

Recht of waarheid?

Verschillende wegen naar nationale verzoening na grootschalig onrecht

Ido de Haan

Review van: Osiel, M. (1997) *Mass atrocity, collective memory, and the law*. New Brunswick/Londen, Transaction Publishers.

Minow, M. (1998) *Between vengeance and forgiveness. Facing history after genocide and mass violence*. Boston, Beacon Press.

Neier, A. (1998) *War crimes. Brutality, genocide, terror, and the struggle for justice*. New York/Toronto, Random House.

Robertson, G. (1999) *Crimes against humanity. The struggle for global justice*. Harmondsworth, Allen Lane/The Penguin Press.

Het einde van de Tweede Wereldoorlog had ook het einde moeten zijn van grootschalig onrecht en geweld, van oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid. De oprichting van de Verenigde Naties, de Verklaring van de Rechten van de Mens en het Genocideverdrag van 1948, de rechtszaken tegen oorlogsmisdadigers in Neurenberg en Tokio ... zij gaven alle uitdrukking aan het plechtige voornemen dat dit 'nooit weer' zou mogen gebeuren. Het zou anders lopen. Er kwamen oorlogen in Korea, Vietnam en Afrika, linkse totalitaire regimes in Oost-Europa en elders, en rechtse totalitaire regimes in zuidelijk Europa en in Latijns-Amerika, waar oude nazi's aan nieuwe dictators de fijne kneepjes van politieke repressie leerden. In Zuidelijk Afrika nam het apartheidsbewind steeds gewelddadiger vormen aan, al werd het nooit zo moorddadig als het bewind van Pol Pot in Cambodja. Ten slotte leken de moordpartijen in Ruanda en het voormalige Joegoslavië de laatste restjes hoop op een humane samenleving om zeep te helpen.

Toch was er niet alleen een teloorgang van de hoop op een vreedzamer wereld. Het massale onrecht van de tweede helft van de twintigste eeuw doet niet af aan het feit dat er duidelijke vooruitgang is geboekt in het scheppen van de voorwaarden voor een rechtvaardiger wereld. De dictaturen in Latijns Amerika, in Spanje, Portugal en Griekenland, in Oost-Europa en Zuidelijk Afrika hebben sinds het eind van de jaren zeventig een voor een plaatsgemaakt voor min of meer democratische regimes. Niet alleen zijn de onderdrukkers verslagen, in de meeste van deze landen is bovendien de spiraal doorbroken van geweld en tegengeweld, van repressie en vaak uiterst gewelddadig politiek verzet. In plaats daarvan is een juridische afrekening met het verleden gekomen: oorlogsmisdadigers zijn bestraft, leiders van voorgaande

regimes zijn voor de rechter gedaagd, of in ieder geval met juridische middelen, zoals amnestieregelingen, onschadelijk gemaakt. Deze ervaringen zijn bovendien van grote invloed geweest op de internationale reactie op de etnische zuiveringen en genocide in Joegoslavië en Ruanda. Naar aanleiding van beide gebeurtenissen zijn voor het eerst sinds de Tweede Wereldoorlog internationale tribunalen opgericht, met als doel de daders van deze misdrijven te berechten. Als uitvloeisel van deze tribunalen is er bovendien in 1998 tussen 120 landen overeenstemming bereikt over de oprichting van een permanent internationaal strafhof, gericht op de bestraffing van genocide, misdaden tegen de menselijkheid, oorlogsmisdaden en internationale agressie.

Tegelijk met deze optimistisch stemmende ontwikkelingen zijn nieuwe twijfels gerezen. Tot nu toe was *onbegaanbaarheid* het grootste bezwaar tegen de juridische weg om grootschalig onrecht te bestrijden: hoe geschikt het recht ook was om fysieke wraak en weerwraak te vervangen door de woordenstrijd voor de rechter, het zou te zwak zijn om zich los te rukken van het politieke spel van macht en tegenmacht. Nu blijkt dat er wel degelijk mogelijkheden zijn voor de ontwikkeling van een 'globaal' recht, internationaal in bereik en universeel in werking, komen er principiële bezwaren naar voren. Die bezwaren houden in dat het recht in beginsel niet geschikt is om vrede, genoegdoening van de gevoelens van wraak en uiteindelijk verzoening, tot stand te brengen. Naast de weg van het recht moeten daarom andere wegen geëxploreerd worden, waarin niet schuld en straf, maar waarheid en erkenning van leed tot verzoening moet leiden. In deze controversie werpt de jurist Mark Osiel zich op als principiële verdediger van de weg van het recht. Hij vindt zijn collega Martha Minow tegenover zich, die de verdiensten van de recente rechtsontwikkeling erkent, maar het recht uiteindelijk toch tekort vindt schieten als weg 'tussen wraak en vergeving'. Zij ziet meer in waarheidscommissies, die niet gericht zijn op veroordelen en straffen, maar op het achterhalen van de toedracht van het geweld en de beleving van slachtoffers, daders en omstanders. De vraag is echter of daarmee niet te veel verwachtingen worden geschapen.

De overwinning van het recht

Geoffrey Robertson is een Brits rechter, en was onder meer betrokken bij de beoordeling van de uitlevering van Pinochet aan Spanje, waarin hij uiteindelijk zijn zin niet kreeg. Hij geeft een handzaam feitelijk verslag van de ontwikkeling van het internationale strafrecht. Dit is grotendeels een geschiedenis van een *non-event*: weliswaar werden er in het Verdrag van Den Haag van 1899 al beperkingen opgelegd aan de middelen die bij oorlogsvoering konden worden ingezet, maar van een rechtszaak, laat staan een veroordeling kwam het nooit en het oorlogsgeweld bleek vele malen groter te kunnen zijn dan de opstellers van het Haagse verdrag ooit hadden gevreesd. Na de Tweede Wereldoorlog kwam er enige beweging. Die kwam niet eens zozeer voort uit het feit dat de Verenigde Naties nieuwe rechtsdocumenten wisten

op te stellen. Meer dan deze goede voornemens toonden de processen in Neurenberg en Tokio aan dat het wel degelijk mogelijk was de verantwoordelijken voor oorlogsmisdaden te veroordelen.

Die potentie werd op het moment zelf nog niet erg onderkend. De waardering, met name voor het proces van Neurenberg, is de laatste jaren vele malen groter dan tijdens het proces zelf. Toen werd het gezien als overwinnaarsrechtspraak en een showproces, dat voor de geallieerden een fatsoenlijk alternatief was voor standrechtelijke executie van de nazitop, maar voorbijging aan het feit dat de overwinnaars zich eveneens schuldig hadden gemaakt aan een belangrijk deel van de misdrijven waarvoor zij hun tegenstanders ter verantwoording riepen. Nu wordt Neurenberg meer gewaardeerd. Het opportunisme van destijds, toen de aanklacht een evidente schending was van het beginsel dat er geen misdaad zonder voorafgaande wet is, is door het naakte feit dat er in Neurenberg mensen zijn veroordeeld, omgeslagen in een belangrijk precedent. Sindsdien is duidelijk dat oorlogsmisdaden ontoelaatbaar zijn, en is er het nieuwe concept van misdaden tegen de menselijkheid, dat ook grootschalig en systematisch geweld in zogenaamde vreedstijd criminaliseert.

Na Neurenberg gebeurde er lange tijd niets met het internationaal strafrecht. Alleen in West-Duitsland vonden in de jaren vijftig en zestig grote processen plaats; elders werden vooral oorlogsmisdadigers geëxonerd, of zelfs illegaal gerehabiliteerd. Pas vanaf de jaren zeventig zou hierin verandering optreden: oude zaken rond de Tweede Wereldoorlog en de jodenvervolging werden weer opgepakt, zoals in Nederland in het proces tegen Menten en in Frankrijk tegen Touvier en Barbie. En het recht kreeg een nieuwe impuls door de ineensstorting van dictaturen en de reactie op het grootschalig geweld in Joegoslavië en Ruanda. De tribunalen die naar aanleiding van deze wandaden werden opgericht, zetten niet alleen de lijn voort die na Neurenberg was afgebroken, maar vormden ook een belangrijke vernieuwing. Want daar waar Neurenberg nog een zaak van de overwinnaars tegen de verliezers was geweest, kwamen de tribunalen tegen Joegoslavische en Ruandese misdadigers voort uit Resolutie 808 van de Verenigde Naties en waren zo uitdrukking van een daadwerkelijk internationaal rechtsbewustzijn.

De totstandkoming van deze internationale hoven is vanuit het perspectief van Aryeh Neier een heroïsch feit. Neier is een activist. Als oprichter en directeur van een onafhankelijke organisatie voor het controleren van de naleving van mensenrechten, Human Rights Watch, hield hij zich sinds het begin van de jaren tachtig bezig met het voor de rechter brengen van Latijns-Amerikaanse dictatoriale misdadigers, maar zijn *finest hour* kwam in de aanloop naar de oprichting van het Joegoslaviëtribunaal in 1993. Een rapport van zijn organisatie, *War crimes in Bosnia-Herzegovina*, en het daarbij gevoegde verzoek aan de VN-Veiligheidsraad om de verantwoordelijken te berechten, was volgens Neier de aanzet voor het instellen van het tribunaal. De rest van zijn betoog bestaat uit een exposé van de kwaden die zijn organisatie bestrijdt en de tegenstand die hij heeft ondervonden, waardoor de resultaten, ook al zijn ze nog zo gering, des te opvallender worden. Daarbij toont Neier zich gedreven, niet door

wraakzucht, maar door de twee doelen die volgens hem met rechtszaken tegen oorlogsmisdadigers gediend worden. Het eerste doel is de erkenning van het leed dat de slachtoffers is aangedaan; het tweede doel is 'te laten zien dat de fundamentele regels van een beschaafde samenleving niet ongestraft overtreden mogen worden en dat zelfs de hoogste leiders daar niet boven staan' (222).

Liberaal showprocessen

Het doel dat met het bestraffen van oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid gediend wordt lijkt evident, maar zoals uit de publicaties van Osiel en Minow blijkt, is dat steeds meer omstreden. Net als in het normale strafrecht, lijkt ook hier op het eerste gezicht het doel de preventieve werking van strafrechtelijke afschrikking te zijn. Dictators-in-de-dop weten nu dat zij zullen worden aangesproken op de martelingen en moorden die onder hun gezag plaatsvinden, en zullen het daarom hopelijk uit hun hoofd laten tot dergelijke middelen hun toevlucht te nemen. Maar zoals de titel van Minows boek aangeeft, gaat het in het berechten van oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid om veel meer dan preventie. Naast deze moraliserende doelstelling gaat het om een confrontatie met de geschiedenis, en dient dit strafrecht een politiek-educatief en therapeutisch doel: het herinneren en verwerken van een noodlottig verleden.

De verderreikende doelstelling van dergelijke processen komt voort uit het feit dat zij plaatsvinden na episoden van grootschalig geweld, waarin de maatschappelijke samenhang ernstig is verstoord. Terwijl het strafrecht onder 'normale' omstandigheden wellicht (maar zeker niet per definitie) kan worden beschouwd als een codificatie van gedeelde normen, komt dit strafrecht nu juist aan de orde als er van zo'n gemeenschappelijkheid geen sprake meer is. Het onrecht uit het nabije verleden heeft diepe vijandschappen geschapen en het vertrouwen in, en ook de legitimiteit van bestaande instituties ter beslechting van maatschappelijke conflicten uitgehold. Rechtszaken tegen misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden zijn derhalve niet alleen vooruitblikkend, in de zin dat zij toekomstige misdadigers moeten afschrikken, maar bij uitstek retrospectief. De waarheidsvinding moet niet alleen de schuld van de verdachte blootleggen, maar tegelijkertijd een beeld geven van het grotere geheel waarin hij zijn criminele rol kon spelen. Die historische toedracht moet bovendien een les zijn: een uiteenzetting van de factoren die bijdroegen aan het totstandkomen van de misdadige situatie, opdat deze in de toekomst kan worden vermeden. En ten slotte dienen dergelijke processen een therapeutisch doel. Zij moeten de betrokkenen de mogelijkheid bieden hun eigen ervaring onder woorden te brengen, en zo erkenning te vinden voor hun leed en verantwoordelijkheid. Dat geldt niet alleen voor de slachtoffers, aan wie een kader voor de verwerking van hun leed moet worden geboden, maar ook voor de daders, die hun eigen verantwoordelijkheid onder ogen moeten zien, en voor de omstanders, die moeten leren inzien hoe zij nolens volens in dit onrecht waren betrokken. Uiteindelijk zouden zij

zo allen bij moeten dragen aan het herstel van vertrouwen en gemeenschappelijkheid.

De discussie tussen Osiel en Minow draait vervolgens om de vraag of deze doelen binnen het recht kunnen worden verwezenlijkt, of dat de grenzen van het recht hiermee worden overschreden en er derhalve naar andere middelen, zoals waarheidscommissies, moet worden gezocht. Osiel meent dat er binnen het recht heel veel mogelijk is. Hij volgt Judith Shklar, die in haar studie *Legalism* (1964) pleit voor een politisering van het recht, en haar waardering uitspreekt voor het proces van Neurenberg als ‘a great legalistic drama’ (169). De implicatie van Shklars betoog is dat de grens tussen recht en politiek niet zo scherp getrokken kan worden. Shklar keert zich tegen de legalistische zelfopvatting van magistraten, die meenden uitsluitend het recht te dienen, en politieke overwegingen slechts als belemmering van hun taak zagen. Daarentegen pleit Shklar voor legalisme als politieke ideologie: de *rule of law* is een groot goed, maar het gaat er uiteindelijk om dat in een liberale maatschappij de heerschappij van het recht garant staat voor individuele vrijheid en rechtvaardigheid. Haar waardering voor de processen van Neurenberg is gebaseerd op de overtuiging dat daar de waarde van de liberale heerschappij van het recht werd gedemonstreerd, in contrast met de willekeur en rechteloosheid van het nazibewind.

In het verlengde van Shklar bepleit Osiel de waarde van ‘liberale showprocessen’: grote rechtszaken over grootschalige vergrijpen dienen volgens hem een educatief en politiek doel. Aan de ene kant volgt hij postmoderne rechtstheoretici en constructivistische analisten van het recht, die stellen dat het recht altijd al een dramatisering en monumentalisering is van maatschappelijke normen. Anderzijds is hij normatief en vindt dat het recht vorm moet geven aan een liberale gemeenschap. Daarbij gaat het echter niet onmiddellijk om een inhoudelijk ideaal. Het recht geeft volgens Osiel in de eerste plaats vorm aan een liberale gemeenschap, omdat het een deliberatief mechanisme installeert, waarin het uiteindelijke oordeel voortkomt uit de confrontatie tussen de openbaar aanklager en de verdediging. Weliswaar veronderstelt dit deliberatieve ideaal allerlei substantiële liberale normen, zoals zelfstandigheid, gematigdheid en wederkerigheid, maar zij moeten gezien worden als gevolg, niet als grond van een deliberatieve opvatting van een liberale orde.

Op dit punt van zijn uiteenzetting springt Osiel heen en weer tussen systematische en historische argumentaties. Vanuit het laatste gezichtspunt gaat het erom dat het recht na tijden van grootschalig geweld niet gezien kan worden als uitdrukking van gedeelde normen; het punt is juist dat die saamhorigheid ontbreekt en dat de rechtspraak haar opnieuw moet genereren. Maar vanuit systematisch oogpunt verwerpt Osiel *tout court* de gedachte dat het recht de uitdrukking is van een a priori bestaande morele consensus. Het recht moet volgens hem worden gezien als een manier om morele onenigheid te thematiseren en op vreedzame wijze uit te vechten. In navolging van Georg Simmel, Albert Hirschman en Stuart Hampshire beschouwt Osiel conflicten dus niet antithetisch aan saamhorigheid, maar als de voorwaarde voor het ontstaan ervan.

Ondertussen neemt Osiel de evidente bezwaren tegen een politisering van het recht wel serieus. Zijn conceptie van recht impliceert namelijk dat in de berechting van grootschalig geweld altijd meer aan de orde is dan een beoordeling van individuele schuld. De rechtszaal is uiteindelijk de arena voor de confrontatie van fundamentele maatschappelijke tegenstellingen. Daarom moeten daar allerlei historische kwesties aan de orde kunnen worden gesteld, en is zowel de aanklacht als de verdediging op veel meer punten te beoordelen (en dus kwetsbaar) dan op conformiteit met de letter van de wet. Tegen deze inzet van het recht voor politieke doeleinden ziet Osiel zes, deels principiële, deels praktische bezwaren, die hij met wisselend succes probeert te weerleggen.

Om te beginnen is er vanuit liberaal oogpunt het ernstige bezwaar, dat het recht van de individuele beklagde kan worden opgeofferd aan het historische exposé. Dit was bij voorbeeld een punt van kritiek van Hannah Arendt op het proces tegen Eichmann, waar het overgrote deel van de getuigen niets over Eichmann te melden had, maar slechts diende om de historische context te schetsen, en zo Eichmanns schuld *by association* vergrootte. Osiel tilt daar niet te zwaar aan, juist omdat de liberale pedagogiek van het recht tot stand komt door een demonstratie van de superioriteit van de *rule of law*, met alle daarbijbehorende attributen van het legalisme, die juist de rechten van de verdachte ten goede komen.

Een tweede bezwaar is dat het strafrecht niet mag worden gebruikt om een interpretatie van het verleden op te leggen. Vanuit liberaal oogpunt lijkt het strafrecht geen zelfstandige normatieve werking te mogen hebben: liberalen zijn durkheimiaans in de zin dat zij het recht beschouwen als een weerspiegeling van morele normen die elders (uit de vrije deliberatie van onafhankelijke burgers) ontspringen. Tegenover dit bezwaar stelt Osiel dat al het herinneren van het verleden een kwestie van constructie is, en mede totstandkomt door bewuste beïnvloeding, door de staat, door maatschappelijke organisaties, door 'herinneringsactivisten': bij voorbeeld Elie Wiesel en Claude Lanzmann waar het gaat om de jodenvervolging, Aryeh Neier en de moeders van de Plaza del Mayo als het gaat om de Argentijnse dictatuur, en een hele reeks anderen. Er is geen reden te veronderstellen dat de rechtspraak deze invloed niet kan of mag hebben.

Een volgend punt is echter de vraag of het strafrecht een dergelijk pedagogisch doel wel openlijk kan dienen. Het creëren van een gemeenschappelijk verhaal van het verleden gaat altijd beter als je er niet bij zegt dat je bezig bent met het creëren van een nieuwe gemeenschappelijke 'mythe', zeker wanneer die mythe impliceert dat sommige mensen de zaken die hen zeer na aan het hart liggen, moeten laten rusten. Tegen deze botsing met het liberale beginsel van openbaarheid brengt Osiel in dat er allang een sterk besef is dat het recht een fictief karakter heeft en altijd een bepaalde versie van de werkelijkheid autoriseert door daarop de toewijzing van schuld en straf te baseren. Bovendien is het uiteindelijke oordeel het resultaat van de afweziging van uiteenlopende perspectieven, die tijdens de rechtszaak alle als gelijkwaardig zijn beschouwd. Daarbij komt volgens Osiel dat mensen ten opzichte van groot-

schalig geweld altijd een sterk positivistisch verlangen hebben: ze willen de feiten weten en hebben geen boodschap aan een staat die zich agnostisch of perspectivistisch tegenover het verleden opstelt. Osiel lijkt hier derhalve het probleem van een tekort aan liberaliteit in zijn conceptie van het recht te ontlopen door te veronderstellen dat maar weinigen door en door liberale verlangens hebben.

Belangrijker nog dan deze morele bezwaren tegen de instrumentalisering van het recht ten behoeve van een liberale pedagogiek zijn misschien nog wel de praktische tegenwerpingen: is het strafrecht wel in staat een gezamenlijke visie en beoordeling van het verleden aan te kweken? Om te beginnen lijkt het lastig een nieuwe gemeenschap te bouwen op het besef van moreel falen in het verleden. De Duitse nationale identiteit na 1945 toont hoe lastig het is tegelijkertijd het verleden te erkennen en ermee te breken. Osiel meent echter dat het wel kan, zolang men maar een liberale conceptie van collectieve identiteit hanteert. Anders dan communitaristen, die een ongebroke relatie met de eigen geschiedenis als voorwaarde voor een levensvatbare collectieve identiteit beschouwen, heeft zo'n identiteit uit liberaal oogpunt altijd een reflexief moment. Rechtszaken zijn bij uitstek gelegenheden waar die reflexiviteit gestalte kan krijgen. Toch leiden zij niet altijd tot het gewenste resultaat. De rechtszaken in Argentinië tegen leden van de junta schiepen juist grote onenigheid, terwijl de processen in Tokio en Neurenberg vooral leidden tot overeenstemming over de gedachte dat dit verleden voortaan maar beter ongenoemd kon blijven. Daarentegen droegen volgens Osiel de door Duitse magistraten gevoerde rechtszaken in de jaren vijftig en zestig wel bij aan het creëren van een negatieve scheppingsmythe van de Bondsrepubliek; aan de fundering van de staat in de gedachte van 'nie wieder Auschwitz'. Dit suggereert het belang van *internal critics*, zoals Michael Walzer (1987) degenen heeft aangeduid die vanuit een solidaire houding het zelfbegrip van hun politieke gemeenschap trachten te veranderen. Vanuit dit oogpunt moet bij voorbeeld ernstig worden getwijfeld aan het nut van het Joegoslaviëtribunaal, dat zich ver buiten het bereik van de bevolking van het voormalige Joegoslavië afspeelt.

Een ander praktisch bezwaar is dat de lessen die uit het verleden worden getrokken lang niet altijd zinnig lijken. Aan de ene kant bestaat er de neiging om het verleden te veel tot maat voor het heden te nemen en alles in het licht van het meest extreme onrecht uit het verleden te zien. Het resultaat is dat minder ernstig onrecht al snel wordt gebagatelliseerd, dat het vermogen daarop adequaat te reageren wordt uitgehold, en dat dit onvermogen zelfs wordt gemaskeerd doordat een kordate afwijzing van het meest extreme kwaad een onaantastbare morele zuiverheid suggereert. Zo bood bij voorbeeld in Nederland de discussie over de 'drie van Breda' vooral de gelegenheid een anti-Duitse gezindheid te tonen, en werden naar aanleiding daarvan allerlei maatschappelijke tegenstellingen in de jaren zestig en zeventig in het teken van de strijd tussen collaboratie en verzet getrokken, die de beslechting van die geschillen niet vereenvoudigde. Aan de andere kant kunnen rechtszaken de suggestie in de hand werken dat grootschalig onrecht het werk is geweest van enkele 'rotte appels', en dat de rest van de samenleving gevrijwaard is gebleven van dit on-

recht. Ook hier meent Osiel dat het recht uiteindelijk zal zegevieren, en wel in de zin dat het systeem van aanklacht en verdediging deze inflatie of juist trivialisering van het historische betoog zal tegengaan.

Ten slotte lijkt het grootste probleem dat er in een rechtszaak nooit recht kan worden gedaan aan de hele historische waarheid. Hoe men het ook inricht, in een rechtszaak staat een individuele verdachte terecht en moet alles wat te berde wordt gebracht op een of andere manier worden gerelateerd aan het optreden van dat ene individu. Osiel gaat aan dit bezwaar enigszins voorbij, door te benadrukken dat rechtspraak en geschiedschrijving beide moraliseren en fictionaliseren, en dat de beperkte historische reikwijdte wordt verholpen door een langer tijdsperspectief toe te laten. Daarmee komt hij echter te weinig tegemoet aan het bezwaar waarmee Shklar ook al had geworsteld, te weten de verschillende opvattingen van causaliteit in historische en juridische betogen. Terwijl dit in het laatste geval aan een persoon met intenties en motieven is gebonden, laat de historicus ook anonieme, structurele oorzaken toe ter verklaring van gebeurtenissen. Die blijven in een rechtszaak meestal buiten beeld, omdat de waarheidsvinding altijd gebonden moet blijven aan de schuldtoewijzing.

Waarheid versus rechtvaardigheid?

Dit laatste bezwaar is voor Martha Minow een van de belangrijkste redenen om naast het recht nog te pleiten voor andere middelen om de gevolgen van grootscheeps onrecht op te vangen. Op zich onderkent zij belangrijke voordelen aan een strafrechtelijke benadering van grootschalig onrecht. Rechtszaken tegen betrokkenen bij oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid kunnen het vertrouwen in de rechtvaardigheid van publieke instituties helpen herstellen, en duidelijk maken dat dergelijke misdaden niet ongestraft zullen blijven. Bovendien leveren rechtszaken een aanzienlijke hoeveelheid documentatie op, die mee kan helpen het verleden te ontcijferen. Maar daar houdt het wat Minow betreft wel mee op. Zij voelt niets voor een verder beroep op het strafrecht tot opvoeding en ontwikkeling van een nieuwe politieke gemeenschap. De bezwaren die gewoonlijk tegen een politisering van rechtszaken worden aangevoerd, acht zij nog niet eens doorslaggevend. Het bezwaar van wetgeving met terugwerkende kracht verwerpt zij omdat er ondertussen genoeg statuten zijn opgesteld waaruit blijkt dat het onrecht waar het hier om gaat niet aanvaardbaar wordt geacht. Ook het feit dat lang niet alle daders voor het gerecht kunnen worden gesleept overtuigt Minow niet, omdat ook de veroordeling van enkelen al een belangrijke voorbeeldfunctie kan hebben. Zelfs is zij niet onder de indruk van de mogelijkheid dat internationale strafhoven voor hun functioneren afhankelijk zijn van machtige voorstanders. Deze 'politisering' is in Minows oordeel in beginsel verkeerd, maar onder de huidige omstandigheden niet onoverkomelijk, omdat ondanks het politieke spel het internationale strafrecht zich toch verder heeft weten te ontwikkelen.

Minows bezwaren tegen een politisering van strafrecht, zoals Osiel die in positieve zin opvat, zijn principiëler van aard. Zij hecht sterk aan het laatste punt in de hierboven genoemde lijst van bezwaren, te weten dat in de rechtszaal nooit een adequaat historisch beeld geschetst zal kunnen worden. Minow meent dat de reikwijdte van het juridische onderzoek gericht op de individuele schuldvraag, nooit toe zal komen aan het complexe vraagstukken van historische samenhang, en al helemaal niet aan de therapeutische werking die getuigenissen in andere settings dan de rechtszaal teweeg kan brengen. Minows scepsis hangt samen met haar nadruk op het onderscheiden van rollen, functies en verantwoordelijkheden in de omgang met een problematisch verleden. Noch het recht, noch de staat kunnen alles doen wat nodig is om het verleden onder ogen te zien. Sommige dingen, zoals het schenken van vergeving, behoren tot het domein van het persoonlijk leven en kunnen op geen enkele manier worden afgedwongen of gesanctioneerd. De staat kan individuen hoogstens de middelen aanreiken om het verleden op een voor hen aanvaardbare wijze te confronteren. Naast het strafrecht moet de staat daarom nog een aantal andere wegen exploreren.

Om te beginnen kan worden geprobeerd de geleden schade goed te maken, door middel van excuses, compensatie of restitutie. Terecht merkt zij op dat de huidige tendens van openbare spijtbetuigingen bemoedigend is, omdat daarmee de last van het verleden wordt erkend, maar letterlijk gratuit blijft als zij niet gepaard gaan met concrete tegemoetkomingen. Het probleem is echter dat materiële of financiële compensatie veelal haar doel mist; het feit dat er iets wordt gegeven is een vorm van erkenning, maar wat er wordt gegeven weegt nooit op tegen het leed dat is aangedaan en kan zelfs als een beledigende afkoopsom worden ervaren. Opvallender is dat Minow tegelijkertijd een volledige restitutie van ontnomen goederen afwijst. Aan de ene kant bekritiseert zij Jeremy Waldron, die heeft betoogd dat restitutie een vorm van herverdeling is. De rechten van slachtoffers moeten daarom worden afgewogen tegen die van de huidige eigenaren, op grond van algemene criteria van rechtvaardigheid en nut, en niet in het licht van onvervreemdbare eigendomsrechten van de slachtoffers. Dat gaat volgens Minow voorbij aan het feit dat de huidige verdeling op onrechtvaardige wijze tot stand is gekomen en aan de waarde van rechtsherstel, onafhankelijk van de materiële voorkeuren die er op dit moment leven. Minow schrikt echter terug voor de gevolgen van een volledige restitutie, omdat dit de eigendomsverhoudingen en daarmee het economisch verkeer danig kan verstoren. Daarom pleit zij voor symbolische restitutie van zaken als begraafplaatsen en religieuze objecten, vanuit de gedachte dat het meer om het gebaar gaat dan om de zaken zelf. Dit lijkt me een vreselijke misvatting: zoals de huidige strijd om de teruggave van tegoe-den van omgekomen joden, maar bij voorbeeld ook de acties tegen blanke boeren in Zimbabwe laten zien, is het handhaven van in de kern illegale eigendomsverhoudingen een grond voor het voortduren van de conflicten uit het verleden. Wat gestolen is, moet worden teruggegeven, anders wordt een van oorsprong illegale toe-eigening meer gewicht toegekend dan de huidige, legale onteigening.

Niettemin blijft Minows punt staan, dat het uiteindelijk niet om de spullen gaat, maar om de erkenning van het verleden. Zij meent dat, in plaats van het recht, de waarheidscommissies die in Zuid-Afrika en enkele Midden- en Latijns-Amerikaanse landen zijn ingesteld een veelbelovend perspectief bieden. Zij zijn volgens Minow een volwaardig alternatief voor strafrechtzaken, en moeten zeker niet worden gezien als een *second best* oplossing, in gevallen waar de weg van het recht niet be- gaanbaar is. Waarheidscommissies bieden de mogelijkheid een uitgebreid, complex en samenhangend verhaal te ontwikkelen over het onrecht waarin de politieke ge- meenschap verwickeld is geraakt, en zo een kader te bieden voor de verwerking van dit verleden. Zij gaat met name in op het werk van de Zuid-Afrikaanse commissie voor waarheid en verzoening (*Truth and Reconciliation Commission, TRC*) en laat zien dat daar waarheidsvinding en heling van de wonden van het verleden hand in hand moesten gaan.

Wat betreft het tweede, therapeutische aspect steunt Minow zwaar op het werk van Judith Lewis Herman, die in *Trauma and recovery* (1992) heeft betoogd dat het over- winnen van trauma's als gevolg van geweld een veilige omgeving vereist, waarin het gevoel van verbondenheid opnieuw gestalte kan krijgen. In de TRC werd daaraan bijgedragen door aan slachtoffers alle ruimte te geven om te getuigen in een sfeer van betrokkenheid en verbondenheid; een sfeer die door de voorzitter, bisschop Tu- tu, een tamelijk religieuze invulling kreeg. Ook werden getuigende slachtoffers niet aan een kruisverhoor onderworpen. Het andere aspect, van het scheppen van een complex historisch narratief, kreeg mede vorm doordat ook daders waren uitgenodigd te getuigen, daartoe aangespoord door de voorwaarde dat er alleen amnestie kon worden verleend wanneer men voor de TRC verscheen. Op die manier, zo meent Minow, droeg de TRC bij aan rechtvaardigheid, die anders dan de strafrech- telijke, retributieve rechtvaardigheid een restoratief karakter had.

Minow ziet echter ook de bezwaren van een dergelijke opzet. Zij is met name be- zorgd over de dominantie van een therapeutisch perspectief. Aan de ene kant is het nog maar de vraag of zo'n toch controversieel instituut als de TRC een veilige omge- ving biedt. Aan de andere kant twijfelt zij of de therapeutische doelstelling van de TRC wel wenselijk is. Zij vreest om te beginnen dat in plaats van de waardigheid van het slachtoffer als zelfstandig burger, de hulpeloosheid van het slachtofferschap wordt bevestigd. Bovendien verhoudt de sfeer van betrokkenheid en solidariteit zich moeizaam met het doel van een historische reconstructie.

Er bestaat wat Minow betreft dan ook een onoplosbare spanning tussen het stre- ven naar verzoening, en het streven naar waarheid. De verwachting dat het blootleg- gen van de waarheid tot een nieuwe gemeenschappelijkheid zal leiden, kan wel eens op een enorme teleurstelling uitlopen. De gemengde reacties op het rapport van de TRC en de daarna losbarstende heftige discussie over het gemarchandeer met de in- houd van het rapport, laten zien dat die teleurstelling niet te vermijden is. Daarmee zet Minow echter, meer dan zij wellicht erkent, de bijl aan de wortel van de TRC. Het hele idee achter dergelijke commissies is juist dat de waarheid verzoenend

werkt. Het feit dat er een spanning is tussen waarheid en verzoening, suggereert dat het misschien nog niet zo gek is om de grootste waarde te hechten aan praktijken die slechts partiële waarheden toelaten, maar daar wel duidelijk gevolgen aan verbinden.

Zo'n praktijk is het strafrecht. De waarde ervan schuilt misschien nog meer in de duidelijkheid van de gevolgen dan in de historische waarheid die ermee wordt gedemonstreerd. Wellicht dat niets meer het vertrouwen in de maatschappelijke instituties vergroot, en het wantrouwen tussen voormalige vijanden verkleint, dan het daadwerkelijk en adequaat functioneren van maatschappelijke instituties als het strafrecht. Dat is al moeilijk genoeg. Zoals Neier en Robertson laten zien, ging de totstandkoming van het Joegoslaviëtribunaal en het Verdrag van Rome geenszins van een leien dakje. Zij zijn het resultaat van een politiek spel, en van onverwachte coalities. Zo laat Neier zien dat zijn actie voor het Joegoslaviëtribunaal in 1993 alleen maar succes kon hebben, doordat geen van de internationale partijen zijn vingers wilde branden aan een oorlog in Joegoslavië en steun aan een tribunaal beschouwde als handige schaamlap. Aan de andere kant werd het verdrag van 1998 een halfhartig geheel, omdat niemand zijn eigen burgers aan dit recht wilde blootstellen. Met name de Amerikaanse conservatieven waren adamant tegen de mogelijkheid dat Amerikaanse soldaten voor een internationaal hof terecht zouden kunnen staan, terwijl Clinton op dat moment geen tegenwicht kon bieden omdat hij in de Lewinsky-affaire verstrikt was geraakt. Dus werd de omschrijving van enkele delicten oningevuld gelaten en moet het land in kwestie nu eerst toestemming verlenen om een onderdaan in staat van beschuldiging te stellen. Gelet op al deze obstakels is het een wonder dat het hof in Den Haag functioneert, en dat er nog steeds vooruitgang zit in de totstandkoming van het internationale strafrecht.

Overige literatuur

- Herman, J.L.H. (1993) *Trauma en herstel. De gevolgen van geweld. Van mishandeling thuis tot politiek geweld.* Amsterdam, De Wereldbibliotheek [oorspronkelijke titel: *Trauma and recovery* (1992)].
- Shklar, J.S. (1986 (1964)) *Legalism. Laws, morals and political trials.* Cambridge (Ma.)/Londen, Harvard University Press.
- Walzer, M. (1987) *Interpretation and social criticism. The Tanner lectures on human values 1985.* Cambridge (Ma.)/Londen, Harvard University Press.