

Zou Obama Bush kunnen vervolgen? Guantánamo Bay

Dit blad heeft regelmatig bericht over de (on)juridische toestanden in Guantánamo Bay. Geert-Jan Knoops gaat nu na of de verantwoordelijken voor die omvangrijke misstand zouden kunnen worden berecht. 'Een strafrechtelijk onderzoek zou in ieder geval veel fundamentele, juridische en politieke vragen beantwoorden.'

G.G.J. Knoops

hoogleraar Internationaal strafrecht,
internationaal strafadvocaat te
Amsterdam

Tijdens de verkiezingscampagne heeft Obama weinig concreets gezegd over de vraag hoe de Verenigde Staten in de nabije toekomst zullen omgaan met vervolging van internationale misdrijven. Weliswaar is hij voor sluiting van Guantánamo Bay (GTB) en betere bescherming van de rechten van GTB-gevangenen; ambivalent is hij echter over de vraag of de VS moeten toetreden tot het Internationaal Strafhof. In 2004 en 2008 liet Obama dit nog open door aan te geven dat hij toetreding zou moeten gaan bestuderen met zijn adviseurs. Daarbij gaf hij wel uitdrukkelijk aan dat de Amerikaanse soevereiniteit en de veiligheidsbelangen dienden te worden beschermd. Zijn visie op het internationaal strafrecht lijkt wel vooruitstrevender te zijn dan die van Bush. Obama was fel tegen de Military Commissions Act 2006, de nieuwe wet die berechting van GTB-gevangenen alsnog mogelijk maakte nadat het Amerikaans Hooggerechtshof in juli 2006 eerdere wetgeving van Bush op dit terrein vernietigde.

De vooruitstrevendheid van Obama komt ook tot uitdrukking in een tamelijk onderbelicht en saillant gegeven. In april 2008 heeft Obama – en in september 2008 zijn *running mate* Joe Biden – laten weten dat hij, in geval hij president zou worden, een strafrechtelijk onderzoek zal overwegen in te stellen tegen president George W. Bush en andere leden van de Bush Administration in verband met de (juridische) behandeling van GTB-gevangenen.

Biden zei in september 2008 letterlijk dat geen president boven de wet staat en dat, als er een basis is tot strafrechtelijke vervolging van Bush, dit moet worden gedaan, niet vanwege wraak, maar omdat niemand boven de wet staat. Zelf liet Obama in april 2008 weten dat hij zijn 'Attorney-General', indien gekozen tot president, zou opdragen om de handelingen van de Bush Administration te onderzoeken

teneinde na te gaan of de beslissingen van deze Administration zouden kunnen worden gezien als 'misdrijven' dan wel als 'really bad policies'.¹ Het gaat daarbij om geïnitieerde wetgeving inzake GTB maar ook om de feitelijke behandeling van GTB-gevangenen.

Vier gronden

Ofschoon Obama op dit moment natuurlijk andere problemen binnen de VS heeft te beteugelen en hoewel kan worden tegengeworpen dat een vervolging van president Bush niet zou passen in de 'verzoeningsgedachte' van Obama, stijgen deze uitspraken niettemin uit boven simpele verkiezingsretoriek. Op welke vier gronden kan een strafrechtelijke vervolging van Bush niet op voorhand naar het rijk der fabelen worden verwezen?

In de eerste plaats is daar de mogelijk veranderende houding van de VS ten opzichte van het Internationaal Strafhof. Onder het Statuut van het Internationaal Strafhof, dat in 2002 in werking trad, is strafrechtelijke immuniteit van (ex-)regeringsleiders en staatshoofden niet langer gegarandeerd.² De VS erkennen dit Strafhof niet, maar Obama heeft gezegd te willen overwegen en onderzoeken of de VS tot dit Strafhof zullen toetreden. Daaraan voegde Obama toe dat hij het onderzoek van het Strafhof sowieso zal ondersteunen als het gaat om de kwestie Sudan. Zeker, een vervolging van de Sudanese president Al-Bashir is van geheel andere orde; maar niettemin lijkt Obama de tendens binnen het internationaal recht te willen ondersteunen om strafrechtelijke immuniteit van politiek leiders uit te bannen.

Ten tweede laat de juridische historie van de VS zien dat vervolging van (ex-)regeringsleiders niet ondenkbaar is. Zo bleek al in november 1953 dat oud-presidenten binnen de VS voorwerp kunnen worden van (strafrechtelijk) onderzoek naar de uitoefening van

¹ Toby Harnden, 'Barack Obama would consider charging Bush administration over Guantánamo', 5 september 2008. Online geraadpleegd via www.telegraph.co.uk/news.
² Zie art. 27 Statuut Internationaal Strafhof.

.....

Obama lijkt de tendens binnen het internationaal recht te willen ondersteunen om strafrechtelijke immuniteit van politiek leiders uit te bannen

.....

hun functie. Toen Dwight D. Eisenhower werd verkozen tot president dagvaardde een Amerikaanse staatscommissie oud-president Truman en vroeg waarom hij een vermeende communist had benoemd bij het IMF. Truman besloot deze dagvaarding te negeren en liet dit via zijn advocaat weten.³

De brief van deze advocaat werd in 1973 gebruikt door president Richard Nixon die weigerde te getuigen voor de staatscommissie die het Watergate-schandaal onderzocht. Uiteindelijk was het president Ford die voorkwam dat Nixon definitief voorwerp werd van strafrechtelijke vervolging: hij verleende hem in 1974 gratie. Zonder gratie was het niet onwaarschijnlijk geweest dat de eerste Amerikaanse (ex-)president voor de strafrechter was verschenen.

Voorts toont ook de Clinton/Lewinsky-affaire (1998) aan dat onderzoekshandelingen en strafrechtelijke dwangmiddelen tegen een zittend president mogelijk zijn. In 2001 blokkeerde president Bush een dagvaarding van de zijde van de Republikeinen om onderzoek te doen naar de 'Clinton Administration'. Ofschoon dus bijna iedere opvolgende president van de VS (strafrechtelijke) onderzoeken naar zijn voorganger wilde voorkomen, bestaan er ontegenzeggelijk

krachten binnen de Amerikaanse politiek die dergelijke onderzoeken wel mogelijk maken.⁴

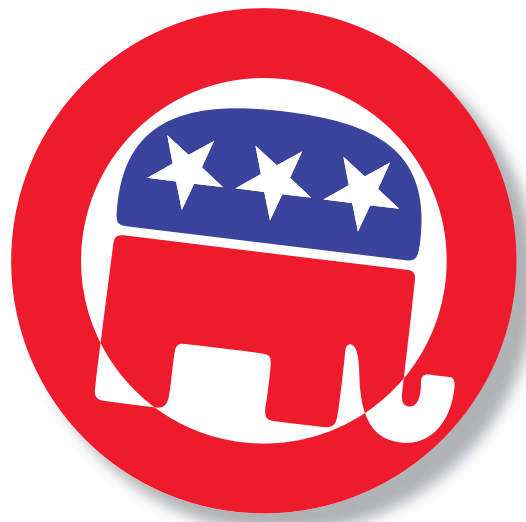
In de derde plaats heeft senator McCain zich altijd een fel tegenstander getoond van de door Bush voorgestane verhoormethode inzake terreurverdachten. Dit betekent dat ook binnen het Republikeinse kamp steun zou kunnen bestaan voor een dergelijk onderzoek.

Ten slotte hebben de Democraten reeds meerdere dagvaardingen uitgebracht tegen leden van de Bush Administration inzake de ontoelaatbare verhoormethoden binnen GTB. Drie leden van de Bush Administration zijn inmiddels door het Congres beschuldigd van 'criminal contempt', omdat zij niet op deze dagvaardingen hebben gereageerd: de voormalig adviseurs Harriet Miers en Karl Rove en chef-staf Josh Bolten.

Mea culpa

Wat is nu de balans van deze beschouwing?

Enerzijds zijn de juridische implicaties van strafrechtelijke vervolging van president George W. Bush uiteraard niet gering. Het ontbreken van een hard precedent in de Amerikaanse geschiedenis draagt ook zeker bij tot de vaststelling dat het maar zeer de vraag is of het zo ver kan komen. Mensenrechtenorganisaties zoals *American Civil Liberties Union* en *Human Rights First* hebben weliswaar de druk opgevoerd om de Obama Administration te overtuigen dat een strafrechtelijk onderzoek van Bush c.s. noodzakelijk is, maar Amerikaanse experts vragen zich af of Obama aan deze druk zal toegeven omdat een dergelijk onderzoek vele complexe politieke en juridische vragen oproept.⁵ Zo liet het Hoogerechtshof in 1977, geconfronteerd met de vraag wie controle toekwam over de Witte Huis-dossiers van Nixon, de mogelijkheid open dat een Amerikaanse president de bevoegdheid heeft het vrijgeven van dergelijke dossiers te blokkeren. Zo werd het vrijgeven



Illustratie Dik Visser

van de dagboeken van voormalig president Ronald Reagan, dit in verband met de strafprocessen die toen werden gevoerd terzake de *Iran-contra affaire*, door Amerikaanse rechters voorkomen.⁶

Aan de andere kant: de U.S. Supreme Court heeft niet eerder duidelijk gemaakt hoe ver een voormalig Amerikaans president kan gaan in het niet-meewerken aan een dergelijk (strafrechtelijk) onderzoek.⁷ Bovendien heeft de Amerikaanse samenleving niet eerder met een dergelijk controversieel juridisch fenomeen van doen gehad als Guantánamo Bay. En binnen die Amerikaanse samenleving is allengs steeds meer weerstand gaan ontstaan tegen de behandeling van GTB-gevangenen. Zelfs binnen het leger hebben hoge commandanten zich, ook schriftelijk, verzet tegen het uitvoeren van de door de Bush Administration voorgestane ondervragingsmethoden. De vraag is dus in feite in hoeverre Obama zijn hiervoor genoemde uitspraken zal terugdraaien onder het mom van 'nationale verzoening'. Daarmee zou hij in feite een *mea culpa* uitspreken namens de regering Bush.

Wat ook de uitkomst van een mogelijk strafrechtelijk onderzoek naar de gang van zaken op Guantánamo Bay zal zijn, het instellen ervan zal vele fundamentele juridische en politieke openstaande vragen beantwoorden. Alleen al hierin zou winst voor de nieuwe regering zijn gelegen.

3 'Bush, Out of Office, Could Oppose Inquiries', in: *New York Times* 13 november 2008.

4 Idem.

5 'Bush, Out of Office, Could Oppose Inquiries', in: *New York Times* 13 november 2008.

6 Idem.

7 Idem.