aanvallen

(i) *De aanval op de haven van Colombo op 12 april 1996*

- 6.58 In de nacht van 12 april 1996 drong een groep Black Sea Tigers de zwaarbeveiligde haven van Colombo binnen; volgens de LTTE werden bij deze aanval drie tankschepen en zes oorlogsschepen van de Sri Lankaanse marine opgeblazen.¹⁹² De strijders die de aanval uitvoerden vonden bij deze aanval de dood. De precieze schade en het dodental blijft onduidelijk.
- 6.59 Duidelijk is dat het hier gaat om een gerichte, gecoördineerde aanval op militaire doelen, namelijk schepen van de Sri Lankaanse marine; dit wordt ondermeer gesteld in een stuk van Hughes en Johnson.¹⁹³ Dat tijdens de aanval mogelijk een drietal nabijgelegen buitenlandse schepen licht zou zijn beschadigd doet hieraan niet af. Naast de aanwezigheid van marineschepen, is van belang dat vanuit de haven van Colombo wapens werden geïmporteerd die werden ingezet in de strijd tegen de LTTE.¹⁹⁴ De aanval vond bovendien plaats in de nachtelijke uren van 12 april 1996, een tijdstip waarop het havengebied grotendeels verlaten was.
- 6.60 Dat de LTTE betrokken was bij de aanval blijkt mogelijk uit de vermelding van de doden in de 2010 scheurkalender, en in het boek 'Sooriya Puthalvargal'; de LTTE heeft ook nooit ontkend dat zij betrokken is geweest bij deze actie. In het verslag van de aanval, op de dvd 'Levend Wapen' bevestigt Zeetijger-hoofd Kolonel Soosai nog eens het doel van de LTTE:¹⁹⁵

¹⁹⁰ RC verhoor Get. 13 29-30 juli 2011, pag. 1294.

¹⁹¹ RC Verhoor Get. 15, 4 augustus 2011, pag. 1371-1372: 'Droeg iedereen in de LTTE een uniform? De meesten gebruikten geen uniform. Dat was niet noodzakelijk. Op een moment hebben ze wel uniformen uitgedeeld. (...) RC: En als er gevochten werd? G: Ja, dan moesten ze een uniform gebruiken.'

¹⁹² B07-3296-3297.

¹⁹³ B07-3299, Hughes & Johnson: 'Undeniably there is courage in this assault on armed naval vessels during an ongoing low-intensity war. It offers examples of military skill and careful planning that its perpetrators can see as a success. For many, such a martial attack also evades critics who might dismiss LTTE as rank terrorists. Terrorism is the deliberate abuse of the innocent for political ends, frequently outside a mutually acknowledged state of war. While the Tamil Tigers understand and use terrorism, they have also for almost two decades carried out highly successful guerrilla attacks against the soldiers of the government of Sri Lanka.'

¹⁹⁴ Scheurkalender: 'De Zwarte Tijgers hebben een zware klap uitgedeeld in de haven van waar wapentuig wordt geïmporteerd om de rassenmoord op de Tamils uit te voeren', B07-0067

¹⁹⁵ B07-0063-0064

“Als wij het gewild hadden dan hadden wij makkelijk een aanval kunnen uitvoeren op de handelsschepen en de buitenlandse schepen. Maar dat was het doel van de zwarte Tijgers niet. De zwarte Tijgers hadden echter alleen het doel om de schepen van de marine te vernietigen.”

(ii) ***De aanval op Tamil militiecommandant Rasik op 29 mei 1999***

- 6.61 Op 29 mei 1999 werd in Batticaloa door Black Tiger strijder Mylvaganam Arutselan – ofwel Majoor Arasappan – een aanval gedaan op militiecommandant Muthulingam Ganeshkumar, ook bekend als ‘Rasik’. Deze Zwarte Tijger reed op een voor Rasik onbewaakt moment, per fiets in op de militieleider waarop een explosie volgde waarbij beide mannen, enkele militieleden en een garagehouder werden gedood.¹⁹⁶ Verdere details m.b.t. de uitvoering van de aanval zijn moeilijk te achterhalen.
- 6.62 Majoor Arasappan droeg tijdens de aanval mogelijk een herkenbaar militair embleem.¹⁹⁷ Het is onduidelijk of Arasappan een bomgordel om had, of dat de explosie op een andere wijze plaatsvond. De LTTE heeft zowel de aanval als de rol van Arasappan erkend; dit blijkt onder andere uit de dvd ‘Levend Wapen’, de scheurkalender en het boek ‘Sooriya Puthalvargal’.
- 6.63 Vijandige militairen, niet-*hors de combat*, zijn tijdens een conflict echter bij uitstek militaire doelwitten. Rasik stond aan het hoofd van een aan het Sri Lankaanse leger gelieerde militiegroep, die naam had gemaakt met het bestrijden van de LTTE in het oosten van Sri Lanka. De groep was aangewezen als het negende bataljon van de Sri Lankaanse National Guards en de 250 leden hadden via het Sri Lankaanse leger militaire training doorlopen.¹⁹⁸
- 6.64 De groep van Rasik was volgens de in het dossier aangehaalde bron Frontline stevig verankerd in Batticaloa en trad daar met harde hand op tegen de LTTE: marteling en uitbuiting werd door de groep niet geschroomd.¹⁹⁹ Uit diezelfde bron blijkt dat de

¹⁹⁶ Frontline, ‘Another Human Bomb’, B07-3307: ‘Razeek was standing in front of the garage chatting with Thahir. His bodyguard, Chandran Jeyakumar stood a few yards away. Alongside Razeek was 27-year old Paramanathan Thayaparan *alias* Thaya. Further away was a double cab vehicle with four armed cadres (...) Razeek, Chandran and Thahir and the killer died on the spot. Nine others, including five of Razeek’s cadres, were injured. Of them, Thaya succumbed to his injuries in hospital.’

¹⁹⁷ B07-0073, citaat uit dvd ‘Levend Wapen’ Hoofdstuk 9, ‘Zwarte Tijgers aanval op verrader’, +/- tijdcode 0:08:34.

¹⁹⁸ Frontline, ‘Another Human Bomb’, B07-3308, ; Zie verder ‘Razeek killed in blast’, 29 mei 1999;

¹⁹⁹ Frontline, ‘Another Human Bomb’: ‘Razeek had acquired a reputation for ruthlessness. He was ruthless when it came to combating the Tigers (...) The Razeek Group is known to resort to torture when interrogating suspected LTTE cadres.’ B07-3309. Zie verder UNHCR, Country Information and Policy Unit, ‘Sri Lanka Assessment’, oktober 2000, p. 40, par. 5.2.88-90; Amnesty International, ‘Sri Lanka: Torture in Custody’, juni 1999, ASA 37/10/99, p. 8-9, 20.

Rasik-groep bovendien op het punt stond uit te breiden.²⁰⁰ Volgens Frontline was het voor de LTTE moeilijk om het Batticaloa-gebied binnen te dringen, laat staan tot het hoofdkwartier van de Rasik-groep. Het is daarom goed te beargumenteren dat deze gerichte aanval op de commandant al dan niet met inzet van een menselijke bom geen buitenproportionele operatie is geweest.

(iii) De zeeslag bij Talai Mannar tussen de LTTE en de Sri Lankaanse marine op 12 maart 2000

6.65 Ook voor wat betreft de zeeslag van 12 maart 2000 tussen de LTTE Zeetijgers en de Sri Lankaanse marine is duidelijk dat het een legitieme militaire operatie betreft. Inzet van de operatie zou een aanval op marine-eenheden tussen Delft Island en Thalaimannar zijn geweest;²⁰¹ zo ver is het nooit gekomen.

6.66 Een scheurkalender meldt dat het ging om een ‘onverwachte confrontatie’ en het boek ‘Sooriya Pathalvargal’ bevat foto’s van de drie omgekomen Zeetijgers. In de dvd ‘Levend Wapen’ wordt door Kolonel Soosai uitgelegd dat de Zwarte Zeetijgers bezig waren het gebied rond Mannar te versterken, toen zij werden aangevallen door marine-troepen in een kanonneer speedboot (een zogeheten ‘Fast Attack Craft’).²⁰²

(iv) De aanval op de militaire luchtbasis Katunayake op 24 juli 2001

6.67 De aanval op de militaire luchtmachtbasis Katunayake op 24 juli 2001 was evenzeer een goed geplande, legitieme militaire operatie. De Sri Lankaanse luchtmacht vormde destijds de belangrijkste bron van aanvallen op Tamilgebied: Katunayake diende voor die sorties als uitvalsbasis. De Kfirs en MIG-27 gevechtsvliegtuigen konden volgens Janes Intelligence Review alleen opstijgen van Katunayake.²⁰³ Dit was bijvoorbeeld drie weken voor de aanval ook gebeurd, toen werden Noordelijke Tamilgebieden gebombardeerd.²⁰⁴ De basis was dan ook een cruciaal militair doelwit. LTTE woordvoerder Ilanthiraiyan liet kort na de aanval het volgende weten:

²⁰⁰ Frontline, ‘Another Human Bomb’, B07-3308-09

²⁰¹ Zie Roy Danish, ‘Why Peace is a Distant Dream’, B07-3321.

²⁰² Scheurkalender, B07-0081; dvd ‘Levend Wapen’, B07-0078; boek ‘Sooriya Pathalvargal, B07-0080.

²⁰³ Rohan Gunaratna, ‘Intelligence Failures Exposed by Tigers’, gereproduceerd van Jane’s Intelligence Review 5 september 2011: ‘As there is no land route to the Jaffna peninsula, it was clear that government forces were dependent on the air bridge and sea route to the northern frontlines. Furthermore, the Kfirs and MIGs of the Sri Lankan Air Force provided much needed fire support for frontline troops increasingly finding it difficult to engage the LTTE. These aircraft could be launched only from Katunayake air base and not from the other bases at Anuradhapura, Hingurakgoda, Trincomalee, Vavuniya, Jaffna and Ratmalana. Therefore, Katunayake had become a crucial target for the LTTE.’

²⁰⁴ Iqbal Athas, ‘Situation Report: LTTE's three times lucky terror at Katunayake’, Sunday Times, 29 juli 2001.

“The attack is not only pre-emptive but also to safeguard our people from indiscriminate bombing by the SLAF. Other Sri Lanka military installations will also be targets of our future attacks.”

- 6.68 Over de uitvoering vermelden verschillende bronnen dat de leden van het aanvalsteam een uniform droegen.²⁰⁵ Voor wat betreft het resultaat van de aanval, is in ieder geval een aantal gevechtsvliegtuigen en helikopters vernietigd, waaronder een MI-17 of MI-24 helikopter, Kfir straaljagers, een MIG-27 bommenwerper en drie Chinese K-8 trainingsvliegtuigen.²⁰⁶ Jane’s Intelligence Review vermeldt dat in totaal 26 luchtvaartuigen werden verwoest en dat 14 Tijgers de dood vonden: Jane’s bestempelt de aanval dan ook als kosteneffectief.²⁰⁷
- 6.69 Verschillende bronnen meldden dat ook de nabijgelegen internationale luchthaven Bandaranaike is aangevallen.²⁰⁸ Nadere bestudering van de bronnen laat echter zien dat dit commerciële vliegveld geen doelwit was. De luchtmachtbasis wordt fysiek slechts door een startbaan gescheiden van de luchthaven. De LTTE werd door het Sri Lankaanse leger in het nauw gedreven. De commerciële vliegtuigen werden naar verluidt vernield of getroffen in het kruisgeschut.²⁰⁹

(v) De aanval op de militaire overstapplaats bij het busstation in Habarana op 16 oktober 2006

- 6.70 Op 16 oktober 2006 vond een explosie plaats bij het busstation Habarana, 16 km ten westen van Minneriya alwaar zich een Sri Lankaanse legerbasis bevindt. Bij de aanval kwamen enkele tientallen mariniers om het leven en raakten meer dan 100 mariniers gewond. Op het moment van de aanval waren zo’n 340 soldaten aanwezig

²⁰⁵ Nirupama Subramanian, 'LTTE Storms Colombo Airport, destroys 11 planes', The Hindu, 25 juli 2001, B07-3414; Nirupama Subramanian, 'Terror at Katunayake', Frontline, Volume 18- Issue 16, Aug. 04- 17, 2001, B07-3421; Zie ook Iqbal Athas, 'Situation Report', Sunday Times, 29 juli 2001.

²⁰⁶ TamilNet, 'Air-Tigers attack Katunayake military airbase', 25 maart 2007, B07-3339; Nirupama Subramanian, 'LTTE Storms Colombo Airport, destroys 11 planes', The Hindu, 25 juli 2001, B07-3414; Iqbal Athas, 'Situation Report: LTTE's three times lucky terror at Katunayake', Sunday Times, 29 juli 2001; Zie verder B07-0082-83.

²⁰⁷ Rohan Gunaratna, 'Intelligence failures exposed by Tamil Tiger airport attack, Focus', Jane's Intelligence Review 13/9, september 2001 pag. 14-17.

²⁰⁸ EC Rapport, B07-3350; Human Rights Watch, B07-3405; Zie o.a. Nirupama Subramanian, 'LTTE Storms Colombo Airport, destroys 11 planes', The Hindu, 25 juli 2001, B07-3414

²⁰⁹ Iqbal Athas, 'Situation Report: LTTE's three times lucky terror at Katunayake', Sunday Times, 29 juli 2001: 'One of the guerrillas on the roof of the terminal building fired a Rocket Propelled Grenade. Alpha Delta Delta, Airbus 340 which had returned from Djakarta [sic] and Singapore burst into flames. There were more than 100 armed airmen and other security forces personnel on the ground when the attack came but miraculously none of them were hit. Later, they shot dead the two guerrillas on the roof. That was how three Airbus aircraft of Sri Lankan Airlines were hit by the Black Tiger guerrillas. (...). Besides the three aircraft destroyed, three more (two Airbus A320s and an Airbus A340 which returned from Male) were damaged. The two A 320s had over 200 and the other, 17 bullet holes.'

en stonden 24 militaire voertuigen van de Sri Lankaanse marine geparkeerd. Er waren ook enkele burgerslachtoffers.²¹⁰

6.71 De LTTE heeft de aanslag echter nooit opgeëist. De aanval wordt niet genoemd in de dvd ‘Levend Wapen’, staat niet in de kalenders en wordt ook niet aangehaald in LTTE-literatuur. Wat dit betreft moet ook verwezen worden naar een incorrecte vertaling van een in het dossier geciteerd artikel van TamilNet dat luidt als volgt:

“Tigers are yet to claim responsibility for the attack in Habarana”.

Dit is vertaald als

“De Tijgers moesten toch de verantwoordelijkheid voor de aanval in Habarana op zich nemen.”

6.72 LTTE-woordvoerder Ilanthirayan heeft kennelijk slechts aangegeven dat hij contact had opgenomen met regionale commandanten om na te gaan of de LTTE verantwoordelijk was voor de aanval. Hieruit volgt echter niet onmiddellijk dat de LTTE de aanslag dus zou hebben opgeëist.²¹¹ Ook niet wanneer bijvoorbeeld de VS stellen dat het op een LTTE aanval *lijkt*, of wanneer de Australische Minister van Buitenlandse zaken zegt dat er *weinig twijfel mogelijk is* over de betrokkenheid van de LTTE bij de aanslag of wanneer de SATP de LTTE aanmerkt als *verdachte*.²¹²

6.73 Het lijkt erop dat in het summiere onderzoeksverslag dat op basis van het rechtshulpverzoek aan Sri Lanka via de Central Province Anti-Terrorist Operation Bureau is verkregen, de dader als LTTE’er is geïdentificeerd omdat zijn naam, “Senkadeer”, een LTTE-naam zou zijn.

6.74 Bovendien wordt later vermeld dat andere verdachten een bekentenis hadden afgelegd. Verdere informatie over de verhoren van de genoemde verdachten ontbreekt. In het rapport staat verder dat er bewijsmateriaal was verzameld: in de bijlage bevinden zich echter alleen foto’s van de overstapplaats en een lijst met de namen van 101 gedode marine soldaten. Ook bevindt zich in het dossier een collectie post-mortem rapporten.²¹³ De aanval kan op basis van deze informatie niet aan de LTTE worden toegerekend.

²¹⁰ TamilNet, ‘Bomb blast in Habarana targets SLN vehicles, 99 killed, 100 wounded’, 16 oktober 2006.

²¹¹ Vergelijk: TamilNet, ‘Military installations “legitimate targets” when Colombo bombs locations far off FDLs, says LTTE’, B07-3527 met PV op pag. B07-0093.

²¹² Verenigde Staten: B07-3531; Australië: B07-3669.

²¹³ PV 29635328, B07-3448-3457. Post-Mortem formulieren: B07-3458-3526; SATP: B07-0241.

(vi) De luchtaanval op de militaire luchtbasis Katunayake op 25 maart 2007

- 6.75 De LTTE heeft in 2007 een tweede aanval uitgevoerd op de militaire luchtbasis Katunayake. Zoals eerder gezegd was de basis een belangrijk militair doelwit voor de LTTE. Ditmaal werd de aanval uitgevoerd door de LTTE-luchtmacht, namelijk met vliegtuigen van Tsjechische makelaardij, Zlin Z 143 vliegtuigen. De aanval is opgeëist door de LTTE woordvoerder Ilathiraiyan, die erbij vermeldde dat de doelwitten van de aanval de Kfir en MIG-27 hangars waren.²¹⁴
- 6.76 Wederom was de nabijgelegen internationale luchthaven geen doelwit en werd deze niet beschadigd.²¹⁵ De precieze schade is niet bekend; de Sri Lankaanse autoriteiten riepen een zogenoemde ‘total blackout’ af met betrekking tot deze aanval. Terwijl de autoriteiten in Sri Lanka volhouden dat slechts twee gevechtshelikopters waren beschadigd, werd door andere bronnen binnen de luchtvaart gesteld dat de Sri Lankaanse luchtmacht 40% van haar capaciteit was verloren.²¹⁶
- 6.77 De LTTE zou gedurende het tussen 2002 en 2005 geldende staakt-het-vuren haar luchtmacht hebben ontwikkeld. Tijdschrift ‘de Vulkaan’, maakt melding van deze tweede aanval op Katunayake en stelt daarbij dat een staakt-het-vuren door de Sri Lankaanse autoriteiten was geschonden doordat zij in die periode ook Tamil dorpen hadden gebombardeerd.

(vii) De aanval op gas- en olie-installaties in west-Sri Lanka op 28 en 29 april 2007

- 6.78 Op 28 en 29 april 2007 werden bommen geworpen op de gasopslag van Shell in Muthurajawela en de in de buurt gelegen olieraffinaderij van de Ceylon Petroleum Corporation in Kolonnawa. Volgens LTTE woordvoerder Ilanthirayan werden de olieopslagtanks aangevallen omdat zij de Sri Lankaanse luchtmacht van brandstof voorzagen.²¹⁷ Ongeacht of de installaties ook civiele doelen dienden, gaat het hier om zogeheten ‘dual purpose’ installaties.
- 6.79 Bovendien is door getuige 11 in zijn verhoor tegenover de rechter-commissaris bevestigd dat de installaties beiden op industriegebieden lagen, dat ze belangrijk waren voor de Sri Lankaanse autoriteiten en dat zij deze installaties in haar bezit

²¹⁴ TamilNet, ‘Air-Tigers attack Katunayake military airbase’, 25 maart 2007, B07-3840.

²¹⁵ Col R Hariharan (retd), SAAG, ‘Sri Lanka: LTTE Air Raid on Katunayake Air Base Update No 117’, 26 maart 2007, B07-3852.

²¹⁶ TamilNet, ‘Sri Lanka blackout on Air Force losses’, 26 maart 2007, B07-3846.

²¹⁷ TamilNet, ‘Air Tigers attack 2 targets in Colombo - LTTE’, 28 april 2007, B07-3887.

hadden.²¹⁸ Op de vraag of de stelling dat de installaties de Sri Lankaanse luchtmacht voorzagen van olie en gas, antwoordde getuige 11 bevestigend.²¹⁹

6.80 Zoals eerder gesteld, vormden luchtaanvallen het speerpunt van de Sri Lankaanse militaire strategie ten opzichte van de LTTE. Daardoor werden de gas- en olie-installaties een legitiem militair doelwit. Dat de installaties zich op ongeveer 10 km van Colombo bevonden doet hier niet aan af. Open bronnen bevestigen dat er slechts minimale schade was aangebracht. Dit is bijvoorbeeld ook door Shell International bevestigd.²²⁰

6.81 Hoewel de aanval economische repercussies heeft gehad, kan het uitschakelen van de brandstofvoorziening aan de Sri Lankaanse luchtmacht worden gekenmerkt als een legitiem militair objectief.

(viii) De aanval op de luchtmachtbasis in Anuradhapura op 21 oktober 2007

6.82 Op 21 oktober 2007 werd in de ochtend de op een na grootste Sri Lankaanse luchtmachtbasis in Anuradhapura door de LTTE aangevallen. Het betrof hier een dubbele aanval: enerzijds door grondtroepen – Black Tigers – en anderzijds door inzet van de LTTE luchtmacht. De basis in Anuradhapura is de grootste militaire installatie op de militaire route tussen Colombo en Vavunniyaa en vormt daardoor ook een belangrijk militair doel.

6.83 Dit wordt bevestigd door getuige 11 in zijn verhoor bij de rechter-commissaris.²²¹ Al lopen de precieze schadeberamingen uiteen, verschillende gevechtsvoertuigen van de Sri Lankaanse luchtmacht werden bij deze aanval beschadigd c.q. uitgeschakeld. Het gaat dan bijvoorbeeld om MI-24, MI-17, PT6, Bell 212 en CTH 748 vliegtuigen/helikopters.²²² Het voormalig hoofd van de Indiase inlichtingendienst beschrijft de operatie als een daad van vastberadenheid, moed en precisie.²²³

6.84 Op basis van een rechtshulpverzoek aan Sri Lanka is een verslag van de Central Province Anti-Terrorist Operation Bureau aan het dossier toegevoegd; ook hier zijn

²¹⁸ RC Verhoor Get. 11, 18 juni 2011, p. 906-907

²¹⁹ RC Verhoor Get. 11, 18 juni 2011, p. 907

²²⁰ 'Lanka Business Online - Sri Lanka: Indian and Dutch partners of Sri Lanka petroleum firms shrug off Tamil Tiger air raids' 29 april 2007, gepubliceerd via World Socialist Website, B07-3985

²²¹ RC Verhoor Get. 11, 18 juni 2011, p. 908

²²² TamilNet, 'Tigers claim Anuradhapura air base attack success, say 8 aircrafts destroyed', 22 oktober 2007, B07-4049-4051'; SAAG 'LTTE Attacks Anuradhapura Air Base International Terrorism Monitor--Paper No.291', 22 oktober 2007, B07-4055-4056.

²²³ TamilNet, 'Attack demonstrates determination, bravery, precision-Intel Expert', 26 oktober 2007, B07-4082.

een lijst met militaire slachtoffers, foto's van de basis en post-mortem rapportages aan het rapport toegevoegd.²²⁴ Tijdens de aanval zouden twee Black Tigers zijn gearresteerd, zij zouden volgens het verslag een bekentenis hebben afgelegd.²²⁵

(ix) De aanval op een autobus in of nabij Dambulla op 2 februari 2008

6.85 Volgens het dossier zou de LTTE verder verantwoordelijk zijn geweest voor de aanval op een personenbus in of nabij Dambulla op 2 februari 2008. Deze aanval is echter nooit opgeëist door de LTTE en komt ook niet voor in enig in deze zaak bij de verdachten in beslag genomen materiaal. Het lijken vooral de Sri Lankaanse autoriteiten te zijn die deze aanslag, waarbij ondermeer Boeddhistische monniken werden gedood, in de schoenen van de LTTE trachten te schuiven.

6.86 Verwijzingen in open bronnen maken echter alleen melding van 'vermoedelijke betrokkenheid' van de LTTE en verontwaardigde opmerkingen van Sri Lankaanse functionarissen.²²⁶ In het proces-verbaal van relaas staat dat de aanslag voor het dossier was geselecteerd omdat zij tevens voorkomt op de lijst aanslagen die door de EU wordt genoemd²²⁷ maar in het kader daarvan is geen zelfstandig onderzoek verricht. De LTTE kan op basis van dergelijke informatie dan ook niet verantwoordelijk worden gehouden voor de aanslag.

(x) De aanval op Minister D.M. Dassanayake op 8 januari 2008

6.87 Op 8 januari 2008 werd Minister voor Opbouw van de Natie Dassanayake gedood bij een bembomexplosie 18 km buiten Colombo. Ook in dit geval heeft de LTTE nooit formeel verantwoordelijkheid geclaimd voor de aanslag en wordt in verschillende in het dossier aangehaalde bronnen gesproken over de 'vermoedelijke schuld' van de organisatie.

6.88 Net als bij de hierboven besproken bomaanslag op de bus in Dambulla, ontbreekt ook hier concreet bewijs dat de LTTE aan dit incident kan koppelen. Voor wat betreft de vermelding van de aanslag op de lijst die volgens de Sri Lankaanse

²²⁴ PV 29635189, B07-4013-4024, Post-Mortem formulieren B07-4025-4035

²²⁵ B07-4024: 'How was it determined which group, if any was responsible for the attack? [Antwoord:] Suspects given confessions'

²²⁶ Bijvoorbeeld de President die zondermeer stelt dat de LTTE verantwoordelijk was voor de aanval, Sunday Times Online, 'Pilgrims' peace shattered', 3 februari 2008, B07-4105-4106; Zie verder bijvoorbeeld National Counterterrorism Center, 30 april 2009: 'No group claimed responsibility, although it was widely believed the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) was responsible', B07-4157.

²²⁷ PV, p. B07-00162.

inlichtingendienst afkomstig zou zijn van Kapil Amman, wordt verwezen naar de uitleg m.b.t. de vermelding van de aanslag op de bus in Dambulla

(xi) De aanval op de Kelanitissa Energiecentrale op 28 oktober 2008

- 6.89 Het zou hier gaan om een vliegtuig dat geïdentificeerd werd als een LTTE-bommenwerper en een aanval die deel uit zou hebben gemaakt van een dubbele aanval op Kelanitissa en even daarvoor het militair commando van het Mannargebied in Thallady. De aanval bij Thallady, een duidelijk militair doel, wordt niet aangehaald in het onderzoeksdossier. De vermelding draait vooral om de aanval op de energiecentrale waarbij een burger het leven liet.
- 6.90 Volgens getuige 11 was de ‘power station’ in ieder geval een belangrijk object voor de Sri Lankaanse staat, omdat het staatsonderdelen van stroom voorzag. Mocht worden geoordeeld dat de LTTE verantwoordelijk was voor de aanslag, dan kan hieruit in elk geval worden opgemaakt dat het op zijn minst een ‘dual-purpose’ energiefaciliteit was, en dus een aanvaardbaar militair doelwit.
- 6.91 De meest concrete aanwijzingen dat de LTTE bij de aanval betrokken zou zijn geweest, zijn echter afkomstig van een op basis van een rechtshulpverzoek aan de Sri Lankaanse autoriteiten overlegd ‘debriefing’ rapport met betrekking tot het incident.²²⁸ Het rapport zou in beslag zijn genomen samen met vergelijkbare rapporten m.b.t. reeds door de LTTE opgeëiste aanvallen op de olie-/gasinstallaties en de luchtmachtbasis van Anuradhapura. Het verschil is hier dat het gaat om een aanval die níét door de LTTE is opgeëist. De verdediging heeft reeds enkele malen aangegeven dat alle informatie die verkregen is via de Sri Lankaanse inlichtingendienst buiten beschouwing moet worden gelaten. Het is onduidelijk waarop de stukken zijn gebaseerd en onder welke omstandigheden de rapporten zijn aangetroffen.
- 6.92 Getuige 11 is op 18 juni 2001 gehoord door de rechter-commissaris, maar kan weinig duidelijkheid scheppen over de omstandigheden nu hij zelf niet aanwezig was bij de inbeslagname.²²⁹ In zijn verklaring legt hij uit dat de originele documenten in de bijlage van de *affidavits* reeds lange tijd bij de inlichtingendienst lagen, en op verschillende locaties door het Sri Lankaanse leger in beslag waren genomen. Voor

²²⁸ PV 29631405, B07-3893, het debriefingsrapport dat door de Inlichtingendienst werd overlegd is te vinden op pag. B07-3925-3933.

²²⁹ RC verhoor Get. 11 18 juni 2011, pag. 908-909.

zover hij weet ging het om een militair kantoor van de LTTE in Pudukudiyiruppu.²³⁰ Inlichtingenofficier getuige 10 heeft hier verdere verklaringen over gegeven. Hieraan is door de verdediging al uitgebreid aandacht besteed bij bespreking van de lijst van Kapil Amman.

- 6.93 Dat het om een LTTE-bommenwerper ging staat niet vast; de vliegtuigen waren volgens de mediaberichten niet neergeschoten ondanks dat er bij de energiecentrale afweergeschut stond en dat er door veel geavanceerdere F-7 vliegtuigen een achtervolging was ingezet.
- 6.94 Volgens getuige 11 identificeert het Sri Lankaanse radarsysteem alleen of het gaat om ‘friend or foe’ en moet vervolgens worden bekeken om wat voor ‘friend’ of ‘foe’ men te maken heeft. Het wordt uit zijn verklaring in ieder geval niet duidelijk op basis waarvan vervolgens werd bepaald werd dat de vliegtuigen op de radar inderdaad van de LTTE waren.²³¹ Opmerkelijk is dat de Sri Lankaanse marine volgens de Sunday Times over ‘crisp, clear video footage’ zou beschikken waarop de LTTE-vliegtuigen te zien zouden zijn; deze beelden werden volgens de Sunday Times gescreend, maar dan alleen voor de President.²³² In een zogeheten ‘Spot Rapport’ van de Singaporese ICPVTR²³³ wordt vermeld dat Prabakaran de piloten die deelnamen aan deze aanval onderscheidde. Nadere bestudering van het aan het dossier gevoegde TamilNet artikel laat echter zien dat de aanval op Kelanitissa in ieder geval niet wordt genoemd.²³⁴
- 6.95 Het is niet alsof de LTTE door haar uitgevoerde aanvallen op militaire bases normaalgesproken niet claimt, zelfs wanneer er sprake is van ‘collateral damage’ of een mislukte aanslag. Ook de aanval op de ‘dual-purpose’ gas-/olie-installaties die in dit dossier worden aangehaald werd immers door de LTTE opgeëist. Voor de aanval

²³⁰ RC verhoor Get. 11, 18 juni 2011, p. 901-902; Zie ook B07-4782, Get. 10 was affirmant van de affidavit.)

²³¹ RC verhoor Get. 11 18 juni 2011, p. 915; de vragen hadden hier betrekking op de luchtaanval van 29 april 2007 op de gas- en olie-installaties. M.b.t. de aanval op Anuradhapura kan getuige 11 niet zeggen wanneer de vliegtuigen als LTTE-vliegtuigen werden geïdentificeerd (p. 916), en hetzelfde geldt in feite voor de vliegtuigen op 28 oktober 2008 (p. 916, onderaan) en p. 917 m.b.t. het vliegtuig dat Kelanitissa bombardeerde.

²³² Iqbal Athas, ‘Situation Report: They came, they bombed and they went away’, Sunday Times, 2 november 2008, B07-4401.

²³³ International Centre for Political Violence and Terrorism Research, Spot Rapport pag. B07-4393-4396.

²³⁴ Er wordt meer in het algemeen gezegd dat: ‘Velupillai Pirapaharan, the leader of the Liberation Tigers of Tamileelam (LTTE), on Friday conferred Awards of Valour for Tiger commandos who excelled in their performance in the LTTE operation against the Sri Lankan Forces Vanni Headquarters (Vanni SF HQ) and the Tamileelam Air Force pilots and operators who took part in consecutive and successful flight operations of attack against the targets in the South and the bases of the Sri Lankan armed forces’, zie TamilNet, ‘LTTE leader decorates Tiger airmen, heroes of Vavuniyaa mission’, 1 november 2008, pag. B07-4397-4398.

op Kalenitissa ontbreekt echter zowel een formele claim door de LTTE,²³⁵ alsook concreet, betrouwbaar bewijsmateriaal.

(xii) De aanval op twee luchtmachtbases (hoofdkwartier van de Sri Lankaanse luchtmacht) in Colombo op 20 februari 2009

6.96 Op 20 februari 2009 werd door de LTTE een tweetal aanvallen uitgevoerd op het hoofdkwartier van de Sri Lankaanse luchtmacht nabij Colombo en de basis in Katunayake.²³⁶ Het zou gaan om kamikaze-achtige aanvallen door de LTTE-vliegtuigen waarbij een vliegtuig uiteindelijk tegen het gebouw van de belastingdienst botste. De belastingdienst stond echter tegenover het gebouw dat het hoofdkwartier van de Sri Lankaanse Luchtmacht huisvestte.²³⁷ De Sri Lankaanse regering stelde in elk geval dat het regeringsleger de vliegtuigen had neergehaald. Het Ministerie van Defensie bericht dat

“de twee LTTE vliegtuigen [een wanhoopsvlucht maakten] terwijl zij in totale verwarring de aanvankelijk aangewezen doelwitten uit het oog verloren onder het gordijn van luchtweeraanvallen.”²³⁸

6.97 Met betrekking tot de aanslag op Anuradhapuran is uitvoerig ingegaan op de gang van zaken bij het politieverhoor van getuige 6. Tijdens dit verhoor verklaarde hij ondermeer dat hij piloot Ruban van een foto herkende, en dat deze zou zijn gestorven bij een aanval in Colombo. Zijn antwoord van juli 2010 wordt gestuurd door de voor het Sri Lankaanse Ministerie van Defensie werkende tolk.²³⁹ Dat deze verklaring niet logisch en consistent is, blijkt verder tijdens het RC-verhoor waarin getuige 6 enerzijds verklaart dat hij wel heeft gehoord van ‘belastingdienstaanval’, maar anderzijds dat hij niet eens wist dat er een luchtmachtbasis aan de overkant van het

²³⁵ BBC, ‘Tiger air attacks in Sri Lanka’, 28 oktober 2008

²³⁶ TamilNet, ‘LTTE: Black Air Tiger attack on Colombo's Air Force HQ, Air Base’, 20 februari 2009, B07-4405-4406.

²³⁷ BBC, ‘Tamil Tiger planes raid Colombo’, 21 februari 2009, B07-4417; Zie ook Sri Lankaanse website, ‘The 'last-night-flight'- Security forces nail LTTE's rudimentary 'air wing’’, 26 februari 2009, B07-4414.

²³⁸ Sri Lankaanse website, ‘The 'last-night-flight'- Security forces nail LTTE's rudimentary 'air wing’’, 26 februari 2009, B07-4413-4414; de Nederlandse vertaling van het citaat is afkomstig uit het PV, p. B07-0203, zie ook B07-0204. RC verhoor Jayasekara 20 april 2011, p. 492-493

²³⁹ Politieverhoor Get. 6, 22 juli 2010, p. 37-38. Hetgeen schuingedrukt is, betreft de letterlijke uitwerking van wat er gezegd wordt [m.b.t. Ruban] *Opmerking tolk: Pleegde hij daarna een zelfmoordactie dan? G: Ja, hij kwam daar toch met een vliegtuig en viel het aan. Opmerking tolk: Waar gebeurde dit? G: Zogenaamde belastingkantoor of zo. Opmerking Tol: ja. Tolk: Hij weet...hij heeft een zelfmoordactie in Colombo uitgevoerd. Hij is omgekomen. Opmerking tolk: waar...bij het vliegveld of waar? G: nee, hij vloog met het vliegtuig erin. Opmerking tolk: waar was het? Maar hij is toch dood gegaan? G: Ja. Opmerking tolk: Werd zijn lijk gevonden? G: Nee, zijn lijk was onvindbaar. Tolk: Er was een aanval, een zelfmoordmissie in Colombo, hij is omgekomen ...vliegveld? ...Oh, oh er was een zelfmoordaanval in Colombo bij de belastingdienst? Verbalisant: Ja, ja. Tolk: Dus...dat is hij.’*

getroffen gebouw stond, en dat hij ook niet zelf bij de aanval betrokken was geweest.²⁴⁰

- 6.98 Duidelijk is dat het hier ging om militaire doelwitten. Zoals hierboven reeds beschreven was Katunayake luchtbasis een centrale uitvalsbasis voor luchtaanvallen op Tamil-gebied. Dat daarbij het gebouw van de belastingdienst werd getroffen moet gezien worden als ‘collateral damage’, dat ondermeer te wijten is aan het feit dat het in hetzelfde gebouw was gehuisvest als het militaire hoofdkwartier.

6.1.1.c) Tussenconclusie

- 6.99 Op grond van hetgeen wij over de aanvallen hebben betoogd is in slechts een aantal gevallen de aanval inderdaad aan de LTTE toe te rekenen is. In al die gevallen is echter sprake van een militaire noodzaak voor de aanval, wat de wederrechtelijkheid van deze aanval in het kader van het vastgestelde gewapende conflict wegneemt. S.R. en J.J. kunnen dan ook niet veroordeeld worden voor deelneming aan een organisatie met de onder 1A en 1B streepje 4 tot en met 9 (voor zover op 4 tot en met 8 van toepassing) genoemde criminele oogmerken.

6.1.2 Voorhanden hebben wapens en munitie

- 6.100 Het openbaar ministerie verwijt de LTTE verder wapens en munitie voorhanden te hebben. Daaruit blijkt hoe weinig oog het openbaar ministerie heeft voor de positie van de LTTE als vrijheidsstrijders en partij bij een gewapend conflict. Een partij bij een dergelijk conflict zal immers altijd wapens en munitie voorhanden hebben, hetgeen als een *military necessity* moet worden beschouwd.
- 6.101 Het toont ook de absurditeit aan van de wijze waarop de tenlastelegging is opgebouwd. Enerzijds verwijt het openbaar ministerie de LTTE zich niet aan de regels van het oorlogsrecht te houden, anderzijds mag de LTTE niet aan de minimumvoorwaarden voor het partij-zijn bij een conflict voldoen, namelijk het openlijk dragen van de wapenen.

²⁴⁰ RC verhoor Get. 6 21 juni 2011, p. 1105. Overigens verklaart Get. 6 ook niet betrokken te zijn geweest bij de overige aanvallen die in het onderzoeksdossier worden genoemd.

- 6.102 Het door de LTTE voorhanden hebben van wapens en munitie kan niet als een misdrijf in de zin van de Nederlandse WWM worden beschouwd en daarom ook niet als een crimineel of terroristisch oogmerk.
- 6.103 De leden van de LTTE die wapens en munitie voorhanden hebben zijn de Tamilstrijders te Sri Lanka. Het openbaar ministerie verwijt S.R. en J.J. niet in Nederland wapens en munitie voorhanden te hebben gehad. De vraag is of de WWM wel geldt voor het voorhanden hebben van wapens en munitie te Sri Lanka.
- 6.104 Voor wat betreft de voorloper van de WWM, de vuurwapenwet 1919, heeft de Hoge Raad vastgesteld:

“Uit de geschiedenis met betrekking tot de totstandkoming van de Vuurwapenwet 1919, alsmede uit het samenstel van de bepalingen dezer wet kan worden afgeleid dat de Vuurwapenwet uitsluitend ziet op gedragingen in Nederland, immers beoogt –onder meer door een stelsel van door lokale autoriteiten te verlenen machtigingen- de gevaren te keren, welke uit de onbelemmerde verspreiding van wapenen onder de bevolking in Nederland voortvloeien.”²⁴¹

- 6.105 Er is geen reden aan te nemen dat dit niet ook voor de WWM geldt; het genoemde vergunningensysteem is nog steeds in werking en in de memorie van toelichting bij de WWM is nergens aangegeven dat het oordeel van de Hoge Raad inmiddels anders zou moeten luiden.
- 6.106 Ook de redenering achter een puur nationale toepassing van de vuurwapenwet geldt onverminderd voor de WWM. De wet strekt ertoe de Nederlandse rechtsorde te beschermen tegen de ongecontroleerde aanwezigheid van wapens en munitie.²⁴² Daartoe is niet relevant wat in een ander land gebeurt. Leijten geeft een nog steeds actueel voorbeeld in zijn conclusie onder het hiervoor genoemde arrest, wanneer hij een persoon als voorbeeld neemt die naar een land verhuist waar geen machtigingen voor een vuurwapen worden afgegeven:

“Zo iemand kan toch onmogelijk strafbaar worden gesteld met behulp van een artikel als art. 4 wetboek van militair strafrecht; als hij in het buitenland een jachtgeweer aanwezig heeft op de enkele grond dat het zonder machtiging in Nederland aanwezig hebben van een zodanig vuurwapen hier strafbaar is [...].”

²⁴¹ Hoge Raad 31 mei 1983, NJ 1983, 786

²⁴² Kamerstukken II, 1999-2000, 26 948, p. 6

- 6.107 Anders gezegd, het is toch niet de bedoeling dat twee mannen die bijvoorbeeld in Cambodja met een Kalashnikov op de schietbaan gaan schieten hier als criminele organisatie vervolgd kunnen worden.
- 6.108 Door het openbaar ministerie is een uittreksel van de Sri Lankaanse strafwet overhandigd. Wij merken daarbij op dat de Sri Lankaanse wetten geen rol zouden mogen spelen in een Nederlandse strafzaak. Het gaat dan specifiek om de Prevention of Terrorism Act, die discriminatoir van nature is en een groot aantal bepalingen bevat die in strijd zijn met de mensenrechten.
- 6.109 Maar ook de door het openbaar ministerie overgelegde wetgeving tegen wapens kan niet door de beugel. Althans, een bepaling waarin een gedraging bedreigd wordt met zweepslagen kan moeilijk als basis voor een veroordeling in Nederland dienen. Uit deze bepalingen blijkt dat de regeling inderdaad moeilijk met de Nederlandse regeling te vergelijken is, in die zin dat in de overlegde stukken niet is aangegeven bij wie en hoe men toestemming voor het hebben van een wapen kan krijgen, en bovendien ook geen lijst is overhandigd welke wapens precies verboden zijn.
- 6.110 In ieder geval moet geconcludeerd worden dat de WWM niet van toepassing is in Sri Lanka. Dat betekent dat het voorhanden hebben van vuurwapens aldaar geen misdrijf in Nederland oplevert en dus geen crimineel of terroristisch oogmerk op kan leveren.
- 6.111 Subsidiair is er in ieder geval onvoldoende bewijs om aan te nemen dat S.R. en J.J. bij het voorhanden hebben van wapens of de handel in wapens door de LTTE betrokken zijn geweest.
- 6.112 In het dossier wordt veelvuldig gebruik gemaakt van informatie die afkomstig zou zijn van de laptop en harddisk van P.T. P.T. is in de Verenigde Staten nog steeds in afwachting van zijn strafoplegging na in een plea bargain in 2009 te hebben verklaard voor de LTTE als wapenhandelaar te hebben gewerkt.
- 6.113 Het openbaar ministerie meent op basis van een vergelijking tussen de rode USB-stick en de laptop bewijs te hebben voor financiële transacties tussen R.S. en P.T., althans tussen de Nederlandse verdachten en P.T. Vervolgens zou uit andere stukken op de laptop en de plea blijken dat dit geld onder andere gebruikt is voor de aankoop van wapens.
- 6.114 De *plea bargain* van P.T. en de bij hem aangetroffen stukken dienen te worden uitgesloten van het bewijs. De verdediging is niet in de gelegenheid geweest P.T. te

ondervragen over zijn verklaring en de bij hem aangetroffen stukken, terwijl deze een centrale rol innemen in het dossier.

- 6.115 Bovendien heeft de verdediging geen duidelijkheid verkregen omtrent de huidige status van de plea. P.T. is inmiddels al twee jaar op een bestraffing aan het wachten; een ongebruikelijk lange termijn na een dergelijke plea. Mogelijk heeft hij een deel van zijn plea ingetrokken of zijn er andere factoren die de beoordeling van de inhoud van die plea beïnvloeden, waar wij niet bekend mee zijn.
- 6.116 Bij de laptop zijn er bovendien vragen over de herkomst van de digitale bestanden die door de FBI en de FIOD niet zijn beantwoord. Zo is niet duidelijk wie er allemaal gebruik maakten van de laptop, in hoeverre de stukken op de laptop daadwerkelijk van P.T. afkomstig zijn en wie er toegang tot de laptop hebben gehad. Uit de meest recente aanvulling van het dossier blijkt dat de laptop en harddrive door de Indonesische politie in beslag zijn genomen, waarna deze aan de FBI zouden zijn overgedragen. De omstandigheden waaronder de Indonesische politie de laptop en harddrive heeft aangetroffen zijn echter nergens gerelateerd.
- 6.117 Onduidelijk blijft ook of er mogelijk andere, ontlastende documenten op de laptop en harddrive aanwezig waren; de FIOD heeft niet een volledig kopie, maar slechts bepaalde bestanden ontvangen, zo blijkt uit de getuigenverhoren van verbalisant 1 en verbalisant 2. De FBI vermeldt in zijn aanvullende brief evenmin in welke taal de bestanden waren opgesteld en of zij bijvoorbeeld door een tolk aldaar zijn vertaald in het Engels.
- 6.118 Nu de authenticiteit van de documenten niet te controleren is, de opsteller van de documenten niet met zekerheid is vast te stellen en de vermoedelijke opsteller niet door de verdediging is ondervraagd, dienen de laptop, harddrive en daarop aangetroffen bestanden uitgesloten te worden van het bewijs.
- 6.119 Subsidiair verzoeken wij uw rechtbank alsnog de getuige **P.T.** op te roepen. Hoewel wij beseffen dat hij heeft aangegeven niet met de verdediging te willen praten, wordt dit mogelijk anders als er eenmaal een definitieve straf is toegekend. Wij verzoeken u dan ook de zitting aan te houden tot een zodanig moment.
- 6.120 Zelfs als deze stukken wel voor het bewijs worden gebezigd blijkt er echter niet uit dat financiële middelen, in Nederland verzameld, voor de aanschaf van wapens en munitie zou zijn gebruikt. Niet alleen is er onvoldoende bewijs dat er daadwerkelijk

financiële transacties hebben plaatsgevonden; een verband tussen bedragen die op Nederland zouden slaan en de aanschaf van wapens is dan ook niet te maken. Verbalisant 2 heeft dan ook verklaard dat uit de stukken niet is op te maken of er daadwerkelijk wapens zijn aangeschaft met de genoemde bedragen.

- 6.121 Voor zover er in de administratie van R.S. en P.T. bewijs aanwezig zou zijn voor transacties die met wapens samenhangen, betreft het vrijwel altijd dual use goederen; goederen die zowel civiel als militair te gebruiken zijn. Door Verbalisant 1 en 2 zijn bedrijven aan wie geld zou zijn overgemaakt nagetrokken, waarbij werd geconcludeerd dat sprake zou zijn geweest van dual use goederen.²⁴³ Een steekproefsgewijs onderzoek leert ons echter dat bijvoorbeeld Carl Kemmerling een producent van gereedschap is, dat net zo goed voor de wederopbouw van huizen na de Tsunami bedoeld zou kunnen zijn. Meer in het algemeen vallen dual use goederen niet onder de WWM.
- 6.122 Uit de stukken van P.T. zou tevens de aanschaf van communicatieapparatuur en vizieren voor geweren blijken. Zelfs als dit voor het bewijs gebezigd wordt, vallen deze goederen niet onder de WWM, nu zij niet zelf wapens of munitie zijn.
- 6.123 Dan is er nog de diskette van R.S., waarop ordnerlijsten en foto's van wapens te vinden zouden zijn. Hij heeft hierover consistent verklaard dat deze diskettes door een ander bij hem waren achtergelaten en door hem zijn gewist bij de verhuizing.
- 6.124 Uit de verklaring van getuige 14 blijkt ook dat er geen directe contacten waren tussen Tamils in het buitenland en de wapenafdeling. Hij geeft aan dat getuige 13 nooit contact had met Castro, en dat Castro alleen de politieke afdeling en de propaganda en de financiën bestuurde.²⁴⁴ Zelfs als zou worden aangenomen dat R.S. direct of indirect voor Castro werkte moet dus worden geconcludeerd dat dit niet in het kader van de aanschaf van wapens was.
- 6.125 Nu S.R. en J.J. niet in verband met de wapens of wapenhandel kunnen worden gebracht, en het voorhanden hebben van wapens te Sri Lanka niet onder de Nederlandse wetgeving valt, kan er geen oogmerk op het overtreden van de WWM worden aangenomen en dient vrijspraak te volgen.

²⁴³ B04-1010

²⁴⁴ RC verhoor Get. 14, 2 augustus 2011, p. 1354

6.1.3 Werven voor gewapende strijd zonder toestemming koning

6.126 Het ideologisch karakter van de strijd op Sri Lanka en de opvattingen van S.R. en J.J. is iets waar de opsporingsautoriteiten en het openbaar ministerie mee geworsteld hebben. Daarbij tonen zij een gebrekkig vermogen tot het maken van onderscheid tussen enerzijds strafbare handelingen en anderzijds de vrijheid van één ieder er bepaalde politieke opvattingen op na te houden en deze ook over te dragen op anderen, of dit nu het publiek in het algemeen is, leden van de eigen gemeenschap of bijvoorbeeld de kinderen. Eigenlijk lijkt het uitgangspunt van het dossier te zijn geweest dat elke vorm van overtuiging strafbaar is:

“Een duidelijke scheidslijn tussen werving, opruiing, beïnvloeding en/of indoctrinatie is er niet. Het overlapt elkaar en het één leidt tot het ander.”²⁴⁵

6.127 Dat politie en justitie dit onderscheid niet onderkennen is zorgelijk, nu de eerste twee omstandigheden een strafbaar feit opleveren, en de laatste twee niet. Wij komen hier bij de strafbaarstelling van opruiing nog uitgebreid op terug.

6.128 Het gebrekkige onderscheid leidt er echter ook toe dat uit het dossier slechts beperkt is af te leiden waar het oogmerk tot werving uit zou moeten blijken. Zaaksdossier B09 gooit opruiing en werving op één hoop, terwijl dit wel degelijk verschillende strafbaarstellingen betreft.

6.129 Als wij het dossier goed begrijpen worden er onder het oogmerk tot werving twee zaken verstaan; enerzijds de werving van Tamils op Sri Lanka door de LTTE aldaar voor de gewapende strijd en anderzijds werving in Nederland voor diezelfde gewapende strijd.

6.130 Wat betreft de werving op Sri Lanka zelf is met name van belang in hoeverre dit een strafbaar feit als bedoeld in artikel 205 Sr oplevert. Natuurlijk had de LTTE personen als strijders in dienst. Natuurlijk heeft de LTTE op enig moment personen overgehaald zich bij hen aan te sluiten en voor hen te strijden. Maar het kan toch niet zo zijn dat elke organisatie, elke staat die personen als strijders in dienst neemt vervolgd kan worden voor het werven voor de gewapende strijd.

6.131 Artikel 205 Sr stelt het werven voor de gewapende strijd zonder toestemming van de Koning strafbaar. Uit de memorie van toelichting blijkt juist dat laatste component centraal te hebben gestaan voor de strafbaarstelling; het gevaar zit niet in het werven

²⁴⁵ B09-00024

voor de strijd, maar voor het werven zonder toestemming van de Koning.²⁴⁶ Dat ligt ook voor de hand; het strafbare karakter zit niet in het feit dat men mogelijk deelneemt aan een krijgsmacht, maar dat men daarmee het Nederlandse openbare gezag aantast, bijvoorbeeld door tegen Nederland te vechten, of door Nederland onwillekeurig in andere conflicten te betrekken.²⁴⁷ Dat zou buitenlandse betrekkingen onder druk kunnen zetten. Wat men met deze strafbaarstelling wilde voorkomen is dat Nederland op enige wijze betrokken raakt bij een strijd zonder toestemming van de regering.

- 6.132 De aanpassingen van het artikel in het kader van de antiterrorismewetgeving hebben dat uitgangspunt niet fundamenteel gewijzigd. Nederland wil niet moeten uitleggen waarom eigen onderdanen meevechten in een Jihad, en men wil niet het gevaar lopen dat er in Nederland zelf conflicten ontstaan.
- 6.133 De strafbaarstelling van werving is dus niet zozeer het gevolg van een aversie tegen gewapende groeperingen, maar het belang dat de Nederlandse regering het monopolie houdt op welke conflicten Nederland en Nederlanders bij betrokken zijn. Tegelijkertijd brengt dat ook met zich dat gevallen, waarin er geen Nederlanders bij de mogelijke werving betrokken zijn en deze werving evenmin Nederland raakt, er geen sprake is van een strafbaar feit als bedoeld in artikel 205 Sr.
- 6.134 De leden van de nationale Libische overgangsraad die rebellen oproepen de wapens op te pakken en naar Tripoli te gaan, vallen dus buiten de strafbepaling van artikel 205 Sr. De Amerikaanse recruiter van het leger die later naar Nederland verhuist kan niet alsnog vervolgd worden. En de LTTE-wervers die in Tamil Eelam strijders wierven zoals in het dossier aangegeven²⁴⁸ overtreden artikel 205 Sr niet.
- 6.135 Wij brengen daarbij nog in herinnering dat artikel 205 Sr een typisch ‘nationaal delict’ is.²⁴⁹ De term ‘Koning’ duidt uitsluitend op de Nederlandse regering. Dit onderstreept het feit dat er wel enige relatie tussen Nederland en de vermeende werving moet zijn. In het geval van de LTTE zou men zich als relevante partij kunnen voorstellen dat er toestemming van de Sri Lankaanse autoriteiten zou moeten

²⁴⁶ H.J. Smidt, Wetsgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht: volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen (etc.), bijeengracht en gerangschikt door (...), Haarlem: Tjeenk Willink 1881, dl. II, p. 217-218 (MvT)

²⁴⁷ Noyon, Langemeijer en Remmelink, Commentaar Wetboek van Strafrecht Boek II, Titel V, Artikel 205, aant.

4

²⁴⁸ B09-0009

²⁴⁹ Noyon, Langemeijer en Remmelink, Commentaar Wetboek van Strafrecht Boek II, Titel V, Artikel 5, aant.

zijn, maar het feit dat er hier sprake is van een nationaal delict, zorgt ervoor dat het ontbreken van Sri Lankaanse toestemming voor de strafbaarheid naar Nederlands recht in het geheel niet relevant is:

“Het kan niet de bedoeling des wetgevers geweest zijn aan het vreemde staatsgezag dezelfde bescherming te verlenen als aan het Nederlandse.”²⁵⁰

- 6.136 Artikel 205 Sr dient uitsluitend om de Nederlandse belangen te beschermen, en die worden op geen enkele wijze aangetast als de LTTE te Sri Lanka Tamils werft.
- 6.137 Wij stipten dit punt al aan bij de vraag naar de rechtsmacht. Nu de werving te Sri Lanka geen band had met Nederland, moet geconcludeerd worden dat er geen sprake is van een misdrijf naar Nederlands recht.
- 6.138 Dat zou wellicht anders kunnen zijn wanneer er in Nederland of door Nederlanders zou zijn geworven voor de strijd te Sri Lanka.
- 6.139 Het openbaar ministerie meent dat hier sprake van is geweest; in Nederland zouden personen geworven zijn voor de gewapende strijd te Sri Lanka. De wijze waarop dit gebeurd zou zijn wordt drieledig uitgewerkt: er wordt gekeken naar de speeches die gedurende onder andere de Heldendagen gegeven zijn, er wordt gekeken naar de Tamilscholen en er wordt gekeken naar de concrete zaak D.K.
- 6.140 Alvorens op deze drie punten in te gaan wijzen wij wederom op het gebrekkige onderscheid dat door het openbaar ministerie gemaakt wordt tussen werving, opruiing in indoctrinatie of beïnvloeding. Geregeld wordt indoctrinatie gelijkgesteld aan werving, terwijl er een belangrijk onderscheid is. Weliswaar kan werven voor de gewapende strijd worden uitgelegd als het ‘beïnvloeden, ideologisch rijp maken, bewegen of vergelijkbare handelingen’ maar dit moet dan wel gebeuren teneinde iemand te overreden deel te nemen aan een gewapende strijdgroep.²⁵¹
- 6.141 Men mag het onkies vinden als er positief wordt gesproken over een strijd, maar zolang men daarbij niet tracht anderen te overreden deel te nemen aan een gewapende strijd of oproept tot gewelddadig optreden, is er geen sprake van een strafbaar feit.

²⁵⁰ Simons II, aangehaald in Noyon, Langemeijer en R Emmelink, Commentaar Wetboek van Strafrecht Boek I, Titel I, Artikel 5, aant. 10

²⁵¹ Kamerstukken II, 2003/2004, 28 463, nr. 10, p. 16

- 6.142 De minister van Justitie heeft bijvoorbeeld expliciet aangegeven dat werven in de zin van artikel 205 Sr niet ziet op de situatie na een oorlog;²⁵² het werven voor leden van een nieuw bestuur is niet strafbaar, ook al zou dat nieuwe bestuur slechts na strijd kunnen ontstaan.
- 6.143 Bij de beoordeling of sprake is van strafbare werving zal bovendien een genuanceerde belangenafweging moeten worden gemaakt; er is hier immers altijd sprake van een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting, die slechts gerechtvaardigd is indien ze noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten of de bescherming van rechten van anderen.²⁵³
- 6.144 Van belang is dat de enkele confrontatie van Tamils met Tamil Eelam en het gedachtegoed van de LTTE nog geen werving voor de door de LTTE gewapende strijd hoeft op te leveren. Zelfs daar waar de gewapende strijd wordt geprezen wordt niet per definitie aangegeven dat de toehoorder zich bij die strijd moet aansluiten.
- 6.145 Uit de toespraken blijkt op verschillende plekken dat, voor zover Tamils in Nederland werden opgeroepen zich voor het vaderland in te zetten, dit niet in de vorm van een gewapende strijd was. Politieke steun en goed opgeleide mensen die een nieuwe staat vorm zouden kunnen geven, werden belangrijker geacht.
- 6.146 Zo wordt op één van de dvd's uit het TGO-22 onderzoek een toespraak gerelateerd waarin expliciet wordt aangegeven:
- “Mijn broeder Tamilselvan vroeg mij, net als alle diaspora, de handen samen met ons te bundelen. Hij vertelde mij dat de diaspora het niet nodig heeft de wapens op te nemen en met ons mee te vechten, maar zij moeten zich altijd blijven herinneren waarom zij hun land ontvlucht zijn.”²⁵⁴
- 6.147 Ook in andere stukken in het dossier die van de LTTE afkomstig zouden zijn wordt vooral gehamerd op het belang diplomatieke betrekkingen aan te gaan, het zelfbeschikkingsrecht van de Tamils onder de aandacht van de internationale gemeenschap te brengen en volgende generaties op te leiden tot artsen, ingenieurs etc.²⁵⁵

²⁵² Kamerstukken II, 2003/2004, 28 463, nr. 33, p. 2347

²⁵³ Zie o.a. Hoge Raad 23 november 2010, LJM BM 9135

²⁵⁴ Dossier p. B09-1414

²⁵⁵ Zie bijvoorbeeld speech Prabhakaran uit 2003, p. B09-00028

- 6.148 In het dossier zitten vrijwel geen stukken die mogelijk op werving in Nederland zouden kunnen duiden; voornamelijk worden stukken aangehaald die weliswaar ingaan op de rol van de diaspora, maar die rol niet zien in het zelf fysiek deelnemen aan de strijd.
- 6.149 Eén stuk wat wij hier nader willen bespreken is het affiche voor de Heldendag van 2009, nu daarop als tekst zou staan:
- “Wij zullen een eed zweren door de weg te volgen van de grote helden die geschiedenis hebben geschreven door zichzelf te vernietigen in het vuur van het ware doel.”²⁵⁶
- 6.150 Het openbaar ministerie meent dat deze tekst een oproep inhoudt in de voetsporen van zelfmoordenaars te treden. Hiervoor kan het volgende worden opgemerkt.
- 6.151 Ten eerste heeft de verdediging op verschillende punten de vertaling van teksten bestreden, waarbij concreet is aangegeven hoe wij begrepen hebben dat de tekst zou luiden. Het openbaar ministerie heeft naar aanleiding hiervan bepaalde teksten opnieuw laten vertalen, waarbij echter een zo mogelijk nog groter verschil in vertaling bestond.
- 6.152 Het is moeilijk te beoordelen welke vertaling klopt. Wij kunnen slechts afgaan op onze bronnen en dan blijven er vraagtekens bij een groot deel van de teksten. Dat is met name daar waar de betekenis van een enkele zin of een enkel woord moet worden begrepen problematisch. Wij komen hier bij de opruiing nog op terug.
- 6.153 Het probleem met de vertalingen in het algemeen, en deze in het bijzonder, is dat er een ongelooflijke nuance in het Tamil is voor verschillende, vaak in Nederlandse oren poëtisch aandoende teksten, die in het Nederlands verloren gaat. Een tekst als het ‘zichzelf vernietigen in het vuur’ slaat niet per definitie op zelfmoord, maar moet veeleer worden geïnterpreteerd als de hoop dat de Tamils te Sri Lanka in volle glorie ten onder zijn gegaan. Het is een taalgebruik dat de onmacht, zeker na het verlies van de LTTE, moet verbloemen.
- 6.154 Kijkend naar de vele affiches en speeches valt het ons op dat dergelijk taalgebruik, waarin veel beeldspraak zit en dat ons soms zelfs wat opgezwollen aandoet, gebruikelijk is. Het taalgebruik is eerder te vergelijken met negentiende-eeuwse

²⁵⁶ B09-0036

romantische werken dan met het zakelijke Nederlands van vandaag de dag. We moeten oppassen teksten niet te letterlijk te nemen.

- 6.155 Waar het zelfopoffering betreft is de neiging aanwezig elke verwijzing naar zelfopoffering gelijk te stellen aan het plegen van een zelfmoordaanslag. Hiervoor zijn we er al op ingegaan in hoeverre de zelfmoordaanslagen inderdaad als zodanig beschouwd moeten worden of meer als aanvallen met een zeer grote kans op overlijden gezien moeten worden. Meer in het algemeen is het niet juist zelfopoffering zomaar op één lijn met zelfmoordaanslagen te zetten.
- 6.156 In de Tamilcultuur is de ondergeschiktheid van het individu aan de gemeenschap een belangrijk thema. Zelfopoffering voor de gemeenschap, op welke wijze dan ook, wordt als een grote deugd beschouwd. Zelfopoffering slaat dan op alle vormen waarin de gemeenschap wordt gediend, meer dan de eigen persoon; dat kan gaan om het opofferen van eigen goederen tot het opofferen van het eigen leven. Maar ook dit laatste hoeft niet in het teken van de gewapende strijd te staan. Hongerstaking is een methode die door Tamils geregeld wordt gebruikt om overheden te overtuigen; wij hebben dat ook in deze zaak gezien. In 2009 hebben er in Nederland hongerstakingen plaatsgevonden in de hoop daarmee de aandacht van het parlement op de situatie in Sri Lanka te richten.²⁵⁷ Zelfopoffering is dan ook een centraal thema, zonder dat dit in de context van de gewapende strijd hoeft plaats te vinden.
- 6.157 De tekst op het affiche uit 2009 moet dan ook in breder perspectief worden gezien; wie de toespraak van S.R. op die dag leest, ziet dat deze juist gericht is op een vreedzame oplossing langs internationaal politieke weg:

“Wij, de diaspora, hebben nu de verantwoordelijkheid om voor internationale erkenning te zorgen.”

“Dus zij die de taal spreken, als zij met patriottisme opgroeien, dan kunnen zij de media aanspreken en praten met parlementsleden en zullen voor onze strijd, voor echte vrijheid, voor het moederland werken. Als ze vrije tijd hebben gaan ze hoe dan ook op internet, probeer ze met vaderlandsliefde op te voeden. Ik wil niemand kwetsen, ik heb dit ook met mijn eigen kind. Jullie hebben een grote macht. Werkt u voor een oplossing aan het land. Wij zullen ervoor werken. Zet u druk zodat de Singalese leiders worden

²⁵⁷ Op 13 april 2009 werd bijvoorbeeld op het Plein in Den Haag een hongerstaking gehouden door meerdere personen, <http://nos.nl/artikel/85618-demonstratie-voor-onafhankelijke-tamilstaat.html>

ondervraagd m.b.t. de genocide zoals met Kosovo is gebeurd. Zet druk zodat de mensen worden vrijgelaten.”²⁵⁸

Er wordt niet geworven voor een gewapende strijd.

- 6.158 De Tamil scholen in Nederland worden door het openbaar ministerie kennelijk problematisch gevonden; ook in het dossier wordt relatief veel aandacht hieraan besteed, met een opmerkelijk gebrek aan inlevingsvermogen in de positie van Tamils in Nederland.
- 6.159 Het recht op onderwijs is een belangrijk recht dat in artikel 23 van onze Grondwet en artikel 2 van het eerste protocol van het EVRM is neergelegd. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft bepaald dat dit artikel geïnterpreteerd moet worden in het licht van de overige artikelen van het verdrag en dus vrijheid biedt aan onder andere de vrijheid van meningsuiting en geloofsovertuiging.²⁵⁹
- 6.160 Juist in Nederland is bij de vrijheid van onderwijs altijd extra nadruk gelegd op de vrijheid van ouders en organisaties om onderwijs aan te bieden vanuit een bepaalde overtuiging, waarbij het om een negatieve vrijheid gaat; de overheid moet zich zo ver mogelijk houden van restricties op dit recht, en eventuele restricties moeten noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.
- 6.161 In Nederland, meer nog dan in andere landen, heeft dit recht een bijzondere plaats ingenomen, wat onder andere geleid heeft tot een grote verscheidenheid van scholen; een school die uitsluitend de Drie Formulieren van Enigheid, dat wil zeggen de Heidelbergse catechismus uit 1563, de Nederlandse geloofsbelijdenis uit 1561 en de Dordtse Leerregels uit 1618, tot zijn wereldbeeld rekent, is vrij dit op de kinderen over te brengen.
- 6.162 Kort gezegd is in Nederland “indoctrinatie” of hersenspoeling, om in de terminologie van het openbaar ministerie te blijven, van kinderen niet verboden zolang de Nederlandse democratische rechtsstaat er niet door in gevaar komt.
- 6.163 Daar komt bij dat het belang van die vrijheid van onderwijs mede wordt ingegeven door de wens ouders in de gelegenheid te stellen eigen normen en waarden alsmede de eigen cultuur door te geven aan zijn kinderen. Daar waar het openbare onderwijs slechts een algemeen beeld van bijvoorbeeld de geschiedenis van Nederland kan

²⁵⁸ B09-0902

²⁵⁹ Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen t. Denemarken, A23 (1976) 1 EHRM 711 par. 52

geven, kunnen eigen instellingen focussen op voor hen belangrijke onderwerpen zoals de afscheiding van de gereformeerde kerk of de positie van katholieken in protestants Nederland.

- 6.164 Dit geldt natuurlijk des te sterker voor scholen zoals de Tamilscholen die niet in plaats van, maar naast, algemene Nederlandse scholen optreden. Tamilkinderen krijgen op Nederlandse scholen de algemene geschiedenis en algemene normen en waarden, maar kunnen op Tamilscholen onderricht worden in de culturele geschiedenis en taal van hun ouders.
- 6.165 Dat daarbij de strijd in Sri Lanka een belangrijke rol inneemt is niet verwonderlijk; de generatie die zich nu in Nederland bevindt kent immers geen ander Sri Lanka dan het Sri Lanka waarin strijd en onderdrukking dagelijkse kost zijn. De strijd vormt een integraal deel van het leven van de ouders en kinderen. Het onbegrip van de Nederlandse autoriteiten daarvoor wordt pijnlijk duidelijk tijdens het verhoor van getuige 16, wanneer hem naar aanleiding van de gevonden kleurplaten van soldaten wordt gevraagd:

“Wij snappen nog steeds niet waarom dan deze onderwerpen, die toch zeer bloederig zijn, worden gekozen. Je kan toch ook als onderwerp de mooie stranden van Sri Lanka kiezen?”²⁶⁰

Sri Lanka is voor de Tamils in Nederland geen droomvakantie, maar de harde werkelijkheid van armoede, oorlog en verlies.

- 6.166 Het is zelfs de vraag of de kinderen niet slechter af zouden zijn als Sri Lanka slechts als toeristisch paradijs aan hen werd vertoond. Wij verwijzen in dat kader bijvoorbeeld naar het werk van War Child, dat zich vaak concentreert op het gebruik van kunstuitingen om kinderen te helpen trauma's te verwerken. Dat kunnen trauma's zijn van kinderen die direct zelf het conflict hebben meegemaakt, maar ook afgeleide trauma's. Een familie waarin familieleden vermist of vermoord zijn, ouders die gemarteld zijn of die zelf getraumatiseerd zijn kunnen allemaal een grote invloed op de ontwikkeling van kinderen hebben. Kinderen hebben er recht op de trauma's van hun ouders te kunnen plaatsen en verwerken. Dat kan niet door geen enkele aandacht aan de achtergrond van die ouders te geven.
- 6.167 Het is dan ook niet verwonderlijk dat kunst en cultuur, ook voor kinderen, altijd een afspiegeling van de (recente) geschiedenis is geweest. Toegegeven, er zullen

²⁶⁰ B09-02004

vermoedelijk niet veel kinderen meer zijn die bij het liedje “In Den Haag daar woont een graaf” direct de Nederlandse geschiedenis herkennen, of beseffen dat het lied “Hop Marjanneke” ziet op de bezetting van Nederland door de Fransen. Maar er zullen vermoedelijk al meer kinderen weten waarom captain America in de nieuwe film tegen Nazis vecht en op alle scholen is de afgelopen tijd ongetwijfeld stil gestaan bij de aanslagen van 9/11.

- 6.168 Wij willen in dit verband ook wijzen op een kinderkleurenboek dat recent in de VS is uitgekomen om de aanslagen van 9/11 te herdenken. Zij bijvoorbeeld deze kleurplaat van de aanhouding van Osama Bin Laden, waarin een soldaat zijn geweer op een vrouw in Boerka richt. Ook zouden er kleurplaten van de brandende torens in staan. Dat zulke kleurplaten niet bij iedereen in even goede aarde vallen is ongetwijfeld waar, maar het illustreert dat de Tamils zeker niet de enigen zijn die kinderen kleurplaten van geweld tonen.
- 6.169 Ongeacht het morele oordeel dat aan dergelijke kleurplaten en speeches wordt verbonden moet geconcludeerd worden dat van werving geen sprake is; het zou immers wel een hele grote stap zijn aan te nemen dat elke kleurplaat die je je kind voorschotelt een poging is je kind te overtuigen te gaan doen wat op die kleurplaat staat.
- 6.170 Geconcludeerd moet worden dat er geen bewijs in het dossier is dat er in Nederland werd geworven voor de gewapende strijd op Sri Lanka. De speeches en affiches waren niet op werven voor de gewapende strijd gericht en het onderwijs al helemaal niet.
- 6.171 De laatste kwestie die nu besproken moet worden is de concrete zaak van D.K.; een Nederlandse jongen die door S.R. geworven zou zijn voor de strijd.
- 6.172 D.K. is eind 2008 naar Sri Lanka afgereisd en sinds het einde van de oorlog vermist. Twee vragen zijn relevant: is D.K. geheel eigener beweging naar Sri Lanka afgereisd en wat is hij daar gaan doen?
- 6.173 Om met dat laatste te beginnen; uit de verklaringen van D.K. moeder en zus tegenover de rechter-commissaris blijkt dat hij naar Sri Lanka ging op vakantie. Hij wilde het Tamilgebied graag zien en familie bezoeken. Hij is volgens hen in ieder

geval bij een nichtje op bezoek geweest.²⁶¹ Uit niets blijkt dat hij naar Sri Lanka is afgereisd om daar deel te nemen aan de gewapende strijd. We weten ook niet of hij daar daadwerkelijk aan heeft deelgenomen, nu we vanuit Sri Lanka geen enkele informatie hebben wat er met D.K. is gebeurd.

- 6.174 Alleen al hierom kan niet worden aangenomen dat D.K. voor de gewapende strijd geworven is; althans, er is onvoldoende bewijs dat dit gebeurd is.
- 6.175 Uit de getuigenverhoren van de moeder en zus van D.K. en van getuige 17 blijkt dat D.K. vermoedelijk uit eigen beweging naar Sri Lanka vertrokken is. Weliswaar is er een telefoongesprek waarin de moeder van D.K. S.R. zou betichten haar kind te hebben meegenomen, maar zowel de moeder als S.R. hebben verklaard dat dit een verkeerde interpretatie van het gesprek is; S.R. heeft slechts getracht informatie over D.K. te vinden toen hij al verdwenen was; hij heeft geen contact met hem gehad over zijn reis naar Sri Lanka.
- 6.176 Het blijft onduidelijk of D.K. volledig uit eigen beweging of op verzoek van iemand naar Sri Lanka is afgereisd. Er is echter onvoldoende bewijs in het dossier om aan te nemen dat hij in Nederland voor de gewapende strijd te Sri Lanka geworven is.
- 6.177 Afrondend: er is geen bewijs om aan te nemen dat in Nederland wervingshandelingen verricht zijn, danwel dat het oogmerk gericht zou zijn op het werven van Nederlanders of personen in Nederland voor de gewapende strijd te Sri Lanka. Nu het werven te Sri Lanka geen crimineel oogmerk oplevert kan geen crimineel of terroristisch oogmerk op het werven van Tamils worden aangenomen.

6.1.4 Kindsoldaten

- 6.178 Het is vaste jurisprudentie dat in het kader van art. 140 Sr niet bewezen hoeft te worden dat misdrijven gepleegd zijn; het gaat om het bewijzen van het oogmerk. De Hoge Raad heeft daaromtrent bepaald dat voor het bewijs van het oogmerk onder meer betekenis moet toekomen aan misdrijven die in het kader van de organisatie reeds zijn gepleegd.²⁶² Niet valt in te zien hoe het oogmerk van de organisatie in deze bijzondere situatie anders bewezen kan worden dan door het leveren van bewijs dat de vermelde misdrijven ook daadwerkelijk zijn gepleegd. Met name met betrekking

²⁶¹ RC verhoor Get. 18, 24 mei 2011, p. 737-738

²⁶² Hoge Raad 15 mei 2007, LJN BA 0502, r.o. 3.4.

tot de twee ten laste gelegde internationale misdrijven, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, moet gelden dat het oogmerk alleen kan worden aangenomen als het dossier wettig en overtuigend bewijs bevat dat de organisatie deze misdrijven ook daadwerkelijk gepleegd heeft.

- 6.179 Wij herhalen dat het criminele oogmerk in de vorm van de misdrijven adequaat ten laste moet worden gelegd. Op basis van bestaande jurisprudentie kan bij commune misdrijven wellicht volstaan worden met een eenvoudige omschrijving, zoals doodslag of moord. Maar bij internationale misdrijven ligt dat niet voor de hand en kan voor het crimineel oogmerk, vanwege de complexere delictsomschrijving, niet volstaan worden met de eenvoudige verwijzing naar oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid. Dat betekent dat essentiële componenten van de delictsomschrijving genoemd moeten worden. Is dat niet het geval dan kan dat misdrijf, als onderdeel van het criminele oogmerk, niet bewezen worden.
- 6.180 Bij het ten laste gelegde oogmerk op de inzet van kindsoldaten meldt de tenlastelegging echter niet dat zij *bij de strijdkrachten of groepen* onder de wapenen zijn geroepen, hetgeen een essentieel onderdeel van de delictsomschrijving betreft. Nu dit onderdeel ontbreekt kan er geen sprake zijn van een oorlogsmisdrijf en kan dus ook het criminele oogmerk daartoe niet worden vastgesteld. Reeds hierom dienen S.R. en J.J. van dit aan de organisatie toegedichte oogmerk vrijgesproken te worden.
- 6.181 Ten aanzien van het criminele oogmerk kindsoldaten, als oorlogsmisdrijf dient voorop gesteld worden dat het openbaar ministerie een uiterst rommelig dossier heeft aangeleverd. Er is van alles op één grote hoop gegooid, zonder ordening en kritisch onderscheid; het dossier heeft op onderdelen veel weg van een uit de hand gelopen Google-zoekopdracht. Het werk van activisten domineert en het openbaar ministerie heeft geen eigen onderzoek van enige betekenis gedaan. Een ander probleem is dat, uitgaande van de delictsomschrijving, er verschillende hiaten en onzekerheden blijven bestaan.
- 6.182 Het eerste punt dat aan de orde moet worden gesteld betreft de ‘contextual elements’ van oorlogsmisdrijven. Het gaat dan om de vereisten van een relevant gewapend conflict en de voorwaarde dat de verweten gedragingen in voldoende verband staan met dat gewapende conflict (nexus). De verdediging erkent dat het gebruik maken van kindsoldaten naar zijn aard in voldoende verband staat tot het gewapende

conflict. Maar van het openbaar ministerie mag wel verwacht worden dat het een dossier aanlevert waarin op geordende wijze op basis van bewijsmiddelen kan worden vastgesteld a. de exacte periode van het gewapend conflict, b. de betrokken strijdende partijen en c. de locatie van het gewapend conflict.

- 6.183 Als het gaat om de bewijskracht van het feit dat kindsoldaten zijn gebruikt, zijn de belangrijkste directe bronnen het kind dat als soldaat zou zijn ingezet en de militaire meerdere die daarbij direct betrokken is. De verdediging moet constateren dat in het kader van dit onderzoek geen enkele (voormalig) kindsoldaat direct door het openbaar ministerie of later door de rechter-commissaris is gehoord. Het resultaat is dat we nu te maken hebben met bewijs uit de tweede – en soms zelfs derde en vierde hand, waarbij niet op geloofwaardige wijze getoetst kan worden a) wie de primaire bewijsbronnen waren en b) wat de betrouwbaarheid en bewijskracht van de primaire bewijsbronnen, dus de kindsoldaten in kwestie, uiteindelijk voorstelt. We kunnen over de bewijskracht van de rapporten geen oordeel geven, een gebrek dat des te prangender wordt als organisaties zoals Human Rights Watch hun informanten en methoden van onderzoek volledig afschermen.
- 6.184 Het direct horen van kindsoldaten is te meer noodzakelijk omdat we te maken hebben met diverse voor de waarheidsvinding versturende en elkaar versterkende elementen: 1. het algemene probleem dat het menselijk geheugen gebrekkig is; 2. het probleem van accurate verklaringen van getuigen uit een andere (rechts)cultuur;²⁶³ 3. het algemene probleem dat traumatische ervaringen aan waarheidsgetrouwe getuigenverklaringen in de weg staan;²⁶⁴ 4. de algemene en bewezen ervaringsregel dat minderjarigen in hun getuigenverklaring veel makkelijker te beïnvloeden en manipuleren zijn.²⁶⁵

²⁶³ Zie over de problematiek van 1 en 2 en de gerechtelijke dwalingen waartoe dat in internationale strafrechtspleging aanleiding heeft gegeven uitgebreid N.A. Combs, *Fact-Finding Without Facts: The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*, Cambridge University Press 2010

²⁶⁴ Zie over punt 3, met speciale aandacht voor de kindsoldaat als getuige: I Derluyn, E Broekaert, G Schuyten, E De Temmerma, 'Post-traumatic stress in former Ugandan child soldiers', Vol. 383 *The Lancet* 2004, pp. 861-863; E Schauer and T Elbert, 'The Psychological Impact of Child Soldiering', in: E Martz (ed), *Trauma Rehabilitation After War and Conflict: Community and Individual Perspectives*, Springer 2010, pp. 326-327.

²⁶⁵ Zie voor de empirische onderbouwing van punt 4: G.S. Goodman en R.S. Reed, 'Age differences in eyewitness testimony, Law and Human Behaviour', Vol 10 *Law and Human Behaviour* 1986, p. 317-332; D.M. Graham and E.F. Loftus, 'Distortions in the Memory of Children', Vol 40 *Journal of Social Issues* 2, Summer 1984, p. 54; L.S. MacGough, *Child witnesses: fragile voices in the American legal system*, Yale University Press 1994, p. 124; C.J. Stephen, D.F. Ross and M.P. Togli, *Perspectives on children's testimony*, Springer-Verlag, 1989; N.W. Perry and L.S. Wrightsman, *The Child Witness: legal issues and dilemmas*, Sage Publications 1991, p. 108-111; D.F. Marsil and A.R. Warren, 'Why children's suggestibility remains a serious concern', 65 *Law and contemporary problems* 2002, p. 127

- 6.185 Dit alles komt nu bij elkaar in de getraumatiseerde kindsoldaat uit een andere cultuur. Wij beweren niet dat er dus per definitie geen bewezenverklaring voor het gebruik van kindsoldaten door de LTTE mogelijk zou zijn vanwege die potentiële verstorende factoren in de waarheidsvinding. Maar als het gaat om waarheidsvinding die uiteindelijk afhankelijk is van de verklaringen van deze kinderen, moeten we in het Nederlandse strafproces uiterst zorgvuldig zijn en rust er op het openbaar ministerie primair de verantwoordelijkheid om zich direct en autonoom van de kwaliteit en betrouwbaarheid van de verklaringen van vermeende kindsoldaten te vergewissen. Het is een strafproces onwaardig dat dat wordt overgelaten aan instanties en organisaties waarvan we a) de onderzoeksmethoden en praktijken niet of onvoldoende kennen en waarvan b) de uiteindelijke bevindingen niet getoetst kunnen worden.
- 6.186 Gelet hierop is het niet zonder reden dat in strafrechtelijk onderzoek waarin men hecht aan de kwaliteit van de waarheidsvinding kindsoldaten niet alleen als getuige worden gehoord, maar zulks gebeurt ter zitting, ten overstaan van de rechter die beslist over de bewezenverklaring.
- 6.187 Het gebruik van kindsoldaten is een relatief recent oorlogsmisdrijf, pas sinds codificatie in het ICC Statuut in 1998. Er zijn dus niet veel strafzaken geweest. De verdediging is bekend met vier zaken bij het Speciale Hof voor Sierra Leone – waarvan er drie zijn afgerond- en de Lubanga zaak bij het ICC, waarin nog vonnis moet worden gewezen. Om een beeld te geven, in de drie afgeronde zaken van het Speciale Hof van Sierra Leone zijn 14 ex-kindsoldaten gehoord in de drie zaken (5 in CDF, 5 in AFRC en 4 in RUF). Hun verklaringen zijn in het vonnis uitgebreid besproken en hebben een doorslaggevende rol hebben gespeeld bij de bewezenverklaring. In de bijna afgeronde strafzaak tegen Charles Taylor zijn in totaal 91 getuigen opgeroepen door de aanklager, van wie 6 gerelateerd aan kindsoldaten. In de Lubanga-zaak die zich, in tegenstelling tot de Sierra Leonese zaken, geheel richt op kindsoldaten, zijn er van de in totaal 62 opgeroepen getuigen 10 kindsoldaten.
- 6.188 Het belang van het horen van kindsoldaten als getuige kwam goed naar voren in de Lubanga zaak bij het ICC. De eerste kindsoldaat-getuige in die zaak gaf eerst een belastende verklaring, maar trok die op het laatste moment van zijn verklaring weer in; van andere kindsoldaten die als getuige optraden in die strafzaak beweren

proceswaarnemers dat zij tegenstrijdige verklaringen aflegden; één getuige beweerde tijdens het Lubanga proces zelfs dat een NGO hem had gezegd wat hij moest verklaren.²⁶⁶ Het is dan ook in strijd met de uitgangspunten en waarden van de strafvorderlijke waarheidsvinding dat uw rechtbank tot een bewezenverklaring zou kunnen komen van het criminele oogmerk 'gebruik van kindsoldaten' zonder enige rechtstreekse verklaring van een (voormalig) kindsoldaat in het dossier. S.R. en J.J. dienen dan ook van het criminele oogmerk 'gebruik van kindsoldaten' te worden vrijgesproken.

- 6.189 Een eerste probleem dat de verdediging heeft met de inhoud van de bewijsmiddelen is dat de bewijsmiddelen veelal uitgaan van een veelomvattende definitie van kindsoldaten, namelijk onder de 18. De tenlastelegging heeft het echter over kinderen onder de 15 jaar. De verdediging is zich er van bewust dat de beschuldiging van de inzet van kindsoldaten van 15 – 18 jaar vanuit moreel oogpunt als verwerpelijk kan worden beschouwd, zeker als die gepaard gaan met beschuldigingen van dwang en een 'strijder per familie' beleid. Er is ook veel voor te zeggen dat dit in strijd is met het internationale recht, zoals het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Maar strafbaar zoals ten laste gelegd is dat niet. We moeten ons dus beperken tot het gebruik van kindsoldaten onder de 15 jaar. Vanuit de grondslag van de tenlastelegging acht de verdediging vele bewijsmiddelen dan ook suggestief.
- 6.190 De bewijsmiddelen geven onvoldoende inzicht en duidelijkheid geven over a) op welke wijze de leeftijd precies is vastgesteld en geverifieerd, en b) op welke leeftijd het betrokken kind precies in enige van de drie varianten binnen de tenlastelegging terecht kwam (onder de wapenen roepen/in militaire dienst nemen/gebruiken voor actieve deelname aan vijandelijkheden). Op dat laatste punt verschaffen de bewijsmiddelen geen duidelijkheid omdat vaak zeer algemeen over 'gebruik van kindsoldaten' in elke leeftijdscategorie wordt gesproken.
- 6.191 Zelfs als uw rechtbank op basis van de bewijsmiddelen zou concluderen dat een aantal Tamil-kinderen onder de leeftijd van 15 jaar als kindsoldaat is ingezet, dan is daarmee het oogmerk van de organisatie daartoe nog niet bewezen. Vanwege het algemeen karakter van de rapportage over kindsoldaten in Sri Lanka is geen overtuigend en empirisch verantwoord cijfermateriaal beschikbaar hoeveel kinderen

²⁶⁶ Coalition for the International Criminal Court, DRC: Lubanga trial, AI and Economist on Nkunda and Ntaganda; links to francophone press 30 January 2009, beschikbaar op: <http://www.iccnw.org/?mod=newsdetail&news=3256>

van jonger dan 15 jaar zijn gerekruteerd, wat er vervolgens met ze is gebeurd (zijn ze ook bij de strijd betrokken?) en op welke wijze de LTTE hierbij betrokken is geweest. UNICEF heeft het weliswaar over een percentage van 17 % van beneden de 15 jaar, maar heeft geweigerd vragen te beantwoorden over de wijze waarop dit getal is samengesteld, waardoor we de werkwijze van UNICEF simpelweg niet kunnen toetsen. Zelfs als we zouden uitgaan van dit getal blijven er nog vragen over. Het is in ieder geval zo dat in de optiek van de verdediging dit percentage te klein is om te spreken van een crimineel oogmerk van de organisatie tot het ‘gebruik’ van kinderen beneden de 15 jaar.

- 6.192 Er zijn ernstige bezwaren tegen het gebruik van de algemene rapporten over kindsoldaten in Sri Lanka als redengevend bewijs.
- 6.193 Een eerste bezwaar betreft de wijze waarop diverse organisaties aan hun gegevens komen. Er is in algemene zin een gebrek aan *accountability*, transparantie en adequate onderzoeksmethodologie.
- 6.194 De verdediging is wel iets meer te weten gekomen over de werkwijze van Human Rights Watch. Het vertrouwen in deze mensenrechtenorganisatie is na het verhoor van getuige 19 niet toegenomen. Het begon al met de weigering van getuige 19 vragen te beantwoorden over de organisaties die in Sri Lanka de kinderen voor ondervraging door Human Rights Watch hebben aangeleverd.²⁶⁷ De verdediging wil opnieuw bezwaar maken tegen het feit dat deze getuige door de rechter-commissaris niet is verplicht tot antwoorden. Er was geen reden de vraag niet te beantwoorden, want de argumenten die betrekking hebben op de veiligheid van die organisaties zijn nu niet meer van toepassing. Maar de weigering stelt ons wel voor het probleem dat wij nu niets weten over de manier waarop deze kinderen zijn geselecteerd door de betreffende organisaties en op welke wijze ze eventueel op het verhoor door getuige 19 zijn ‘voorbereid’.
- 6.195 Ook de verdere werkwijze van getuige 19 was niet gericht op waarheidsvinding in de zin van een strafproces. Dat blijkt uit haar antwoord ten aanzien van de wijze van selectie van getuigenverklaringen voor de rapportage door Human Rights Watch. Zij wil klaarblijkelijk een bepaald punt illustreren, bijvoorbeeld dat de LTTE kinderen

²⁶⁷ RC verhoor Get. 19, 30 mei 2011, p. 1254

rekruteert, en selecteert dan die getuigenverklaringen die zij nodig heeft om dat punt te maken.²⁶⁸ Dat heeft natuurlijk weinig met waarheidsvinding te maken.

- 6.196 Ook de wijze waarop de interviews met vermeende kindsoldaten werden afgenomen toonde verschillende gebreken. Er werden geen vragenlijsten voorbereid,²⁶⁹ en getuige 19 wist niet precies hoeveel mensen er zijn geïnterviewd bij bepaalde rapporten.²⁷⁰ Zij claimt wel door Human Rights Watch te zijn getraind in het interviewen van minderjarigen,²⁷¹ maar die training lijkt eenzijdig gericht te zijn geweest op de bescherming van kinderen en niet op waarheidsvinding.
- 6.197 Dat waarheidsvinding en kritische toetsing van de verklaringen bij Human Rights Watch geen prioriteit hebben, blijkt ook uit de gegeven voorbeelden van vragen aan kinderen.²⁷² De vraag ‘hoe oud was je toen je bij de LTTE ging’ is bijvoorbeeld suggestief en kan door een kwetsbare Tamil minderjarige met een Amerikaanse ondervraagster tegenover zich nog maar moeilijk beantwoord worden met een ontkenning. Getuige 19 heeft blijkbaar geen besef van de al eerder genoemde waarheidsvinding-verstorende factoren, die bij deze groep minderjarigen zo cruciaal zijn. Dat zij er zelf van overtuigd is dat de kinderen allemaal de waarheid spraken, omdat hun verklaringen allemaal consistent zijn,²⁷³ is niet geruststellend. De mogelijke wijze van selectie, eventuele voorbereiding en de suggestieve vraagstelling van de kant van Human Rights Watch kan daarvoor verantwoordelijk zijn. Juist consistente verklaringen van deze geselecteerde groep minderjarigen is een zorgelijk gegeven.
- 6.198 De reden dat wij langer bij getuige 19 stil staan is om te illustreren dat er aanzienlijke bezwaren en gebreken kleven aan het gebruik van door anderen opgestelde rapporten, waarbij we onvoldoende inzicht hebben hoe ze tot stand zijn gekomen en waarvan we vanwege geheimhouding het waarheidsgehalte geenszins kunnen toetsen. Dergelijke bezwaren dienen zich niet te beperken tot getuige 19 en haar werkwijze, maar dit moet worden aangenomen voor andere rapporten, bevindingen en daaraan verbonden conclusies.

²⁶⁸ RC verhoor Get. 19 30 mei 2011, p. 1255

²⁶⁹ RC verhoor Get. 19 30 mei 2011, p. 1257

²⁷⁰ RC verhoor Get. 19 30 mei 2011, p. 1254

²⁷¹ RC verhoor Get. 19, 30 mei 2011, p. 1255

²⁷² RC verhoor Get. 19, 30 mei 2011, p. 1257

²⁷³ RC verhoor Get. 19 30 mei 2011, p. 1256

- 6.199 Benadrukt moet worden dat de bezwaren omtrent toetsing van onderzoek naar kindsoldaten en de zorgen omtrent de strafvorderlijke waarheidsvinding zich niet beperken tot organisaties met een min of meer activistisch mandaat, zoals Human Rights Watch. Ook op de werkwijze en de kwaliteit van de bevindingen van het VN Panel of Experts van 31 maart 2011 is het nodige aan te merken. Wij vestigen de aandacht op twee aspecten van de werkwijze van het Panel,²⁷⁴ namelijk dat a) het Panel zelf geen onderzoek heeft gedaan, maar gebruik heeft gemaakt van een ‘variety of sources’, en b) dat het Panel meent dat er sprake is van een ‘credible allegation’ als er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld.
- 6.200 Wat betekent met deze onderzoekshouding dan concreet de conclusie van het Panel dat de LTTE kinderen zo jong als 14 jaar gedwongen heeft gerekruteerd?²⁷⁵ Niets meer dan dat het Panel -zonder zelf ter plekke onderzoek te hebben gedaan en uitgaande van bestaande bronnen- concludeert dat er een redelijk vermoeden is dat dat is gebeurd, maar daarover dus geen zekerheid bestaat.
- 6.201 De verdediging zou zo nog kunnen doorgaan met verschillende andere rapporten, maar de tijd staat dat helaas niet toe. Het is in elk geval duidelijk dat er direct onderzoek door de Nederlandse strafvorderlijke autoriteiten had moeten plaatsvinden, waarbij rapporten wel kunnen worden gebruikt, maar niet als primaire bronnen van het gebruik van kindsoldaten. Er is simpelweg onvoldoende inzicht in de kwaliteit van het werk van anderen dat niet is uitgevoerd ten behoeve van een Nederlandse strafzaak en waar de werkelijke onderzoeksresultaten, de directe verklaringen van kinderen van ons worden afgeschermd.
- 6.202 Een ander niet te onderschatten probleem is dat de hoeveelheid rapporten en materiaal indrukwekkend kan lijken, maar dat het risico bestaat dat die verschillende rapporten elkaar napraten. Als voorbeeld, het is zeer wel mogelijk dat het kwaliteitsarme werk van getuige 19 in andere rapporten een prominente plaats heeft verworven, misschien ook wel in het recente werk van het Panel of Experts van de VN. Daarmee wordt de zelfstandige waarde van rapporten natuurlijk steeds minder.
- 6.203 Tot slot en ten overvloede. Wij halen ook rapporten aan ter onderbouwing van de wijze waarop de Sri Lankaanse staat optreedt. Rapporten kunnen een vermoeden opleveren. Dat is echter een andere situatie dan die waarin verdachten zouden

²⁷⁴ VN-rapport (2011), p. i

²⁷⁵ VN-rapport (2011), p. iii

moeten worden veroordeeld op basis van rapporten. Zou een Sri Lankaanse militair ooit terechtstaan voor oorlogsmisdrijven, dan zou ook hij niet alleen op basis van rapporten veroordeeld mogen worden.

- 6.204 Naast deze algemene rapporten lijkt door het openbaar ministerie ook waarde te worden gehecht aan tijdens doorzoeken aangetroffen beeldmateriaal. Zo werd in de X-straat een dvd aangetroffen waarop volgens de verbalisant mogelijk een kindsoldaat beneden de 15 jaar te zien was.²⁷⁶ En in de Y-straat wordt een videoband in beslag genomen waarop de verbalisant kinderen van vermoedelijk rond de 13 a 14 jaar waarneemt. Wij kunnen echter slechts instemmen met de voorzitter van uw rechtbank wanneer hij stelt dat hij niet op basis van fotomateriaal leeftijden zal vaststellen.
- 6.205 Het vaststellen van leeftijd op basis van afbeeldingen speelt een rol in de aanpak van kinderpornografie, hoewel daar slechts hoeft te worden vastgesteld hoe oud een kind *oogt*, niet welke leeftijd dit kind daadwerkelijk heeft. Het openbaar ministerie heeft in zijn aanwijzing kinderporno uitdrukkelijk aangegeven aan de hand waarvan een verbalisant de beoogde leeftijd van een persoon kan vaststellen:

“De instrumenten die de verbalisant ten dienste staan bij deze beoordeling, zijn zijn of haar opleiding en ervaring in zedenzaken en specifiek die in het beoordelen van kinderpornografie, de algemene kennis over lichaamsbouw en -ontwikkeling van kinderen, vergelijkingsmateriaal in de vorm van afbeeldingen en zo nodig de zogenaamde "Tanner-criteria". ^[40] De aspecten en gronden waarop de beoordeling is gebaseerd, dienen dan ook duidelijk in het proces-verbaal verwoord te worden.”

- 6.206 In casu blijkt uit niets dat de verbalisant of deze zaakofficier van justitie specifiek opgeleid is om de leeftijd van kinderen vast te stellen. Evenmin blijkt waarop zij hun conclusies over de leeftijd hebben gebaseerd. Dat is des te problematischer nu het hier niet-westerse kinderen betreft. In zijn algemeenheid is bij Zuid-Aziatische kinderen de kans op het jonger inschatten dan de daadwerkelijke leeftijd veelvoorkomend. Zeker wanneer mensen zijn opgegroeid onder slechte omstandigheden en bijvoorbeeld als kind ondervoed zijn geweest, kunnen zij al snel jonger dan hun daadwerkelijke leeftijd worden ingeschat.²⁷⁷

²⁷⁶ B5-00719

²⁷⁷ E Stathopulu, A Hulse and D Canning, 'Difficulties with age estimation of internet images of south-east Asian girls', Vol. 12 *Child Abuse Review* 1, p. 46–57

- 6.207 Een volgend bezwaar tegen de inhoud van het dossier op het punt van de kindsoldaten is dat het vele bewijsmiddelen bevat die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de tenlastelegging –en de inwerkingtreding van de Wet Internationale Misdrijven-, te weten 1 oktober 2003. Bewijsmiddelen die betrekking hebben op de situatie van voor 1 oktober 2003 kunnen niet gebruikt worden voor de beschuldiging dat er vanaf 1 oktober 2003 een organisatie actief was met het oogmerk tot gebruik van kindsoldaten en waaraan verdachten vanaf die datum zouden hebben deelgenomen. Indien wij na filtering van het dossier van kindsoldaten vanaf 15 jaar en ouder het dossier verder uitkammen en de bewijsmiddelen betrekking hebbend op feiten voor 1 oktober 2003 elimineren dan is de conclusie dat er onvoldoende wettig en overtuigend bewijs overblijft om tot een veroordeling te komen.
- 6.208 De verdediging wil tot slot kort iets zeggen over een aantal getuigen in het dossier die op enige wijze in het kader van verhoren bij de politie en/of RC iets zeggen over gebruik van kindsoldaten door de LTTE.²⁷⁸ We zullen dat in zeer algemene zin doen, omdat de tijd ontbreekt elke getuige uitgebreid te analyseren. De verdediging acht deze verklaringen onbruikbaar voor bewezenverklaring van het te laste gelegde. Ze zijn veelal onvoldoende specifiek, geven onvoldoende aan wat de reden van wetenschap is, geven onvoldoende informatie over de leeftijd van eventueel gerekruteerde kinderen, geven onvoldoende informatie over de wijze waarop kinderen zijn gerekruteerd en geven onvoldoende uitsluitel over de periode van rekrutering (voor of na 1 oktober 2003). Zowel afzonderlijk als in onderlinge samenhang bezien kunnen deze getuigenverklaringen niet resulteren in bewezenverklaring van het aan de organisatie criminele oogmerk van ‘kindsoldaten’.
- 6.209 Tegelijkertijd blijkt uit verschillende getuigenverklaringen juist dat de LTTE kinderen van vijftien jaar of jonger niet toestond zich aan te sluiten en in ieder geval niet liet meevechten. Wij verwijzen daarvoor bijvoorbeeld naar de verklaring van getuige 15.
- 6.210 Ook zijn er verschillende verklaringen die aangeven dat het Karuna was die kindsoldaten inzette; het zijn ook vooral kinderen uit oost Sri Lanka die in rapporten worden opgevoerd. S.R. heeft zelf verklaard hoe Karuna om deze reden wegbrak van

²⁷⁸ RC verhoor Get. 20, 22 april en 3 mei 2011, p. 595; RC verhoor Get. 21, 15 juni 2011, p. 810; Politieverhoor Get. 23, 17 juni 2010, p. C14-22; Politieverhoor Get. 23 4 juni 2010, p. C06-30; Politieverhoor Get. 24 16 augustus 2010, p. A07-361

de LTTE. Dat Karuna daar zelf een andere verklaring voor heeft is uiteraard niet verwonderlijk.

- 6.211 Geconcludeerd moet dan ook worden er enerzijds onvoldoende betrouwbaar bewijs is om aan te nemen dat de LTTE kindsoldaten inzette, en anderzijds concrete aanwijzingen zijn dat de LTTE het gebruik van kindsoldaten wilde tegengaan. S.R. en J.J. dienen dan ook te worden vrijgesproken van het deelnemen aan een organisatie die het oogmerk heeft van het misdrijf rekrutering van kindsoldaten, zoals ten laste gelegd onder feit 1B, streepje 2.

6.1.5 Gevangennemen als onderdeel wijdverbreide/systematische aanval burgerbevolking

- 6.212 Ook wat betreft de misdrijven tegen de menselijkheid ontbreekt een essentieel bestanddeel in de delictomschrijving. Het plegen van handelingen als onderdeel van een aanval op de burgerbevolking is slechts dan een misdrijf tegen de menselijkheid als dit gebeurt *met kennis van de aanval*. Geredeneerd vanuit artikel 140 Sr zal de organisatie dus kennis van de aanval moeten hebben. Nu dit niet ten laste is gelegd is er geen sprake van een misdrijf tegen de menselijkheid en kan daar dus ook geen crimineel oogmerk op worden gebaseerd. S.R. en J.J. dienen dan ook om deze reden te worden vrijgesproken.
- 6.213 Subsidiair zal op basis van de elements of crimes van het ICC het volgende wettige en overtuigend moeten worden bewezen:

“Article 7 (1) (e) Crime against humanity of imprisonment or other severe deprivation of physical liberty

Elements

The perpetrator imprisoned one or more persons or otherwise severely deprived one or more persons of physical liberty.

The gravity of the conduct was such that it was in violation of fundamental rules of international law.

The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the gravity of the conduct.

The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.

The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.”

- 6.214 Art. 4 lid 2, sub a van de WIM geeft de volgende definitie van aanval gericht tegen een burgerbevolking: een wijze van optreden dat met zich brengt het meermalen plegen van in het eerste lid bedoelde handelingen tegen een burgerbevolking ter uitvoering of voortzetting van het beleid van een staat of organisatie, dat het plegen van een dergelijke aanval tot doel heeft.
- 6.215 Er zijn in het dossier geen bewijsmiddelen waaruit zou moeten volgen dat de LTTE zich schuldig heeft gemaakt aan een aanval op de burgerbevolking die niet alleen wijdverbreid of systematisch moet zijn, maar ook uitvoering van een beleid van een staat of organisatie betref.²⁷⁹ In dat laatste vereiste ligt besloten dat niet kan worden volstaan met het tellen van te laste gelegde handelingen, namelijk vrijheidsberoving, als zijnde de systematische/wijdverbreide aanval op de burgerbevolking. Het moet dan gaan om een wijdverbreid en stelselmatig beleid van ernstige mensenrechtenschendingen en misdrijven gericht tegen de burgerbevolking.
- 6.216 Het rapport van het Panel of Experts van 31 maart 2011 rept weliswaar over een wijdverbreide en stelselmatig aanval op de burgerbevolking,²⁸⁰ maar we hebben al eerder gezien dat het hier gaat om een vermoeden, dat bovendien niet het resultaat is van enig eigen onderzoek. Dergelijke summiere aannames kunnen dan ook niet als bewijs dienen.
- 6.217 De overige bewijsmiddelen schieten om dezelfde reden tekort. Ze zeggen bovendien niets over de duur en plaats van een dergelijke aanval. Immers, om te kunnen bewijzen dat de vrijheidsberovingen deel uitmaakten van de aanval op de burgerbevolking, zal eerst moeten worden vastgesteld wanneer en waar de aanval op de burgerbevolking plaats vond. Dat valt in het geheel niet af te leiden uit het dossier.
- 6.218 De verdediging hecht er aan het verschil tussen oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid te benadrukken. De gewapende strijd kan als zodanig niet worden beschouwd als een aanval op de burgerbevolking. De aanval op de burgerbevolking moet apart en geheel zelfstandig bewezen worden.

²⁷⁹ Voor een uitgebreide en recente analyse van de chapeau elements van misdrijven tegen de menselijkheid, zie G. Sluiter, ‘‘Chapeau elements’ of crimes against humanity in the jurisprudence of the United Nations ad hoc Tribunals’, in L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press 2010

²⁸⁰ VN-rapport (2011), par. 252

- 6.219 Als gezegd is het voor de verdediging onmogelijk aan de hand van het dossier vast te stellen waarop het openbaar ministerie doelt met haar verwijt van vrijheidsberoving. Het zou kunnen gaan om het verbieden van Tamil-burgers het Tamil-gebied te verlaten en het gedwongen rekruteren en vasthouden van (kind)soldaten.
- 6.220 Als we ons eerst richten op de situatie van gevangenneming van (kind)soldaten dan volgt uit het dossier niet dat a) gevangenneming/vrijheidsberoving heeft plaatsgevonden zoals bedoeld in art. 4 lid 1 sub e van de WIM, en dat b) zulks in strijd zou zijn met de fundamentele regels van het internationaal recht. Het gebruik van kindsoldaten is in strijd met het internationaal recht, maar dat hoeft niet te gelden voor het afdwingen van een vorm van dienstplicht. Verschillende landen kennen de dienstplicht en kunnen die handhaven door middel van vrijheidsberoving. Als dat ook gebeurt met betrekking tot kindsoldaten onder de 15 jaar levert dat een oorlogsmisdrijf op, maar geen misdrijf tegen de menselijkheid.
- 6.221 Bovendien kan op basis van het dossier niet wettig en overtuigend bewezen worden dat (kind)soldaten daadwerkelijk in de zin van art. 4 lid 1 sub e van hun vrijheid zijn beroofd. Zou dat wel het geval zijn dan kan een dergelijke vrijheidsberoving niet worden beschouwd als onderdeel van een aanval op de burgerbevolking, omdat deze (kind)soldaten – hoewel hun rekrutering een oorlogsmisdrijf kan zijn – moeten worden beschouwd als combattanten waarop misdrijven tegen de menselijkheid niet van toepassing zijn.
- 6.222 In dit verband wijzen wij u erop dat in de strafzaken inzake kindsoldaten bij het Sierra Leone Hof en het ICC de tenlastelegging steeds alleen is gericht op oorlogsmisdrijven en niet ook misdrijven tegen de menselijkheid, hetgeen bevestigt dat vrijheidsbenemende maatregelen ten opzichte van kindsoldaten buiten de werkingssfeer van misdrijven tegen de menselijkheid valt.
- 6.223 Voor wat betreft het vasthouden van burgers tegen hun wil, kan op grond van het dossier niet wettig en overtuigend bewezen kan worden dat burgers in de zin van art. 4 lid sub e van de WIM gevangen zijn genomen of van hun vrijheid zijn beroofd; het door het openbaar ministerie aangedragen bewijs is zowel afzonderlijk als in onderlinge samenhang veel te mager. Het zou om bewegingsvrijheid beperkende maatregelen kunnen gaan die buiten het strikte kader van art. 4 lid sub e van de WIM vallen.

- 6.224 Bovendien kan niet bewezen worden dat een eventuele gevangenhouding of vrijheidsbeneming in strijd is met fundamentele regels van internationaal recht; er kunnen verschillende redenen zijn die bepaalde vrijheidsbeperkende maatregelen rechtvaardigen. Het enkel niet verlenen van toestemming tot het verlaten van een land – of grondgebied onder controle – waarnaar wordt verwezen in para. 70 van het Panel of Experts report van 31 maart 2011, is geen vrijheidsberoving in de zin van art. 4 lid 1 sub e van de WIM.
- 6.225 Wij verwijzen specifiek voor de laatste fase van de strijd ook naar de overweging in het VN rapport dat:
- “Apart from the LTTE pass system, numerous other factors contributed to civilians becoming trapped in LTTE-controlled areas. For most of these people, Vanni was their home. Many had experience the military occupation of Jaffna and had moved with the LTTE since 1995. From experience, they feared what would happen to them if they crossed into Government-controlled areas, knowing that they would be subject to internment. They also feared the white vans and feared being raped or tortured by the army.”²⁸¹
- 6.226 Nu er onvoldoende aanknopingspunten zijn in het dossier om een misdrijf tegen de menselijkheid aan te nemen dienen S.R. en J.J. van deelneming aan een organisatie die een dergelijk crimineel oogmerk heeft vrij te worden gesproken.
- 6.227 Geconcludeerd wordt dat voor geen van de in het oogmerk onder 1A en 1B genoemde feiten voldoende wettig en overtuigend bewijs is om tot een bewezenverklaring te komen.

6.2 ORGANISATIE EN DEELNEMING

- 6.228 Als gezegd bespreken wij de onderdelen deelneming en organisatie gezamenlijk. Het openbaar ministerie heeft aangegeven dat de vijf verdachten ofwel als lid van de LTTE moeten worden veroordeeld, ofwel dat een organisatie bestaande uit de vijf verdachten, Prabhakaran, Castro en Pottu Annan bewezen moet verklaard.
- 6.229 Er zijn twee wijzen waarop het openbaar ministerie de deelneming van S.R. en J.J. tracht vorm te geven. Enerzijds zijn dat directe contacten van S.R. en J.J. met de LTTE te Sri Lanka, anderzijds is dat via de TCC, die dan als onderdeel van de LTTE wordt gezien.

²⁸¹ VN-rapport (2011), p. 19

6.2.1 Contacten S.R. en J.J. met de LTTE en Sri Lanka

- 6.230 Voor wat betreft het eerste onderdeel moet geconcludeerd worden dat er onvoldoende overtuigend bewijs is om aan te nemen dat S.R. en J.J. zelf direct met de LTTE te Sri Lanka een duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband vormden.
- 6.231 Wij brengen hierbij in herinnering dat de aangetroffen formulieren en het dagboek van Castro niet voor het bewijs gebezigd kunnen worden. In ieder geval moet worden geconcludeerd dat de informatie op de formulieren en in het dagboek op onderdelen niet klopt.
- 6.232 J.J. en S.R. zijn beiden in Sri Lanka bij een bijeenkomst voor Tamilactivisten geweest die door de LTTE georganiseerd was. Zij hebben daar ter zitting over verklaard. Gedurende die bijeenkomst hebben zij gezien op welke wijze de LTTE de mensen in het Tamilgebied helpt.
- 6.233 De aanwezigheid op een workshop is op zich onvoldoende om een duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband aan te nemen. Daarbij moet worden bedacht dat in 2003 het vredesproces in volle gang was en er geregeld internationale delegaties op bezoek waren bij de LTTE om te spreken over de situatie van de Tamils, het vredesproces en humanitaire hulp. Dat leden van de diaspora die zich actief inzetten voor het lot van de Tamils van de gelegenheid gebruik maakten zelf een kijkje te nemen bij de LTTE is dan ook logisch; het zegt niets over de mate waarin zij ook met de LTTE samenwerkten.
- 6.234 Ook het feit dat S.R. en J.J. contact hadden met hoge LTTE-vertegenwoordigers toen zij op bezoek waren in Europa zegt ook niets over de mate van samenwerking. De LTTE was voor S.R. en J.J. de regering van hun thuisland. Zoals iedereen vonden zij het een eer leden van die regering, de minister van buitenlandse zaken als het ware, te ontmoeten toen ze die kans kregen.
- 6.235 Voor S.R. geldt nog dat hij twee keer vaker in Sri Lanka is geweest en daarbij onder andere met Castro heeft gegeten. Ook dat is echter onvoldoende om aan te nemen dat hij deelnam aan de LTTE, nu nergens uit blijkt dat dit meer was dan een beleefdheidsbezoek, onduidelijk blijft wat gedurende dat bezoek besproken is en ook niet blijkt van een directe hiërarchie of samenwerkingsverband tussen Castro en S.R..

- 6.236 Weliswaar heeft de Hoge Raad aangegeven dat er geen hiërarchische relatie in een organisatie hoeft te bestaan, maar om te spreken van een georganiseerd en duurzaam samenwerkingsverband zal toch op zijn minst moeten blijken dat de betrokken personen enige invloed hadden op de activiteiten die gericht waren op het oogmerk.
- 6.237 Het is onwaarschijnlijk dat Prabhakaran, Castro en Pottu Annan zich ooit iets gelegen lieten aan de opvattingen en ideeën van S.R. en J.J.. Zo er al contacten zijn geweest tussen S.R. en J.J. en deze drie LTTE-leiders heren is dit incidenteel geweest. Deze contacten waren bovendien meer te vergelijken met de contacten tussen parlementsleden en hun kiezers dan tussen leden van dezelfde organisatie. Van een duurzaam en georganiseerd samenwerkingsverband was geen sprake. S.R. en J.J. als leiders of bestuurders van de LTTE te bestempelen is onzinnig. Zou de LTTE in Sri Lanka zich iets gelegen hebben laten liggen aan wat S.R. en J.J. vonden?

6.2.2 TCC als onderdeel van de LTTE?

- 6.238 De betrokkenheid van S.R. en J.J. bij de TCC wordt door hen niet ontkend. Wel wordt betwist dat de TCC de Nederlandse afdeling van of de LTTE zelf is.
- 6.239 Wij komen later nog uitgebreid te spreken over de vraag of er geld voor de LTTE werd ingezameld en zo ja, of dit strafbaar was of als steun aan een terroristische organisatie te gelden heeft. Voor nu beperken wij ons tot de vraag of er sprake is van één organisatie, waarbij het naaste oogmerk van de LTTE en de daden van de LTTE aan de TCC zijn toe te schrijven.
- 6.240 Laten wij eerst beschrijven hoe de verhouding tussen TCC en LTTE was. De TCC was een in Nederland door Nederlandse Tamils opgerichte organisatie die hulp aan de Tamils in Sri Lanka wilde bieden en tegelijkertijd de Tamils in Nederland wilde organiseren voor het in stand houden van de Tamilcultuur en het eventueel vertegenwoordigen van deze Tamils bij de Nederlandse overheid.
- 6.241 Een eerste punt is dat de TCC niet door de LTTE is opgericht; dit blijkt uit de stukken van de kamer van koophandel. Ook als zou worden aangenomen dat het

gevonden handboek een structuur van de LTTE voorstelt, dan moet worden geconcludeerd dat deze stukken pas zijn opgesteld nadat de TCC al was opgericht.²⁸²

- 6.242 Het handboek lijkt in elk geval niet algemeen bekend te zijn; S.R. en J.J. hebben net als de anderen verklaard het niet eerder gezien te hebben. Ook getuige 13 geeft aan er niet mee bekend te zijn.²⁸³ Het lijkt erop dat dit handboek wellicht ooit geschreven is in de hoop de Tamilorganisaties verder te kunnen structureren, maar niet algemeen verspreid is, en dus ook niet als blauwdruk van de LTTE kan dienen.
- 6.243 De TCC was wel vergelijkbaar met organisaties in het buitenland; getuige 25 heeft daar ook uitgebreid over verklaard.²⁸⁴ Er is contact opgenomen met de TCC in Frankrijk om te kijken wat een goede vorm zou zijn. Maar dat is niet zo vreemd, als bedacht wordt dat de Tamil diaspora toch redelijk willekeurig over verschillende landen verspreid raakte. Dat zij vervolgens bij elkaar kennis opdoen over een goede manier om zichzelf te organiseren is niet verwonderlijk.
- 6.244 Wat uit de verklaring van getuige 25 helder naar voren komt is het grassroots-niveau waarop deze organisatie tot stand kwam. Organisaties als de TCC en de TKCO werden vanuit de diaspora opgezet teneinde de Tamils in Nederland te ondersteunen met allerlei sociale activiteiten, om de positie van Tamils beter onder de aandacht van het nationale en internationale publiek te brengen en om de achtergebleven Tamils op Sri Lanka te helpen. In dat opzicht zijn ze niet wezenlijk verschillend van de expatsverenigingen voor Nederlanders in het buitenland.
- 6.245 Getuige 13 verklaart dat de organisaties op een later tijdstip onder de verantwoordelijkheid van de LTTE zijn gekomen. Hij verwijst daarvoor naar de bijeenkomst in 2003, maar zijn kennis over die bijeenkomst lijkt niet van de LTTE, maar van deelnemers afkomstig te zijn en is deels onjuist, bijvoorbeeld over het jaartal en de duur van de bijeenkomst. Ten tijde van die bijeenkomst was hij bovendien niet actief voor de LTTE. Deze informatie kan dan ook niet als betrouwbaar worden aangemerkt.
- 6.246 De TCC zat ideologisch wel op dezelfde lijn als de LTTE: een eigen staat voor de Tamils werd gewenst. Politiek gezien hadden zij een voorkeur voor de LTTE. Maar dat is nog iets anders dan het onderdeel zijn van de LTTE.

²⁸² Handboek B01-3679

²⁸³ RC verhoor Get. 13, 29-30 juli 2011, p. 1309

²⁸⁴ B06-128 e.v.

- 6.247 Laten wij een sprong terug in de tijd maken om ons punt te illustreren en wel naar de jaren '50 in Noord-Brabant en Limburg. Het leven staat in die tijd geheel in het teken van de katholieke verzuiling. Als kind zat je op een katholieke school en was je lid van de katholieke jongerenvereniging. Als moeder ging je naar de katholieke vrouwenorganisatie en het katholieke wit-gele kruis. Als vader was je lid van de katholieke vakbond en las je De Tijd. De pastoor kwam langs om te controleren of de radio wel op de KRO stond. De katholieke elite ondertussen kwam elkaar overal tegen; de bisschop zat in de raad van toezicht van de KRO; de KVP- burgemeester zat in het schoolbestuur. En in verkiezingstijd stond iedereen achter Louis Beel. Elke organisatie had zijn eigen actie om stemmers en donateurs voor de KVP te organiseren. Maar betekende dat nu dat al die organisaties zelf de KVP waren? Nee. Deze organisaties meenden gezamenlijk de belangen van Katholiek Nederland optimaal te kunnen behartigen. Er was overleg, maar uiteindelijk maakte men autonoom beslissingen. Tegelijkertijd was het in volgzzaam Nederland natuurlijk niet gemakkelijk niet te doen wat minister-president Beel vroeg. Het organisatiebegrip van artikel 140 Sr is echter nog niet zodanig opgerekt dat de gehele verzuilde samenleving als één georganiseerd duurzaam verband beschouwd kan worden.
- 6.248 Met de Tamilorganisaties is de situatie vergelijkbaar. Het betreffen verschillende organisaties in een sterk hiërarchische samenleving die Prabhakaran en de LTTE als leider van de Tamilstaat beschouwen. Als zij dus verzoeken de verschillende organisaties wat handiger te structureren, dan doet men dat. Niet omdat zij orders kunnen geven, maar omdat het een eer is aan het verzoek te voldoen.
- 6.249 Uit verschillende verklaringen blijkt ook dat de TCC niet de LTTE was. Zo wordt door getuige 26 gezegd dat er in Nederland geen LTTE was. De TCC werkte wel samen met de LTTE voor de strijd, maar deze strijd kon ook bestaan uit demonstraties.²⁸⁵
- 6.250 Dat de TCC tegelijkertijd als vertegenwoordiger van de LTTE in Nederland wordt aangeduid is in die zin begrijpelijk, dat zij de Tamilorganisatie was die het meest een politieke rol had. Zij organiseerde demonstraties en ontving de toespraken van Prabhakaran. Voor wie het eens was met de LTTE lag het voor de hand zich aan te sluiten bij de TCC, omdat die organisatie in Nederland het meest dezelfde doelen als de LTTE nastreefde en politieke contacten met de LTTE onderhield.

²⁸⁵ RC verhoor Get. 26, 24 november 2011, p. 177

- 6.251 Het zou echter wel een bijzonder ingewikkelde getrapte raket worden als elke organisatie die samenwerkt met een andere organisatie zelf ook weer als onderdeel van die organisatie wordt gezien. Dit zou uiteindelijk leiden tot één grote moloch waarin alle organisaties van de wereld opgeslokt zijn; waarin niemand meer de verantwoordelijkheid heeft voor acties, en tegelijkertijd iedereen het risico draagt.
- 6.252 Een zodanig verstrekkende interpretatie van het duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband is onwenselijk. Organisaties behouden hun eigen identiteit, ook als zij regelmatig samenwerken. Een wat recenter voorbeeld: als Feyenoord fraude pleegt, kan de supportersvereniging daar natuurlijk niet voor worden vervolgd.
- 6.253 De TCC kan dan ook niet aan de LTTE gelijkgesteld worden.
- 6.254 Dat er bij S.R. en J.J. en andere Tamils in Nederland een groot aantal stukken is aangetroffen die aan de LTTE zijn te relateren doet daar niet aan af. De LTTE was zoals gezegd in de ogen van S.R. en J.J. en de Tamilgemeenschap de legitieme regering van hun moederland. De strijders van de LTTE waren de personen die ervoor zorgden dat de Tamils zich in ieder geval niet meer helemaal hulpeloos en zonder bescherming hoefden te voelen. Dankzij de LTTE waren ze niet meer alleen een willoos slachtoffer, maar was er in ieder geval zicht op een betere toekomst.
- 6.255 Er was dan ook een grote afzetmarkt voor kalenders, dvd's en andere spullen met strijders en leiders van de LTTE erop. Net zoals niet iedereen met een 'Will & Kate' beker lid van het Engelse koningshuis is, is niet iedereen met een afbeelding van Prabhakaran een LTTE'r. Evenmin is elke verkoper van Ajax-shirts een lid van Ajax of zelfs maar fan. Dat S.R. en J.J. wel eens dvd's of kalenders verkochten aan mensen die erom vroegen maakt hen dus nog geen lid van de LTTE.
- 6.256 Het aantreffen van een LTTE-afbeelding bij Heldendagen of op kwitanties zegt evenmin iets. Door verschillende getuigen is verklaard dat de LTTE-afbeelding de afbeelding van alle Tamils is; de vlag met tijger is dat in ieder geval. Maar ook als de woorden Liberation Tigers of Tamil Eelam worden getoond is dat nog onvoldoende om de LTTE als organisator aan te wijzen.
- 6.257 Nogmaals, de LTTE was in de ogen van S.R. en J.J. en de TCC de legitieme regering van Tamil Eelam. Eén van de doelen van de TCC was het verkrijgen van politieke

steun voor Tamil Eelam, en daarmee ook voor de LTTE. Maar dat deed zij uit eigen initiatief, autonoom van de organisatie van de LTTE.

- 6.258 Het ophangen van de vlag van de staat waar je steun aan betuigt bij evenementen is een algemeen verspreid gegeven. Of het nu de Israëliische Davidsster bij een vredesdemonstratie is of de Tibetaanse vlag bij een lezing over China als opkomende wereldmacht, door het tonen van de vlag toont men saamhorigheid. Vaak wordt met het tonen van de vlag echter slechts één aspect van de politiek van een land gesteund. De drager van de vlag van Israël toont zijn mening over het conflict in het Midden-Oosten, maar meestal niet over het familierecht in Israël of de corruptie in de politiek.
- 6.259 Met het plaatsen van het LTTE-wapen en de naam LTTE wordt steun betuigd aan de gedachte van Tamil Eelam en de vrijheidsstrijd die daarvoor nodig is. Het laat aan de Tamilgemeenschap en de buitenwereld zijn welke politieke opvattingen men huldigt. Zulke politieke opvattingen zijn in Nederland nog niet verboden; wie voor een onafhankelijk Kosovo, Tibet, Noord-Ierland, Koerdistan, Friesland of Tamil Eelam is, zal misschien politiek in een isolement komen, maar is gelukkig niet strafbaar.
- 6.260 Door op de kwitanties het logo van Tamil Eelam te plaatsen werd aan de personen die geld doneerden getoond dat het ook inderdaad bij de humanitaire doelen terug zou komen. Zonder hulp van de LTTE was het immers niet mogelijk om humanitaire projecten in Tamil Eelam uit te voeren, terwijl tegelijkertijd de LTTE de organisatie en structuur had om het geld voor de projecten zo doelmatig mogelijk in te zetten.
- 6.261 Bij de kwitanties moet worden opgemerkt dat het overgrote deel van de aangetroffen kwitanties waar de LTTE op genoemd werd van voor het verbod op de LTTE dateren. In die tijd was het zeker als een legitieme regering te beschouwen, die met Sri Lanka en de internationale gemeenschap in overleg was over een oplossing voor het conflict, en die net als elke regering zijn naam en logo mocht lenen voor inzamelingsacties voor humanitaire doelen.
- 6.262 Er is onvoldoende bewijs om de organisatie als omschreven in de tenlastelegging aan te nemen, en S.R. en J.J. dienen dan ook te worden vrijgesproken van het eerste ten laste gelegde feit.
- 6.263 Voor zover artikel 140 lid 4 Sr wordt aangevoerd om deelname aan de organisatie bewezen verklaard te krijgen moet worden opgemerkt dat zowel uit de bewoordingen

van dit artikel, als uit de wetsgeschiedenis van dit artikel blijkt dat er geen uitbreiding van de delictsomschrijving wordt beoogd, maar slechts een invulling. Dit betekent onder andere dat er nog steeds dient te worden voldaan aan het vereiste van een duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband.

- 6.264 Wij komen bij het onder 4 ten laste gelegde overtreden van de sanctiewet nog uitgebreid te spreken over de vraag of S.R. en J.J. de LTTE financieel hebben ondersteund. Voor nu is slechts van belang dat, zo zij al financiën aan de LTTE hebben afgedragen, dit gedaan is met het oogmerk de Tamilbevolking te Sri Lanka te helpen, bijvoorbeeld via weeshuizen en opvang van ouderen. Het oogmerk was niet het plegen van misdrijven. Er kan dan ook niet worden aangenomen dat, zelfs indien zou komen vast te staan dat S.R. en J.J. gelden aan de LTTE hebben afgedragen, zij deelnemen aan een gestructureerd samenwerkingsverband met de LTTE.
- 6.265 Mocht uw rechtbank echter van oordeel zijn dat wel sprake is van een organisatie, en deze organisatie bovendien een crimineel en/of terroristisch oogmerk toekent, dan dient nog te worden vastgesteld dat S.R. en J.J. onvoorwaardelijk opzet op het ten laste gelegde oogmerk van de organisatie hadden.
- 6.266 Weliswaar hoeft daarbij geen wetenschap van concrete misdrijven te zijn, maar er zal wel in zijn algemeenheid wetenschap van de ten laste gelegde oogmerken dienen te zijn.
- 6.267 Wat wisten S.R. en J.J. van de activiteiten van de LTTE? Ze wisten uiteraard dat er een strijd was, en wisten dat in dat kader aanvallen werden uitgevoerd. Tegelijkertijd wisten ze natuurlijk niet van tevoren wat de exacte plannen van de LTTE waren.
- 6.268 Getuige 14 heeft aangegeven dat mensen in het buitenland geen contact hadden met de LTTE. En met de Black Tigers, die van de aanvallen beschuldigd worden, en de afdeling wapeninkoop had zelfs niemand contact.²⁸⁶ Alleen de leiders van die afdelingen en Prabhakaran zelf wisten wat de afdelingen deden.
- 6.269 S.R. en J.J. hebben van sommige aanvallen kennis gekregen via de dvd's Levend Wapen en het nieuws. Het betrof dan echter altijd aanvallen op militaire doelen, die als onderdeel van de gewapende strijd te beschouwen zijn. Zelfs als wordt aangenomen dat de LTTE burgerdoelen heeft geraakt, is er onvoldoende bewijs om aan te nemen dat S.R. en J.J. hiervan afwisten.

²⁸⁶ RC verhoor Get. 14, 2 augustus 2011, p. 1348

- 6.270 S.R. en J.J. wisten weliswaar dat de LTTE een terroristische organisatie werd genoemd, maar namen aan dat dit politieke propaganda van de Sri Lankaanse autoriteiten was. Een dergelijk politiek aangebracht label is gebruikelijk bij vrijheidsstrijders, en zegt weinig over de vraag of er daadwerkelijk terroristische aanslagen werden gepleegd. Door de LTTE zelf werd altijd aangegeven dat burgers nooit de doelen van de aanvallen waren, en uit de verklaringen van S.R. en J.J., maar ook van andere Tamils, blijkt dit een wijdverbreid uitgangspunt te zijn geweest. Door S.R. en J.J. werd dus op gefundeerde gronden getwijfeld aan het label terroristische organisatie. Zij hadden geen wetenschap van het plegen van aanslagen, anders dan aanvallen op militaire doelen. In ieder geval is er geen sprake van een dubbel oogmerk, waarbij zij wisten dat de LTTE een terroristisch oogmerk had.
- 6.271 Ook voor de inzet van kindsoldaten hadden S.R. en J.J. gegronde redenen aan te nemen dat dit niet het oogmerk van de LTTE was. Dat de LTTE door internationale organisaties van dit feit werd beschuldigd is op zich niet voldoende om wetenschap van S.R. en J.J. op dit punt aan te nemen. Getuige 19 heeft zelf als reden voor het schrijven van de rapporten mede de onwetendheid van de diaspora over de vermeende inzet van kindsoldaten genoemd.²⁸⁷
- 6.272 Voor zover S.R. en J.J. erover gehoord hadden was er bovendien voor hen reden te twijfelen aan deze informatie. Niet alleen was er ook hier weer reden aan te nemen dat het propaganda van de Sri Lankaanse autoriteiten betrof, door de LTTE werd ook aangegeven dat pogingen werden gedaan de inzet van kindsoldaten tegen te gaan. Tamilchelvan legde het uit in een interview in 2004, en uit de verklaring van S.R. is op te maken dat hij in ieder geval geloofde dat Prabhakaran juist de inzet van kindsoldaten tegen probeerde te gaan door Karuna ter verantwoording te roepen.
- 6.273 Ook zijn S.R. en J.J. zelf bij kindertehuizen geweest, waar zij zagen dat kinderen een opleiding kregen en niet als soldaat werden ingezet. Zij hebben dus met eigen ogen aanschouwd dat in ieder geval voor zover de Chencolai-kindertehuizen werden beschuldigd een dekmantel voor kindsoldaten te zijn, dit niet klopte. Dat zij vervolgens de rest van rapporten over de inzet van kindsoldaten afdeden als onjuist is niet verwonderlijk.

²⁸⁷ RC verhoor Get. 19, 30 mei 2011, p. 1256

- 6.274 Tot slot nog een enkel woord over de laatste maanden van de strijd, toen de LTTE samen met een groot aantal burgers in een klein gebied was teruggedrongen. Wat er toen wel of niet door de LTTE is gedaan is onduidelijk. Vermoedelijk bestond de cohesie binnen de LTTE ook niet langer door het wegvallen van communicatiemiddelen en een duidelijke hiërarchische structuur. Dit verklaart waarom bijvoorbeeld in het VN-rapport er zowel verhalen zijn over LTTE-commandanten die burgers doodschoten als commandanten die burgers juist lieten gaan of zich met hun familie wilden overgeven.
- 6.275 Dat er tijdens de laatste maanden van een jarenlang slepend conflict wanhoopsmaatregelen worden getroffen door de verliezende partij is helaas vaker voorgekomen. Dat zijn echter beslissingen die op dat moment worden gemaakt, en niet voorzienbaar waren voor de escalatie van het conflict in een verloren zaak. S.R. en J.J. kunnen dan ook in ieder geval niet verweten worden te (kunnen) hebben voorzien wat er gedurende die laatste maanden van de strijd gebeurde.
- 6.276 Geconcludeerd moet dan ook worden dat er onvoldoende overtuigend bewijs is dat S.R. en J.J. onvoorwaardelijk opzet op het plegen van misdrijven hadden.

6.3 TUSSENCONCLUSIE

- 6.277 Primair had de LTTE geen crimineel en geen terroristisch oogmerk, nu de verschillende in de tenlastelegging omschreven misdrijven niet bewezen kunnen worden of niet wederrechtelijk waren in het kader van een gewapend conflict. Subsidiair is er onvoldoende bewijs dat de in de tenlastelegging genoemde personen, al dan niet via de LTTE, een duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband vormden in de zin van artikel 140 en 140a Sr. Meer subsidiair is onvoldoende bewijs aanwezig dat S.R. en J.J. deelnamen aan die organisatie, althans wetenschap hadden van het oogmerk van die organisatie. S.R. en J.J. dienen dan ook te worden vrijgesproken van het onder 1 ten laste gelegde feit.

HOOFDSTUK 7 - DE NATIONALE CRIMINELE ORGANISATIE

7.1. ORGANISATIE EN DEELNEMING

- 7.1. Als gezegd is ook onder feit 2 een criminele organisatie ten laste gelegd. Wij staan eerst stil bij de organisatie en de deelneming van S.R. en J.J. aan de organisatie alvorens verschillende ten laste gelegde oogmerken te bespreken.
- 7.2. Ten eerste zal moeten worden vastgesteld over welke organisatie het gaat. Voor het openbaar ministerie is dat opnieuw de LTTE, en daarom wordt er geen enkele poging gedaan een onderscheid te maken naar de verschillende in Nederland actieve organisaties.
- 7.3. Wij hebben zojuist aangegeven waarom de TCC niet gelijk aan de LTTE kan worden beschouwd, en zijn eerder al ingegaan op de problemen met twee keer dezelfde organisatie ten laste leggen. De problemen die samenhangen met het bij elkaar vegen van verschillende organisaties en daar dan één organisatie van te maken blijkt op het gebied van de nationale organisatie duidelijk.
- 7.4. In het dossier worden de TRO en TCC regelmatig door elkaar gehaald of op een hoop gegooid als organisaties die namens de LTTE geld inzamelden. Voor het vaststellen van deelneming van S.R. en J.J. aan een organisatie met een crimineel oogmerk is het echter noodzakelijk een onderscheid te maken tussen deze organisaties, nu S.R. en J.J. niet bij de TRO betrokken waren en de TCC en TRO weliswaar samenwerkten, maar niet één organisatie vormden.
- 7.5. Waar de TRO zich voornamelijk bezighield met humanitaire hulp aan de slachtoffers, was de TCC meer politiek georiënteerd en trachtte internationaal steun en erkenning te verkrijgen voor de positie van de Tamils. Beide organisaties haalden onafhankelijk van elkaar geld op bij Tamils door langs de deuren te gaan en loterijen te organiseren.
- 7.6. De getuige 26 was zelf betrokken bij de TRO en moest het door de TRO verzamelde geld naar Sri Lanka sturen. Om het geld bij de slachtoffers te krijgen moest de LTTE worden ingeschakeld.²⁸⁸ Op de vraag of het klopt dat de TCC en de TRO actief samenwerkten zegt hij:

²⁸⁸ RC verhoor Get. 26, 24 november 2011, p. 179

“Nee, dat klopt niet, die samenwerking. We hadden aparte leden en een aparte bankrekening. Ons doel was anders.”²⁸⁹

7.7. Ook enkele andere getuigen hebben duidelijk verklaard dat er een verschil was tussen de TRO en de TCC. Zo antwoordt Alagaratnam ontkennend op de vraag of de TRO en TCC en TYO één organisatie vormden. Ook de oprichter van de TCC, Thevanayagam, is stellig in zijn antwoord dat de TCC en de TRO niets met elkaar te maken hebben.

7.8. Het is natuurlijk niet gek dat twee organisaties in Nederland zich bezig houden met de humanitaire nood van de Tamils in Noord en Noordoost Sri Lanka. De getuige Alagaratnam heeft het uitstekend verwoord:

“u kunt het vergelijken met de Verenigde Naties, Amnesty International, UCRIC. Dat zijn allemaal organisaties die mensen willen helpen. Als ik Tamil mensen wil helpen, kan ik niet zelfstandig functioneren om die hulp aan de juiste mensen te bieden.”²⁹⁰

7.9. S.R. en J.J. waren wel betrokken bij de TCC, maar niet bij de TRO.²⁹¹ Voor zover er een organisatie kan worden aangenomen waar beiden aan deelnamen is dat dus de TCC, niet de TRO. Uiteraard kenden zij wel personen van de TRO; de wereld van hulporganisaties is klein en zeker als verschillende hulporganisaties deels dezelfde doelstellingen hebben kennen de betrokkenen elkaar goed. De deelnemende hulporganisaties van giro 555 zijn ongetwijfeld geregeld met elkaar in gesprek, maar vormen nog niet één organisatie. Daarvoor zal enige zeggenschap over of inspraak in de activiteiten en organisatie nodig zijn, en die was er niet.

7.10. Dit is met name relevant voor de nationaal ten laste gelegde organisatie, omdat hierbij niet altijd duidelijk is naar welke organisatie wordt verwezen. Collectes vonden voor beide organisaties plaats. Er zal dus telkens onderzocht moeten worden waarvoor men langskwam om vast te stellen of eventuele dreigingen aan de TCC en S.R. en J.J. kunnen worden toegerekend.

7.2. OOGMERK

7.11. De opruiingsfeiten en het overtreden van de sanctiewet zijn ook als zelfstandige feiten vastgelegd en zullen later worden besproken. Indien uw rechtbank bij de apart

²⁸⁹ RC verhoor Get. 26, 24 november 2011, p. 180

²⁹⁰ RC verhoor Alagaratnam 20 september 2011, p. 49

²⁹¹ Zie bijvoorbeeld ook het RC verhoor van Chinniah 17 augustus 2011, p. 1424

ten laste gelegde feiten niet tot een bewezenverklaring komt voor één van onze cliënten kan er ook geen oogmerk van de organisatie op dat feit worden aangenomen. Hier wordt geconcentreerd op de overige genoemde misdrijven, waarbij het oogmerk op dwang en afpersing de meeste aandacht krijgt; dit is immers stelselmatig aangevoerd als belangrijke reden S.R. en J.J. te vervolgen.

7.2.1. Dwang en afpersing

- 7.12. Deze zaak lijkt oorspronkelijk te zijn gestart vanwege mogelijke gevallen van dwang en afpersing in de Nederlandse Tamilgemeenschap. Na uitvoerige getuigenverhoren bij de rechter-commissaris blijft daar echter weinig van over.
- 7.13. S.R. en J.J. betwisten niet dat er in het verband van de TCC geld is opgehaald bij Tamils thuis en gedurende bijeenkomsten. Van dat geld werden deels activiteiten voor Tamils in Nederland gefinancierd en deels humanitaire projecten in Sri Lanka, bijvoorbeeld de Chencholai-weeshuizen. Een deel van dat geld zal ook bij de LTTE zijn terechtgekomen, nu de LTTE de humanitaire projecten in het Tamilgebied organiseerde, beheerde en administreerde. Om de weeshuizen of slachtoffers van de tsunami te helpen moest men dus “via de LTTE” financieren. Veel Tamils gaven geld voor deze projecten, maar S.R. en J.J. betwisten uitdrukkelijk dat dit ooit onder dwang gebeurd zou zijn.
- 7.14. Grofweg kan er onderscheid gemaakt worden tussen twee mogelijke vormen van dwang en afpersing: de eerste mogelijkheid is dat men geld betaalde uit angst zelf in Nederland het slachtoffer van geweld te worden of op enige andere wijze nadelige gevolgen te ondervinden. De tweede mogelijkheid is dat men geld betaalde uit angst voor problemen op Sri Lanka, waarbij die problemen er vooral uit zouden bestaan dat men het Tamilgebied niet in zou kunnen reizen, althans niet zonder daar te betalen.
- 7.15. Het was met name de eerste situatie waar het onderzoeksteam naar op zoek was. In Frankrijk zijn in 2009 mensen veroordeeld voor het dwingen van Tamils om te betalen, waarbij onder andere iemand een pistool op zijn hoofd gezet zou hebben gekregen. In verschillende open bronnen werd melding gemaakt van incidenten waarbij Tamils bedreigd zouden zijn of mishandeld om te betalen. Maar geen van deze incidenten ziet op Nederland. Het enkele feit dat dit in sommige andere landen

zou zijn gebeurd is geen redengevend bewijs voor de vraag of dit ook in Nederland gebeurde.

- 7.16. Van verschillende buitenlandse zaken waarnaar in het dossier wordt verwezen is de afloop nog niet bekend of is de zaak in een vrijspraak geëindigd. Dit geldt bijvoorbeeld voor de Italiaanse zaak, waar de verdachten zijn vrijgesproken.²⁹² Daarnaast is de informatie over de buitenlandse zaken soms onmogelijk te controleren. Zo is het affidavit over de Canadese zaak op zoveel punten zwart gemaakt, dat het onmogelijk is na te gaan of er inderdaad incidenten hebben plaatsgevonden en hoe betrouwbaar die informatie is. Dit affidavit kan dan ook niet voor het bewijs gebruikt worden.
- 7.17. Wij hebben reeds besproken hoe verschillende Tamilorganisaties weliswaar dezelfde structuur hadden, maar een eigen autonome taakstelling. Hoewel zowel Frankrijk als Nederland een TCC hebben en beiden geld voor de Tamilbevolking inzamelen, bepaalt elke organisatie zelf hoe dit gebeurt. Als dit in Frankrijk op criminele wijze wordt gedaan is dat de Nederlandse TCC niet aan te rekenen.
- 7.18. In dat kader is het ook goed de significante verschillen in het oog te houden tussen de situatie die in Frankrijk zou bestaan en wat er in Nederland boven tafel is gekomen. Hoewel in beide landen soms dezelfde richtbedragen werden gehanteerd –wat ook begrijpelijk is nu veel Tamils familie en vrienden in verschillende landen hebben wonen-, is er in Nederland nergens sprake besides die het vuile werk opknapt. En waar in de rapporten wordt aangegeven dat bijvoorbeeld in Canada een gebrek aan geld nooit als argument werd geaccepteerd, hebben verschillende getuigen in deze zaak verklaard dat zij niet betaalden omdat ze geen geld hadden. Zij hadden hier geen nadelige gevolgen van ondervonden.²⁹³
- 7.19. Daarnaast nog een opmerking over het rapport van Human Rights Watch, dat door het openbaar ministerie veelvuldig wordt aangehaald. Wij hebben het al uitgebreid over de kwaliteit van het onderzoek van getuige 19 gehad in het kader van de kindsoldaten; dit geldt zo mogelijk nog meer voor het onderzoek naar afpersing. Er is slechts met een handjevol Tamils gesproken, die ook nog eens allemaal zelf hadden aangegeven te willen verklaren over misstanden, zonder enig tegenonderzoek of

²⁹² Het uitgewerkte arrest verschijnt in november, de uitspraak zelf is aangehecht.

²⁹³ RC verhoor Get. 24, 15 december 2010, p. 197; Get. 27, 16 augustus 2011, p. 1408

vraagtekens bij de reden dat deze personen wilden verklaren. Het rapport is niet betrouwbaar genoeg om tot het bewijs te bezigen.

- 7.20. In het Nederlandse onderzoek is, ondanks intensieve naspeuringen, geen enkel geval van mishandeling of bedreiging in Nederland gevonden dat aan de verdachten of de TCC is toe te rekenen.
- 7.21. Wij laten in dit kader de verklaring van getuige 28 buiten beschouwing. Deze man, die geen deel van de Tamilgemeenschap uitmaakt en niet zelf benaderd is, verklaart slechts uit algemene wetenschap; de vier vrienden van wie hij zelf gehoord zou hebben dat mensen onder druk waren gezet wil hij niet noemen. Nu uit de rest van zijn verklaring blijkt dat hij zich actief heeft ingezet tegen iedereen die voor een aparte Tamilstaat is, is deze verklaring niet bruikbaar.
- 7.22. Iets soortgelijks geldt voor getuige 29. Hij verklaart te hebben gehoord dat er jongens bedreigd zijn en zelf de conclusie te hebben getrokken dat dit door de LTTE gebeurde. Maar hij geeft geen feiten waaruit dit zou blijken. Zijn verklaring is vrijwel volledig gebaseerd op algemene kennis en conclusies die hij zelf getrokken heeft, waarvan hij de juistheid denkt te kunnen afleiden uit het feit dat het onderzoeksteam het met hem eens is.
- 7.23. Tegen getuige 3 zou in 2007 gezegd zijn dat als hij geen geld aan de Tamil Tijgers gaf er mensen op de bruiloft van zijn dochter zouden komen om hem af te maken. Zijn verklaringen bij de nationale recherche en de rechter-commissaris verschillen op belangrijke punten als de tekst van de bedreiging. Ook werd niet duidelijk aan wie betaald zou moeten worden, welk rekeningnummer of welke organisatie.
- 7.24. Hoe dan ook is nooit opgehelderd wie de familie van getuige 3 gebeld heeft over de bruiloft; er is gebeld met een Engels telefoonnummer, dat nooit aan de TCC of verdachten in deze zaak gekoppeld is. Getuige 3 heeft nooit betaald en hebben zich geen nare situaties voorgedaan. Maar zelfs als dit incident als een poging tot afpersing is te beschouwen, kan zij dus niet redengevend zijn voor het aannemen van een crimineel oogmerk van de TCC of S.R. en J.J..
- 7.25. Getuige 30 heeft in haar verklaring ook de LTTE aan problemen in Nederland gekoppeld. Zij stelt dat ene E.J. namens de LTTE geld inzamelde en haar dreigde haar kinderen te ontvoeren als ze niet betaalde. Ene V. zou onder meer dit verhaal gestaafd hebben. Haar verklaring achten wij zeer onbetrouwbaar. Zij heeft een

zakelijk conflict met E.J. over sieraden en een bedrag van € 2000, en met V. over een bedrag van € 600. Dit blijkt uit haar eigen verklaringen en uit de verklaringen van V. en T. Het lijkt er op dat zij tracht deze personen zwart te maken. In ieder geval is bij de rechter-commissaris nooit duidelijk geworden of de bedreigingen, als ze al door E.J. geuit zijn, werden geuit vanwege de sieradenkwestie of vanwege het geven van geld. Ze wijzigt haar verklaring bovendien voortdurend.

- 7.26. Deze verklaringen kunnen dan ook niet bijdragen aan het bewijs van een oogmerk op dwang of afpersing.
- 7.27. Door de nationale recherche en later de rechter-commissaris is een groot aantal getuigen gehoord over dwang en afpersing in Nederland. Daarbij is gebleken dat er nogal wat mis ging bij het opnemen van de verklaringen door de nationale recherche. Niet alleen waren die vaak wel erg summier opgenomen in het dossier, er bleken bij de rechter-commissaris ook nogal eens fouten te zitten in het proces-verbaal. Dat is bijvoorbeeld goed zichtbaar bij de verklaring van getuige 32, die zeer gedecideerd aangeeft bepaalde zaken niet zo tegen de nationale recherche te hebben gezegd. Ook was niet altijd opgeschreven wie er allemaal aanwezig waren. Zo was bij het verhoor van getuige 20 ook zijn vrouw aanwezig en was de getuige 33 aanwezig bij het verhoor van getuige 26. Door dit niet te relateren is het voor de verdediging en de rechtbank moeilijk na te gaan wat er nu door wie bij de nationale recherche verklaard is. De moeilijkheden met tolken hebben dit probleem alleen maar versterkt.
- 7.28. Daar komt nog bij dat een groot aantal getuigen nooit eerder met de nationale recherche in aanraking waren geweest. In de gezagsgetrouwe Tamilgemeenschap wordt het als heel onbeleefd gezien de nationale recherche niet te helpen in hun onderzoek en schrokken veel personen erg van de verwijten die hen plotseling werden gemaakt. Zij voelden zich hierdoor door de nationale recherche onder druk gezet een verklaring af te leggen. Ik verwijs onder andere naar de verhoren van getuigen 34, 23 en 35. Getuige 36 geeft de problemen goed weer:”

“Ik woon nu 25 jaar in Nederland. Ik heb nooit iets fout gedaan. Ik wilde mijn eigen mensen helpen. Daarvoor heb ik veel moeite gedaan en geld opzij gezet om mijn eigen mensen te helpen door dat geld te geven. Ik word meegenomen en urenlang ondervraagd. Aan het einde van het verhaal gaan ze iets voorlezen en ik was niet in staat om alles te horen en te begrijpen. Ik woon in Swalmen en ik heb daar ook nooit iets fout gedaan. Ik wilde gewoon naar huis en ik heb gewoon een handtekening gezet. Ik heb nooit iets fouts gedaan in dit land. Ik ben nooit een crimineel geweest. Ik werd

meegenomen door de nationale recherche en vragen gesteld aan mij alsof ik een crimineel ben. Ik weet niet wat ik moet zeggen, wat voor antwoorden ik moet geven.”²⁹⁴

- 7.29. Zelfs getuige 27, die op geen enkele wijze met de organisaties in verband wordt gebracht, lijkt niet door te hebben dat een getuigenverklaring afleggen geen schande is: hij heeft tegen zijn werkgever niet durven zeggen dat hij naar de rechtbank moest. Tegen de nationale recherche had hij ook gezegd dat hij zich schaamde met hen in aanraking te komen.²⁹⁵
- 7.30. Ook relevant is de opmerking van getuige 3, die in het dossier als slachtoffer wordt gepresenteerd maar zelf aangeeft door de nationale recherche te zijn gehoord omdat
- “De politie wilde weten of ik de LTTE had geholpen of niet.”²⁹⁶
- 7.31. Toen hij gehoord werd waren al verschillende leden van de Tamilgemeenschap gearresteerd en voor kortere of langere tijd vastgezet op verdenking van het helpen van de LTTE. Ook was wijdverspreid bekend gemaakt dat de TCC en TRO ervan verdacht werden de LTTE te zijn. Kennelijk leefde bij andere getuigen de angst ook verdacht te worden van het geven van steun aan de LTTE. Het is in die omstandigheden aanlokkelijk een verklaring te geven dat men onder druk stond geld te geven, terwijl men feitelijk vrijwillig doneerde aan de hulporganisaties.
- 7.32. Het openbaar ministerie doet alsof de wijzigingen in verklaringen het gevolg zijn van angst.²⁹⁷ Enige vorm van zelfreflectie op het functioneren van de nationale recherche of onderkenning van de impact van het onderzoek op de Tamilgemeenschap ontbreekt geheel. Bovendien wordt ter onderbouwing gebruik gemaakt van citaten die uit context worden gehaald. Een goed voorbeeld is het citaat over getuige 26. Die verklaart inderdaad bang te zijn, maar gevraagd waarnaar noemt hij eerst de Sri Lankaanse overheid.²⁹⁸ Wij geven daarbij voor de volledigheid aan dat hij daarna ook eventuele overgebleven Tijgers in Sri Lanka noemt. Waarom getuige 32 bang was is niet helemaal duidelijk, want hij verklaart in hetzelfde proces-verbaal zich helemaal niet bedreigd te voelen.²⁹⁹

²⁹⁴ RC verhoor Get. 36, 30 september 2011, p. 95

²⁹⁵ RC verhoor Get. 27, 16 augustus 2011, p. 1409

²⁹⁶ RC verhoor Get. 3, 26 april 2011, p. 450

²⁹⁷ Requisitoir p. 140-141

²⁹⁸ RC verhoor Get. 26, , p. 177

²⁹⁹ A07-232

- 7.33. Mensen die een verklaring aflegden zouden bovendien bang zijn als verrader te worden beschouwd; de getuigen die hierover hebben verklaard konden echter geen van allen een verband aantonen tussen acties van verdachten en een mogelijk verhaal over verraders.
- 7.34. Dat getuige 28 er tegenop zag bij de rechter-commissaris te verklaren verbaast ons niets; het is voor hem immers een stuk moeilijker de rechter-commissaris en de raadsliden te overtuigen van zijn politieke opvattingen dan de nationale recherche. Van zijn verklaring blijft dan ook niets over.
- 7.35. Al met al achten wij de verklaringen van de getuigen, zoals afgelegd bij de rechter-commissaris, veel betrouwbaarder dan de verklaringen die bij de nationale recherche zijn afgelegd.
- 7.36. Bij de verhoren door de rechter-commissaris komen de politieverklaringen genuanceerder te liggen. Verschillende getuigen verklaarden geheel vrijwillig geld te hebben gegeven:³⁰⁰
- “Ik kan het duizend keer herhalen, ik heb het geld voor de slachtoffers betaald. Ik heb geheel vrijwillig betaald.”³⁰¹
- 7.37. Bovendien blijkt uit verschillende verklaringen dat er geen consequenties werden verbonden aan het niet-betalen. Zo kon getuige 24 geen groter bedrag betalen, reden waarom ze dat niet heeft gedaan ondanks verzoeken daartoe. Ook getuigen 32, 3, 27 en 20 hebben geen gevolgen ondervonden aan het niet-betalen.
- 7.38. In het dossier bevinden zich enkele anonieme brieven of meldingen, waaruit zou blijken dat men onder dwang betaalde. Nu wij de identiteit van de schrijver of melder niet kennen en dus niet kunnen controleren waarop hij zijn wetenschap baseert, zijn deze anonieme stukken niet bruikbaar voor het bewijs. Gezien de grote interesse van de Sri Lankaanse ambassade in deze zaak achten wij de kans zeker aanwezig dat zij achter de anonieme meldingen zitten. Wij verzoeken u dan ook de brief van 22 augustus 2005, de meldingen van 17 augustus 2005 en 23 juni 2006 over M. en de emailconversatie met een anonieme man uit 2010 uit te sluiten van het bewijs.
- 7.39. In de brief uit 2005 wordt het systeem waarbij men 1 euro voor elke dag in het buitenland zou moeten betalen beschreven. Uit de getuigenverklaringen blijkt echter

³⁰⁰ RC verhoor Get. 20 15 september 2010, p. 10; RC verhoor Get. 35, 11 mei 2011, p. 642; RC verhoor Get. 37, 12 oktober 2011, p. 137

³⁰¹ RC verhoor Get. 36, 30 september 2011, p. 97

dat geen van de personen die donaties aan de TCC gaf, dat deed gebaseerd op het aantal dagen dat zij in Nederland verbleven. Het bestaan van dit systeem kan dan ook niet bewezen worden verklaard.

- 7.40. Daarmee komen wij ook aan bij de tweede vorm van dwang, waarbij men in Nederland zou betalen uit angst anders in Sri Lanka het gebied niet in te komen. Verschillende getuigen hebben hiervan gehoord via het nieuws of via-via.³⁰²
- 7.41. Ook in de informatie afkomstig uit rechtshulpverzoeken en openbare rapporten wordt hiervan gesproken. Het blijft echter onduidelijk waar deze informatie op gebaseerd is en of het ook daadwerkelijk zo was dat men altijd werd tegengehouden als men geen bijdrage gedoneerd had. Er zijn verschillende getuigen die namelijk verklaard hebben over bezoeken aan Sri Lanka waar dit helemaal niet zo bleek te zijn.
- 7.42. Getuige 25 verklaart bijvoorbeeld over zijn bezoek aan Sri Lanka in 2005. Daarbij werden zijn gegevens genoteerd, zoals dit aan de grens gebruikelijk is, waarna hij door kon reizen.³⁰³ Over betalingen wordt niets gezegd.
- 7.43. Hij was ook niet bekend met het Kovai-nummer; volgens de opsporingsinstanties zou dit een nummer zijn dat aan alle Tamils gegeven was om de administratie bij te houden. De getuigen zijn echter niet bekend met dit systeem.
- 7.44. Door de TCC werd wel bijgehouden wie er gedoneerd had en wie niet. Dat ligt ook voor de hand, als hulporganisatie wil je weten bij wie het zin heeft langs te gaan en bij wie niet. Uit niets blijkt dat deze lijsten voor meer werden gebruikt dan de interne administratie.
- 7.45. Eén lijst is de bij S.R. aangetroffen ‘no pay’ lijst. Van deze lijst zijn vader en zoon getuige 38 benaderd om na te gaan of ze waren afgeperst. De vader heeft wel eens geld gegeven nadat daar aardig om werd gevraagd; hij voelde zich nooit bedreigd, anders dan zijn zoon denkt. Die zoon is tijdens zijn reis naar Sri Lanka niet in de problemen te zijn gekomen door het feit dat achter hun naam ‘negative’ op een lijst stond.³⁰⁴ Waarom geen van de andere mensen is benaderd is ons niet duidelijk; de gegevens op de lijst komen eenvoudig genoeg over.

³⁰² Zie bijvoorbeeld RC verhoor Get. 39, 23 augustus 2011, p. 1445 en Get. 32 10 mei 2011, p. 625

³⁰³ B06-0136

³⁰⁴ B06-251

- 7.46. Een andere lijst is die van emailadres X Over deze lijst zijn 22 getuigen gehoord (getuigen 28 tot en met 49). De getuigen 40 en 41 gaven aan nooit iets te geven en zich niet bedreigd te hebben gevoeld. De 6 getuigen 3, 42, 43, 44, 45 en 46 gaven geld aan de TCC voor arme mensen en kleine kinderen. Zij waren nooit onder druk gezet, ook niet toen ze niet meer konden betalen. De getuigen 47 en 48, 49 en 50 gaven geld aan de TCC of de TRO, dat is onduidelijk, om de mensen in Tamilgebied te helpen. Het geld was niet voor de strijd en werd geheel vrijwillig betaald; “de mensen waren nimmer boos”³⁰⁵. De getuigen 51 gaf wel eens geld, onduidelijk is aan wie en waarvoor. De getuigen 51, 20, 52, 53 en 54 hadden vrijwillig geld aan de TRO gegeven, maar betaalde nu niet meer. Dat was geen probleem. Getuige 53 was in 2004 of 2005 terug geweest in Sri Lanka en kon daar vrij reizen.
- 7.47. Getuige 55 betaalde vrijwillig aan de TRO en werd niet bedreigd, hoewel hij wel eens had gehoord dat je problemen met de LTTE kon krijgen als je niet betaalde. Hij is vooral bang voor de Sri Lankaanse autoriteiten. Twintig getuigen die door de nationale recherche zijn gehoord verklaren dus allemaal vrijwillig te betalen en bovendien nooit problemen te hebben ondervonden als ze niet (meer) betaalden, in Nederland of Sri Lanka.
- 7.48. Getuige 35 verklaarde bij de nationale recherche onder dwang te hebben betaald. Die dwang zou hebben bestaan uit zware morele druk en het feit dat hij een nummer nodig had om zijn broer in Sri Lanka te bezoeken.
- 7.49. Bij de rechter-commissaris heeft getuige 35 echter herhaaldelijk aangegeven geheel vrijwillig te hebben betaald. Hij was nooit onder dwang gezet, maar was bij de nationale recherche heel angstig geweest, gezien zijn ervaringen met de Sri Lankaanse politie. Wij achten dat plausibel, temeer omdat zijn verklaring bij de nationale recherche over het gebruik van nummers blijktens zijn verklaring bij de rechter-commissaris niet gebaseerd was op eigen wetenschap, maar op wat hij via via gehoord had. Bij de nationale recherche heeft hij daar ook al over aangegeven nooit van Nederlandse Tamilfamilies te hebben gehoord die zouden zijn vastgehouden. In 2004 is hij zelf nog naar Tamilgebied geweest zonder ooit een nummer te hoeven overleggen. En wat betreft de morele druk is er natuurlijk altijd een dergelijke druk als hulporganisaties collecteren; dwang levert dat niet op.

³⁰⁵ A07-0178

- 7.50. Een andere getuige die onder dwang zou hebben betaald is getuige 56. Zij zou onder bedreiging door S. geld hebben betaald. Later geeft ze aan dat ze met bedreiging eigenlijk bedoelde dat ze bang was zonder te betalen haar vader niet te kunnen bezoeken terwijl ze eigenlijk het geld niet kon missen. S. zou haar dat hebben gezegd en daarom gaf ze hem eenmalig € 500. Hij bleef netjes en aardig. Zij gaf ook maandelijks geld aan de TCC voor de arme kinderen.
- 7.51. Het blijft in deze verklaring enigszins in het midden of S. namens de TCC optrad of niet. Bovendien blijkt uit het feit dat hij netjes en aardig bleef dat, als er al druk was, dit door de inhoud van de mededeling kwam. Wij komen zo nog te spreken over de vraag in hoeverre het inderdaad dwang zou kunnen opleveren als men in Sri Lanka moest betalen.
- 7.52. Maar laten wij eerst eens kijken in hoeverre de politieverklaringen kloppen. Bij de rechter-commissaris werd namelijk een hoop opgehelderd, waaruit toch een ander beeld naar voren komt. Hier wordt herhaald dat S. een nette man is. Getuige 56 is nooit bedreigd. Ze geeft nu aan dat zij zelf de persoon was die S. benaderde met het verhaal dat ze geld zou moeten betalen om naar Sri Lanka te kunnen. Hij zou daar slechts op hebben gezegd dat het klopte. Ze heeft in Sri Lanka geen Nederlandse families zien huilen. Toen ze daar was zag ze de situatie van wezen. Ze heeft daarop zelf in Nederland een manier gezocht de wezen te helpen en is zo geld gaan doneren aan de TCC.
- 7.53. Als wij het dus goed zien, dan heeft getuige 56 zelf het initiatief genomen een extra bedrag te geven aan S., omdat zij via via had gehoord dat dit nodig was om Sri Lanka in te komen. Dan kan moeilijk worden gezegd dat zij door S. of anderen in Nederland werd gedwongen te betalen.
- 7.54. Uit de verklaring van getuige 56 dat zij mocht doorreizen toen ze zei dat ze betaald had, is niet op te maken of de LTTE inderdaad haar betalingen in Nederland gecontroleerd heeft. Bovendien heeft zij uitsluitend contact met S. gehad; dat hij in dezen namens de TCC optrad blijkt niet.
- 7.55. Een laatste lijst die door de nationale recherche is nagelopen is de bij S.R. aangetroffen brief die begon met beste meneer S.R. Op deze lijst zouden de namen staan van personen die niet hadden betaald. Van deze lijst zijn achttien getuigen gehoord.

- 7.56. Getuigen 58 en 59 hadden nooit betaald in Nederland en waren nooit onder druk gezet of lastiggevallen. Beiden moesten in Sri Lanka zelf 1000 roepies belasting betalen. Ook getuige 60 had geheel vrijwillig een paar keer geld betaald, maar niet aan project 2000. Dat was geen probleem, ook niet toen zij Sri Lanka bezocht. Getuige 61 had wel eens een klein bedrag betaald voor de kinderen. Zijn moeder was uit Sri Lanka over geweest. Getuigen 61 en 62 hebben nooit betaald. Getuige 63 had wel eens wat geld gegeven bij Heldendag voor de slachtoffers in Sri Lanka. Hij was nooit bedreigd en had in Sri Lanka in 2006 nergens last van gehad. De echtparen getuigen 64 en 65, en getuigen 66 en 67 waren wel eens gevraagd geld te geven maar hadden dat nooit gedaan. Ze hadden nooit problemen gehad toen ze terugkeerden naar Sri Lanka. Hetzelfde gold voor het echtpaar getuigen 68 en 69. Toen zij in 2005 in Sri Lanka waren was bij de controlepost wel gevraagd of zij in Nederland betaalden. Ze hadden naar waarheid geantwoord en dat was geen probleem geweest.
- 7.57. Als S.R. en J.J. inderdaad, zoals het openbaar ministerie zegt, mensen dwong te betalen door te dreigen de LTTE in te lichten, dan zouden deze personen daar toch het slachtoffer van moeten zijn geweest. Op zijn minst hadden ze dan problemen in Sri Lanka moeten ondervinden. Maar niets van dat al. Het kost het openbaar ministerie de grootste moeite getuigen te vinden die nog enigszins in de richting van dwang wijzen, en die getuigen geven bij de rechter-commissaris allen een ander beeld van de situatie.
- 7.58. Zelf getuige 32, door het openbaar ministerie als slachtoffer opgevoerd, heeft nooit geld betaald en daar zelf nooit andere gevolgen van ondervonden dan dat ze een aantal keer bleven aandringen. Zijn angsten zijn gebaseerd op dingen die hij via via gehoord heeft, dat het moeilijk is Sri Lanka in te gaan als je niet betaalt en dat mensen wel eens uit het buitenland langs zouden kunnen komen.
- 7.59. Bij de rechter-commissaris komt duidelijk naar voren dat hij slechts twee keer gebeld is en om geld gevraagd, en dat er gedurende deze telefoongesprekken geen dwang werd geuit. Zijn angsten zijn slechts gebaseerd op het roddelcircuit, dat uit vier personen bestaat.
- 7.60. Getuige 27 en 57 verklaren voornamelijk wel eens gevraagd te zijn geld te geven, maar als ze dat niet deden waren de personen weer weggegaan. De partners van deze personen waren niet bang geweest. Alleen de laatste keer dat men bij getuige 57

langskwam werd aangegeven dat ze dan niet terug naar hun eigen land konden, maar wat daarmee bedoeld werd is niet duidelijk.

- 7.61. Getuige 70 en haar man hebben ooit 1000 euro betaald omdat ze hoorden dat ze anders niet naar Sri Lanka terug konden. Waar de problemen op Sri Lanka uit zouden bestaan is haar door de collectanten niet verteld. Uit de verklaringen van beide getuigen bij de rechter-commissaris blijkt dat de mannen die het geld kwamen vragen zelf ook niet wisten welke problemen konden ontstaan. De getuigen hebben zelf op basis van andere bronnen geconcludeerd dat er misschien familieleden in de problemen op Sri Lanka zouden komen.³⁰⁶ Ook deze verklaringen laten zien dat in Nederland geen dwang werd gebruikt, en dat de verhalen over de problemen in Sri Lanka niet van de collectanten afkomstig waren. Zij kunnen dan ook niet als dwang aan hen worden toegerekend.
- 7.62. Uit de inbeslaggenomen documenten en de verklaringen van getuigen blijkt nergens dat er inderdaad informatie aan Sri Lanka werd gegeven of dat deze lijsten ergens anders voor werden gebruikt dan de nationale administratie. Het Kovai-nummer is daar geen aanwijzing voor, nu bijvoorbeeld getuige 72 nooit verklaard heeft een nummer te hebben ontvangen van S. om door te reizen.
- 7.63. Ook de bij M. aangetroffen brieven duiden niet op iets anders.³⁰⁷ Waar de verbalisant op baseert dat deze brieven aan Sri Lanka gericht zijn is ons niet duidelijk, nu er boven de brief van 15 januari 2008 ‘aan de branch verantwoordelijke Nederland’ staat. In deze brieven wordt aangegeven welk bedrag M. schat dat de betreffende personen kunnen afstaan. Uit niets blijkt dat zij gedwongen moeten worden dit bedrag af te staan. Ook de getuigen die in de brief genoemd worden verklaren niet gedwongen te zijn geweest te betalen.
- 7.64. De brief van 15 januari 2008 betreft getuige 3.³⁰⁸ Toen hij bij vrienden op het Pasttarplein was kwamen er mensen langs die geld vroegen. Hij begreep dat deze mensen van de LTTE waren maar weet niet wie het zijn. Hij heeft deze mensen gevraagd hoe hij zijn vrouw en drie kinderen snel naar Nederland kon halen.³⁰⁹ Zij gaven aan daarover na te denken. Naar aanleiding van het tonen van de brief door de nationale recherche denkt hij dat deze mensen vervolgens aan de LTTE in Sri Lanka

³⁰⁶ RC verhoor Get. 70, 25 augustus 2011, p. 1465 en Get. 71, 26 augustus 2011, p. 1478

³⁰⁷ B06-00027 en B06-00028

³⁰⁸ A07-355

³⁰⁹ RC verhoor Get. 3, 26 april 2011, p. 451

hebben doorgegeven geen pasjes te verstrekken.³¹⁰ Uit die brief, die niet aan de LTTE is gericht, is dat echter niet op te maken. Het enige dat vast staat is dat de familie niet direct gekomen is, maar of dat komt door een verzoek van personen uit Nederland, ondanks een verzoek uit Nederland of geheel buiten Nederlandse inmenging om wordt niet duidelijk.

- 7.65. Bij de nationale recherche verklaart getuige 24, op wie de brief van 15 maart 2007 betrekking heeft, weliswaar dat zij door M. onder druk werd gezet en niet vrijwillig heeft betaald, maar bij de rechter-commissaris wordt deze verklaring volledig ingetrokken. Daar verklaart zij onomwonden:

“Ik heb het vrijwillig gedaan. [...] Niemand heeft mij gedwongen. Als ik iets laat ben, soms helpt hij mij herinneren om te betalen. Verder heb ik altijd vrijwillig geld gegeven.”³¹¹

- 7.66. Het geld was voor de weeskinderen, zo heeft zij bij recherche en rechter-commissaris verklaard.
- 7.67. Zowel in het geval van getuige 24 als in het geval van getuige 3 werden de getuigenverklaringen gecompliceerd doordat de situatie van hun familieleden in Sri Lanka door de verbalisanten onduidelijk was opgeschreven. Er lijken soms acties aan de LTTE zijn toegeschreven waar die door de getuigen niet zo zijn verwoord. In beide gevallen is er sprake van een verwarrend relaas, waarin familieleden tussen twee vuren kwamen omdat ze enerzijds niet voor de LTTE wilden werken en anderzijds door het Sri Lankaanse leger werden achtervolgd. Er wordt gesproken over busjes die zonen zouden ontvoeren, waarbij ten tijde van de verhoren nog niet duidelijk was dat dit Sri Lankaanse instanties betroffen, zoals dat in het VN-rapport wel duidelijk is gemaakt. De verhoren van met name getuige 24 waren bovendien emotioneel, welke emoties en angstgevoelens door de verbalisanten ten onrechte aan de LTTE of personen in Nederland werden toegeschreven. De eenzijdige focus op het conflict en de blindheid voor Sri Lankaanse misstanden heeft de opsporingsambtenaren hier gehinderd in het correct verbaliseren van de verklaringen.
- 7.68. Uit deze brieven en verklaringen is onvoldoende bewijs af te leiden dat getuigen ergens toe zouden zijn gedwongen of zouden zijn afgeperst.

³¹⁰ A07-532

³¹¹ RC verhoor Get. 24, 15 december 2010, p. 196-197

- 7.69. Subsidiair is onvoldoende bewijs voorhanden dat S.R. en J.J. of de TCC dwang of afpersing op deze personen zouden hebben uitgeoefend. Zelfs als zou worden aangenomen dat M. dwang had uitgeoefend of willen uitoefenen om geld te verkrijgen, blijkt niet dat dit in overleg met of op aanwijzingen van S.R. en J.J. of de TCC is gebeurd. Hij lijkt een enigszins *loose canon* in Nederland te zijn geweest, waarover mensen zich beklaagden bij S.R., en die uiteindelijk naar Engeland is vertrokken.
- 7.70. Uit het tapgesprek tussen S.R. en getuige 73 is af te leiden dat men juist trachtte geen druk uit te oefenen. S.R. zegt expliciet:
- “Blijf vriendelijk als je ze spreekt en neem aan wat ze je geven.”³¹²
- 7.71. Uiteraard mag er altijd getracht worden nog wat meer te krijgen, dat is immers het werk van collectanten. Maar met dit motto kan moeilijk van dwang of afpersing gesproken worden.
- 7.72. Door het openbaar ministerie wordt daarnaast veel aandacht besteed aan het feit dat de collectanten vaak met meerdere personen langskwamen. Ten eerste blijkt uit de getuigenverklaringen dat het aantal verschilde; soms kwam er één iemand langs, soms kwamen er twee of drie personen langs. Van een bewuste tactiek mensen onder druk te zetten met het aantal bezoekers blijkt niet. Bovendien is het toch heel gebruikelijk voor vrijwilligers gezamenlijk de deuren langs te gaan?³¹³
- 7.73. Wij achten het aannemelijk dat het gerucht de rondte ging dat mensen Sri Lanka niet in zouden kunnen als zij niet betaalden. Mogelijk hebben collecteurs op een gegeven moment het gerucht zelf ergens opgepikt en vervolgens mensen willen waarschuwen voor hetgeen ze gehoord hadden. Er is echter onvoldoende betrouwbaar bewijs dat deze roddels op waarheid zouden rusten.
- 7.74. Getuige 26 heeft bij de nationale recherche verklaard dat zijn broer door de LTTE te Sri Lanka met de dood werd bedreigd als hij niet zou betalen. Dit zou zich rond 1990 hebben afgespeeld. Hij geeft daarnaast twee voorbeelden uit Engeland die uitgebreid in het nieuws zijn geweest. Wij achten zijn getuigenverklaring op dit punt echter onvoldoende betrouwbaar om tot bewijs te dienen. Met name uit de

³¹² B06-00025

³¹³ Amnesty Internationaal geeft op de website voor de collectanten aan dat “het bovendien vaak gezelliger [is] om met een familielid, buurvrouw of –man of vriend(in) te gaan.” <http://www.amnesty.nl/over-amnesty/veelgestelde-vragen/mag-ik-samen-met-iemand-anders-collecteren>

getuigenverklaring bij de rechter-commissaris komt een beeld naar voren van een man die zijn eigen straat zoveel mogelijk probeert schoon te vegen, en daarom zijn best doet de aandacht gericht te houden op de personen die al vast zitten.

- 7.75. Tekenend in dit verband is zijn opmerking dat alle Tamils in Nederland voor de Tijgers werkten, behalve hij.³¹⁴
- 7.76. Getuige 26 blijkt met name moeite te hebben conclusies en wetenschap uit elkaar te houden. De rechter-commissaris moet hem meerdere keren onderbreken tijdens zijn verhoor om hem hierop te wijzen en te waarschuwen.³¹⁵
- 7.77. Het wordt nooit duidelijk waarop hij de wetenschap baseerde dat de bedreiging, die zou bestaan uit de mededeling dat “zijn broer problemen geeft”,³¹⁶ op getuige 26 zelf sloeg. Uit zijn verklaring bij de rechter-commissaris blijkt dat twee andere broers voor de Sri Lankaanse autoriteiten als ambtenaar werken.³¹⁷ Het ligt dan ook meer voor de hand dat, als deze bedreiging al door de LTTE is geuit, dit sloeg op de twee broers die in Sri Lanka zelf voor de vijand werkten dan op de broer die in Nederland geen geld aan een hulporganisatie gaf.
- 7.78. Zelfs als getuige 26 volledig in zijn dwangverhaal wordt gevolgd, kan dit niet tegen S.R. en J.J. worden gebruikt, nu dit zag op een situatie in die ver voor de ten laste gelegde periode lag:
- “Wanneer is mijn broer ter dood veroordeeld? Dat was in 1988 en 1989. En in die periode waren S., K. en L. werkzaam voor de TCC. Daarna zijn ze allemaal weggegaan en nieuwe leden bijgekomen. Met nieuwe leden had ik goede contacten en daarom ging ik ook hulp vragen.”³¹⁸
- 7.79. Dat er inderdaad een verband zou zijn tussen het betalen van gelden in Nederland en de behandeling op Sri Lanka is dan ook niet vast komen te staan.
- 7.80. Maar laten wij er eens vanuit gaan dat inderdaad verklaard zou zijn dat met Sri Lanka niet in zou komen als er geen geld betaald was. Daarmee is nog geen sprake van dwang of afpersing.
- 7.81. Voor dwang is nodig dat men door middel van geweld of een andere feitelijkheid, danwel door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, iemand ertoe dwingt

³¹⁴ RC verhoor Get. 26, 24 november 2010, p. 176-177

³¹⁵ RC verhoor Get. 26, 24 november 2010, p. 179

³¹⁶ B06-0247

³¹⁷ RC verhoor Get. 26, 24 november 2011, p. 182

³¹⁸ RC verhoor Get. 26, 24 november 2010, p. 182

iets te doen of niet te doen of te dulden. De enkele mededeling dat men mogelijk problemen op Sri Lanka krijgt als er geen geld is betaald is in ieder geval geen geweld. De omstandigheden zijn ook niet zodanig dat dit als een dreiging met geweld is aan te duiden; kennelijk ging men ervan uit dat de problemen erin zouden bestaan dat men alsnog moest betalen of anders het land niet in kwam.

- 7.82. De mededeling is ook niet als een andere feitelijkheid aan te merken. Het betreft een neutraal meegedeelde opmerking, niet een handeling of daad. In de jurisprudentie is bijvoorbeeld vastgesteld dat de enkele mededeling een valse aangifte te zullen doen³¹⁹ of bepaalde stukken te zullen openbaren³²⁰ geen feitelijkheid oplevert. Als al wordt geconcludeerd dat de personen betaalden vanwege de gedane mededeling, dan is dat bovendien vanwege de inhoud, niet vanwege de wijze waarop de mededeling is gebracht.
- 7.83. Zou er dan mogelijke sprake zijn van een dreiging met een andere feitelijkheid? Ook dat lijkt ons niet voor de hand liggen, nu nergens uit blijkt dat de mededeling werd gedaan met het oogmerk vrees aan te jagen. Als de mededeling al gedaan is, dan kan dit slechts als een feitelijke constatering worden beschouwd.
- 7.84. Als gezegd is onduidelijk of er door de LTTE inderdaad werd gecontroleerd of mensen aan Tamilorganisaties geld hadden gedoneerd. Zou dit echter het geval zijn, dan durven wij wel te stellen dat hiermee geen wederrechtelijke activiteiten werden beoefend.
- 7.85. De LTTE vormde de regering van het Tamilgebied. In dat kader hield ze grenscontroles, zette ze weeshuizen, ziekenhuizen en scholen op en werden allerhande voorzieningen aan de Tamilbevolking verleend. Dat daarvoor belasting werd geïnd is normaal, zoals dat ook in andere landen plaatsvindt.
- 7.86. De LTTE had alle recht een eigen belastingstelsel te implementeren in het door haar geregeerde gebied. Met het verkrijgen van de soevereiniteit in het Noorden en Noord-Oosten kwam de verantwoordelijkheid voor een groot aantal algemene taken, die slechts door het innen van belasting uit te voeren was. Dat daarbij onder andere aan de grens belasting werd geheven op onderdanen is geheel aan de LTTE.

³¹⁹ Hoge Raad 14 maart 1989, NJ 1990, 332

³²⁰ Hoge Raad 3 juni 1979, NJ 1979, 598

- 7.87. Het feit dat die onderdanen inmiddels ook een Nederlandse verblijfsvergunning of paspoort hadden en hier belasting betalen maakt dat niet anders. Wij kunnen morren over het feit dat Iran de Nederlandse nationaliteit van Iraniërs niet erkent of dat Israël van haar onderdanen in het buitenland vraagt de dienstplicht uit te oefenen voordat ze zich in Israël vestigen, maar dat is nu eenmaal het recht van een autonome regering.
- 7.88. In zekere zin is een dergelijk belastingsysteem vergelijkbaar met de in de Verenigde Staten en Canada geldende belastingaanslagen voor personen die hun nationaliteit opgeven. Omdat men in het buitenland woont kan men niet meer regulier belastingen betalen, maar vanwege de band met het moederland worden er alsnog gelden gevraagd op enig moment.
- 7.89. Door verschillende getuigen wordt van een belastingstelsel gesproken: onder andere getuigen 74³²¹ en 58³²² gebruiken die term. Getuigen 58 en 59 noemen daarbij een bedrag van 1000 roepies, wat overeenkomt met ongeveer 7 euro. Voor de gemiddelde reiziger uit West-Europa kan dat toch moeilijk als onredelijk bezwarend worden gezien.
- 7.90. Zeker na de tsunami van 2004 was er veel geld nodig voor de opbouw van het gebied en de verlening van hulp aan de slachtoffers. De Tamils in het buitenland wilden in het algemeen graag geld geven aan de Tamils in Sri Lanka en wendden zich daartoe tot de bestaande hulporganisaties. Daarbij werden verschillende hulpprogramma's opgezet, waarbij soms zeer significante bedragen werden gedoneerd.
- 7.91. Vanuit het oogpunt van de LTTE kon gezegd worden dat de personen die reeds gedoneerd hadden in wezen hun belasting al betaald hadden; zij hadden immers al bijgedragen aan de opbouw van het land en de humanitaire noden van de Tamilbevolking. Door leden van de diaspora die zich inzetten voor de Tamils vrij te stellen van de belasting die aan de grens geheven werd, konden zij worden aangemoedigd zelf de resultaten van hun donaties te zien, in de hoop dat zij dit in de toekomst vaker zouden doen.
- 7.92. Als er vervolgens in de diaspora werd gewezen op deze belastingplicht en uitzondering, en dit mensen aanzette een bijdrage te geven aan goede doelen, dan kan dat niet als dwang worden beschouwd.

³²¹ A07-0414

³²² A07-195

- 7.93. De personen die in Nederland het geld inzamelden konden immers op geen enkele wijze controle uitoefenen op de situatie in Sri Lanka. Uit niets blijkt dat zij de LTTE konden instrueren wie er wel of niet het gebied in mocht of daar geld diende te betalen. Als in Nederland al mededelingen zijn gedaan over het belastingsysteem, dan kunnen deze niet als iets anders dan een blote waarschuwing worden beschouwd.
- 7.94. Dat dergelijke waarschuwingen niet als bedreiging zijn te beschouwen blijkt onder andere uit een arrest van de Hoge Raad uit 1937. Een bakker overtuigde zijn knecht ervan meined te plegen door hem te vertellen dat in geval van veroordeling de bakkerij failliet zou gaan, en de knecht dus zonder werk zou komen te zitten. Een dergelijke waarschuwing is niet als bedreiging aan te merken.³²³
- 7.95. Elke andere opvatting zou ook raar zijn. Als één van ons met een groep vrienden naar Rusland afreist en die vrienden adviseert het geld voor een visum aan hem of haar te geven omdat ze anders in Rusland zelf meer moeten betalen, dan worden die vrienden daarmee nog niet gedwongen te betalen.
- 7.96. Door het openbaar ministerie wordt bovendien een redenering opgezet die wel heel ver gaat: Vanwege de algemene bekendheid in de Tamilgemeenschap met de gewelddadigheid van de LTTE en de grote angst onder de Tamilbevoking in Nederland zouden de feitelijke acties van de collectanten eigenlijk niet meer relevant zijn voor het aannemen van dwang of afpersing.³²⁴
- 7.97. Dat echter de angst in de Tamilgemeenschap wijdverbreid zou zijn strookt niet met de vele getuigen die daar nooit iets van hebben gemerkt, terwijl tegelijkertijd het natuurlijk niet zo kan zijn dat S.R. en J.J. op basis van roddels tot forse gevangenisstraffen worden veroordeeld.
- 7.98. Wij verwijzen in dat kader naar een opmerking van de rechter-commissaris tijdens het verhoor van getuige 32:

“Ik heb de raadsman gevraagd of hij echt van de getuige wilde weten wat er in het roddelcircuit werd gezegd en dat ik me niet kon voorstellen dat de raadsman geloof zou hechten aan wat in een roddelcircuit is gezegd. Na discussie bleek me dat het de raadsman erom te doen was vast te stellen dat wat de getuige wist te vertellen niet van de “bellers” is gekomen. Ik heb de raadsman gezegd dat op mijn vragen de getuige duidelijk heeft verklaard dat de eventuele dwang niet van de bellers afkomstig was maar dat hij in de Tamil-gemeenschap gehoord heeft dat het niet geven van geld tot gevolgen

³²³ Hoge Raad 8 november 1937, NJ 1938, 504.

³²⁴ Requisitoir, p. 142

kon leiden en ik heb de raadsman gezegd dat we er daarmee wel waren met deze getuige. [...]”³²⁵

- 7.99. Wij gaan ervan uit dat de rechter-commissaris met die laatste zin op dezelfde conclusie als de onze duidt: als aan de collectanten zelf op geen enkele wijze kan worden toegerekend dat de betrokkene betaalt, maar dit in gebaseerd is op geruchten uit het roddelcircuit, dan kan er geen oogmerk op dwang en afpersing bewezen worden verklaard.
- 7.100. Er is dan ook onvoldoende overtuigend bewijs om een oogmerk op dwang of afpersing aan te nemen.

7.2.2. Loterijen

- 7.101. Bij de vraag of er sprake is van een overtreding van de wet op de kansspelen moet eerst worden vastgesteld of er voldoende bewijs is dat er loterijen door de hier gegeven organisatie zijn georganiseerd of gefaciliteerd. Daarnaast zal moeten worden vastgesteld wat het karakter van de loterij is, om aan de hand daarvan te kunnen vaststellen in hoeverre er een vergunning voor de loterij nodig was. De Wet op de Kansspelen (WoK) kent immers verschillende uitzonderingen voor de vergunningenplicht.
- 7.102. Voor het bewijs van het organiseren van een loterij is uiteraard de enkele aanwezigheid van een lot bij een doorzoeking niet voldoende; bewezen zal moeten worden dat één of meerdere in de tenlastelegging genoemde personen zich actief met de organisatie van de loterij hebben bezig gehouden. Reeds om die reden is er onvoldoende bewijs voor een loterij in Wijk aan Zee in 2008, nu daar uitsluitend een lot van is gevonden waarop de Jolly Boys Sportorganisatie vermeld staat en deze organisatie niet op enige wijze aan de verdachten te koppelen is. Voor de loterij uit Duitsland geldt goeddeels hetzelfde.
- 7.103. Voor een deel van deze loterijen is onduidelijk wie ze hebben georganiseerd. De TRO organiseerde ook loterijen, en er zullen wellicht ook andere organisaties zijn geweest die dit deden.
- 7.104. Voor alle loterijen geldt dat slechts bepaalde aspecten van de loterij bekend zijn geworden, bijvoorbeeld wel de prijzenpot en niet de organisator, of juist wel de

³²⁵ RC verhoor Get. 32, 10 mei 2011, p. 632

organisator maar niet de locatie. Nu er zo weinig informatie over elke loterij beschikbaar is kan niet worden vastgesteld of er een misdrijf is gepleegd. Primair dient er dan ook te worden vrijgesproken.

- 7.105. Voor zover er op basis van het dossier voldoende overtuigend bewijs voor een georganiseerde loterij kan worden aangenomen zijn deze loterijen subsidiair te beschouwen als een klein kansspel in de zin van artikel 7c WoK. Weliswaar is er dan naar het zich laat aanzien geen aankondiging aan de burgemeester gedaan van de loterij, maar dit levert ex artikel 31 lid 2 WoK slechts een overtreding op, hetgeen niet kan bijdragen tot het oogmerk van een criminele organisatie of het delict witwassen.
- 7.106. Artikel 7c WoK geeft organisaties die ten minste drie jaar bestaan de mogelijkheid kleinschalige loterijen voor niet-commerciële doelen en algemeen belangen te organiseren, waarbij de prijzenpot niet meer dan 400 euro per stuk en niet meer dan 1500 euro in totaal mag bedragen. Minstens 50% van de opbrengst moet naar het gekozen doel gaan.
- 7.107. Dit artikel legt de wettelijke basis voor een praktijk die overal in Nederland te vinden is. of het nu gaat om de speeldag van de basisschool voor Unicef, de toneelvoorstelling van de jongerenvereniging voor een nieuw kerkdak of de grabbelton op Koninginnedag voor een nieuw clubtenuue, loterijen financieren een groot deel van de ideële en clubgerelateerde kosten in Nederland. Iedereen die wel eens actief is geweest voor een sport-, studenten- of muziekvereniging heeft ongetwijfeld meegewerkt aan een loterij voor het goede doel. De kosten van een lot blijven laag, de prijzen zijn beperkt, en de deelnemers kopen een lot vanwege het goede doel, niet vanwege de te winnen prijzen.
- 7.108. Wat er over de loterijen in het dossier bekend is doet hier sterk aan denken. De organisatoren zijn volgens het dossier vrijwel altijd de TCC, de Kunst- en Cultuurvereniging of de Jongerenvereniging; allen verenigingen die al vele jaren bestaan en voornamelijk culturele en sportactiviteiten voor Tamils in Nederland organiseren.
- 7.109. De prijzen worden vaak ter beschikking gesteld door het midden- en kleinbedrijf.³²⁶ De waarde van die prijzen komt bovendien niet boven de € 1500,- uit. Zo zijn de

³²⁶ Dat is gebruikelijk en gold ook voor loterijen van de TRO, RC verhoor Get. 26, 24 november 2011

afgebeelde prijzen op één lot een dvd-speler, een telefoon en een discman. Ervan uitgaande dat het geen tweedehands artikelen betreft en rekening houdend met het feit dat in 2003 deze goederen duurder waren dan nu, komen wij toch niet uit op een bedrag van meer dan 400 euro per prijs. Een dvd-speler is tegenwoordig voor €40 bij de media-markt te halen; als hij toen €250 kostte is dat al veel. De afgebeelde telefoon zal niet meer dan € 100 hebben gekost, en de discman vermoedelijk niet meer dan € 50; daarmee blijft de prijzenpot ruim onder het vereiste van artikel 7c WoK.

- 7.110. Ook bij andere loterijen blijken de prijzen de grens van artikel 7c WoK niet te overschrijden. De Duitse loterij lijkt nog de duurste goederen als prijs te hebben, maar ook daar zullen de TV en laptop vermoedelijk niet meer dan € 400 hebben gekost en de camera en mp3-spelers niet meer dan €100.
- 7.111. Het doel van de loterijen was blijkens de verklaringen geld inzamelen voor de activiteiten in Nederland, zoals de sportdagen. Dat is als eenzelfde soort goed doel als het bouwen van een clubhuis aan te merken.
- 7.112. De in het dossier aanwezige bewijsmiddelen van gehouden loterijen geven geen blijk van een professionele of bedrijfsmatig georganiseerde loterij. De loten overstijgen het niveau van een enigszins handige tiener op de computer niet qua vormgeving.
- 7.113. Ook de administratie van de Loterij in Nederland uit 2008 duidt niet op een bedrijfsmatige loterij. Het enkele feit dat één persoon een overzichtje heeft van het aantal verkochte lotboekjes is onvoldoende om een bedrijfsmatig karakter aan te nemen, terwijl tegelijkertijd de loterij niet op winst gericht was.³²⁷ Bedrijfsmatig wijst op een winst oogmerk; dat is bij geen van de loterijen aanwezig. Er is onvoldoende bewijs om aan te nemen dat er stelselmatig of op zeer grootschalige wijze loterijen werden georganiseerd;³²⁸ uit de getuigenverklaringen blijkt slechts dat er wel eens een loterij was.³²⁹
- 7.114. Geconcludeerd moet dan ook worden dat de loterijen, zo zij al bewezen kunnen worden, onder artikel 7c WoK vallen. Zij kunnen hooguit als overtreding worden aangemerkt, wat aan het aannemen van een crimineel oogmerk van de organisatie in de weg staat.

³²⁷ B03-00045

³²⁸ Hoge Raad 24 maart 2009, LJN BH 1472

³²⁹ Bijvoorbeeld B03-00016

7.115. Uiterst subsidiair is er onvoldoende overtuigend bewijs dat met opzet geen vergunningen zijn aangevraagd; de betrokkenen waren zich er niet van bewust dat hun loterij niet onder de vrijstellingen voor hobbyloterijen viel en waren zich er evenmin van bewust dat zij een vergunning nodig hadden. Ex artikel 31 lid a Wet op de kansspelen is er dan ook sprake van een overtreding, die evenmin kan bijdragen aan het oogmerk van een criminele organisatie of het misdrijf witwassen.

7.2.3. Witwassen

7.116. Uit het voorgaande blijkt dat er onvoldoende overtuigend bewijs is dat bij het inzamelen van gelden misdrijven gepleegd werden, of dat deze gelden zelf uit misdrijven uitkomstig waren.

7.117. In het navolgende zullen wij ook aangeven dat de Sanctiewet niet is overtreden. Zelfs als u daarbij tot een ander oordeel komt moet alsnog worden vastgesteld dat het geld zelf niet uit misdrijf afkomstig is; het is hooguit het voorwerp waarmee een misdrijf wordt gepleegd. Immers, pas op het moment dat het geld uit de macht van de verdachten is, zou in geval van overtreding van de Sanctiewet het misdrijf voltooid zijn.

7.118. In ieder geval is er onvoldoende overtuigend bewijs om uit af te leiden dat het oogmerk van de organisatie op witwassen gericht was; er zijn geen redenen aan te nemen dat het plegen van dit misdrijf het naaste doel van de organisatie was.

7.3. TUSSENCONCLUSIE

7.119. In het vorige hoofdstuk is al uitgebreid betoogd waarom de nationale organisatie niet als onderdeel van de LTTE kan worden beschouwd. Voor de beoordeling van het onder feit 2 ten laste gelegde zal naar de nationale organisatie moeten worden gekeken, zo volgt ook uit de tenlastelegging. In dat nationale kader zal bovendien moeten worden vastgesteld welke Tamilorganisatie voor welke activiteiten verantwoordelijk is, om vervolgens na te gaan of S.R. en J.J. als deelnemers aan die organisatie kunnen worden beschouwd. Zij namen deel aan de TCC, maar niet aan de TRO. Voor zover feitelijke handelingen aan de TRO zijn toe te schrijven zullen zij dan ook niet voor het bewijs van een oogmerk van een organisatie waar S.R. en J.J. aan deelnemen gebruikt kunnen worden.

7.120. Er is onvoldoende bewijs dat de TCC het criminele oogmerk op de ten laste gelegde misdrijven had. In Nederland werden Tamils niet gedwongen een donatie te doen, werden zij niet afgeperst. Daarvoor is ondanks de grootschalige inspanningen van de nationale recherche echt niet genoeg bewijs gevonden. In de volgende hoofdstukken zal nog worden betoogd dat de Sanctiewet evenmin is overtreden, en dat ook voor de opruiingsdelicten onvoldoende bewijs is. Ook op die misdrijven kan geen crimineel oogmerk aangenomen worden. Met betrekking tot de loterijen is er onvoldoende bewijs om vast te stellen dat er een misdrijf gepleegd is; hooguit een overtreding die niet kan bijdragen aan het bewijs van een crimineel oogmerk. Tot slot is er ook onvoldoende bewijs dat de verdachten het oogmerk op witwassen hadden; zij hebben helder verklaard waar hun gelden vandaan kwamen en daarbij werden geen misdrijven gepleegd. S.R. en J.J. dienen dan ook vrij te worden gesproken van het onder feit 2 ten laste gelegde.

HOOFDSTUK 8 - FEIT 3: VOORTZETTING VERBODEN ORGANISATIE

- 8.1. Het als derde ten laste gelegde feit betreft de voortzetting van de verboden organisatie LTTE. Wij gaan ervan uit dat de rechtbank niet tot een bewezenverklaring van dit feit kan komen vanwege het onder feit 1 uiteengezette gebrek aan bewijs dat S.R. en J.J. daadwerkelijk deelnamen aan de LTTE. Die argumenten zullen wij hier niet herhalen.
- 8.2. Ook het feit dat de LTTE ten onrechte op de EU-terrorismelijst staat is hiervoor al uitgebreid besproken. Dat is echter ook voor dit ten laste gelegde feit relevant, nu de organisatie niet van rechtswege verboden kan worden geacht. Als ze niet op de lijst hoort, kan ze ook niet onder de wet conflictenrecht corporaties vallen.
- 8.3. Mocht de rechtbank echter de hiervoor reeds uiteengezette verweren verwerpen, dan nog dient ten aanzien van dit feit ontslag van alle rechtsvervolging te volgen, nu de bepaling van artikel 140 lid 2 Sr in strijd is met verschillende fundamentele rechten van S.R. en J.J. en dus buiten toepassing dient te worden gelaten.
- 8.4. Op grond van art. 5b Wet conflictenrecht corporaties is een buitenlandse corporatie die is vermeld op de Europese terrorismelijst van rechtswege verboden en niet bevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen. Deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een dergelijke organisatie is strafbaar op grond van art. 140 lid 2 Sr.³³⁰ Een organisatie als de LTTE, die op de EU-terrorismelijst staat, is hierdoor van rechtswege een verboden organisatie op grond van het Nederlands recht. Vanwege deze automatische verbodenverklaring is een persoon die deelneemt aan de voortzetting van de LTTE direct strafbaar uit hoofde van art. 140 lid 2 Sr.
- 8.5. Dit is in strijd met het in artikel 11 EVRM neergelegde recht op vrijheid van vereniging en vergadering, de in artikelen 6 en 13 neergelegde rechten op toegang tot de rechter ter verdediging van die fundamentele rechten, en het in artikel 7 neergelegde legaliteitsbeginsel, nu er geen rechterlijke toetsing aan te pas komt.

³³⁰ Wet van 20 november 2006, houdende goedkeuring van het op 24 april 1986 te Straatsburg totstandgekomen Europees Verdrag inzake de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van internationale niet-gouvernementele organisaties, alsmede invoering van enige regels met betrekking tot in een terrorismelijst vermelde organisaties en andere organisaties waarvan het doel of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, *Stb. 2006*, 600.

- 8.6. Het is daarbij van belang dat deze automatische strafbaarstelling niet door de Europese Unie is opgelegd. Het kaderbesluit ter bestrijding van terrorisme draagt EU-lidstaten weliswaar op maatregelen te nemen om sancties te kunnen opleggen tegen rechtspersonen die zich schuldig maken aan terroristische activiteiten, maar dwingt niet tot een automatische verbodsbepaling.³³¹ Sterker nog, in artikel 8 sub d wordt als mogelijke sanctie een gerechtelijke maatregel tot ontbinding genoemd, dus niet een automatisch verbod. Het betreft hier dus een volledig Nederlandse beslissing.
- 8.7. Artikel 11 van het EVRM biedt aan iedereen de vrijheid van vereniging en vergadering. Een inperking op het recht een organisatie te vormen of voort te zetten zal altijd een inperking op dit recht met zich meebrengen.
- 8.8. Het artikel 11 EVRM is in opmaak vergelijkbaar met de artikelen 8 tot en met 10; het recht op vereniging en vergadering is niet absoluut, maar mag worden ingeperkt als dit bij wet voorzien is en noodzakelijk in een democratische samenleving. Vanwege de overeenkomsten tussen deze artikelen mag gevoeglijk worden aangenomen dat jurisprudentie aangaande onderdelen van één artikel eveneens waar mogelijk van toepassing is voor de andere artikelen. Dit is in verschillende uitspraken van het Hof aangenomen.³³²
- 8.9. Wij richten ons hier op het bestanddeel ‘voorzien bij wet’. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft in september 2010 een belangrijke uitspraak gedaan over dit bestanddeel in artikel 10 EVRM, die tevens van toepassing is op artikel 11 EVRM; het vereiste dat beperkingen op deze rechten moeten zijn ‘voorzien bij wet’ wordt immers in paragraaf 2 van beide artikelen in gelijke bewoordingen gesteld.
- 8.10. In deze Sanoma-uitspraak werd bepaald dat de voorzienbaarheid bij wet tevens een vereiste van voldoende procedurele waarborgen inhoudt, meer concreet: toetsing vooraf door een onafhankelijke rechter.³³³
- 8.11. In casu ging het om de doorzoeking van het kantoor van journalisten en inbeslagname van beeldmateriaal op basis van artikel 96c Sv. In zijn arrest wordt door het hof een onderscheid gemaakt tussen het feitelijk hebben van een wettelijke basis en de kwaliteit van die wettelijke basis. Uiteraard is er in ons geval sprake van

³³¹ nr. 2002/475/JBZ

³³² Zie bijvoorbeeld EHRM 14 september 2010, appl. nr. 38224/03 (Sanoma Uitgevers t. Nederland), par. 81

³³³ EHRM 14 september 2010, appl. nr. 38224/03 (Sanoma Uitgevers t. Nederland)

een wettelijke basis in de artikelen 5 conflictenrecht corporaties en artikel 140 lid 2 Sr, maar het is de kwaliteit van die bepalingen die ter discussie staat. Onderdeel van die kwaliteitsvraag is in hoeverre mogelijke inbreuken met voldoende ‘safeguards’ zijn omgeven.

“First and foremost among those safeguards is the guarantee of review by a judge or other independent and impartial decision-making body.”³³⁴

- 8.12. Bovendien werd in dit geval overwogen dat de rechterlijke toetsing door de rechtbank onvoldoende was omdat die toetsing pas plaatsvond nadat de officier van justitie en verbalisanten al feitelijk kennis van de beelden hadden genomen.³³⁵
- 8.13. De conclusie kan zijn dat in geval van ernstige inbreuken op één van de rechten genoemd in de artikelen 8 tot en met 11 EVRM, een onafhankelijk rechterlijk oordeel moet worden gegeven, waarbij bovendien in geval van onomkeerbare inbreuken dat oordeel vooraf moet worden gegeven.
- 8.14. Het Gerechtshof 's-Gravenhage heeft in oktober 2010 deze interpretatie inderdaad van toepassing verklaard op een ander recht dat de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10, namelijk op het huisrecht onder artikel 8 EVRM.³³⁶
- 8.15. In casu wordt met de verbodenverklaring van de organisatie een ernstige inbreuk gemaakt op het recht op vereniging en vergadering van de personen betrokken bij die organisatie. Deze inbreuk is bovendien in zoverre onomkeerbaar, dat de personen betrokken bij die organisatie ex artikel 140 lid 2 Sr onmiddellijk strafbaar zijn. Een dergelijke inbreuk dient met de hiervoor besproken waarborgen te zijn omgeven, en wel met een rechterlijk oordeel voor verbodenverklaring.
- 8.16. Dat is in lijn met de reeds lang bestaande procedure van artikel 2:20 BW, waarin de officier van justitie aan de rechter verzoekt om een verbodenverklaring.
- 8.17. Opvallend genoeg is het ook in lijn met de visie van de minister van justitie gedurende een groot deel van de discussies over de wetwijzigingen in de strijd tegen het terrorisme. In 2002 werd nog een motie van de Tweede Kamer om organisaties op de EU-lijst van rechtswege strafbaar te stellen verworpen door de regering, met als argument:

³³⁴ EHRM 14 september 2010, appl. nr. 38224/03 (Sanoma Uitgevers t. Nederland), par. 90

³³⁵ EHRM 14 september 2010, appl. nr. 38224/03 (Sanoma Uitgevers t. Nederland), par. 99

³³⁶ Hof Den Haag 8 november 2010, LJN BO 3682

“...de op de EU-lijsten geplaatste organisaties worden bij wet bestempeld als terroristische organisaties zonder dat de rechter op basis van de beschikbare informatie een oordeel heeft geveld over de eventuele betrokkenheid van deze organisatie bij terroristische activiteiten. Een dergelijke strafbaarstelling zou derhalve inhouden dat iemand strafbaar kan zijn wegens deelneming aan een organisatie waarvan (nog) niet in rechte vaststaat dat deze het oogmerk heeft tot het plegen van strafbare feiten.”³³⁷

- 8.18. Wanneer de Raad van State om een nadere motivering van de verandering van inzicht bij de totstandkoming van de huidige wetgeving vraagt, wordt slechts gezegd dat deze beleidsbijstelling zich al geruime tijd voltrok en dat eerdere bezwaren niet zozeer de strekking als wel de technische uitwerking betroffen.³³⁸ Daarmee gaat de regering echter voorbij aan de kern van haar eigen eerdere kritiek, namelijk het gebrek aan rechterlijke toetsing.
- 8.19. Hiervoor is al uitgebreid ingegaan op de wijze waarop de beslissingen van de EU tot plaatsing van organisaties, en specifiek de LTTE, op de terrorismelijst tot stand is gekomen. Daar is niet een rechterlijk oordeel aan te pas gekomen, terwijl bovendien de redenen voor plaatsing politiek van aard zijn. Van een proportionaliteitsafweging zoals benodigd voor een inbreuk op artikel 11 EVRM is geen sprake.
- 8.20. Uit de jurisprudentie omtrent artikel 2:20 BW blijkt bovendien dat plaatsing op de lijst in de ogen van de Nederlandse rechter niet altijd voldoende is om aan te nemen dat de organisatie verboden dient te zijn.³³⁹ Het belang van rechterlijke controle wordt met deze uitspraak onderstreept.
- 8.21. Nu zal wellicht worden tegengeworpen dat het toch mogelijk is tegen dat verbod van rechtswege op te komen door de plaatsing op de lijst aan te vechten bij het Gerecht in Eerste Aanleg van het Europese Hof van Justitie. Dat is ook wat namens de LTTE is gedaan. Deze procedure is echter onvoldoende om als waarborgen bij de schending van artikel 11 EVRM te gelden.
- 8.22. Het Europese Hof van Justitie is vooralsnog niet bereid direct te toetsen of er sprake is van schending van artikel 11 EVRM,³⁴⁰ terwijl het Europese Hof van de Rechten van de Mens niet kan oordelen over Europese beslissingen, nu de EU officieel nog geen lid is van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. De toetsing op

³³⁷ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 666, nr. 1, p. 5

³³⁸ Kamerstukken II, 2004-2005, 28 764, nr. 7, p. 6

³³⁹ Hof Amsterdam 5 januari 2006, JOR 2006/200 m.nt. Schmiemann

³⁴⁰ EUHvJ 26 oktober 2006, C-354/04 (Gestoras Pro Amnistia en Segi)

internationaal niveau van de vraag of de plaatsing in strijd is met het EVRM is dus onvoldoende met waarborgen omkleed.

- 8.23. Bovendien gaat het hier ook niet zozeer om die plaatsing; het gaat om de verbodsbepaling, die een veel grotere en definitieve inbreuk op artikel 11 EVRM vormt. En die verbodsbepaling is als gezegd uitsluitend op nationaal niveau van toepassing. Het dient dan ook de nationale rechter te zijn die daar een oordeel over velt.
- 8.24. Het van rechtswege verboden zijn van organisaties op de EU-terrorismelijst ex art. 5b Wet conflictenrecht corporaties vormt een inbreuk op artikel 11 EVRM die met onvoldoende waarborgen is omgeven en dus een schending oplevert van de rechten van vereniging en vergadering van verdachten, als zij als deelnemers aan die organisatie zouden worden beschouwd.
- 8.25. Bovendien is er, vanwege het totale ontbreken van toetsing op nationaal niveau, sprake van een schending van artikel 13 EVRM. Dat artikel schrijft voor dat een ieder wiens fundamentele rechten zijn geschonden recht heeft op een rechtsmiddel op nationaal niveau. De wet conflictenrecht corporaties kent niet een dergelijke regeling en ook overigens is er geen rechterlijke mogelijkheid het verbod van rechtswege aan te vechten.
- 8.26. Daarnaast is met de strafbaarstelling van het lid zijn van een van rechtswege verboden organisatie tevens het legaliteitsbeginsel van artikel 7 EVRM geschonden, zelfs als artikel 11 EVRM niet van toepassing zou zijn.
- 8.27. Nu er immers geen rechterlijke toetsing van die verbodenstelling plaatsvindt is het voor betrokken personen onvoldoende voorzienbaar wanneer zij strafbaar handelen.
- 8.28. De plaatsing van de organisatie op de EU-terrorismelijst wordt weliswaar gepubliceerd in het Europese publicatieblad, de kennis met beslissingen op EU-niveau zodanig laag, dat niet van burgers verwacht mag worden de aldaar gepubliceerde stukken geacht worden te kennen. Daar nog bij dat de EU-terrorismelijst elke zes maanden wordt aangepast, wat aan de voorzienbaarheid een vrijwel onmogelijke taak verbindt telkens bij te houden hoe de lijst er nu uitziet. Minister Donner heeft hier ook naar verwezen:

“Burgers weten vaak niet eens dat die organisaties op de lijst staan, ook omdat die lijst steeds aangepast kan worden. Er komt dan in de strafwet een

glijdende bepaling wat de inhoudt betreft, daarom houd ik vast aan de benadering die het kabinet heeft gekozen, namelijk dat het openbaar ministerie de verruimde mogelijkheid moet hebben om die organisaties civielrechtelijk te ontbinden. Het kabinet wil het niet direct via de strafwet laten lopen.”³⁴¹

- 8.29. In deze zaak is sinds de plaatsing van de LTTE op de EU-terrorismelijst gedurende vier jaar geen enkele actie ondernomen ten opzichte van de organisaties die nu als verboden worden aangemerkt: de TCC, de TRO, de TKCO etc. Activiteiten als de sportdagen en de heldendagen werden altijd in overleg met de lokale instanties georganiseerd, waarbij bijvoorbeeld vanuit politie of gemeente nooit bezwaar werd gemaakt tegen de activiteiten of tegen de daar getoonde vlaggen en foto's. Regering en parlement hebben nog verschillende malen petities in ontvangst genomen van de betrokken personen, waarbij nooit gezegd is dat er mogelijk een probleem zou zijn met deze organisaties. Het is voor S.R. en J.J. dan ook moeilijk te begrijpen hoe zij in één dag van gezagsgetrouwe burger in gevaarlijke terrorist zijn veranderd. De voorzienbaarheid is ver te zoeken.
- 8.30. Pas nu, tijdens het requisitoir, wordt over netgenoemde organisaties door het openbaar ministerie gezegd dat als 'de rechtspersonen niet worden uitgeschreven bij de Kamer van Koophandel en niet worden opgeheven', het openbaar ministerie een procedure zal starten tot verbodenverklaring en ontbinding.³⁴² Daarmee onderkent het openbaar ministerie in feite, althans impliciet, de onduidelijkheid met betrekking tot de verbodsverklaring. Zouden deze organisaties namelijk inderdaad als LTTE worden aangemerkt, dan zijn zij blijkens de wet conflictenrecht corporaties immers al van rechtswege verboden.
- 8.31. Nu de feitelijke verbodsverklaring bovendien een nationale aangelegenheid is, en daarvoor geen nationale publicatieprocedure geldt, is het sterk de vraag of überhaupt aan het vereiste van openbaarheid is voldaan. Betoogd wordt dat die openbaarheid op internationaal niveau onvoldoende is om tot strafbaarstelling over te gaan, nu de feitelijke strafbaarstelling niet naar internationaal recht is, maar gebaseerd is op de nationale wet conflictenrecht corporaties.

³⁴¹ Kamerstukken II, 2003-2004, 28 463, p. 2361

³⁴² Pag. 144, Requisitor.

- 8.32. Nu plaatsing op Europees niveau niet gelijk staat aan strafbaarstelling is die publicatie op zich niet voldoende om kenbaarheid van het strafbaar-zijn aan te nemen.
- 8.33. Dat is tevens de reden waarom uit het feit dat verdachten in deze zaak bekend waren met de plaatsing van de LTTE op de EU-terrorismlijst nog niet is af te leiden dat zij ook wisten zelf strafbaar te zijn onder artikel 140 lid 2 Sr. Dat er juridisch advies zou zijn ingewonnen doet daar evenmin aan af, nu dit advies volgens het requisitoir zou hebben gezien op de fondsenwerving, niet op het zelf voortzetten van een verboden organisatie.
- 8.34. Nogmaals, de minister van justitie was indertijd heel duidelijk dat het feit dat een organisatie op EU-niveau was verboden onvoldoende was voor strafbaarstelling. Hij lijkt daarbij ook het legaliteitsbeginsel in het achterhoofd te houden:
- “Een elementair beginsel in ons strafrecht is dat heel duidelijk moet zijn wat strafbaar is. Wij kunnen niet zo maar verwijzen naar een lijst van de Europese Unie. Het is de verantwoordelijkheid van de overheid om organisaties te verbieden.”³⁴³
- 8.35. Het is ons onduidelijk gebleven waarom op dit gedegen standpunt is teruggekomen door de wetgever.
- 8.36. Daar komt ook nog eens bij dat onduidelijk is wat de status is van organisaties waar procedures tegen de plaatsing over lopen. Als later wordt besloten dat een plaatsing onterecht was, betekent dit dat men met terugwerkende kracht toch niet strafbaar was? Of blijft men strafbaar voor de periode dat de organisatie verboden was? Opheffing van de plaatsing hoeft niet altijd met terugwerkende kracht te gaan, maar het is voor het strafrecht bepaaldelijk onhandig als men dan weer wel, dan weer niet strafbaar is.
- 8.37. En hoe zit het met organisaties waarbij de procedure tegen plaatsing nog loopt? Is men strafbaar gedurende die procedure? Daarmee komt namelijk het recht op toegang tot de rechter, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM, ernstig in gevaar. Om een procedure tegen plaatsing te voeren moet men immers namens de organisatie kunnen optreden; als dat van rechtswege verboden is, komen we in een *catch-22* terecht.

³⁴³ Kamerstukken II, 2003-2004, 28 463, p. 2345

- 8.38. De constructie, waarbij een organisatie op de terrorismelijst van rechtswege wordt verboden en vervolgens lid zijn van de organisatie ook nog eens strafbaar is, zonder dat op enig moment in deze nationale constructie een onafhankelijke rechter of überhaupt magistraat, hier een bewuste beslissing over neemt, is dan ook in strijd met de artikelen 11 en 13, 7 en 6 van het EVRM.
- 8.39. S.R. en J.J. dienen primair te worden vrijgesproken van het onder feit 3 ten laste gelegde feit wegens het ontbreken van voldoende bewijs om hen als voorzitters van de LTTE aan te merken. Subsidiair dienen zij te worden ontslagen van alle rechtsvervolging wegens de incompatibiliteit van artikel 140 lid 2 Sr met verschillende artikelen van het EVRM.

HOOFDSTUK 9 - FEIT 4: OVERTREDING SANCTIEWET

9.1. Het onder feit 4 ten laste gelegde verwijt aan S.R. en J.J., het overtreden van de sanctiewet, lijkt aan de basis van de vervolging in deze zaak te hebben gelegen. S.R. en J.J. wordt met name verweten gelden aan de LTTE te hebben gegeven en voor de LTTE te hebben ingezameld. Wij komen hierna te spreken over de vraag of dat inderdaad het geval is en of dat ook strafbaar is.

9.1. LTTE TEN ONRECHTE OP SANCTIELIJST

9.2. Alvorens daarop in te gaan zijn er twee principiële problemen met het onder 4 ten laste gelegde feit. Zij raken direct de rechtmatigheid van de Sanctieregeling Terrorisme 2002 en de Verordening (EG 2580/2001). Nu de structuur van de Sanctiewet ertoe leidt dat deze regelingen zelf in de tenlastelegging zijn opgenomen, dient in het geval dat deze regelingen onrechtmatig worden geacht en buiten toepassing worden verklaard, tot vrijspraak te worden geconcludeerd.

9.3. Het eerste probleem is de voorzienbaarheid van de wetgeving, wat hiervoor al uitgebreid besproken is in het kader van de strafbaarstelling van rechtswege van het voorzetten van een verboden organisatie. Het tweede probleem betreft de plaatsing van de LTTE op de EU-terrorismelijst.

9.4. De bij feit 3 aangegeven problemen met de doorwerking van plaatsing op de EU-terrorismelijst in het nationale strafrecht gelden evenzeer voor het onder 4 ten laste gelegde overtreden van de Sanctiewet en Sanctieregeling, bijvoorbeeld waar het de kenbaarheid van plaatsing op de EU-terrorismelijst betreft. Het in de tenlastelegging genoemde verbod is dan ook in strijd met artikel 7 EVRM.

9.5. Als bovendien de LTTE ten onrechte op de Europese terrorismelijst is geplaatst kan er geen sprake zijn van het overtreden van de sanctiewet. Dat oordeel is onder andere gebaseerd op de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak E en F, waarin plaatsing van de DHKP-C op de terrorismelijst onrechtmatig werd geacht en daarom niet de basis van een strafrechtelijke veroordeling wegens overtreding van de Verordening nr. 2580/2001 kon opleveren.³⁴⁴

³⁴⁴ EUHvJ 29 juni 2010, case C-550/09 (Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof t. E en F)

9.6. Verdere steun van dit argument wordt tevens gevonden in het feit dat de sanctiewet een sterk internationale component heeft, welke wegvalt als de LTTE ten onrechte op de EU-lijst blijkt te zijn geplaatst:

“De wet vormt geen instrument voor nationale criminaliteitsbestrijding: uitsluitend op grondslag van een internationale titel gericht tegen een aantasting of bedreiging van de internationale rechtsorde dan wel gericht op de bestrijding van terrorisme kan de Sanctiewet 1977 worden ingezet.”³⁴⁵

9.7. Hiervoor is al uiteengezet waarom plaatsing van de LTTE op de EU-terrorisielijst onterecht is. Wij hebben dit aan het begin van onze pleitnota uiteengezet, waarbij zowel verwezen is naar de uitsluiting van terrorismebepalingen gedurende de gewapende strijd als naar de procedurele fouten die gemaakt zijn bij de totstandkoming van het besluit tot plaatsing.

9.8. Nu de plaatsing op de EU-terrorisielijst onrechtmatig is dienen S.R. en J.J. te worden vrijgesproken van het onder 4 ten laste gelegde feit.

9.2. FONDSENWERVING VOOR DE LTTE?

9.9. Subsidiair is er onvoldoende bewijs dat S.R. en J.J. financiële middelen ter beschikking hebben gesteld aan de LTTE, althans dat dit opzettelijk is gebeurd, althans dat dit niet verschoonbaar is gebeurd.

9.10. S.R. en J.J. hebben als bestuurders van de TCC gelden ingezameld voor humanitaire doeleinden. Dat gebeurde onder andere door te collecteren langs de deuren en op Heldendagen.

9.11. Het doel van deze collectes was het ondersteunen van humanitaire hulpprojecten in het Noorden en Noordoosten van Sri Lanka en het bekostigen van de activiteiten voor Tamils in Nederland. Sommige opbrengsten waren zelfs uitsluitend voor dit laatste doel bedoeld, zoals de verkoop van DVD's, kalenders etc.

9.12. S.R. en J.J. hielden zich niet bezig met de vraag hoe het geld bij de hulpprojecten terecht moest komen. Zij hebben beiden tijdens hun bezoeken aan Sri Lanka gezien dat de hulpprojecten functioneerden en gehoord dat dit mede kwam door het geld dat in Nederland was ingezameld. Daardoor konden zij ervan uitgaan dat de door hen ingezamelde gelden goed terecht waren gekomen. Dat Prabhakaran bij deze

³⁴⁵ Kamerstukken II, 2001-2002, 28 251 nr. 3, MvT

workshop in 2003 sprak over geld uit het buitenland dat voor wapens werd gebruikt doet hieraan niet af. Het ging immers niet specifiek over Nederland.

- 9.13. In het dossier is de geldstroom van de TCC naar de hulpprojecten niet duidelijk geworden. Uit de administratie van R.S. en L.T. blijkt dat in ieder geval een deel van de ingezamelde gelden door R.S. in zijn internationale administratie was geregistreerd. Dit betreft gelden waar J. een bestemming voor heeft gegeven. R.S. geeft dit door aan L.T. en registreert vervolgens dat aan de opdracht van J. is voldaan. Daarbij is echter niet precies na te gaan waar de gelden uit Nederland heen zijn gegaan.
- 9.14. Als gezegd dient de laptop van P.T. van het bewijs te worden uitgesloten. Mocht uw rechtbank echter anders bepalen, dan moet alsnog worden geconcludeerd dat als men de administratie van R.S. en P.T. naast elkaar legt, het niet mogelijk is na te gaan of er ooit gelden die uit Nederland afkomstig waren ter beschikking van P.T. zijn gekomen.
- 9.15. Geconcludeerd moet worden dat in het dossier onvoldoende bewijs aanwezig is waaruit de feitelijke geldstromen van de TCC of de LTTE zijn af te leiden. S.R. en J.J. dienen dan ook te worden vrijgesproken.
- 9.16. Tegelijkertijd wordt niet ontkend dat de kans reëel is dat gelden bij de LTTE terecht zijn gekomen. Het was immers niet mogelijk om humanitaire projecten uit te voeren in het Tamilgebied zonder hulp van de LTTE.
- 9.17. In de ten laste gelegde periode tot 18 mei 2009 was de LTTE de regering van het Tamilgebied. Uit de verklaringen blijkt dat binnen deze regering de militaire en politieke afdelingen van elkaar gescheiden waren. Getuige 14 gaf al aan dat er geen contact was met de zwarte Tijgers en de wapens. Over getuige 13 en Castro verklaarde hij:
- “Getuige 13 had nooit contact met Castro. Castro had alleen de politieke afdeling en de propaganda en de financiën.”
- 9.18. De personen die verantwoordelijk waren voor de bestuurlijke en politieke afdelingen waren niet tevens verantwoordelijk voor het militaire beleid, afgezien van Prabhakaran zelf.

- 9.19. Die bestuurlijke afdelingen hadden de leiding over allerlei aspecten van het dagelijks leven in Tamil Eelam. Een groot aantal projecten, zoals de Chencholai weeshuizen, vielen ook direct onder die bestuurlijke afdelingen.
- 9.20. De plaatsing van de LTTE op de EU-terrorisielijst is ook om deze reden zo ingewikkeld, dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen de militaire en civiele taken van de LTTE.
- 9.21. Tegelijkertijd kan het niet de bedoeling van de plaatsing op een terrorisielijst zijn dat de bevolking van een geheel gebied de noodzakelijke basisbehoeften onthouden wordt. Sterker nog, zou de LTTE in het onder haar gezag staand gebied niet de basiszorg hebben verleend, dan is de kans groot dat zij daarvoor ook aansprakelijk zou kunnen worden gesteld onder het internationale recht.
- 9.22. Voor S.R. en J.J., en overigens voor een groot deel van de Tamils in Nederland, was het een zo vanzelf sprekend onderscheid, dat zij er niet eens over nadachten dat het geven van geld aan humanitaire projecten mogelijk ook geld geven aan de LTTE inhield.
- 9.23. Zelfs als bewezen zou kunnen worden dat sommige van de gelden uit Nederland bij de militaire afdeling terecht kwamen, wisten S.R. en J.J. hier niet van. Getuige 13 verklaart weliswaar dat het geld uit het buitenland voor wapens werd gebruikt, maar vertelt ook dat Prabhakaran nooit zei dat het in het buitenland ingezamelde geld voor de wapens was. Uit zowel zijn verklaring als de verklaring van getuige 14 valt bovendien op te maken dat zelfs de afdelingshoofden lang niet altijd wisten wat de bedoeling van Prabhakaran was; hij vertelde slechts het hoogstnoodzakelijke. Er mag worden aangenomen dat als getuige 14 al niet altijd wist hoe het met de wapens zat, de TCC in Nederland zeker niet geïnformeerd werd.
- 9.24. Meest subsidiair ontbreekt in ieder geval de wederrechtelijkheid aan de activiteiten vanwege de taken die de LTTE had in het kader van de humanitaire ondersteuning.
- 9.25. Nu het voor S.R. en J.J. niet mogelijk was de Tamilbevolking te ondersteunen zonder financiën indirect aan de LTTE beschikbaar te stellen, terwijl er tegelijkertijd een grote behoefte was aan humanitaire ondersteuning waar slechts weinig anderen dan de Tamildiaspora in geïnteresseerd waren, was er sprake van een noodtoestand, niet alleen in Sri Lanka maar ook voor S.R. en J.J., en konden zij dus niet anders dan indirect middelen aan de LTTE beschikbaar stellen.

- 9.26. Voor het onder 4 ten laste gelegde feit dienen S.R. en J.J. dan ook uiterst subsidiair te worden ontslagen van alle rechtsvervolging, terwijl in het kader van de onder 2 ten laste gelegde criminele organisatie geen oogmerk op het plegen van een misdrijf kan worden aangenomen en dus vrijspraak dient te volgen.

HOOFDSTUK 10 - FEIT 5 EN 6: OPRUIING EN VERSPREIDING TOT OPRUIING

- 10.1. De verdenking van opruiing komt in verschillende vormen voor op de tenlastelegging; als oogmerk van de criminele organisatie en als apart gepleegd delict, waarbij enige specifieke opruiingen zijn opgenomen in de tenlastelegging. Die opname van uitingen die door het openbaar ministerie als opruiing worden gezien is belangrijk, omdat daarmee tenminste enigszins wordt aangegeven waar het openbaar ministerie nu precies aan denkt als het over opruiing gaat.
- 10.2. Eerder hebben wij al aangegeven dat het zaaksdossier opruiing en werving geen onderscheid maakt tussen deze twee strafbare feiten en tussen beïnvloeding, indoctrinatie en opruiing. Er is een grote hoeveelheid kennelijk onwelgevallige opmerkingen opgenomen waar vervolgens niet bij wordt aangegeven hoe dit tot een strafbaar feit leidt.
- 10.3. Dat gebrekkige onderscheid is problematisch, nu er hier een genuanceerde afweging dient te worden gemaakt.³⁴⁶ De vrijheid van meningsuiting, zoals neergelegd in artikel 10 EVRM, staat hier immers op spel. Die vrijheid mag slechts worden ingeperkt als dit in een democratische samenleving noodzakelijk is en bij wet voorzien. Op dit laatste punt is het onderscheid tussen opruiing en beïnvloeding of indoctrinatie essentieel; de laatste twee zaken zijn immers wellicht moreel verwerpelijk, maar niet strafbaar. En opruiing is slechts dan strafbaar als het inderdaad noodzakelijk is in een democratische samenleving.
- 10.4. Bij alle door het openbaar ministerie genoemde uitingen moet dan ook gekeken worden in hoeverre zij de democratische samenleving aantasten. Daarbij zal moeten worden vastgesteld of zij opruien tot het plegen van een strafbaar feit of tegen het openbaar gezag. Is dat niet het geval, dan kan immers van opruiing geen sprake zijn. Bij die afweging moet rekening worden gehouden met de context waarin de uitlating wordt gedaan, de onderlinge samenhang, de aard en functie van de uitlating en de vraag of de uitlating nodeloos kwetsend of agressief is.³⁴⁷ In deze zaak is daar bovendien van belang dat deze uitingen worden gezien tegen de juiste achtergrond, en in hun artistieke context.

³⁴⁶ Hof Amsterdam 17 december 2010, LJN BO 9018 en HR 23 november 2010, LJN BM 9135.

³⁴⁷ HR 16 april 1996, LJN AD 2525 en HR 23 november 2010, LJN BM 9135

10.5. In het vervolg worden de artikelen 131 en 132 samen behandeld, nu zij op belangrijke onderdelen gelijk zijn.

10.1. OPENBAAR GEZAG VAN SRI LANKA?

10.6. Als gezegd, moet worden vastgesteld of er is opgeruid tegen het openbaar gezag of tot het plegen van een strafbaar feit. Uit het dossier en het requisitoir blijkt bij het openbaar gezag aan het openbaar gezag in Sri Lanka gedacht te zijn. Dat ligt ook voor de hand, nu er geen aanwijzingen zijn dat er ooit tegen het Nederlands gezag zou zijn opgeruid. Het te plegen strafbare feit zou het financieren van een criminele of terroristische organisatie zijn.

10.7. Voor wat betreft het opruien tegen het Sri Lankaans gezag zal eerst moeten worden vastgesteld of dit wel onder de term openbaar gezag van de artikelen 131 en 132 Sr valt.

10.8. Het openbaar gezag in de artikelen 131 en 132 Sr ziet op het Nederlands openbaar gezag. Wij hebben het argument bij de rechtsmacht al kort aangestipt, alsmede bij het oogmerk op de werving.

10.9. Dat de Nederlandse strafwet ziet op het beschermen van Nederlandse belangen, en niet is bedoeld de bescherming uit te breiden naar andere soevereine staten, is indirect af te leiden uit het feit dat ons wetboek van strafrecht een aparte afdeling misdrijven tegen hoofden van bevriende staten kent. Een dergelijke titel zou niet nodig zijn als onder het Nederlandse openbaar gezag ook buitenlands openbaar gezag valt. Zoals Strijards stelt:

“Wie de Amerikaanse vlag verbrandt zet aan tot haat en geweld tegen de VS en zijn staatsburgers, maar hij ruit niet op in de zin van artikel 131 sr, want hij richt zich niet tegen het dáár bedoelde gezag. Dat is het Nederlandse gezag.”³⁴⁸

10.10. Over de toepassing van opruiging in andere gevallen dan het Nederlands gezag zijn in de Hofstadzaak door twee Gerechtshoven twee volkomen tegenstrijdige uitspraken gedaan. Nadat het Gerechtshof Den Haag onomwonden vaststelde dat het openbaar gezag uitsluitend het Nederlandse gezag inhoudt,³⁴⁹ is dit –zonder aanwijzing van de

³⁴⁸ G.A.M. Strijards, ‘Van bamzaaien, haatzaaien en uitingsdelicten’ in: *Liber Amoricum J.M. Reijntjes: Praktisch Strafrecht*, Wolf Legal Publishers 2005, p. 568

³⁴⁹ Hof Den Haag 23 januari 2008, LJN BC 2576

Hoge Raad daarin- door het Amsterdamse hof even onomwonden van tafel geveegd.³⁵⁰

10.11. Wij hebben bij de bespreking van de rechtsmacht al aangegeven wat we van het Amsterdamse arrest vinden; dat verdient geen navolging.

10.12. Dat de maatschappij op een andere dan de Nederlandse maatschappij zou zien vindt geen steun in de wetsgeschiedenis, terwijl daar wel degelijk houvast is te vinden om onder openbaar gezag uitsluitend het Nederlands gezag te verstaan. In juni 2007 heeft er een overleg plaatsgevonden tussen de minister van justitie en de Tweede Kamer over onder andere opruiing. Daarbij werd door Haersma Buma aangegeven:

“Nu is alleen opruiing tegen het bevoegd gezag strafbaar. Je zou ook de democratische rechtsorde daar kunnen invoegen. Ik zeg er meteen bij dat je dan een stap verder bent. Je moet dan kijken hoe je dat doet en of het kan”³⁵¹

10.13. Kennelijk wordt aan de democratische rechtsorde een veel bredere invulling gevonden dan de huidige betekenis van openbaar gezag. Dat wijst erop dat democratische rechtsstaten op dit moment nog geen openbaar gezag als bedoeld in de artikelen 131 en 132 sr. opleveren.

10.14. Het Sri Lankaanse gezag kan dan in geen geval onder het openbaar gezag vallen. Zowel op het gebied van democratie als op het gebied van een rechtsorde, waaronder op zijn minst het eerbiedigen van de meest fundamentele mensenrechten moet worden gerekend, schort het Sri Lanka immers aan nogal wat.

10.15. Het Gerechtshof Den Haag had het dan ook bij het juiste eind, toen het concludeerde:

“Naar het oordeel van het hof wordt in deze bepalingen met “enig strafbaar feit” bedoeld op strafbare feiten naar Nederlands recht, zoals met “het openbaar gezag” wordt bedoeld op het Nederlands openbaar gezag. De bepalingen zijn immers ter bescherming van de Nederlandse openbare orde in het leven geroepen. Dit heeft enerzijds tot gevolg dat een inbreuk op het recht op vrijheid van godsdienst en/of het recht op vrijheid van meningsuiting, voor zover het de hier bedoelde geschriften [die oproepen tot een Jihad in Afghanistan] betreft, niet bij wet is voorzien en derhalve ingevolge het EVRM niet mogelijk is, anderzijds dat uit deze geschriften niet valt af te leiden dat het oogmerk, als bedoeld in de artikelen 140 en 140a Sr, op het plegen van de in de artikelen 131 en 132 Sr bedoelde misdrijven gericht is geweest.”³⁵²

³⁵⁰ Hof Amsterdam 17 december 2010, LJN BO9018

³⁵¹ Kamerstukken II, 2006/2007, 30 449, nr. 5, p. 28

³⁵² Hof Den Haag 23 januari 2008, BC2576

- 10.16. Hetzelfde geldt voor mondelinge of schriftelijke uitingen waarin zou worden opgeroepen tot geweld te Sri Lanka: opruiing tot geweld tegen het openbaar gezag kan dan ook niet bewezen worden geacht.
- 10.17. Dan blijft over het verwijt dat zou worden opgeruid tot het plegen van een strafbaar feit. Laten wij eens beter kijken naar de ten laste gelegde teksten, en beoordelen in hoeverre daarin sprake is van het oproepen tot een strafbaar feit.

10.2. TEKST A: OVERAL ONTPLOFFEN BOMMEN

- 10.18. Eerder werd aan aangegeven dat de context van de uitingen van belang zijn bij een eventuele beoordeling daarvan. Een tekenend voorbeeld is Tekst A, beginnend met “overall ontploffen bommen”. De tekst is onderdeel van een toneelstuk over een oude man die de krant leest terwijl hij buiten de helikopters hoort en de bommen vallen. Hij leest een bericht over de aanslag van de zwarte tijgers, de elite-eenheid van de LTTE wiens identiteit geheim wordt gehouden. Als hij de geboortedata van de omgekomen strijders leest beseft hij opeens dat zijn zoon één van de overleden soldaten is, het is dan dat hij de aangehaalde tekst spreekt.
- 10.19. Hierbij moet worden onthouden dat de LTTE geen helikopters heeft; de bommen die de man hoort vallen komen van de Sri Lankaanse luchtmacht. De man is verdrietig dat zijn zoon dood is; tegelijkertijd is hij trots dat zijn zoon als zwarte tijger stierf, en naar zijn opvatting bijdroeg aan de bescherming van onschuldige burgers van het geweld dat Sri Lanka loslaat op de Tamilbevolking.
- 10.20. Hoewel het toneelstuk positief is over de acties van de LTTE, is moeilijk in te zien wat er opruiend is aan de tekst. Nergens wordt iemand opgeroepen iets te doen, ook niet in bedekte termen. Als er zou worden opgeruid tot het plegen van een strafbaar feit, is het onduidelijk welk strafbaar feit dit zou moeten zijn.
- 10.21. Bovendien is er hier sprake van een artistieke uiting, namelijk in de vorm van een toneelstuk, die extra bescherming onder artikel 10 EVRM geniet. Het toneelstuk wordt slechts voor een beperkt publiek vertoond, en kan meer kleurrijke tekst gebruiken dan een feitelijke mededeling.
- 10.22. Wij verwijzen naar de uitspraak van het EHRM in de zaak Karatas, waarin een schending van artikel 10 EVRM werd aangenomen. Het Hof overwoog:

“The work in issue contained poems which, through the frequent use of pathos and metaphors, called for self-sacrifice for “Kurdistan” and included some particularly aggressive passages directed at the Turkish authorities. Taken literally, the poems might be construed as inciting readers to hatred, revolt and the use of violence. In deciding whether they in fact did so, it must nevertheless be borne in mind that the medium used by the applicant was poetry, a form of artistic expression that appeals to only a minority of readers. In this connection, the Court observes that Article 10 includes freedom of artistic expression [...] As to the tone of the poems in the present case –which the Court should not be taken to approve- it must be remembered that Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed.”³⁵³

10.23. Later in het arrest werd over de gedichten geoordeeld:

“Thus, even though some of the passages from the poems seem very aggressive in tone and to call for the use of violence, the Court considers that the fact that they were artistic in nature and of limited impact made them less a call to an uprising than an expression of deep distress in the face of a difficult political situation.”

10.24. In het licht van deze uitspraak en de daarin gegeven voorbeelden van gedichten, moet geoordeeld worden dat het toneelstuk, zo er al sprake zou zijn van opruiing tot het plegen van een strafbaar feit, binnen de grenzen van artikel 10 EVRM blijft. Wij zullen straks enkele illustratieve citaten uit het gedicht de revue laten passeren.

10.3. TEKST B: DEMONSTRATIE

10.25. Ten aanzien van het onder feit 5b ten laste gelegde citaat van een demonstratie bestaat er zoals u in de stukken heeft kunnen zien discrepantie tussen de vertaling van de verdediging en de (nieuwe) vertaling van het openbaar ministerie.

10.26. Het blijkt in deze zaak lastig precieze vertalingen te verkrijgen. Deels hangt dat samen met de weinig voorhanden zijnde tolken en vertalers Tamil-Nederlands, waarbij het de verdediging is opgevallen dat het Nederlands niet altijd zodanig goed beheerst wordt dat de nuances, die juist bij dit onderdeel essentieel zijn, kunnen worden overgebracht. Deels komt dat ook door de verschillen in taalgebruik; het Tamil kent een veel grotere, meer poëtische woordenschat, en kan soms op veel verschillende manieren vertaald worden. Deels hangt het mogelijk samen met problemen met de tolken; vanuit S.R. en J.J. is in het verleden bezwaar geuit tegen bepaalde tolken wegens hun vermeende banden met de Sri Lankaanse autoriteiten.

³⁵³ EHRM 8 juli 1999, (Karatas v. Turkije), app. no. 23168/94, para. 49

- 10.27. Het woord “propaganda” is een goed voorbeeld van de moeilijkheden die samenhangen met het vertalen. Met name in verband met J.J. komt dit woord vaak in de stukken voor. Het woord propaganda heeft echter in het Nederlands een beladenheid die bij het Tamilwoord volledig ontbreekt. Bij het woord propaganda denken wij aan groteske verhalen over Russen die kindertjes eten en filmpjes van modelconcentratiekampen die niets met de werkelijke situatie van doen hebben. De Tamils gebruiken het woord echter in een meer neutrale betekenis: er wordt informatie gegeven over de situatie in Sri Lanka, met het doel de Nederlandse regering of de Tamilbevolking in Nederland op de hoogte te stellen en te overtuigen iets te doen voor de Tamils in Sri Lanka. Het is dus geen neutrale informatie; er zit wel degelijk een waardeoordeel aan verbonden. Maar de waarheid wordt niet bewust verdraaid in een poging aanhangers te krijgen.
- 10.28. Het politieverhoor van getuige 25 laat zien hoe het woord propaganda weliswaar ook door de Tamils zelf wordt gebruikt, maar een andere betekenis heeft. Op de vraag van de politie wat het takenpakket van een districtshoofd was zegt hij:
- “Ze moesten propagandawerkzaamheden doen, cd’s en dvd’s verkopen, geld verzamelen. Ze moesten mensen informeren over de situatie in Sri Lanka.”³⁵⁴
- 10.29. Even later wordt hem gevraagd waarom het propaganda werd genoemd. Hij antwoordt:
- “Misschien is dat een verkeerd woord, het is niet zo dat we maar een kant van het verhaal lieten zien. Misschien moet het geen propaganda heten, maar informatie.”³⁵⁵
- 10.30. Ter zitting is dit door de tolken bevestigd. Dat in het dossier het woord propaganda veelvuldig voorkomt zegt dus op zichzelf nog niets over de wijze waarop informatie werd gegeven.
- 10.31. Hoe dan ook acht de verdediging, nu er verschillende vertalingen van de onder 5b genoemde fragmenten voor handen zijn, die bovendien een echt verschillende context leveren, deze fragmenten niet betrouwbaar genoeg om tot het bewijs te bezigen.

³⁵⁴ B09-01926

³⁵⁵ B09-01926

- 10.32. De verdediging blijft bij het standpunt dat de tekst van de demonstratie in zoverre moet worden aangepast dat het eerste fragment komt te luiden:

“Tamil Eelam zal overwinnen, ondanks alle blokkades en verboden die Tamil Eelam proberen te vertrappen.”

Het tweede fragment wordt op de DVD onderbroken door een lied en is daarom niet volledig te verstaan; de gegeven tekst lijkt een eigen interpretatie te zijn.

De eerste zinnen van het derde fragment moeten tot slot worden gelezen als:

“Oorlog is oorlog, wij zullen het afmaken. Wij zullen aanvallen.”

- 10.33. Voor de beoordeling van de vraag of er hier sprake is van opruiing moet ten eerste rekening gehouden worden met het feit dat de citaten, in ieder geval het derde citaat, een gedicht is dat van een muziekbandje komt. Een gedicht dat dus onder de hiervoor beschreven bescherming valt.
- 10.34. Bovendien moet worden geconstateerd dat ook hier niet direct tot een strafbaar feit lijkt te worden opgeroepen. Noch uit de samenhang met de andere uitlatingen, noch uit de context van een demonstratie tegen de gruweldaden van Sri Lanka tegen de Tamils valt af te leiden dat de personen tot wie het gedicht zich richt worden opgeroepen de wapens op te pakken. Ook het gebruik van de wij-vorm is niet indicatief. Wanneer minister Hillen zegt: “Wij moeten naar Afghanistan”, dan beseft iedereen dat niet alle Nederlanders nu op het vliegtuig moeten stappen.
- 10.35. De demonstratie is gericht op het creëren van bewustzijn over de situatie van de Tamils in Sri Lanka. Men wil aandacht van de internationale gemeenschap en erkenning van het zelfbeschikkingsrecht; dit is onder andere af te leiden van de getoonde spandoeken.
- 10.36. In deze fragmenten komen artistieke uitingen en het demonstratierecht bij elkaar. Van oudsher worden er bij dergelijke demonstraties liederen gezongen en gedichten voorgedragen met daarin vaak groot aangezette stijlfiguren die de noodzaak van politieke actie moeten onderstrepen.
- 10.37. Naast de reeds besproken tekst uit het Koerdische gedicht, wordt dit ook al aangetoond in ons eigen Wilhelmus, en in Iraanse verzetsliederen die bij de door de internationale gemeenschap aangemoedigde demonstraties in Iran in 2009 en 2010 vaak werden gehoord. Wellicht de meest bekende tekst waarvoor dit van toepassing

is, is de 'Internationale', welke tekst van Henriette Roland Holst toch ook een zekere mate van agressie vertoont.

[ONDERWIJL | PRESENTATIE BEELDEN, TEKSTEN]

1. Koerdische gedichten in de Karatas zaak (EHRM):

*“[F]or as long as by the light of day the Munzursuyu is not reddened by our blood
We shall not let the whelps of the Ottoman whore trample upon it”*

*“[T]housands of years
Of disasters have not altered our lives
For our Kurdistan
For our Dersim
We will sacrifice our heads, drunk on the fire of rebellion”*

*“[Y]oung Kurds
I am seventy-five years old
I die a martyr
I join the martyrs of Kurdistan
Dersim has been defeated
But Kurdism
And Kurdistan shall live on
The young Kurd shall take vengeance
When life leaves this body
My heart shall not cry out
What happiness
To live this day
To join the martyrs of Kurdistan.”*

2. Het Wilhelmus:

“Na 't zuur zal ik ontvangen/ voor God mijn Heer dat zoet,/ daarna zo doet verlangen/mijn vorstelijk gemoed/dat is dat ik mag sterven/met eren in dat veld/een eeuwig rijk verwerven/als een getrouwen held.”

3. *Iraanse verzetsliederen:*

“Sta op en maak het paleis van de vijand met de grond gelijk/ als mensen op de wereld onder druk worden gezet/ hebben zij het zelf in hun handen om dit tegen te houden en om daartegen te strijden om de vrijheid te verkrijgen.”

4. ‘Internationale’, Henriette Roland Holst

Ontwaakt! verworpenen der Aarde”

“Makkers! ten laatste male

tot de strijd ons geschaard

en de Internationale

zal morgen heersen op Aard”

“De staat verdrukt;

de wet is logen”

“Broeders! strijdt niet meer voor and'rer twisten

breekt de rijen hier is uw kamp

Gij die ons tot helden wilt maken

o! Barbaren denkt wat gij doet

Wij hebben waap'nen hen te raken,

die dorstig schijnen naar ons bloed

- 10.38. De PvdA zal ongetwijfeld niet van opruiing beticht worden gedurende de jaarlijkse 1 mei herdenkingen; evenmin kan van de Tamils op basis van hun gedichten worden gesteld dat zij opruien.

10.4. TEKST C: TOESPRAAK HERDENKING TAMILSELVAN

- 10.39. De toespraak die onder 5c is afgedrukt kan evenmin als opruiing worden beschouwd; ook hier is het althans ons niet duidelijk tot welk strafbaar feit zou worden opgeroepen. Het betreft hier een herinneringsbijeenkomst van de overleden politiek leider Tamilselvan, kort na zijn dood. De tekst doet denken aan de teksten die na 9/11 werden uitgesproken, en nog steeds bij herdenkingen. Het is ook in die context dat zij moet worden geïnterpreteerd.

10.40. Tamilselvan was de persoon die de vredesonderhandelingen namens de LTTE voerde. Zijn werk, waarnaar meerdere keren wordt verwezen, was de positie van de Tamils en de LTTE onder de aandacht brengen van de internationale gemeenschap. Uit de tekst blijkt ook dat het afmaken van zijn werk niet zozeer ziet op het opnemen van de strijd, als wel op het vanuit Nederland politiek ondersteunen van die strijd. Daar waar wordt gesproken over het openlaten van de deuren wordt bedoeld dat de Tamil diaspora niet, zoals de internationale gemeenschap, zijn ogen van de situatie in Sri Lanka mag afkeren:

“De vijand heeft de oorlog verklaard en werpt bommen. Of we het leuk vinden of niet, we moeten de oorlog onder ogen zien. Dit is wat de geschiedenis ons heeft opgelegd, deze historische onvermijdelijkheid en onze plicht. Niemand kan daarvan weglopen.”

10.41. Ook met deze speech kan dus niet van opruien gesproken worden.

10.5. TEKST D: HERDENKINGSBIJEENKOMST

10.42. De onder 5d gegeven citaten zijn allen onderdeel van liederen en toneelstukken tijdens een herdenkingsbijeenkomst. De zinnen zijn enigszins uit hun verband gehaald.

10.43. Het eerste citaat is een lied, dat verrassend dicht tegen het “Ontwaakt, verworpenen der aarde” aan zit.

10.44. Het tweede citaat wordt voorafgegaan door de tekst: “Wij voeren geen oorlog, zij voeren oorlog tegen ons”. Er wordt uitgelegd waarom er geen andere weg dan strijden is; in plaats van op te roepen zich aan te sluiten lijkt er eerder verontschuldigd te worden voor de verschrikkingen die een oorlog altijd met zich brengt. Meer in het algemeen wordt in dit toneelstuk aangegeven waarom de Singalezen tegen de Tamils strijden en waarom de Tamils zich verdedigen.

10.45. Een dergelijke politieke boodschap moet geacht worden onder de vrijheid van meningsuiting te vallen, zeker wanneer zij niet wordt begeleid door een oproep deel te nemen aan de strijd.

10.46. Het derde citaat, waarin wordt gesproken over de bijdrage die aan de strijd moet worden geleverd, blijkt uit de context te slaan op de politieke steun die verkregen kan

worden. Nederland, dat een historische relatie heeft met Sri Lanka, moet om steun worden gevraagd. Als uitgangspunten worden gegeven:

“erkenning Tamil Eelam + opheffing verbod LTTE + redt Tamils van het Sri Lanka terrorisme.”

- 10.47. Dit zijn allen politieke doelen die volledig binnen de bescherming van artikel 10 EVRM vallen.

10.6. TEKST E: SPEECH

- 10.48. Eenzelfde soort steun wordt bedoeld in het onder 5e gegeven citaat. Ook hier is geknipt in een langere speech, waarin wordt gesproken over de politieke steun die gegeven kan worden. Nergens wordt opgeroepen geweld te gebruiken of op andere wijze een strafbaar feit te plegen.
- 10.49. In dat kader wijzen wij erop dat het geven van politieke steun en het een andere interpretatie staat op gespannen voet met het recht op de vrijheid van meningsuiting en het uitgangspunt dat gedachten en standpunten niet strafbaar kunnen zijn; slechts daden zijn onderworpen aan het Nederlandse strafrecht.

10.7. OPRUIENDE STUKKEN?

- 10.50. Voor wat betreft de onder zes genoemde stukken kan evenmin worden aangenomen dat er sprake is van een opruiend karakter.
- 10.51. Het affiche voor de Heldendag in 2009 is al besproken bij het oogmerk tot werving; daar werd aangegeven dat de tekst figuurlijk moet worden beschouwd als reactie op het totale verlies door de LTTE van de strijd.
- 10.52. De Levend Wapen DVD's waren een manier voor de LTTE om te communiceren met familie van omgekomen strijders. Vanwege het elitekarakter van de zwarte tijgers kon de LTTE niet bekend maken wie daarvoor werkten en wat zij deden. Door geregeld DVD's uit te brengen met daarin beelden van acties en personalia van omgekomen strijders bekend te maken, konden familieleden op de hoogte worden gesteld van hun dood. Zij bleven daardoor niet in onzekerheid, maar wisten waarvoor hun geliefde overleden was.

- 10.53. De DVD's hadden dan ook voornamelijk een informatief karakter en dienden niet om de Tamils in de diaspora ergens toe aan te zetten.
- 10.54. De scheurkalender 2010 is ter zitting uitgebreid besproken: volgens het openbaar ministerie ruit deze namelijk op tot geweld 'door LTTE aanslagen te verheerlijken en zelfmoordaanslagplegers een heldendood toe te dichten'.³⁵⁶ Hiermee slaat het openbaar ministerie de plank mis. Deze kalender verhaalt zowel de wereldgeschiedenis als die van het Tamilvolk, en eert daarbij natuurlijk ook omgekomen strijders. Zoals wij de soldaat van Oranje op onze geschiedenis-scheurkalender kunnen vinden, kan men op deze kalenders strijders uit Sri Lanka vinden.
- 10.55. Met het enkele tonen van deze strijders wordt natuurlijk net zo min opgeroepen tot het plegen van een strafbaar feit of geweld als dat er met het tonen van moeder Theresa wordt opgeroepen een heilige te worden.
- 10.56. Wij zien gewoonweg niet in hoe het informeren van de eigen bevolking of de eigen kinderen over de feitelijke situatie in het eigen land ooit als opruiing te beschouwen is.
- 10.57. Wanneer wij kijken naar de wijze waarop het openbaar ministerie het dossier heeft vormgegeven, en naar de wijze waarop ook ter zitting S.R. en J.J. door het openbaar ministerie onder de loep werden genomen voor het bezit van een scheurkalender die echt niet anders is dan zoals wij die in Nederland kennen, lijkt het er sterk op dat hier met twee maten wordt gemeten.
- 10.58. Feitelijk lijkt het openbaar ministerie S.R. en J.J. in het geheel niet te willen toestaan hun eigen cultuur te beoefenen en hun eigen geschiedenis te herdenken en door te geven aan hun kinderen. Dat mag in deze tijden van assimilatie modieus zijn, het gaat in tegen de meest fundamentele rechten van personen op individuele vrijheid.

10.8. OPGEROEPEN SANCTIEWET TE OVERTTREDEN?

- 10.59. Hoewel in de tenlastelegging niet over geld inzamelen wordt gesproken, blijkt uit het dossier dat het openbaar ministerie onder andere opruiing ziet in het aanzetten tot overtreden van de sanctiewet. Wij gaan daarom nog kort in op dit onderwerp.

³⁵⁶ Requisitoir, p. 195.

- 10.60. Uiteraard geldt hier primair dat er geen sprake is van een strafbare overtreding van de sanctiewet, zoals wij reeds uiteengezet hebben. Dit leidt er tevens toe dat niet van opruiing tot het plegen van een strafbaar feit gesproken kan worden.
- 10.61. Ten tweede is er onvoldoende bewijs dat na plaatsing van de LTTE op de EU-terrorismelijst in 2006 gelden voor de LTTE werden ingezameld, hetgeen wij hiervoor ook reeds uitgebreid besproken hebben.
- 10.62. Mocht uw rechtbank concluderen dat hier wel voldoende overtuigend bewijs voor is, dan is er in ieder geval onvoldoende overtuigend bewijs dat de personen die geld doneerden wisten of erop werden gewezen dat dit voor de LTTE was, danwel dat hiermee de Sanctiewet werd overtreden.
- 10.63. In speeches na 2006 wordt niet opgeroepen tot het doneren van geld aan de LTTE. De ontvangstbewijzen in het dossier waarop de LTTE vermeld staat zijn vrijwel allemaal van voor 2006. En uit de getuigenverklaringen blijkt dat geld gevraagd werd voor humanitaire doelen, niet voor de LTTE. Zelfs de getuigen die menen dat het geld naar de LTTE ging geven aan dit niet van de personen die het geld ophaalden te hebben gehoord, maar uit andere bronnen te hebben afgeleid.³⁵⁷
- 10.64. Het verschil tussen opruiing en bijvoorbeeld uitlokking zit enerzijds in het openbare karakter van opruiing en anderzijds in de mate waarin het publiek direct wordt opgeroepen tot het plegen van een strafbaar feit. Met dat laatste doelen wij erop dat een publiek dat erin wordt geluisd, niet opgeruid wordt; personen die menen geld aan een goed doel te geven zijn niet opgeruid, zelfs niet als het geld ergens anders heen gaat. Zij hebben daar dan immers zelf de opzet niet toe gehad, en plegen geen strafbaar feit.
- 10.65. Evenmin zijn personen opgeruid die opzet hadden op het overtreden van de sanctiewet, maar hier niet door S.R. en J.J. toe zijn aangezet. Als S.R. en J.J. hebben aangegeven dat het geld voor een goed doel is, en de aangesprokene meent dat hij met het geven een misdrijf pleegt, dan is hij toch niet opgeruid, zelfs niet als later blijkt dat de aangesprokene gelijk heeft. Hij is dan immers niet door S.R. en J.J. aangezet tot het plegen van een misdrijf, maar deed dit uit eigener beweging.

³⁵⁷ RC verhoor Get. 24, 15 december 2010, p. 198; RC verhoor Get.3, 12 mei 2011, p. 622; RC verhoor Get. 35, 11 mei 2011, p. 642

- 10.66. Hier geldt bovendien het probleem van openbaarheid. De meeste donaties zijn door mensen thuis gedaan; personen kwamen langs de deur en vroegen om geld. Het verzoek geld te geven was dus niet in het openbaar gedaan, wat aan opruiing in de weg staat.

10.9. TUSSENCONCLUSIE

- 10.67. Er is geen sprake van opruiing. S.R. en J.J. dienen van de onder 5 en 6 ten laste gelegde feiten vrijgesproken te worden.

HOOFDSTUK 11 - CONCLUSIE

- 11.1. Wij hebben vandaag veel gezegd. Dat was ook nodig en noodzakelijk. Niet alleen omdat er langdurige gevangenisstraffen boven de hoofden van S.R. en J.J. hangen. Ook omdat dit een uiterst complexe strafzaak is met veel onontgonnen juridisch terrein. Wij hebben steeds de strafvorderlijke consequenties van al onze verweren aan uw rechtbank voorgehouden. Normaal gesproken zouden de laatste woorden van ons pleidooi gebruikt kunnen worden om al die verweren en de gevolgen ervan nog eens kort samen te vatten en deze te beëindigen met een aantal opmerkingen over een eventuele strafmaat bij een bewezenverklaring.
- 11.2. Dat doen wij niet. Wij weten dat het uw rechtbank duidelijk zal zijn geworden dat naar ons oordeel het openbaar ministerie niet ontvankelijk zal moeten worden verklaard en dat, als uw rechtbank dat verweer niet zou volgen, S.R. en J.J. in elk geval op alle onderdelen van de tenlastelegging dienen te worden vrijgesproken. Wij weten ook dat uw rechtbank als geen ander weet dat de strafmaat die het openbaar ministerie voor S.R. en J.J. voor ogen heeft, zoals reeds in de inleiding is gezegd, buiten iedere proportie is. En dat u weet dat de vergelijkingen die door het openbaar ministerie zijn gemaakt met andere WIM zaken in Nederland op vele onderdelen volkomen mank gaan. En dat als u al onverhoopt tot een veroordeling zou komen, een eventuele strafoplegging slechts zodanig kan zijn dat S.R. over drie weken gewoon weer naar huis mag en dat J.J. weer definitief kan terugkeren naar Engeland.
- 11.3. Wat wij wel tot slot van deze lange dag willen doen, is in een paar woorden schetsen hoe wij als raadslieden deze strafvervolgung zien. Vertellen aan uw rechtbank wat wij nu echt van deze strafzaak en de door de nationale recherche en het openbaar ministerie uitgesproken en geschreven woorden vinden. Bij dezen.
- 11.4. Vanochtend reden wij zoals iedere zittingsdag met de auto vanuit ons kantoor op de Keizersgracht in Amsterdam naar Den Haag. Via de Vijzelgracht reden wij naar de Stadhouderskade en via de ring naar de rechtbank in Den Haag. Als u bekend bent in Amsterdam, weet u dat tussen de Vijzelgracht en de Stadhouderskade het Weteringplantsoen ligt. Misschien weet u ook dat daar een sober en indrukwekkend monument staat. Op dat monument staan de volgende woorden geschreven.

“Een volk dat voor tirannen zwicht, zal meer dan lijf en goed verliezen, dan dooft het licht.”

- 11.5. Deze indrukwekkende woorden zijn afkomstig van Hendrik Mattheus van Randwijk. Uw rechtbank zal weten wie Van Randwijk was. Onze cliënten S.R., J.J. en de andere in deze zaal aanwezige Tamils weten dat niet. Daarom is een korte uitleg nodig. Van Randwijk was een van de oprichters van een krant waarvan de eerste editie in Nederland is verschenen op 31 augustus 1940. Deze krant verscheen enige maanden nadat de Duitsers Nederland waren binnengevallen en sindsdien bezet hielden. De oprichting van deze krant, Vrij Nederland geheten, was een daad van verzet tegen die Duitse bezetting en was daarmee illegaal.
- 11.6. De drie medeoprichters van Van Randwijk werden in 1941 door de Duitse bezetter opgepakt en gefusilleerd. Op een wijze zoals bijvoorbeeld ook gebeurde op 7 maart 1945 of op vele andere vergelijkbare dagen in de jaren 1940 en 1945. Waarom noemen wij specifiek 7 maart 1945? Omdat wij uw rechtbank en de in deze zaal aanwezigen een tekst van een affiche wil tonen. Het is een officiële bekendmaking die de Duitse autoriteiten op 7 maart 1945 uitvaardigden en die mogelijk vergelijkbaar is met de tekst van een affiche waarop de executie van deze drie medeoprichters van Vrij Nederland bekend zal zijn gemaakt. Deze tekst luidde:
- “Tengevolge van een in den nacht van 6 op 7 maart 1945 door een groep terroristen gepleegden laffen en arglistigen overval op de inzittenden van een Duitse auto werden op 8 dezer eenige honderden terroristen en saboteurs in het openbaar standrechtelijk doodgeschoten.”
- 11.7. Wij hebben niet kunnen achterhalen of Van Randwijk en zijn medeoprichters ook terroristen werden genoemd. Maar het ligt voor de hand dat dit het geval is.
- 11.8. Van Randwijk overleefde zijn arrestatie wel en bleef uiteindelijk tot 1950 hoofdredacteur van het blad dat vorig jaar haar 70 jarig jubileum vierde met in dat nummer onder meer een interview met de weduwe van Van Randwijk en een van diens opvolgers, oud-hoofdredacteur Ferdinandusse.
- 11.9. Weest u gerust. Wij gaan aan de slot van ons betoog en deze lange dag geen vergelijkingen maken tussen het leed dat er bij de Nederlandse bevolking is geweest als gevolg van de Duitse bezetting en het leed wat de Singalese autoriteiten de

Tamils op Sri Lanka hebben aangedaan. Wij gaan de verzetsdaden van de Nederlandse verzetsstrijders die door de Duitsers, zoals gezegd, steevast als terroristen werden gekwalificeerd, niet vergelijken met de aanvallen van de Tamil Tijgers tijdens het gewapende conflict op Sri Lanka. Wij weten hoe gevoelig in Nederland dergelijke vergelijkingen vandaag de dag nog steeds zijn.

- 11.10. Wat wij wel willen doen is stil staan bij een onderwerp dat diezelfde Van Randwijk na de afloop van de oorlog en de Duitse bezetting zeer heeft beziggehouden. Een onderwerp waarover hij zo expliciet stelling heeft genomen dat dit in de jaren na de oorlog tot een groot verlies van abonnees van Vrij Nederland heeft geleid en in 1950 zelfs bijna een faillissement van het inmiddels tot een weekblad omgevormde magazine veroorzaakte.
- 11.11. Het betreft een onderwerp dat sedert 16 dagen weer uiterst actueel in Nederland is en waar deze rechtbank in Den Haag nauw bij betrokken is geweest. Een onderwerp dat in eerste instantie niets te maken lijkt te hebben met de zaak van vandaag maar dat bij nadere beschouwing misschien wel alles met deze zaak te maken heeft.
- 11.12. Het onderwerp betreft de onafhankelijkheidsstrijd in voormalig Nederlands-Indië en de zogeheten Politionele Acties in het kader van het gewapende conflict tussen Nederland en de Indonesische vrijheidsstrijders. Zoals bekend maakte Indonesië tot 1949 onder de naam Nederlands-Indië deel uit van Nederland. Op 17 augustus 1945 werd door de Indonesische leiders Soekarno en Hatta de Republiek Indonesië uitgeroepen. Deze republiek werd aanvankelijk niet door Nederland erkend. Onenigheid over de uitleg en de uitvoering van het later tot stand gekomen onafhankelijkheidsverdrag leidde tot Nederlandse militaire interventies, de Politionele Acties. Tegen de Indonesische vrijheidsstrijders, die indertijd door Nederland in een op 12 januari 1947 uitgebracht rapport als een 'terroristische ondergrondse beweging' werden gekwalificeerd, zijn in de jaren 1945-1949 op grote schaal oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid gepleegd.
- 11.13. Zo is in het plaatsje Rawagedeh op 9 december 1947 een groot deel van de mannelijke bevolking door Nederlandse troepen standrechtelijk geëxecuteerd. Het heeft bijna 64 jaar geduurd voordat een Nederlandse rechter heeft geoordeeld dat de Nederlandse staat aansprakelijk kan worden gehouden voor deze ernstige

oorlogsmisdaden en misdrijven tegen de menselijkheid. Al die tijd heeft Nederland zich verzet tegen het erkennen van ieder vorm van schuld en aansprakelijkheid. Ook vandaag is nog niet duidelijk of Nederland zich bij deze civiele en morele aansprakelijkheid wenst neer te leggen. Men beraadt zich op dit moment over de vraag of hoger beroep moet worden aangetekend tegen het vonnis van uw civiele collega's.

- 11.14. Het is ons niet duidelijk geworden of aan deze uiterst laakbare houding van Nederland ten opzichte van haar koloniale verleden in zijn algemeenheid, en ten opzichte van de kwestie Rawagedeh en de nabestaanden van de slachtoffers in het bijzonder, eenzelfde grondhouding ten grondslag ligt als bij de beslissing in deze strafzaak om op een zo onverkwikkelijke en eenzijdige wijze in het conflict op Sri Lanka partij te kiezen.
- 11.15. Partij te kiezen vóór Sri Lanka en tegen de Tamils. Partij te kiezen als ware Sri Lanka nog steeds Nederlands Ceylon en alsof Nederland er nog steeds (zoals tussen 1658 en 1796 het geval was) de scepter zwaaide. Alsof net zoals toen wel even bepaald zal worden wie op Ceylon de goeden en wie de slechten zijn. Precies zoals Nederland dat ook in Nederlands-Indië eeuwenlang heeft gedaan.
- 11.16. Het is eigenlijk niet voorstelbaar dat anno 2011 Nederland op de wijze als in deze strafzaak tegen burgers afkomstig uit haar voormalige kolonie optreedt. Dat mensen als S.R. en J.J. vele jaren gevangenisstraf moeten krijgen omdat zij voor een onafhankelijk Tamil Eelam zijn en aan die onafhankelijkheidsstrijd al dan niet geldelijke steun hebben verleend. Dat bijvoorbeeld J.J. het verwijt krijgt dat hij het heeft gedurfd na zijn vrijlating in 2010 opnieuw de doden op Sri Lanka te herdenken of dat hij een scheurkalender heeft gekocht.
- 11.17. Het is niet voorstelbaar dat de gehele Tamil gemeenschap in Nederland in een brief van de Nationale Recherche gesommeerd wordt geen steun meer te verlenen aan de onafhankelijkheidsstrijd op Sri Lanka of anderszins daarover een opinie te ventileren. Of dat gemeenten worden gewaarschuwd om op sportdagen de Tamils scherp in de gaten te houden.

- 11.18. Woorden schieten te kort wanneer geconstateerd moet worden dat grote delen uit diezelfde Tamil-gemeenschap in Nederland bang zijn geworden om überhaupt bij deze zitting aanwezig te zijn. Bang als ze zijn voor de consequenties. Eerst bang in eigen land en huis en haard hebben moeten verlaten. En nu bang zijn hier in Nederland, het zelfbenoemde land van het internationale recht, het land dat een veilige haven voor hen had moeten zijn. Het is eigenlijk niet voorstelbaar, maar het is toch echt waar.
- 11.19. Zelfs een van de meest heilige dingen in het leven wordt als het aan politie en justitie ligt de Tamil gemeenschap in Nederland ontnomen. Namelijk het herdenken van hun doden die zijn gevallen in de strijd. De Tamils mogen niet langer zoals wij dat ieder jaar op 4 mei doen hun doden herdenken op een wijze zoals zij dat zelf zouden willen.
- 11.20. En denkt u niet dat wij de eersten zijn die de Nederlandse autoriteiten ernstige verwijten maken over hun koloniale gedrag of dat de vergelijking met Nederlands-Indië en Ceylon een nieuwe vergelijking is. Uitgerekend diezelfde Van Randwijk legde indertijd al het expliciete verband tussen Ceylon en Nederlands-Indië en de strijd voor onafhankelijkheid.
- 11.21. Vandaag ontbreekt helaas de tijd uitvoerig stil te staan bij ons pijnlijke en onverwerkte koloniale verleden en de verbanden die er naar ons oordeel zijn met de strafvervolging in deze zaak. Misschien is het ook niet zinvol om dat vandaag uitgebreid te doen. Wij kunnen immers nu al het antwoord van het openbaar ministerie in de repliek voorspellen en de heftige discussie die zal ontstaan leidt vermoedelijk niet tot nieuwe inzichten bij het openbaar ministerie. Wij hopen slechts dat uw rechtbank wel de historische betekenis en parallellen ziet in deze strafvervolging.
- 11.22. Wat wij tot slot wel willen doen is uw rechtbank nog eens in expliciete termen zeggen, dat niet alleen S.R. en J.J. maar ook de andere Tamils die hier vandaag terechtstaan of die in een volgende ronde zullen worden vervolgd voor uw rechtbank geen terroristen zijn. Zij verschillen in niets van al die mensen die in de hele wereld een rechtvaardige strijd hebben gestreden en die voor hun vrijheid en recht op zelfbeschikking gevochten hebben.

- 11.23. Zij verschillen in niets van de Libiërs, de Syriërs, of de Kosovaren. Door hen in navolging van het openbaar ministerie als terroristen te bestempelen zou uw rechtbank een historische vergissing begaan. Een vergissing waarvoor Hendrik van Randwijk zich in zijn graf zou omdraaien.
- 11.24. Als uw rechtbank het onvoorstelbare zou doen en S.R. en J.J. als terroristen zou veroordelen kunnen wij slechts de hoop uitspreken dat zij en de Tamils waar ook ter wereld nooit voor de tirannie zullen zwichten. Want anders, dat weten wij allemaal, zal voor hen voor altijd het licht doven.