

De zaak tegen onderzoeksrechter Balthazar Garzón

Spaanse Hoge Raad zet zijn geloofwaardigheid op het spel

In mei van dit jaar werd bekend dat de bekende Spaanse onderzoeksrechter Balthazar Garzón naar Den Haag komt om daar voor een periode van zeven maanden als adviseur werkzaam te zijn voor het Internationaal Strafhof. De komst van Garzón staat in direct verband met het feit dat hij in eigen land in staat van beschuldiging is gesteld wegens vermeend ambtsmisbruik. De rechter zou zijn boekje te buiten zijn gegaan door onderzoek te doen naar de misdaden begaan tijdens de Spaanse burgeroorlog (1936-1939) en het daaropvolgende Franco-regime (1939-1976). Wordt hij schuldig bevonden, dan kan hij uit zijn functie worden ontheven voor een periode van maximaal twintig jaar. De rechtszaak leidt wereldwijd tot grote verontwaardiging.

M.H. BRESSERS

Staat van dienst

Al sinds 1988 is Garzón als onderzoeksrechter verbonden aan de Audiencia Nacional, een federaal Hoogerechtshof te Madrid dat in 1977 werd opgericht voor de berechting van terroristische daden. Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw neemt het hof ook kennis van misdrijven tegen het koninklijk huis en leden van de regering, georganiseerde misdaad, drugshandel en valsemunterij. Daarnaast heeft het hof bevoegdheid voor de berechting van buiten Spanje gepleegde misdrijven wanneer zij op grond van de delictsomschrijving behoren tot zijn bevoegdheid, en de bevoegdheid van de Spaanse rechter tevens kan worden gebaseerd op verdragen of internationale overeenkomsten.

Het zijn met name de zaken die vallen in deze laatste categorie waaraan de Audiencia Nacional en Garzón hun internationale bekendheid te danken hebben. Zo vaardigde Garzón in 1998 een arrestatiebevel uit tegen de Chileense ex-dictator Pinochet op grond van vermeende moorden en foltering van Spaanse onderdanen tijdens diens bewind in de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw. Garzón was in die periode ook voornemens onderzoek te doen naar de rol van Henry Kissinger, de voormalige Amerikaanse Secretary of State, bij de systematische onderdrukking van de tegenstanders van verschillende Latijns-Amerikaanse dictaturen in de jaren zeventig van de vorige eeuw. Van zo'n onderzoek kwam het uiteindelijk niet, omdat de Amerikaanse regering medewerking weigerde. En het was ook dankzij Garzón dat in Spanje de weg werd vrijgemaakt voor de vervolging van hen die verantwoordelijk zijn voor de verdwijning van grote aantallen Spaanse burgers ten tijde van de Argentijnse dictatuur (1976-1983). Zo werd de Argentijnse oud-militairleider Scilingo in 2007 door het

Tribunal Supremo veroordeeld tot 1084 jaar gevangenisstraf voor zijn betrokkenheid bij de verdwijningen, illegale opsluitingen en foltering. Scilingo gaf tegenover Garzón toe te hebben deelgenomen aan twee van de 'vluchten des doods', waarbij tegenstanders van het regime boven zee uit het vliegtuig werden gegooid.

In april 2001 verzocht Garzón de Raad van Europa om de toenmalige (en huidige) Italiaanse minister-president Berlusconi uit de Parlementaire Vergadering van de Raad te zetten. Garzón verdacht Berlusconi van grootschalige belastingfraude en valsheid in geschrifte in een zaak die in Spanje bekendstaat onder de naam Tele 5 – de Spaanse televisiezender Tele 5 is deels in handen van Mediaset, een van Berlusconi's mediabedrijven. In 2003 uitte Garzón openlijk harde kritiek op de Amerikaanse regering vanwege de mensonterende behandeling van Al Qaida-verdachten op Guantánamo Bay. Garzón sprak zich uit tegen de oorlog in Irak en vaardigde in september 2003 een arrestatiebevel uit tegen Osama Bin Laden. In eigen land wordt Garzón vooral geprezen om zijn aanhoudende strijd tegen de ETA.

De Wet voor de Historische Herinnering

De zaak tegen Garzón gaat in feite terug tot de zomer van 2006 toen de socialistische regering van Zapatero het jaar 2006 *bij wet* uitriep tot het 'Jaar van de Historische Herinnering'. Er werd een gelijknamige wet aangekondigd voor de rehabilitatie van de slachtoffers van vervolging en geweld op grond van politieke voorkeur, ideologie of geloofsovertuiging tijdens de Spaanse burgeroorlog en de dictatuur. De wet kwam er op 27 december 2007. Naast de erkenning van de slachtoffers beoogt de wet de verdeeldheid onder Spaanse burgers over het collectief verleden weg te nemen en de saamhorigheid tussen alle nog levende Spaanse generaties te bevorderen. De wet verklaart 'illegaal' alle tijdens de burgeroorlog en



(Foto: J.P. Gegundez, Alfaqui/Hollandse Hoogte)

het Franco-regime op grond van politieke voorkeur, ideologie of geloofsovertuiging gewezen vonnissen tegen personen die de invoering van een democratie nastreefden of zich lieten leiden door rechten en vrijheden die heden ten dage door de Spaanse grondwet worden gewaarborgd. De wet betekent ook een uitbreiding van het recht op financiële tegemoetkoming voor de slachtoffers en hun familieleden. Verder verplicht de wet de Spaanse regering zich in te zetten voor het opsporen en identificeren van de vele duizenden slachtoffers die destijds spoorloos verdwenen zijn, en zich moeten bevinden in de her en der door Spanje verspreid liggende massagraven. Ook vormt de wet de basis voor de verwijdering van alle standbeelden van Franco en andere verwijzingen naar de dictatuur.

Het onderzoek van Garzón

De langverwachte erkenning door de Spaanse overheid van de slachtoffers van de burgeroorlog en de dictatuur was voor veel

GARZÓN GAF OPDRACHT TOT HET OPENEN VAN
DE EERSTE NEGENTIEN MASSAGRAVEN EN HIJ
VERZOCHT HET MINISTERIE VAN BINNENLANDSE
ZAKEN OM DE NAMEN VRIJ TE GEVEN VAN DE
BELANGRIJKSTE LEIDERS.

families aanleiding om bij de Audiencia Nacional alsnog na zestig of zeventig jaar aangifte te doen van de verdwijningen. Maar liefst 22 organisaties van familieleden en andere belanghebbenden drongen in 2006 bij Garzón aan op het vinden van de lichamen en het vervolgen van de daders. Garzón zag in die aangiften en in de nieuwe wetgeving de rechtvaardiging om een grootschalig onderzoek te starten. Onder zijn leiding werd een unieke database samengesteld met de namen van 140.000 verdwenen personen. Garzón gaf opdracht tot het openen van de eerste negentien massagraven en hij verzocht het ministerie van Binnenlandse Zaken om de namen vrij te geven van de belangrijkste leiders van Falange uit de periode 1936-1951. Inmiddels had de openbaar aanklager bij de Audiencia Nacional te kennen gegeven Garzón niet tot dit onderzoek bevoegd te achten. Eind oktober 2008 bleek dat Garzón evenmin kon rekenen op de steun van de strafkamer van de Audiencia Nacional, die met dertien stemmen tegen vier besloot dat Garzón zich niet bevoegd had mogen verklaren de zaak in behandeling te nemen.

Gevoelig verleden

De burgeroorlog, de daaropvolgende Franco-dictatuur en de daarmee samenhangende vragen over schuld en strafbaarheid liggen in Spanje nog altijd uiterst gevoelig. In 1977, twee jaar na de dood van Franco, werd een amnestiewet aangenomen die de onmiddellijke vrijlating mogelijk maakte van alle op dat moment nog vastzittende politieke gevangenen. Maar de prijs die daarvoor werd betaald was hoog, want diezelfde wet verleende amnestie voor alle 'mogelijk' tijdens de burgeroorlog en de dictatuur begane misdaden.

De aanklagers

Het onderzoek van Garzón stuitte dan ook direct op heftige protesten, vooral afkomstig uit rechtse en ultrarechtse hoek. Twee van die groeperingen, Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista, kortweg Falange, en Manos Limpias ('Schone Handen'), hebben begin 2009 bij het Tribunal Supremo – de Spaanse Hoge Raad – verzoeken tot strafvervolg ingediend tegen Garzón wegens ambtsmisbruik. Garzón zou niet de bevoegdheid hebben gehad een strafrechtelijk onderzoek in te stellen naar misdaden uit de burgeroorlog en de Franco-periode.

In Spanje kan *eenieder* bij de strafrechter een verzoek tot strafvervolg indienen. Hiervoor is niet nodig dat de klager slachtoffer is en zelfs niet, zoals bijvoorbeeld bij de Nederlandse art. 12 WvSv-procedure, dat hij direct belanghebbende is. Deze *volksaanklacht* (*acusación popular*) is in Spanje een grondrecht en vindt zijn rechtvaardiging in het belang van de rechtshandhaving. Voor wie een ernstige misstand aan de kaak wil stellen is het een uitkomst. De regeling is echter ook omstreden, omdat het feit dat er nauwelijks voorwaarden aan verbonden zijn ertoe kan leiden dat de procedure wordt misbruikt voor het uitvechten van persoonlijke vetes of het boeken van politieke terreinwinst.

Falange is een ultrarechtse in 1933 opgerichte politieke groepering met uitgesproken fascistische kenmerken. De aanhangers zijn bij publieke optredens onder andere te herkennen aan het dragen van Spaanse vlaggen en het brengen van de Hitlergroet. Falange speelde een actieve rol bij het neerslaan van opstandige burgers tijdens de burgeroorlog en vormde daarna de politieke tak van (en enige politieke partij tijdens) het Franco-regime. Heden ten dage bestaat

Falange nog steeds, zij het in gewijzigde vorm na het samengaan met groeperingen met vergelijkbaar gedachtegoed. Haar maatschappelijke en politieke betekenis in Spanje is anno 2010 vrijwel nihil. Bij de landelijke verkiezingen in 2008 kreeg zij het te verwaarlozen aantal van 14.000 stemmen.

Manos Limpias is een in 1995 opgerichte organisatie die zegt te strijden tegen corruptie bij het openbaar bestuur – de naam is ontleend aan het grote anticorruptieonderzoek van het Italiaanse openbaar ministerie in de jaren negentig van de vorige eeuw – maar laat zich in de praktijk vooral leiden door rechtspolitieke motieven. Zij heeft er een gewoonte van gemaakt vrijwel alle besluiten van de linkse regering aan te vechten, en wordt mede daarom beschouwd als ultrarechts. De organisatie is een verklaard tegenstander van Garzón. Sinds haar oprichting heeft Manos Limpias zeventien verzoeken tot strafvervolgning tegen hem ingediend, alle keren tevergeefs.

Garzón zal er daarom niet van hebben wakker gelegen toen Manos Limpias voor de achttiende keer een poging waagde hem in de strafbank te doen belanden. Temeer niet nu het openbaar ministerie vrijwel direct te kennen gaf in de aanklachten geen strafbare feiten te kunnen ontwaren. De zorgen begonnen echter voor Garzón toen het Tribunal Supremo op 26 mei 2009 de klacht van Manos Limpias besloot in behandeling te nemen en het eerste vooronderzoek naar zijn optreden te starten. Toen het tribunaal op 3 februari 2010 zijn verzoek tot seponering van de zaak afwees en op 7 april 2010 bekendmaakte dat hij mag worden vervolgd wegens ambtsmisbruik had Garzón alle reden om zich ernstig zorgen te maken over zijn positie.

De aanklachten tegen Garzón

De onderbouwing van die laatste beslissing is terug te vinden in de uitvoerig gemotiveerde veertig pagina's tellende beschikking uit februari 2010 waarmee het sepotverzoek van Garzón werd afgewezen. De beschikking is van de hand van Luciano Varela, onderzoeksrechter bij het Tribunal Supremo, die Garzón van zijn optreden een groot aantal verwijten maakt. Zo rekent hij het Garzón zwaar aan dat hij al in december 2006 feitelijk een aanvang maakte met het onderzoek, maar zich pas op 16 oktober 2008 over zijn bevoegdheid uitliet. Volgens Garzón waren die vooronderzoeken juist nodig om de bevoegdheid van zijn tribunaal te kunnen vaststellen. Maar Varela ziet niet in hoe een onderzoek naar de exacte locaties van de massagraven of naar strafrechtelijke antecedenten van de verdachten, relevantie kan hebben voor de bevoegdheid van het hof. Varela lijkt Garzón in feite te verwijten dat hij welbewust de invoering van de Wet voor de Historische Herinnering heeft afgewacht om zijn optreden te rechtvaardigen, en dat het Garzón allemaal te doen is om de leiding te hebben over de opgravingen en het identificeren van stoffelijke resten van de circa 140.000 verdwenen personen.

Bovendien zou het door Garzón geleide onderzoek naar de verdwijningen sowieso niet de taak zijn van de rechter. Varela verwijst naar de Wet voor de Historische Herinnering die bepaalt dat het de taak is van het 'openbaar bestuur' om de verdwijningen tijdens de burgeroorlog en de daarop volgende politieke onderdrukking te onderzoeken, de lichamen te vinden en deze te identificeren.

DE BURGEROORLOG, DE DAAROPVOLGENDE FRANCO-DICTATUUR EN DE DAARMEE SAMENHANGENDE VRAGEN OVER SCHULD EN STRAFBAARHEID LIGGEN IN SPANJE NOG ALTIJD UITERST GEVOELIG.

De meest vergaande aantijging aan het adres van Garzón bestaat er echter in dat de feiten waarnaar onderzoek wordt gedaan onder de Amnestiewet van 1977 zouden vallen en bovendien verjaard zouden zijn. Garzón meent evenwel dat ten aanzien van onopgelooste verdwijningen geen sprake kan zijn van verjaring, al was het maar omdat nog altijd niet bekend is waar de stoffelijke resten zich bevinden. In feite gaat het dan om misdrijven die nog steeds worden gepleegd. Dit leidt ertoe, aldus Garzón, dat de misdaden reeds daarom niet onder de Amnestiewet kunnen vallen omdat de werking van die wet nadrukkelijk is gelimiteerd in de tijd. Volgens Varela stuit deze redenering af op de Amnestiewet zelf, dat in art. 1 lid 2 bepaalt dat *“onder moment waarop de daad is begaan verstaan wordt het moment waarop de strafbare handeling een aanvang neemt”*.

Voor zover het gaat om vervolging van misdaden tegen de menselijkheid stelt Garzón dat deze niet worden bestreken door de Amnestiewet, omdat het niet gaat om politieke misdrijven, en dat Spanje simpelweg de plicht heeft de gebeurtenissen te onderzoeken en de daders – voor zover nog in leven – te vervolgen. Varela meent evenwel dat aan de kwalificatie 'misdaden tegen de menselijkheid' kan worden voorbijgegaan omdat de daden zouden zijn gepleegd in een periode dat een 'misdad tegen de menselijkheid' niet bestond als delictomschrijving in het Spaanse Wetboek van Strafrecht. Bovendien vallen volgens Varela de misdaden waarnaar Garzón onderzoek doet wel degelijk onder de Amnestiewet van 1977. Het gaat in die wet immers niet om 'politieke misdaden', maar om misdaden gepleegd *om politieke motieven*. Varela vindt steun voor zijn standpunt in de aanklachten van de families van de slachtoffers waarin zij aangifte hebben gedaan van *“misdrijven gepleegd in het kader van een vooropgezet plan de politieke vijand te elimineren”*. Volgens Varela wil Garzón in feite de gehele Amnestiewet van 1977 opnieuw ter discussie stellen. Hij wijst erop dat die wet destijds kon rekenen op een grote parlementaire meerderheid, en dat het diezelfde partijen waren die het jaar erop de grondwet hebben aangenomen.

Wat betreft internationale regelingen op het gebied van amnestie beroept Varela zich op het Aanvullend Protocol bij de Conventie van Genève van 12 augustus 1949 inzake de bescherming van de slachtoffers van niet-gewapende conflicten (Protocol II, Genève, 8 juni 1977), ondertekend aan de vooravond van de inwerkingtreding van de Spaanse Amnestiewet, dat de autoriteiten van de verdragslanden juist ertoe zou hebben aangezet tot amnestieverlening bij het einde van gewapende conflicten. Volgens Varela kunnen

ook het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVPBR) uit 1966 en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) Garzón geen soelaas bieden. Die verdragen zijn voor Spanje pas van kracht geworden nadat de feiten waarnaar Garzón onderzoek doet werden gepleegd (de verdragen zijn door Spanje in 1977 respectievelijk 1979 geratificeerd). Varela noemt verder nog een aantal uitspraken van het Spaanse Constitutionele Hof waarin zonder meer werd uitgegaan van de geldigheid van de Amnestiewet van 1977.

Volgens Varela huldigt het Tribunal Supremo de opvatting dat het internationale strafrecht niet rechtstreeks in Spanje van toepassing is zolang die internationale normen niet in het nationale recht zijn geïmplementeerd. Varela verwees in dat verband naar het arrest in de zaak Scilingo van 1 oktober 2007, waarin het Tribunal Supremo de Audiencia Nacional juist op dat punt terugfloot. Hij voegde daaraan toe dat art. 7 lid 2 EVRM (*“Dit artikel staat niet in de weg aan de berechting en bestraffing van iemand, die schuldig is aan een handelen of nalaten, dat ten tijde van het handelen of nalaten, een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaafde volken worden erkend”*) onverlet laat het recht van een verdragsstaat de rechtsbeginselen van het EVRM nader in te vullen binnen het kader van zijn eigen strafwetten. In het arrest Scilingo bepaalde het Tribunal Supremo uitdrukkelijk dat het internationale recht volgens de traditionele Spaanse rechtsopvattingen niet kan leiden tot nieuwe op zichzelf staande strafrechtelijke normen die rechtstreeks door de Spaanse rechter kunnen worden toegepast. Het internationale strafrecht diende in de zaak Scilingo uitsluitend ter rechtvaardiging van het internationale karakter van de vervolging, aldus Varela.

Volgens Varela volgt uit het internationale recht ook niet ondubbelzinnig dat misdaden tegen de menselijkheid niet verjaren. Hij verwijst daartoe naar het ‘Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning’ van de VN, aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN op 20 december 2006, dat de mogelijkheid openlaat dat staten bij gedwongen verdwijningen een verjaringstermijn hanteren. Varela vermeldt er echter niet bij dat dat verdrag ervan uitgaat dat die eventuele verjaringstermijn in ieder geval niet zal aanvangen vóórdat het misdrijf is geëindigd, vanwege de *voortdurende aard* ervan (art. 8).

Van Varela is bekend – vooral uit de tijd dat hij nog raadsheer was in het hof – dat hij zijn uitspraken graag voorziet van de nodige emotie en aanvallen op de persoon. Varela maakt ook in de zaak Garzón deze reputatie waar. Zo merkte hij in zijn beschikking van 3 februari 2010 op dat Garzón *“volstrekt tegen beter weten in”* het standpunt is gaan innemen dat de Amnestiewet nietig zou zijn. Garzóns interpretatie van de wet geeft volgens Varela blijk van een *“onvergeeflijke onwetendheid”* en van *“creatieve verzinsels”*, en is *“juridisch dermate schaamteloos dat het geen nadere toelichting behoeft”*. Garzón zou verder *“zijn toevlucht hebben genomen tot allerlei procesuele kunstgrepen om taken naar zich toe te trekken die in werkelijkheid toekomen aan de overheid”*.

Het hoger beroep van Garzón tegen de beslissing om hem te vervolgen is vrijwel direct door het Tribunal Supremo afgewezen. Het-

zelfde geldt voor alle door zijn verdediging voorgedragen bewijsmiddelen.

Steunbetuigingen

De verbazing en afkeuring waarmee ook buiten Spanje is gereageerd op de vervolging van Garzón is te verklaren door enerzijds de grote reputatie die hij geniet op het gebied van de vervolging van misdaden tegen de menselijkheid, anderzijds door het internationale strafrecht waaraan het Spaanse Tribunal Supremo voorbij lijkt te gaan. Amnesty International liet eind april 2010 weten dat Spanje de aanklacht tegen Garzón direct zou moeten intrekken omdat zijn optreden wordt ondersteund door het internationale strafrecht, dat immers bepaalt dat misdaden tegen de menselijkheid niet verjaren en niet kunnen vallen onder enige amnestieregeling. Op 24 april 2010 ging men in alle grote Spaanse steden massaal de straat op om steun te betuigen aan Garzón met als startpunt van de demonstratie in Madrid het gebouw van het Tribunal Supremo. Onder de medestanders zijn ook veel bekende Spanjaarden zoals cineast Pedro Almodóvar en oud-premier Felipe Gonzalez. Bij de Spaanse bevolking leeft vooral een gevoel van afschuw en onrecht over de mogelijkheid dat het onderzoek naar de misdaden onmogelijk wordt gemaakt juist door groeperingen die waarschijnlijk het meest te vrezen hebben van de uitkomsten van dat onderzoek. Daarnaast willen veel familieleden simpelweg weten waar hun dierbaren begraven liggen, zonder primair uit te zijn op vervolging van de daders, voor zover niet al allemaal overleden. Veel Spanjaarden hebben een rotsvast vertrouwen in Garzón, die bekendstaat om zijn moed en doorzettingsvermogen. Zij vrezen dat indien Garzón uit zijn functie wordt gezet de waarheid nooit boven tafel komt.

Uitsluiting Falange

Opvallend is dat een van de klagers, Falange, eind april plotseling door de rechter van het verdere proces werd uitgesloten. Met die beslissing heeft Varela er volgens de medestanders van Garzón blijk van gegeven in te zien dat hij een vergissing had begaan de aanklacht van Falange in behandeling te nemen. In ieder geval zou deze beslissing aantonen dat het Varela met de internationale storm van protesten wat te heet onder de voeten was geworden. Het lijkt onwaarschijnlijk, maar aan die medestanders van Garzón moet worden toegegeven dat met name de wijze waarop die uitsluiting tot stand is gekomen ieder gevoel voor een eerlijke rechtsgang te buiten gaat: op 22 april 2010 liet Varela aan de beide klagers weten dat zij hun klagschriften – in feite privaatrechtelijke tenlasteleggingen – grondig moesten aanpassen omdat deze in de huidige vorm niet voldeden aan de wettelijke eisen en dus ook niet tot een veroordeling zouden kunnen leiden. De klagers dienden zich te beperken

**VOLGENS VARELA VALLEN DE MISDADEN
WAARNAAR GARZÓN ONDERZOEK DOET ONDER
DE AMNESTIEWET VAN 1977.**

tot het stellen van feiten en zich te onthouden van denigrerende uitlatingen of andere niet ter zake doende kwalificaties. Voor het indienen van hun nieuwe klaagschriften werd aan de klagers een zogenaamde *audienciatermijn* van één dag gegeven. Omdat dat een ongebruikelijke termijn is in het Spaanse strafproces, was onduidelijk of de termijn afliep om 24.00 uur 's nachts, dan wel of hier de algemene regel van het civiele rolreglement van toepassing was die inhoudt dat stukken mogen worden ingediend tot 15.00 uur van de dag volgend op de laatste dag van de termijn. Varela ging uit van het eerste, de advocaat van Falange van het laatste. Gevolg: het stuk was te laat ingediend, Falange werd alsnog niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek tot strafvervolgning en werd van het verdere proces uitgesloten. Falange heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld.

Wrakingsverzoek tegen Varela

Het verzoek van Varela aan de klagende partijen hun aanklachten te 'corrigeren' had een zeer vergaande strekking. Varela deed hen, ambtshalve, tal van suggesties van de hand die varieerden van het schrappen van tientallen pagina's tot het wijzigen en uitbreiden van de juridische onderbouwing van de klachten. Zo kwam bijvoorbeeld naar de smaak van Varela het subjectieve element van het delict ambtsmisbruik onvoldoende uit de verf.

De verdediging van Garzón heeft de dag erop een wrakingsverzoek tegen Varela ingediend omdat zij meent dat Varela hiermee zijn boekje ver te buiten is gegaan. De procedure voorziet niet in de mogelijkheid tot inhoudelijke correctie van de tenlastelegging. Bovendien meent Garzón dat Varela niet (meer) onpartijdig is door als 'neutrale' onderzoeksrechter de aanklagers in feite van juridisch advies te voorzien. Garzón maakt in dat verband ook nog melding van het feit dat Manos Limpias een groot aantal pagina's uit Varela's beschikking letterlijk in haar aanklacht had overgenomen, nota bene inclusief alle verschrijvingen en typefouten. Dit 'plagiaat' bevestigt de ontoelaatbare 'samenwerking' tussen de aanklagers en de rechter en staat op gespannen voet met de rolverdeling tussen de partijen in het strafproces, aldus de verdediging van Garzón in haar wrakingsverzoek.

Garzón ziet in de handelwijze van Varela bovendien een ernstige schending van fundamentele beginselen van procesrecht, waaraan de Spaanse wet de nietigheid van het gehele strafproces verbindt.

Komst naar Den Haag

Op 11 mei 2010 werd bekend dat Garzón voornemens was in te gaan op een uitnodiging van de Argentijn Luis Moreno Ocampo, hoofdaanklager van het Internationaal Strafhof te Den Haag, die Garzón had gevraagd hem als extern adviseur zeven maanden bij te staan bij het onderzoeken van georganiseerde en massale misdaden. Zo'n vrijwillig vertrek zou een schorsing van Garzón onnodig en zelfs onmogelijk maken, maar vereiste wel de voorafgaande goedkeuring van de Hoge Commissie voor de Rechtspraak (CGPJ), de toezichthouder voor de Spaanse rechterlijke macht.

In de vroege ochtend van de volgende dag, 12 mei 2010, verbaasde Varela vriend en vijand door maar liefst zes beschikkingen af te geven waarmee hij aan alle lopende beroeps- en bezwaarprocedures een einde maakte. Dit betekende het officiële startschot voor de

vervolgning van Garzón, hetgeen de CGPJ bij wet verplichtte Garzón te schorsen nog voordat zij toestemming kon geven voor diens uitzending naar Den Haag. De overdreven voortvarendheid waarmee Varela op 12 mei tewerk ging is een unicum voor het doorgaans extreem trage Tribunal Supremo en wordt algemeen toegeschreven aan de wens van Varela om Garzón niet naar Den Haag te laten vertrekken vóórdat diens (met het nodige gezichtsverlies gepaard gaande) schorsing een feit was.

(On)partijdige rechter

In de Spaanse media worden tal van redenen aangedragen die moeten verklaren hoe het kan dat Spanjes meest moedige en bekende rechter nu zelf vervolgd dreigt te worden, nota bene voor onderzoek naar misdaden tegen de menselijkheid. Dat een rechter zich door louter juridische motieven zou laten leiden wordt in Spanje niet als vanzelfsprekend gezien, zelfs niet als het gaat om leden van het Tribunal Supremo. Een recente opiniepeiling van onderzoeksbureau Metroscopia wijst uit dat driekwart van de Spanjaarden er zonder meer van uitgaat dat rechters niet worden benoemd op basis van kwaliteit en verdiensten maar aan de hand van politieke kleur en vriendjespolitiek.

Zaak Gürtel

Vanuit linkse hoek wordt vooral gewezen op de zaak Gürtel, een omvangrijk corruptieschandaal gelinkt aan de conservatieve Partido Popular, de voornaamste oppositiepartij, waarin Garzón het onderzoek leidt. Garzón, van wie zijn linkse politieke voorkeur bekend is, handelt volgens de Partido Popular uit politieke motieven. Medestanders van Garzón suggereren daarom op hun beurt dat de strafzaak tegen Garzón een politieke actie is, erop gericht hem als rechter uit de weg te ruimen. De Partido Popular zou immers weten dat zij er bij iedere andere rechter beter uit zal komen. Tegen Garzón loopt een aparte strafklacht wegens het onbevoegd af luisteren van gesprekken tussen verdachten en advocaten. Ook die zaak is in behandeling bij Varela.

Van alle leden van de strafkamer van het Tribunal Supremo die Garzón zouden moeten veroordelen, is de politieke voorkeur bekend: de raadsheren zijn vrijwel allen conservatief of zeer conservatief. Van de meest conservatieve van allen, bovendien de voorzitter van de strafkamer, Adolfo Prego de Oliver, is zelfs bekend dat hij in 2007 een manifest heeft ondertekend tegen de Wet voor de Historische Herinnering en dat hij bij herhaling publiekelijk de militaire staatsgreep van 1936 heeft verdedigd. Het zijn deze 'onpartijdige en onbevooroordeelde' raadsheren die straks mogelijk het vonnis over Garzón moeten vellen. Pogingen van belangenorganisaties en families van slachtoffers om Prego vanwege zijn politieke voorkeur te wraken zijn mislukt.

'Superrechter'

Anderen houden het zelfs voor mogelijk dat Varela zich laat leiden door persoonlijke gevoelens. Zij wijzen erop dat de raadsheren van het Tribunal Supremo weliswaar de hoogste rechterlijke functies van het land bekleden, maar dat zij in vergelijking met de Audiencia Nacional een onbeduidende rol spelen als het aankomt op zaken met internationale dimensie en media-aandacht. Insiders beweren dat Varela het maar moeilijk kan verkroppen dat Garzón altijd maar

weer in de schijnwerpers staat. De beschikking van 3 februari 2010 waarin Varela duidelijk op de man speelt, lijkt op zijn minst iets van die persoonlijk vete te bevestigen. Ook veelzeggend is het dat Varela de verdachte cynisch aanduidt met *juez estrella*, dat zich het beste laat vertalen met ‘superrechter’ of ‘rechter met sterallures’.

Ook met zijn optreden in 2008 in de zaak tegen de Nationalistische Baskische Partij (ANV) moet Garzón zich allesbehalve geliefd hebben gemaakt bij het Tribunal Supremo. In die periode was bij het Tribunal Supremo een procedure aanhangig tot illegaalverklaring van de ANV. Toen op een vrijdagmiddag de voltallige strafkamer van het Tribunal Supremo in vol ornaat klaar zat voor de mondelinge behandeling van een verzoek tot voorlopige voorzieningen tegen de ANV, kwam er niemand opdagen. De raadsheren waren ‘not amused’ toen zij begrepen wat hiervan de reden was: de verzochte maatregelen waren volledig betekenisloos geworden nadat Garzón de dag ervoor al alle denkbare maatregelen had laten treffen tegen de partij. Men had wel enige ervaring met Garzón, maar een dergelijke vernedering was de raadsheren bij het hoogste rechtscollege nog niet eerder ten deel gevallen.

Als hoogleraar strafrecht aan de Universiteit van Santiago de Compostela pleegde Varela zijn studenten te vertellen dat God tweemaal op aarde was gekomen. De eerste keer in Bethlehem, 2000 jaar geleden, en de tweede keer in Jaén (geboortejaar en -plaats van Garzón). In een interview dat Varela in februari 2007, kort na zijn benoeming in het Tribunal Supremo, gaf aan de Spaanse krant El País liet hij zich ontvallen: *“Als ik ergens een hekel aan heb is het wel aan rechters die politieagentje spelen.”* Ook zonder de naam te noemen werd uit het interview duidelijk over wie hij het hier had.

Vertrouwen in de rechtsstaat

Ondanks de gedrevenheid waarmee Varela tegen Garzón ten strijde trekt lijkt de kans klein dat het daadwerkelijk tot een veroordeling zal komen. Voor ambtsmisbruik vereist het Spaanse wetboek van strafrecht dat Garzón zich *bewust* was van zijn onbevoegdheid. Dat bewijs is niet eenvoudig te leveren, al was het maar omdat ook die onbevoegdheid zelf geen uitgemaakte zaak is. Het is niet geheel uit te sluiten dat Garzón zijn bevoegdheden heeft overschreden, maar van enig relevant strafrechtelijk verwijt lijkt geen sprake. De medestanders van Garzón nemen het Varela dan ook vooral kwalijk dat hij toestaat dat de onderzoeksrechter strafrechtelijk wordt aangepakt, met het risico al tijdens het proces geschorst te worden, en vinden dat de Spaanse Hoge Raad hiermee zijn geloofwaardigheid en daarmee het vertrouwen in de rechtsstaat op het spel zet.

Overigens stelt de verdediging van Garzón zich op het standpunt dat de aanklacht niet kan slagen omdat het Tribunal Supremo zijn zogenaamde Botín-doctrine zou moeten toepassen. In 2008 oordeelde het Tribunal Supremo dat bestuursvoorzitter Emilio Botín van de Banco Santander niet uitsluitend op basis van een volksaanklacht kon worden vervolgd als de aanklacht niet tevens gesteund werd door het OM of door enig direct slachtoffer. Het Tribunal Supremo heeft echter nog datzelfde jaar in de zaak Atutxa de Botín-doctrine genuanceerd: wanneer het delict in kwestie meebrengt dat er geen sprake kán zijn van een direct slachtoffer, kan vervolging worden ingesteld enkel op basis van een volksaanklacht.

Er bestaat onder Spaanse juristen verdeeldheid over de vraag of de zaak Garzón valt onder deze uitzonderingsregel.

Als de strafzaak niet al stukloopt op de zware bewijslast of op de Botín-doctrine, dan zal een veroordeling waarschijnlijk afstuiten op het internationale strafrecht. Het VN-Comité voor de Rechten van de Mens en het Comité tegen Marteling hebben Spanje al meerdere malen verzocht de Amnestiewet van 1977 in te trekken omdat gedwongen verdwijningen en martelingen niet verjaren en niet onder een amnestiewet kunnen vallen.

De uitspraken van het VN-Comité zijn niet bindend voor de lidstaten, maar er gaat doorgaans een grote morele druk van uit. Het is echter de vraag of dat voor Spanje ook geldt. In januari 2009 liet de Spaanse regering in een reactie weten dat de terechtwijzingen van de Verenigde Naties waarschijnlijk te wijten zijn aan onwetendheid omtrent de herkomst en de maatschappelijke betekenis van de Spaanse Amnestiewet:

“Het Comité wenst kennelijk dat Spanje een regeling negeert waar destijds de gehele Spaanse bevolking achter stond en die een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de overgang naar de democratie. De wet voorzorg in een behoefte van de voorstanders van de democratie en was een van de eerste wetten die werden afgekondigd door een regering die in 1978 de grondwet aannam.”

Deze verklaring werd afgegeven vóórdat de zaak Garzón de internationale rechtsorde in beroering bracht. Het is niet uitgesloten dat het standpunt van de Spaanse regering inmiddels aanzienlijk is bijgesteld.

Bovendien kan ook Spanje niet voorbijgaan aan de recente uitspraak (2009) van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak van de Mauritaniër Ely Ould Dah, waarin door de verdachte vergeefs een beroep werd gedaan op een Mauritaanse Amnestiewet en het hof diens veroordeling door een Franse rechtbank in stand liet.

Pseudodemocratie

Ruim dertig jaar na de invoering van de democratie is de scheiding der machten nog steeds een groot probleem in Spanje. Hoewel Spanjaarden daaraan gewend zijn, lijkt de zaak Garzón toch van een ander kaliber. Wanneer het optreden van Spanjes hoogste rechter in binnen- en buitenland leidt tot felle weerstand onder grote groepen burgers, politici, juristen, rechters en mensenrechtenorganisaties, is er zelfs in Spanje reden tot zorg.

De zaak Garzón verdeelt Spanje langs oude politieke lijnen. Letterlijk, want de kaart van Spanje met de voorlopige resultaten van de opgravingen, die onlangs door de Spaanse regering werd gepubliceerd, heeft veel weg van een gatenkaas. De gaten vertegenwoordigen de autonome deelgebieden waar de Partido Popular aan de macht is.

Mr. M.H. Bressers is advocaat en abogado te Barcelona.