

21. Anders dan in de toelichting op het middel onder a) wordt betoogd, heeft het Hof nergens met zoveel woorden gesteld dat van 'effective control' slechts sprake kan zijn als verdachte een controletaak heeft met betrekking tot de afdeling onderzoek en verhoor van de MID. Een dergelijke eis is inderdaad niet in overeenstemming met het hierboven geschetste algemen kader van 'effective controle' en het Hof heeft als gezegd die eis niet gesteld. Het Hof heeft eerst de inhoud van een zevental getuigenverklaringen - voor wat betreft feit 2 - weergegeven. Aan de (grotendeels belastende) verklaringen van getuigen [betrokkene 12] en [betrokkene 4] heeft het Hof blijkens rechtsoverwegingen 170 en 171 geen bewijswaarde toegekend en deze blijven derhalve hier onbesproken. De weergegeven vijf getuigenverklaringen houden - kort samengevat - het volgende in:

- De verklaring van getuige [betrokkene 2] (rechtsoverweging 164), inhoudende dat een plaatsvervanger hem instructies of een taak mocht geven en dat de plaatsvervanger de bevoegdheid had om hem opdracht te geven martelingen uit te zoeken of te stoppen.
- De verklaring getuige [betrokkene 7] (rechtsoverweging 165), inhoudende dat de plaatsvervangers en het hoofd van de afdeling verhoor nauw samenwerkten. Het hoofd van de afdeling verhoor stelde het hoofd van de MID en zijn plaatsvervanger op de hoogte van de vorderingen van het verhoor van een arrestant. Het was mogelijk dat de plaatsvervanger van het hoofd van de MID bij het verhoor aanwezig waren.
- De verklaring van getuige [betrokkene 5] (rechtsoverweging 166), inhoudende dat verdachte tot plaatsvervangend directeur van de MID was benoemd met het doel om onder meer het hoofd van de afdeling onderzoek en verhoor ([betrokkene 2]) in de gaten te houden.
- De verklaring van verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep (rechtsoverweging 169), inhoudende dat hij als enige van de plaatsvervangers zijn werkkamer in hetzelfde gebouw op het terrein van de MID had als het hoofd van de afdeling onderzoek en verhoor ([betrokkene 2]) en dat de werkkamers zich zelfs op dezelfde gang bevonden.
- De verklaring van getuige [betrokkene 22] (rechtsoverweging 169), inhoudende dat er sprake was van geschillen tussen de verdachte en [betrokkene 2] en gingen zij, hoewel zij beiden een kamer op dezelfde gang hadden, niet bij elkaar langs, waaruit volgens [betrokkene 22] blijkt dat zij geen goede relatie hadden.

22. Vervolgens heeft het Hof uiteen gezet welke waarde het Hof heeft toegekend aan deze getuigenverklaringen. Zo heeft het Hof in rechtsoverweging 164 ten aanzien van de verklaring van getuige [betrokkene 2] overwogen dat deze getuige niets heeft verklaard dat erop wijst dat hij ooit van verdachte enige opdracht heeft gekregen in het kader van zijn werkzaamheden als hoofd van de afdeling onderzoek en verhoor. Ten aanzien van de verklaring van getuige [betrokkene 5] merkt het Hof onder 171 op dat uit een dergelijke meer spionerende opdracht niet per definitie voortvloeit dat de verdachte ook tot taak had [betrokkene 2] te controleren op andere zaken dan zijn loyaliteit, laat staan dat daarmee is komen vast te

staan dat de verdachte als meerdere ook 'effective control' had over het handelen van [betrokkene 2] en anderen voorafgaande en ten tijde van het plegen van de tenlastegelegde gedragingen. Ten aanzien van de verklaring van verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg overweegt het Hof in rechtsoverweging 171 dat verdachte heeft gewezen op de ook door het Hof niet onaannemelijke geachte mogelijkheid dat bij de verhoren van getuigen, welke alle door tussenkomst van een tolk zijn geschied, onvoldoende oog is geweest voor het onderscheid tussen de afdeling onderzoek en verhoor en de verhoorruimtes. Ten aanzien van de hiervoor overigens niet weergegeven verklaring van getuige het hoofd van de MID [betrokkene 3] voor zover inhoudende dat het zou kunnen zijn dat verdachte wel eens bij de verhoorruimtes van de afdeling onderzoek en verhoor is langs geweest, overweegt het Hof dat deze verklaring niet tot vorenstaande conclusies kan leiden. Dat geldt eveneens ten aanzien van de verklaringen van getuigen [betrokkene 5], [betrokkene 6] en [betrokkene 7], inhoudende dat verdachte krachtens zijn positie de verhoren van de arrestanten door medewerkers van de afdeling onderzoek en verhoor mocht bijwonen en afnemen alsmede de verklaring van getuige [betrokkene 23], inhoudende dat hij door een onderdirecteur van de Khad, een zekere [betrokkene 24] (PV: de voornaam van verdachte) is geslagen.

23. Het Hof heeft zijn uiteindelijk oordeel dat er geen sprake was van 'effective control' gebaseerd op de hiervoor weergegeven omstandigheden in onderling verband en samenhang bezien. Die conclusie is weergegeven in paragraaf 173: "Het hof stelt vast dat het procesdossier onvoldoende informatie bevat voor de vaststelling dat de verdachte een zodanige positie had dat hij daadwerkelijk in staat was om veranderingen aan te brengen in de structuur van de MID, inclusief het stoppen van martelingen en andere misdaden tegen de menselijkheid". Dat het gebrek aan feitelijke gegevens voor het Hof de voornaamste reden is geweest om tot die conclusie te komen volgt eveneens uit paragraaf 175: "Die algemene omstandigheid (PV: dat er aanwijzingen zouden zijn dat [verdachte] op de hoogte was van het feit dat er bij de MID werd gemarteld) is echter, gelet op voormeld gebrek aan gegevens van feitelijke aard en gelet op hetgeen het hof hiervoor in algemene zin omtrent de bewijswaardering en omtrent de relevante getuigenverklaringen heeft overwogen, onvoldoende voor de noodzakelijke vaststelling, dat de verdachte ten tijde van de ten laste gelegde misdaden, daadwerkelijk in de positie verkeerde dat hij 'effective control' te dien aanzien kon uitoefenen. Nu het Hof diverse omstandigheden in onderling verband en samenhang heeft bezien in zijn oordeel dat er geen 'effective control' zou zijn, kan ik anders dan in de toelichting op het middel onder a) wordt gesteld, niet inzien dat het Hof nu juist eist dat een formele taakstelling (een controletaak) noodzakelijk is en dat er daarom geen 'effective control' zou zijn. Het Hof heeft met name ook naar het feitelijk niveau aan de hand van verschillende getuigenverklaringen gekeken. Daaruit heeft het Hof niet kunnen afleiden dat de ondergeschikten ooit opdrachten van verdachte als meerdere hebben gehad. Door de concrete verhouding tussen verdachte

en diens ondergeschikten (te weten de verhoorders van de afdeling onderzoek en verhoor) in de relevante periode te beoordelen en te onderzoeken of - voor zover hiervan sprake was - de bevelen van verdachte werden opgevolgd of genegeerd, heeft het Hof dan ook de maatstaf zoals ontwikkeld in de jurisprudentie van het ICTY op een juiste wijze toegepast. In zoverre faalt het middel.

24. In onderdeel b) van het middel wordt erover geklaagd dat het Hof door gebruikmaking van de woorden 'veranderingen aan te brengen in de structuur van de MID, inclusief het stoppen van martelingen en andere misdaden tegen de menselijkheid' een onjuiste maatstaf heeft aangelegd. Gesteld wordt dat, anders dan het Hof kennelijk aanneemt, niet vereist is dat verdachte persoonlijk de martelingen kon voorkomen of stoppen, maar slechts dat hij er iets tegen had kunnen doen. Daartoe wordt aangevoerd dat er ook verantwoordelijkheid kan bestaan indien je niet persoonlijk bij machte bent de martelingen direct te stoppen maar je wel de mogelijkheid hebt stappen te zetten die leiden tot het stoppen of bestraffen van de martelingen. Ter onderbouwing van die stelling wordt verwezen naar het vonnis van het ICTY in de zaak Blaškić van 3 maart 2000, IT-95-14-T, waarin de Trial Chamber in rechtsoverweging 302 overwoog dat onder 'material ability' ook kan worden verstaan het voorleggen van rapporten aan de competente autoriteiten opdat passende maatregelen worden genomen. Verwezen wordt voorts naar het arrest in hoger beroep in dezelfde zaak van 29 juli 2004, IT-95-14-A, waarin de Appeals Chamber in rechtsoverwegingen 68 en 69 bevestigde dat reeds het nalaten om misdrijven ter kennis te brengen van de bevoegde autoriteiten een meerdere strafbaar kan maken, en daarbij expliciet de stelling van de verdediging verwierp dat voor 'command responsibility' bewezen moet worden dat bevelen gegeven door een verdachte ook daadwerkelijk opgevolgd werden.

25. Deze klacht rust zowel op een verkeerde lezing van het bestreden arrest als een verkeerde interpretatie van de aangehaalde jurisprudentie van het ICTY. Zoals reeds hiervoor uiteengezet bij de bespreking van de klacht onder a), dient 's Hof's vaststelling dat verdachte daadwerkelijk niet in staat was veranderingen aan te brengen in de structuur van de MID, inclusief het stoppen van martelingen en andere misdaden tegen de menselijkheid, te worden gezien als een conclusie en niet als een voorwaarde voor het oordeel dat er geen sprake was van 'effective control'. Die conclusie is immers met name gebaseerd op de in rechtsoverwegingen 173 en 175 vervatte (dragende) overwegingen dat het procesdossier onvoldoende informatie respectievelijk gegevens van feitelijke aard bevat. Door te overwegen dat verdachte niet daadwerkelijk in staat was om veranderingen aan te brengen in de structuur van de MID, heeft het Hof dus geen onjuiste maatstaf gehanteerd, nu dit aspect zoals ook blijkt uit de hiervoor onder 16 weergegeven uiteenzetting van de (niet limitatieve) indicatoren uit de jurisprudentie van het ICTY weldegelijk een factor kan zijn die meeweegt bij de vaststelling dat er geen sprake is van 'effective control'.

26. De in de toelichting aangehaalde passage uit het vonnis van de Trial Chamber in de zaak Blaškić ziet specifiek op het nalaten om misdrijven ter kennis van de bevoegde autoriteiten te brengen.⁽³⁸⁾ Uit het bestreden arrest onder 142 blijkt echter, zoals hiervoor onder punt 5 reeds opgemerkt, dat het Hof heeft vastgesteld dat art. 9 WOS slechts spreekt over 'opzettelijk toelaten' en, anders dan elders in het internationale recht, niet strafbaar stelt het nalaten een ondergeschikte te bestraffen, en dus ook niet het nalaten om misdrijven ter kennis van de bevoegde autoriteiten te brengen. Nu een parallel met onderhavige zaak aldus niet opgaat, blijft dit punt van de cassatieschriftuur dan ook onbesproken. Voor wat betreft de in de in de toelichting aangehaalde passages uit het arrest van de Appeals Chamber geldt dat deze zo moeten worden begrepen dat de indicatoren om vast te stellen of er sprake is van 'effective control' eerder een kwestie van bewijs zijn dan van materieel recht. Voorts blijkt uit die passage dat de Appeals Chamber van oordeel is dat het daarbij juist aankomt op het daadwerkelijke vermogen ('power') om te voorkomen, te bestraffen of geschikte maatregelen en/of procedures te starten tegen de vermeende daders. Ook in het licht van die jurisprudentie heeft het Hof de juiste maatstaf gehanteerd, nu het zijn uiteindelijke oordeel immers met name heeft gebaseerd op het gebrek aan gegevens van feitelijke aard waaruit zou zijn op te maken dat er geen sprake is van 'effective control'. Ook in zoverre faalt het middel.

27. In onderdeel c) van het middel wordt geklaagd over 's Hof's rechtsoverweging 174, voor zover inhoudende dat ten aanzien van de tijdstippen waarop de in de tenlastelegging onder 2 genoemde misdrijven zijn gepleegd gedetailleerde gegevens ontbreken. Aangevoerd wordt dat de beschikbaarheid van die gedetailleerde gegevens voor een bewezenverklaring niet noodzakelijk zijn zolang maar komt vast te staan dat de in de tenlastelegging onder 2 genoemde misdrijven in de in de tenlastelegging opgenomen periode zijn gepleegd. Daartoe verwijst de steller van het middel naar rechtsoverweging 161: 'Er moet immers 'effective control' zijn ten tijde van de door de ondergeschikten gepleegde strafbare feiten, in casu - gelet op de door [slachtoffer1 en 3] genoemde detentieperiode - in de periode van 1 december 1985 tot en met 1 juni 1986'.

28. Ook deze klacht berust op een verkeerde lezing van het arrest. Zoals hiervoor reeds bij de bespreking van de klacht onder a) is besproken, is het gebrek aan voldoende informatie cq feitelijke gegevens de voornaamste reden voor het Hof geweest om tot de conclusie te komen dat er geen sprake was van 'effective control'. De omstandigheid dat gedetailleerde gegevens van de tijdstippen waarop de misdrijven zijn gepleegd ontbraken is tezamen met een aantal andere omstandigheden in onderling verband en samenhang bezien relevant geweest voor dit oordeel. Aldus kan ik, anders dan wordt betoogd, niet inzien dat het Hof deze omstandigheid ten onrechte in zijn oordeel heeft betrokken. Dat de tenlastegelegde periode een periode van zo'n zes maanden beslaat (van 1 december 1985 tot en met 1 juni 1986), en specifieke tijdstippen dus niet in

de tenlastelegging zijn opgenomen, maakt dit niet anders. Uit de jurisprudentie van het ICTY blijkt immers dat het internationaal gewoonterecht vereist dat 'effective control must have existed at the time when the crimes are alleged to have been committed.'(39) Het is onvoldoende indien vast komt te staan dat de verdachte in zijn hoedanigheid van meerdere enige tijd vóór of ná de vermeende misdrijven 'effective control' over zijn ondergeschikten uitoefende. In het licht van de jurisprudentie van het ICTY is het aldus niet onbegrijpelijk dat het Hof eveneens het gegeven dat ten aanzien van de tijdstippen waarop de vermeende geweldplegingen jegens [slachtoffer1 en 3] gedetailleerde gegevens ontbreken, alsmede het feit dat evenmin bekend is geworden wanneer verdachte zijn taak als plaatsvervanger daadwerkelijk heeft uitgevoerd in zijn oordeel heeft betrokken om vast te stellen of er sprake was van 'effective control'. Ook in zoverre faalt het middel.

29. In onderdeel d) van het middel wordt geklaagd over rechtsoverweging 175, voor zover het Hof als voorwaarde voor 'effective control' stelt dat een meerdere bekend moet zijn met een aantal details van door ondergeschikte gepleegde internationale misdrijven. Aangevoerd wordt dat 'effective control' slechts impliceert dat bij de meerdere sprake moet zijn van een zodanige bekendheid met de door een ondergeschikte gepleegde internationale misdrijven dat ook de meerdere daarvoor strafrechtelijke verantwoordelijkheid behoort te dragen. Dat een meerdere zich niet al te gemakkelijk mag verschuilen achter het gebrek aan wetenschap van specifieke details van door een ondergeschikte gepleegde internationale misdrijven zou onder meer blijken uit het arrest van de Appeals Chamber van het ICTY in de zaak Mucic et al van 20 februari 2001, IT-96-21-A. Aangehaald wordt rechtsoverweging 238, onder meer inhoudende: "(...) A showing that a superior had some general information in his possession, which would put him on notice of possible unlawful acts by his subordinates would be sufficient to prove that he 'had reason to know'. (...) As to the form of the information available to him, it may be written or oral, and does not need to have the form of specific reports submitted pursuant to a monitoring system. This information does not need to provide specific information about unlawful acts committed or about to be committed. (...)". Op grond van het voorgaande zou het Hof een onjuiste maatstaf hebben gehanteerd.

30. De aangehaalde passage uit het arrest in de zaak Mucic van het ICTY is, anders dan de steller van het middel kennelijk voor ogen heeft, voor de Appeals Chamber niet relevant geweest voor de vraag of er in die zaak sprake was van 'effective control', maar diende slechts ter beoordeling van de vraag of de meerdere (wiens 'effective control' als meerdere over zijn ondergeschikte reeds vaststond) wist of had moeten weten dat een strafbaar feit zou worden of was gepleegd (het tweede element van 'command responsibility'; zie hierboven punt 16). Indien niet is voldaan aan het eerste element van 'command responsibility', te weten het bestaan van 'effective control' door de meerdere op zijn ondergeschikte(n),

kan er volgens het internationale gewoonterecht niet op grond van 'command responsibility' strafrechtelijke aansprakelijkheid worden gevestigd.(40) De gewraakte passage ziet duidelijk op het tweede bestanddeel 'opzet', al dan niet in voorwaardelijke vorm, van het leerstuk van 'command responsibility'. Na zijn vaststelling dat er geen sprake was van 'effective control' is het Hof dan ook op goede gronden, zoals blijkt uit rechtsoverweging 177, aan de bespreking van het bestanddeel 'opzet', waarop de in de cassatieschriftuur aangehaalde passage ziet, niet toegekomen. Nu de steller van het middel geen andere argumenten aanvoert waarom het Hof in rechtsoverweging 175 een onjuiste maatstaf zou hebben gehanteerd, blijft deze klacht verder onbesproken. De loutere stelling dat een meerdere zich niet al te gemakkelijk mag verschuilen achter het gebrek aan wetenschap van specifieke details van door een ondergeschikte gepleegde internationale misdrijven leent zich bij gebreke van een nadere onderbouwing evenmin voor verdere bespreking. Ook op dit punt faalt het middel.

31. Het voorgestelde middel faalt mitsdien in al haar onderdelen en kan worden verworpen.

32. Ambtshalve wijs ik op het volgende. Het beroep in cassatie is ingesteld op 21 juli 2009. De Hoge Raad zal uitspraak doen nadat sedertdien meer dan twee jaren zijn verstreken. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM is overschreden. Nu verzoeker is vrijgesproken (en dus geen straf of maatregel is opgelegd) kan de Hoge Raad volstaan met het oordeel dat de geconstateerde verdragschending voldoende is gecompenseerd met die vaststelling.(41) Indien de Hoge Raad oordeelt dat de zaak teruggewezen of verwezen dient te worden, zal het Hof waarnaar de zaak teruggewezen of verwezen wordt, bij de (eventuele) straftoemeting met deze overschrijding van de redelijke termijn rekening dienen te houden.

33. Andere gronden waarop de Hoge Raad gebruik zou moeten maken van zijn bevoegdheid de bestreden uitspraak ambtshalve te vernietigen heb ik niet aangetroffen. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

1 Wet Oorlogsstrafrecht (Wet van 10 juli 1952, Stb. 408, verder aangeduid als de WOS). Zie voor de parlementaire geschiedenis kamerstukken onder nummer 2258.

2 Zo verwijst het Hof in de bestreden uitspraak naar o.a.: Prosecutor v. Delalic et al., Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, §§ 189-198, 225-6, 238-9, 256, 263, 346; Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Judgement, 24 March 2000, § 72 en § 76; Prosecutor v. Kunarac et al., Case No. IT-96-23&23/1-T,

Judgement, 22 February 2001, §§ 394-9, Prosecutor v. Krnojelac, Case No. IT-97-25-T, Judgement, 15 March 2002, § 92; Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, 26 February 2001, § 410; Prosecutor v. Blaškic, Case No. IT 95-14-T, Judgement, 3 March 2000, § 294; Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T, Judgement, 7 June 2001, § 38 en in die uitspraken opgenomen verwijzingen naar andere beslissingen daaromtrent.

3 Besluit van 25 augustus 2003 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet internationale misdrijven (Stb. 2003/340), Kamerstukken 28 337, nr. 3, Memorie van Toelichting.

4 Vaststelling van de Wet Oorlogsstrafrecht alsmede van enige daarmee verband houdende wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht (Stb. 1952/408. Het Kamerstuknummer van de wet is: 2258.

5 Art. 8, eerste lid, WOS heeft als aanhef: "Hij die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, wordt gestraft met (...)".

6 HR 20 juni 2009, LJN BG4822, NJ 2009/481 m.nt. N. Keijzer.

7 B. Swart in: Leerstoelgroep Stafrechtswetenschappen Amsterdam, Joegoslavië en Rwandatribunalen: impact op het Nederlandse strafrecht (Amsterdam 2001), p. 16; B. Swart, Vluchtelingenrecht en internationaal strafrecht: strafrechtelijke vervolging van verdachten van ernstige mensenrechtenschendingen in Nederland, Nieuwsbrief Asiel- en Vluchtelingenrecht, Vol. 24 (2008), No. 6, p.418-429; W. Ferdinandusse, J. Kleffner, A. Nollkaemper, Internationale strafbaarstellingen in de Nederlandse rechtsorde, NJB 2002-77, pp. 341-349; W. Ferdinandusse, The Prosecution of Grave Breaches in National Courts, Journal of International Criminal Justice (2009) 7(4), pp. 723-741; E. van Sliedregt, M.J. Borgers, N. Rozemond, & V.H. Glerum, Kroniek internationaal & Europees strafrecht, NJB 84(14) (2009), pp. 919-928; H.G. van der Wilt, Genocide, Complicity in Genocide and International v. Domestic Jurisdiction, Reflections on the Van Anraat Case (Journal of International Criminal Justice 2006, Vol 4, pp. 239-257); H.G. van der Wilt, Equal standards? On the dialectics between national jurisdictions and the international criminal court, 8 International Criminal Law Review 2008, p. 229-272; en H.G. van der Wilt, berechting van internationale misdrijven in Nederland, in: Horbach, Lefeber, Ribbelink (ed.), Handboek internationaal recht (2007), p. 549- 551, (2007).

8 Zie noten van Van den Herik en Reijntjes bij EHRM Korbély t. Hongarije, 19 september 2008, Appl. Nr. 9174/02, EHRC 2008, 137 m. nt. Van den Herik, LJN BG8684, NJ 2010/165. Naar deze EHRM jurisprudentie verwijst mijn ambtgenoot AG Machiels eveneens in zijn conclusie in de zaak Van Anraat, HR 30 juni 2009, LJN BG 4822, NJ 2009/481 m.nt. N. Keijzer, onder 7.4.

9 EHRM Jorgic t. Duitsland, 12 juli 2007, Appl. Nr. 74613/01, EHRC 2007/116 m.nt. Van der Wilt.

10 EHRM Jorgic t. Duitsland, 12 juli 2007, Appl. Nr. 74613/01, para. 114.

11 EHRM, Koronov t. Letland, 24 juli 2008, Appl. Nr. 36376/04, EHRC

2008/129 m.nt. Van der Wilt.

12 EHRM Liivik t. Estland, 25 juni 2009, Appl. Nr. 12157/05, § 101.

13 EHRM Korbély t. Hongarije, 19 september 2008, Appl. Nr. 9174/02, EHRC 2008, 137 m. nt. Van den Herik.

14 Vgl. L. van den Herik, 'Het EHRM als gesprekspartner in de dialoog over de internationale strafrechtspleging', in NJCM (2010, 7- 60 jaar EVRM), p. 729, waarin zij verwijst naar: EHRM 24 juli 2008, Appl. Nr. 36376/04 (Kononov t. Letland), Joint Dissenting Opinion Judges Fura-Sandström, David Thor Björgvinsson and Ziemele, para. 5, 13 en 6-7. Daarin wordt verwezen naar de zaak Jorgic van het EHRM en de Vasiljevic-zaak van het ICTY.

15 Prosecutor v. Hadzihanovic et al. Case No. IT-01-47-AR72, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to 'command responsibility', 16 July 2003, para. 18 en 20.

16 Zie M.L. Nybondas, 'Command responsibility and its applicability to civilian superiors' (Den Haag 2010), at 'the customary status of command responsibility', p. 18-28. Anders zie: Heintschell von Heinegg, 'Criminal international law and customary international law', in A. Zimmermann ed., International Criminal Law and the Current Development of Public International Law (Berlijn 2003), pp. 27-47. Eveneens G. Mettraux, 'The Law of command responsibility (Oxford 2009), pp. 22-23.

17 Zie: Prosecutor v. Delalic et al., Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, §§ 197-8 en Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-A, Judgement, 3 July 2002, reasons issued on 13 December 2002, § 61.

18 Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-A, Judgement, 3 July 2002, § 50 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie, en ook: Prosecutor v. Blaškic, Case No. IT-95-14-A, Judgement, 29 July 2004, § 67; Prosecutor v. Krnojelac, Case No. IT-97-25-T, Judgement, 15 March 2002, §93, Prosecutor v. Delalic et.al, Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, § 196-8.

19 Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-T, Judgement, 25 June 1999, § 108 en § 111. Zie ook, Prosecutor v. Delalic et al., Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, voetnoot 374, blz. 79.

20 Prosecutor v. Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgement, 31 July 2005, § 359, Prosecutor v. Alic, State Court of Bosnia and Herzegovina, Case No. X-KR-06/294, Verdict, 11 April 2008.

21 Prosecutor v. Delalic et al., Case No. IT-96-21-T, Judgement, 16 November 1998, § 301.

22 Prosecutor v. Halilovic, Case No. IT-01-48-T, Judgement, 16 November 2005, § 59. Idem o.a.: Prosecutor v. Blagojevic and Jokic, Case No. IT-IT-02-60-T, Judgement, 17 January 2005, § 791; en Prosecutor v. Brdjanin, Case No. IT-IT-99-36-T, Judgement, 1 September 2004, § 276.

23 Zie ook: K. Ambos, 'command responsibility and the organisationsherrschaft: ways of attributing international crimes tot the 'most responsible', in: Harmen van der Wilt en André Nollkaemper, 'System criminality in international law' (Cambridge 2009), p. 127- 157; B. Burghardt, Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im völkerrechtlichen Straftatsystem (Berlin 2008), p. 156 and

further, 181 and further; G. Mettraux, 'The Law of command responsibility (Oxford 2009); M. Osiel, 'The banality of the good; aligning incentives against mass atrocity' (2005), 105 Columbia Law Review 1774; H. G. van der Wilt, Halilovic on Appeal: the intricate concept of 'effective control', Hague Justice Journal, Volume 2, number 3 (2007), p. 8; Genocide, war crimes and crimes against humanity, A topical digest of the case law of the ICTY, volume 2, Human rights watch 2006, p. 450-467.

24 Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2A, Appeal Judgement, 17 December 2004, § 839.

25 ICTR Prosecutor v. Bagelishema, Case No. ICTR-95-1-A-A, Appeal Judgement, 3 July 2002, § 56.

26 Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2A, Appeal Judgement, 17 December 2004, §840; Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14-A, Appeal Judgement, 29 July 2004, § 375; Prosecutor v. Blagojevic and Jokic, Case No. IT-02-60-T, Judgement, 17 January 2005, § 791; Prosecutor v. Brdjanin, Case No. IT-9936-PT, Judgement, 1 September 2004, § 276; Prosecutor v. Galic, Cse No. IT-98-29-T, Judgement, 5 December 2003, § 173; Prosecutor v. Stakic, Case No. IT-97-24-T, Judgement, 31 July 2003, § 459; en Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000, § 335.

27 Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2A, Appeal Judgement, 17 December 2004, § 840.

28 Prosecutor v. Halilovic, Case No. IT-01-48-T, Judgement, 16 November 2005, § 57-58; Prosecutor v. Limaj et al., Case No. IT-01-47-T, Judgement, 30 November 2005, § 521; en Prosecutor v. Strugar, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005, § 360.

29 Prosecutor v. Delalic, et al., Case No. IT-96-21A, Appeal Judgement, 20 February 2001, § 197.

30 Prosecutor v. Delalic et al., Case No. IT-96-21A, Appeal Judgement, 20 February 2001, footnote 374, p. 9; G. Mettraux, The Law of Command Responsibility (Oxford, 2009), p. 158, waarin hij verwijst naar Prosecutor v. Hadžihadsanovic, Case No. IT-01-47-T, Judgement, § 1101: 'An accused charged with superior responsibility could not be found to have failed to adopt necessary and reasonable measures with a view to prevent or punish crimes of such individuals who were not under his effective control, even where he knew - or had reasons to know- that they had committed or were about to commit crimes.

31 Prosecutor v. Oric, IT-03-68-T, Judgment, 30 June 2006, §312.

32 Bijbehorende voetnoten bij Prosecutor v. Oric, IT-03-68-T, Judgment, Trial Chamber, 30 June 2006, §312:

875 This decisive criterion of 'effective control' in terms of the actual possession, or non-possession, of powers of control over the actions of the subordinates, was first established by the Trial Chamber in Celebici: Celebici Trial Judgement, para. 378. For cases upholding this reasoning, see Celebici Appeal Judgement, paras 192 et seq., Kayishema Appeal Judgement, para. 294; Bagilishema Appeal Judgement, para. 50. For cases following Celebici in principle but occasionally employing different terminology, see Aleksovski Trial Judgement, para. 76; Blaškic Trial Judgement, para. 301; Kunarac Trial Judgement, para. 396; Kvočka Trial Judgement, para. 315;

Stakic Trial Judgement, para. 459; Krnojelac Trial Judgement, para. 93; Naletilic Trial Judgement, para. 67; Galic Trial Judgement, para. 173; Brdjanin Trial Judgement, para. 276; Blagojevic Trial Judgement, para. 791; Strugar Trial Judgement, para. 360; Bagilishema Trial Judgement, para. 39; Prosecutor v. Eliézer Niyitegeka, Case No. ICTR-96-14-T, Judgement, 16 May 2003 ("Niyitegeka Trial Judgement"), para. 472; Kajelijeli Trial Judgement, para. 773; Kamuhanda Trial Judgement, para. 604. 876 Semanza Trial Judgement, para. 402. Accordingly, even 'substantial influence' has not been found per se sufficient: see, e.g., Celebici Appeal Judgement, para. 266; Kordic Trial Judgment, para. 840; Naletilic Trial Judgement, para. 68; Stakic Trial Judgement, para. 459; Brdanin Trial Judgement, para. 276; Blagojevic Trial Judgement, para. 791; Ntagerura Trial Judgement, para. 628. 877 Tadic Trial Judgement, paras 597 et seq.

878 A first instance of this proviso with regard to identification requirements can be found in relation to the form of the indictment by the Trial Chamber's finding in the Krnojelac case that it would be sufficient for the prosecution to identify subordinates who allegedly committed the criminal acts at least by their 'category' or 'as a group' if it is unable to identify those directly participating in the alleged crimes by name: Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-PT, Decision on the Defence Preliminary Motion on the Form of the Indictment, 24 February 1999, para. 46. As may be concluded from the unchallenged reference to this decision by the Appeals Chamber in the Blaškić case (Blaškić Appeal Judgement, para. 217), to establish superior responsibility, the direct perpetrators of the relevant crimes need not be identified by name, nor must it be shown that the superior knew the identity of those individuals if it is at least proven that they belong to a category or group of people over whom the accused has effective control. See also Hadžihasanovic Trial Judgement, para. 90.

879 Blaškić Appeal Judgement, para. 69; Akayesu Trial Judgement, para. 491; Strugar Trial Judgement, para. 366; Halilovic Trial Judgement, para. 63.

880 Halilovic Trial Judgement, para. 58.

881 Aleksovski Trial Judgement, paras 101, 104; Blaškić Trial Judgement, para. 302; Kordic Trial Judgement, para. 421. See also Kajelijeli Trial Judgement, paras 403-404.

882 Blaškić Trial Judgement, para. 302; Hadžihasanovic Trial Judgement, paras 83 et seq.

883 Celebici Appeal Judgement, para. 206, endorsing the findings of Celebici Trial Judgement, para. 743.

884 Aleksovski Trial Judgement, para. 78; Blaškić Trial Judgement, para. 302.

885 Celebici Trial Judgement, para. 672; Kordic Trial Judgement, para. 421; Naletilic Trial Judgement, para. 67.

886 Kordic Trial Judgement, para. 421.

887 Ibid.

888 Naletilic Trial Judgement, para. 67.

889 Kordic Trial Judgement, para. 424; Stakic Trial Judgement, para.

454.

890 Aleksovski Trial Judgement, para. 101; Kordic Trial Judgement, para. 424; Strugar Trial Judgement, para. 398.

891 Kunarac Trial Judgement, para. 398; Naletilic Trial Judgement, para. 69.

892 Kajelijeli Appeal Judgement, para. 87."

33 Prosecutor v. Delalic et al., Case No. IT-96-21-T, Judgement, 16 November 1998, § 378 en Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14-A, Judgement, 29 July 2004, § 67.

34 Zie ook: ICC, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, § 417 en noot 540.

35 Uit rechtsoverweging 146 maak ik op dat [betrokkene 2] hoofd was van de afdeling onderzoek en verhoor en meerdere was van de medewerkers van die afdeling; dat [betrokkene 3] als hoofd van de MID de meerdere was van het hoofd van de afdeling onderzoek en verhoor ([betrokkene 2]); en dat verdachte één van de plaatsvervaarders van het hoofd van de MID in Kabul is geweest. Bij arrest van de Hoge Raad van 8 juli 2008, LJN: BC7421, NJ 2008/455 m. nt. T.M. Schalken is het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage inzake [betrokkene 2], waarbij hij ter zake van "medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog terwijl het feit inhoudt geweldpleging met verenigde krachten tegen een persoon, meermalen gepleegd" en "medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog terwijl het feit geweldpleging met verenigde krachten inhoudt en zwaar lichamenteel letsel van een ander tengevolge heeft" is veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van negen jaren, onherroepelijk geworden. Bij arrest van de Hoge Raad van 8 juli 2008, LJN BC7418, NJ 2011, 91 m. nt. A.H. Klip, is het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage inzake [betrokkene 3], waarbij hij ter zake van "medeplegen van foltering, meermalen gepleegd", "opzettelijk toelaten, dat een aan hem ondergeschikte zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl het feit inhoudt geweldpleging met verenigde krachten tegen een of meer personen en het feit zwaar lichamenteel letsel van een ander tengevolge heeft", is veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van twaalf jaren, eveneens onherroepelijk geworden.

36 Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT095-14-A, Judgement, 29 July 2004, § 69.

37 Zie voor gevallen waarin dit voor de vaststelling van "effective control" een rol speelde o.a.: Prosecutor v. Hadžihadsanovic, Case No. IT-01-47-T, Judgement, 15 March 2006, §§ 847, 851, 1034, 1202, 1286, 1744, 1848, 1878 en 1945; Prosecutor v. Halilovic, Case No. IT-01-48-A, Appeal Judgment, 16 October 2007, § 207, Prosecutor v. Strugar, Case No. IT-01-42-A, Appeal Judgment, 17 July 2008, § 256; Prosecutor v. Hadžihadsanovic, Case No. IT-01-47-A, Appeal Judgment, 22 April 2008, § 199.

38 Blaškic werd in eerste aanleg onder meer veroordeeld op grond van het feit dat 'he failed to punish those subordinates of his who were responsible, and over whom he could exercise effective control.

Furthermore, he failed to report the infractions of which he was aware to the competent authorities'. In hoger beroep oordeelde de Appeals Chamber dat verdachte 'lacked effective control(...), in the sense of a material ability to prevent or punish criminal conduct, and therefore the constituent elements of command responsibility were not satisfied'.

39 G. Mettraux, *The Law of Command Responsibility* (Oxford 2009), pp. 190-192, waarin hij onder meer verwijst naar: *Prosecutor v. Hadžihasanovic*, Case No. IT-01-47-T, Judgement, 15 March 2006, § 1485.

40 *Prosecutor v. Delalic et al.*, Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, voetnoot 374, p. 9; G. Mettraux, *The Law of Command Responsibility* (Oxford, 2009), p. 158, waarin hij verwijst naar *Prosecutor v. Hadžihasanovic*, Case No. IT-01-47-T, Judgement, § 1101: 'An accused charged with superior responsibility could not be found to have failed to adopt necessary and reasonable measures with a view to prevent or punish crimes of such individuals who were not under his effective control, even where he knew - or had reasons to know - that they had committed or were about to commit crimes.'

41 Vgl. HR 6 juli 2010, LJN BL9002; 17 juni 2008, LJN BD2578, NJ 2008/358, m.nt. Mevis, rov 3.6.3. onder C.