

Welke gerechtigheid binnen een voormalige 'criminele staat'?

Over overgangsgerechtigheid en postapartheid-Zuid-Afrika

Laurence Petrone

Deze tekst¹ gaat over de vraag hoe een maatschappij een verleden getekend door massaal geweld kan verwerken. De focus wordt vernaauwd tot wat hieronder gedefinieerd wordt als een 'criminele staat'. Om tot een antwoord op deze vraag te komen, wordt ten eerste naar het huidige debat binnen de literatuur over overgangsgerechtigheid ('transitional justice') gekeken. Vervolgens wordt postapartheid-Zuid-Afrika als illustratie besproken.

Blik op een 'criminele staat'

In de analyse van een criminele staat, een staat die zich definieert door bij wet gecodificeerde, geïnstitutionaliseerde, geweldadige discriminatie en onderdrukking van bepaalde groepen binnen zijn grondgebied², kan de methodologische blik gevormd worden om deze staat op vier niveaus te bekijken. Op het metafysische niveau worden ideeën geconceptualiseerd; het omvat zogenaamd 'radicaal kwaad', hoewel de ideologische component van een politiek veelal ontspruit uit de intentie om 'goed' te doen.³ Het macroniveau, het staatsniveau, omvat het niveau waar institutionele raamwerken geconstrueerd worden en waar een aura van legitimiteit toegekend wordt. Het microniveau verwijst naar het individu, het is een niveau waar instructie of louter insinuatie uitgevoerd wordt. Daarenboven is er nog een moeilijk te lokaliseren niveau, het mesoniveau, waar de omstanders gesitueerd worden die in hun meervoudigheid een supra-individuele entiteit vormen. Samen vormen deze niveaus het interpretatieve raamwerk om te begrijpen hoe verschillende agenten in de maatschappij verwickeld zijn in een criminele staat waar schendingen van mensenrechten een systemisch aspect van het leven van alledag zijn. Een dergelijke zienswijze voert het pleidooi om op een

Het proces in Zuid-Afrika moet zich nog op lange termijn ontwikkelen. De Waarheid- en Verzoeningscommissie kan erkend worden als een soort eerste beweging en metronoom van het overgangsproces: het gaf de eerste impuls aan de wil om het engagement op te nemen om zich met het verleden te confronteren. Deze eerste impuls is fundamenteel in het afbakenen van onderwerpen voor publieke discussie en reflectie.

even gedifferentieerde manier postconflict-mechanismen te ontwikkelen.

Overgangsgerechtigheid na massaal geweld

Diverse mechanismen kunnen in een postconflictsituatie geïmplementeerd worden. Deze kunnen gaan van gerechtelijke tot niet-gerechtelijke vervolgingen op diverse schalen (internationaal, nationaal, lokaal, of een combinatie daarvan). De niet-gerechtelijke initiatieven kunnen bestaan uit waarheidscommissies, onderzoeken vanuit een geschiedkundige invalshoek, (mogelijks symbolische) reparaties, institutionele hervormingen (van politie, gerecht, leger, ...), economische hervormingen, memorialen en musea, enzovoort.

Ondanks de diversiteit van een dergelijk spectrum, stelt Mark Drumbl dat de strafrechtelijke vervolging de westerse manier van omgaan met een conflictueuze realiteit domineert.⁴ Het opzet van een gerechtelijke vervolging bestaat uit het nastreven van gerechtigheid; in enge zin vaststellen of de bewijslast overeenstemt met de aanklacht in een proces dat aantoonde dat bepaalde handelingen een misdaad vormen⁵, mogelijks culminerend in een veroordeling met aangepaste strafmaat om aldus straffeloosheid tegen te gaan.⁶

Het kerndilemma van het gerecht in haar confrontatie met massaal geweld, bestaat uit de vraag hoe een individu verantwoordelijk kan geacht worden voor misdaden die zich ontwikkeld hebben op een niveau dat het individuele overstijgt. Moet elke betrokkene vervolgd worden, of enkel een selectie hoofdbeschuldigen? Vanuit praktisch opzicht is een exemplarische selectie genoodzaakt omwille van tijd en middelen – in het bijzonder in een postconflictmaatschappij –, maar dit komt in tegenspraak met de individuele aansprakelijkheid van iedereen, aangezien niemand boven de wet staat.⁷ Sinds het Neurenbergtribunaal en de opvolgingsprocessen, kan de verantwoordelijkheid voor misdaden onder internationaal recht in toenemende mate aan individuen worden toebedeeld. Dit staat in verband met het in het westen heersende liberale, juridische paradigma waarbij het individu eenheid van analyse is.⁸

Recent onderzoek problematiseert de realiteit waarin individuen die betrokken zijn in massaal geweld niet strafrechtelijk verantwoordelijk geacht kunnen worden voor hun daden, of non-daden in het geval van omstanders. De crux van het debat bestaat uit de tegenstelling van het liberale, juridische paradigma enerzijds en collectieve entiteiten betrokken in het conflict anderzijds. Aangezien massaal geweld per definitie gekarakteriseerd wordt door een groot aantal betrokkenen, zijn individualiserende aansprakelijkheidsmechanismen problematisch omdat het onder andere een selectieve myopie genereert voor de context waarin dergelijk geweld kon plaatsvinden.⁹ Het overstijgen van de limieten van dit paradigma impliceert ingaan tegen de hoofdstroom van de juridische praktijk. Wat aangeduid kan worden als tweede generatie literatuur over overgangsgerechtigheid, in het bijzonder van de hand van de

juridische wetenschappers Mark Drumbl en Laurel Fletcher, is voldoende rebels om oude orthodoxen in vraag te stellen en alternatieven te formuleren.

Drumbls kritiek op het liberale, juridische paradigma

Drumbl neemt een paradox waar in de manier waarop omgegaan wordt met flagrante mensenrechtenschendingen zoals oorlogsmisdaden, misdaden tegen de mensheid en genocide¹⁰:

*“International lawmakers have demarcated normative differences between extraordinary crimes against the world community and ordinary common crimes. However, despite the proclaimed extraordinary nature of atrocity crime, its modality of punishment, theory of sentencing, and process of determining guilt or innocence, each remain disappointingly, although perhaps reassuringly, ordinary – so long as ordinariness is measured by the content of modern Western legal systems”.*¹¹

Met andere woorden: enerzijds werd een aparte terminologie gevormd om bijvoorbeeld massamoord en elk begeleidend fenomeen hiervan te beschrijven en te categoriseren als buitengewoon – ‘radicaal’ – kwaad (*‘humanity’s inhumanity’* in Drumbls terminologie) –, anderzijds stemt deze buitengewone, normatieve differentiatie niet overeen met een aangepaste juridische procedure. Drumbl stelt dat de effectiviteit van een gewone strafrechtelijke procedure in de context van massaal geweld niet mag verondersteld worden en zelfs problematisch is.¹² Karakteristiek voor massaal geweld is de omkering in het toekennen van ‘juist’ en ‘fout’: wat van de sociale norm afwijkt in gewone omstandigheden, doet dit niet in buitengewone omstandigheden.¹³ Voor Drumbl betekent dit dat:

“the extraordinary acts of individual criminality that collectively lead to mass atrocity [...] [do] not diminish the brutality or exculpate the aggressor, [but] problematize concepts such as bystander innocence, collective responsibility, victim reintegration, reconciliation, recidivism, and the moral legitimacy of pronouncements of wrongdoing by international tribunals when the international community itself is



*perceived as having failed to prevent the wrongdoing”.*¹⁴

De confrontatie met grove mensenrechtenschendingen vergt een confrontatie met het individu, maar ook met entiteiten die het individu overstijgen. Het internationale strafrecht stoot echter op deze collectieve noties in anticipatie naar individuele eenheden, culminerend in de praxis om een selectief aantal individuen te vervolgen. De geïmpliceerde uitdaging voor tweede-generatieliteratuur over dit onderwerp is de imperatief om de myopie voor de (non-) daden van niet-individuele actoren in massaal geweld te stoppen. Deze supra-individuele entiteiten worden in het bijzonder over het hoofd gezien door de bestaande mechanismen.¹⁵ Fletcher stelt dat dit problematisch is: niets doen in de context van massale mensenrechtenschendingen – i.c. genocide en etnische zuivering – is gelijk aan iets doen. Zij dringt aan om de notie collectieve verantwoordelijkheid buiten de sfeer van het strafrecht opnieuw te bedenken om op die manier het cultiveren van collectieve onschuld tegen te gaan.¹⁶ In dit voorstel vindt zij bijval van Drumbl: als reactie op collectief geweld, stelt hij collectieve sancties voor op basis van wat hij

een ‘middle ground’ noemt: een notie die overlapt met collectieve verantwoordelijkheid – te situeren tussen collectieve schuld en collectieve onschuld –, en de bezwaren tegen het strafrechtelijk omgaan met collectiviteiten afwendt door meer gematigde sancties.¹⁷

Lessen uit de praktijk van een post-conflict gebied: Postapartheid-Zuid-Afrika

Het Zuid-Afrikaanse voorbeeld¹⁸ illustreert bij uitstek de spanning tussen gerechtigheid en verzoening (*‘reconciliation’*). De bemiddeling tussen beide was ongezien en oorzakelijk voor de belangstelling in de ‘Zuid-Afrikaanse stijl’ om tot een confrontatie te komen met het verleden.¹⁹ Om dit proces te begrijpen, is het nodig om aan te duiden dat elk aspect verbonden is: verzoening is het doel, amnestie dient samen met de waarheid als middelen voor het bereiken van dit doel.

Het adagium van de Zuid-Afrikaans Waarheid- en Verzoeningscommissie (hieronder: Commissie) – ‘amnestie in ruil voor waarheid’ – was toentertijd controversieel en is dit niet minder in de huidige literatuur.

In ruil voor individuele, publieke, en volledige ontsluiting gedurende een bepaalde tijdsduur van betrokkenheid in politiek gemotiveerde misdaden, kon amnestie door de Commissie verleend worden, de facto leidend tot het ontheffen van burgerlijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid. In vergelijking met andere amnestiepraktijken worden de in Zuid-Afrika toegepaste criteria als bijzonder stringent geëvalueerd.²⁰ De combinatie van waarheid en amnestie kan waarschijnlijk beschouwd worden als het definiërend element van de Commissie, te meer omdat het nooit gezien was bij voorgaande waarheidscommissies.²¹ In andere situaties was amnestie onderdeel van een afzonderlijk juridisch mechanisme. Het Amnestie Comité was één van de drie subcomités geïncorporeerd door de structuur van de Commissie. Sommigen bekritiseren deze institutionalisering omdat ze het verlenen van amnestie als juridisch mechanisme in een puur strafrechtelijk instituut hadden geïntegreerd willen zien om op die manier aan de ‘verzoeningsretoriek’ te kunnen weerstaan.²²

Uit de hierboven beschreven vereisten vloeien enkele fundamentele implicaties voort. Zo sloot de amnestieprocedure leiderschapsverantwoordelijkheid uit omwille van de volledige ontsluitingsvereiste van wat er gebeurd was: de context en individuele daden konden door de grote garnalen niet gespecificeerd worden.²³ Daarnaast werd ‘politiek’ als cruciaal bijwoord gehanteerd: de misdaad waarvoor amnestie werd gevraagd, diende van politieke aard te zijn...

Criminele en politieke verantwoordelijkheid in het proces van de Zuid-Afrikaanse Waarheid- en Verzoeningscommissie

a. Politiek geweld/geweld binnen de gemeenschap: Een dubbel belichaamde dader?

Het kan in vraag gesteld worden of het toewijzen van verantwoordelijkheid aan de crimineel schuldigen op basis van een strafrechtelijke notie, de aangewezen optie is wanneer we te maken hebben met politiek gemotiveerde misdaden. Deze twijfel fundeert Du Bois-Pedain op twee karakteristieken van systeemschuld, namelijk:

ruimere medeplichtigheid en de verspreiding van verantwoordelijkheid van de organisatoren en de zogenaamde raderen in de machine. In een gedachte die ze deelt met Drumbl en Fletcher betwijfelt ze:

*“whether an accountability mechanism that focuses exclusively or primarily on their criminal responsibility accurately reflects who bears the brunt of responsibility for the commission of these crimes. The concern is that the seemingly neat separation of the criminally guilty from the criminally innocent may obscure the complex structures of social interaction in which political crimes are embedded, and fail to bring about the kinds of insights that could prevent the commission of similar acts in the future”.*²⁴

Zij stelt vast dat de Commissie met behulp van de amnestieformule door het strafrechtelijke verantwoordelijkheidsparadigma brak. Deze formule voorzag in wat ik als een insluitende verantwoordelijkheidsnotie aanduid, Du Bois-Pedain:

*“the very injustice of amnesty served an important communicative function. Amnesty reminded people of the fact that the human rights violations committed by the amnesty applicants took place in a social context which legitimated these acts of violence; that they were done in (many of) our names. They were therefore injustices in which others were powerfully – politically, though not criminally – implicated. [...] Through amnesty, then, the conventional view of the comparative seriousness of criminal and political responsibility was turned on its head. Criminal responsibility could be waived. Political responsibility could not”.*²⁵

Dit kan het inzicht vormen dat een misdadiger door een lichaam kan omsloten worden dat politiek en strafrechtelijk aansprakelijk kan geacht worden voor het schenden van rechten van anderen. De Zuid-Afrikaanse amnestieformule maakte deze differentiatie, niet resulterend in het herroepen van juridische standaarden, maar in het oproepen van een context gebonden sociale (ideologische) en juridische realiteit, verklarend voor de daden van de misdadiger. Doorheen een dergelijk proces wordt nagegaan hoe de dader in de realiteit stond.

b. Politiek geweld/geweld binnen de gemeenschap: Hoe kan de politieke gemeenschap aangesproken worden? Over de verschillende fora waaraan verantwoordelijkheid kan toegeschreven worden. De Commissie als voorbeeld om het individuele en collectieve niveau te overbruggen?

Bovenstaande redenering neemt aan dat er een contextgebonden realiteit bestaat wanneer het gaat over politiek gemotiveerde (mis)daden. Om zich tot deze realiteit te richten, moet de vraag gesteld worden welke fora (individuele en collectieve) en hoe deze fora aangesproken kunnen worden. Voor Du Bois-Pedain slaagde de Commissie erin om een ‘social production of harms’ bloot te leggen door de verantwoordelijkheid van de staat en leiderschapsstructuren aan te wijzen. Doorheen de lens van de Commissie waren in de eerste plaats die personen die onder een ‘organisatorisch mandaat’ handelden, bevoegd om amnestie aan te vragen. Voor Du Bois-Pedain toont dit mandaat een altruïstische gemeenschapsgezindheid van de agent aan, zij stelt:

*“What might be regarded as altruistic about it – opposition against an illegitimate or brutal regime, an engagement with public affairs during difficult and dangerous times – may well provide a full moral justification for the agent’s violation of the state’s monopoly of power, that is, for the ‘disobedience element’ of the offender’s conduct in his relations vis-à-vis the state. But when making a political point takes the form of injuring others, then the political purpose of the offender’s conduct cannot justify the violations suffered by these victims”.*²⁶

Zij stelt met andere woorden dat een politieke actie op twee niveaus gearticuleerd wordt: op het macroniveau van de staat – mogelijks in naam van die staat, mogelijks in opstand tegen die staat –; en op het microniveau van het individu, wanneer deze actie gericht is tegen een ander individu. Beide niveaus kunnen gepersonifieerd worden door bijvoorbeeld een agent die onderdeel is van een antiterreurdienst en in die functie anderen martelt: een staatsponent handelend op het individuele niveau. De gemeenschapsgezindheid van een daad brengt ons bij nog een dubbel belichaamd individu, namelijk het slachtoffer. Bijvoorbeeld het



slachtoffer van de vermelde martelende staatsagent: vanuit dit standpunt waaruit direct geweld gehanteerd wordt voor het ‘publieke belang’ worden slachtoffers louter waargenomen als diegenen die de Zuid-Afrikaanse apartheidstaat wilde onderdrukken. In de ontkenning van het bestaan van het politieke lichaam dat de apartheidsslachtoffers vertegenwoordigden, werd hen hun bestaan onzegd: buiten het conform de apartheidstandaarden gepolitiseerde lichaam (of dus conform geïnstitutionaliseerde discriminatie) was er geen lichaam dat gerespecteerd diende te worden. Het is te beschouwen als een verdienste van de Commissie – en bij uitbreiding eventueel van de vele andere instellingen in transitie – om de verschillende dimensies gepersonifieerd door het individu als het ware te reanimeren, bijvoorbeeld zijn/haar

politieke andersdenkendheid. Met betrekking tot de Zuid-Afrikaanse Waarheid- en Verzoeningscommissie werd dit mogelijk gemaakt door de amnestieformule.

Fundamenteel is dus het inbegrip van het raamwerk waarin misdaden plaatsvonden. Wanneer tijdsprongen gemaakt worden van het heden, waar handelingen aansprakelijkheid kunnen genereren, naar het verleden waarin ze plaatsvonden, voorziet dit raamwerk in een politiek-ideologisch ‘verschil’: een interpretatief onderscheid dat het mogelijk maakt om een handeling te contextualiseren. Wanneer de gehele politieke gemeenschap betrokken is in deze tijdsprongen die een confrontatie met een verleden realiseren, voorziet volgens Du Bois-Pedain de Zuid-Afrikaanse

amnestieformule een “‘rite of passage’ towards a citizenship unencumbered by the past [– merk de belangrijke specificatie op –] for those who are willing to commit themselves to the new political order, in which any resort to violence as a means of (domestic) politics is characterised as wrong”.²⁷

Conclusie: Een toekomstige gerechtigheid

De vraag die deze tekst structureerde, luidt hoe een maatschappij een verleden getekend door massaal geweld binnen de context van een ‘criminele staat’ kan verwerken. Gerd Hankels blik op de verwerking van een conflictueus verleden wijst op de evolutie van een benadering die in de eerste plaats juridisch en vervolgens ‘historisch’ geïnspireerd zou zijn. In een politiek-morele benadering van misdaden herkent hij de toepassing van de wet als louter één facet hiervan, zij het wel het meest belangrijke, omdat deze het volgens hem mogelijk maakt om misdaden dusdanig te benoemen. Het proces wordt vervolgens verruimd. ‘Vergangenheitspolitik’ beschrijft hij als: “*ein umfassender, vornehmlich aus legislativen und justiziellen Maßnahmen bestehender Vorgang, der, wenn er glücklich verläuft, irgendwann in Geschichtspolitik – verstanden als eine rückblickende und identitätsstiftende Deutung und Erinnerung – übergeht.*”²⁸

De vraag hoe de Zuid-Afrikaanse maatschappij de langdurige en wijdverspreide gruweldaden van het apartheidregime kon verwerken, werd benaderd vanuit Du Bois-Pedains lezing van de Waarheid- en Verzoeningscommissie. De amnestieformule bleek een middel om politieke verantwoordelijkheid te wege en aldus slaagde de Commissie in het komen tot een bijzondere beoordeling van politiek geweld. Aangenomen dat politiek geweld, geweld binnen de gemeenschap is, en in het onderscheiden van strafrechtelijke en politieke verantwoordelijkheid, slaagde de Commissie erin om zich te richten tot de politieke gemeenschap en om deze te confronteren met haar verantwoordelijkheid in het apartheidverleden. Dit is een fundamentele verdienste van het Zuid-Afrikaanse overgangsproces omdat het m.i. een voorbeeld is van het overbruggen van het individuele met het collectieve niveau – wat allesbehalve

vanzelfsprekend is indien binnen het liberale, juridische paradigma gedacht wordt. Het is een manier om de lessen van een verleden realiteit binnen een kritische, reflexieve politieke gemeenschap te valideren, met inbegrip van de vele verschillende actoren: directe daders, omstanders, en volgzaam individuen die 'slechts hun werk deden'.

Volgens Du Bois-Pedain dient het beschouwen van politiek geweld als gemeenschappelijk geweld ('communal violence'):

*"a society better in generating a sense of widespread responsibility for redressing the injustices of the past than trials, which – at least in situations where many leadership figures and advocates of 'tough measures' cannot be held to account in a court of law for their role in the violence – risk sustaining the all-too-comforting illusion that 'only a few bad apples' are implicated in the crimes".*²⁹

Volgens haar slaagde de Commissie in dit oproepen van een verantwoordelijkheidsbesef om het onrecht van het verleden te herstellen.³⁰ Dit voorbeeld geeft ook aan hoezeer een waarheidscommissie de confrontatie met een bepaald verleden in tijd concentreert, met de onvermijdelijke implicatie dat deze confrontatie gereduceerd wordt tot bepaalde aspecten van dit verleden, mogelijks in een geprioriteerde volgorde. De Commissie bakende het debat af – en beperkte het dus – in functie van het bereiken van verzoening.³¹

Ondanks fundamentele verschillen³² kan het relevant zijn om de Duitse ervaring in de confrontatie met het naziverleden in de interpretatie te betrekken. Deze casus toont dat het genereren van een debat over een uiterst gewelddadig verleden dat aanwezig blijft in het heden, niet voorbehouden is voor een instelling zoals een waarheidscommissie. Zonder een dergelijke instelling is er echter meer tijd nodig om dit mogelijk te maken.

In de nasleep van de Tweede Wereldoorlog gaven de strafrechtelijke denazificatieplannen van de geallieerden een beloftevolle, maar misleidende indruk. Zoals Bass stelt: *"The popular image of Nuremberg as a lightning catharsis, transforming Germany at a stroke from a thoroughly Nazi*

country to a penitent democratic one, is much overstated".³³ Inderdaad, parallel met de 'jullie zijn schuldig'-posters opgehangen in de straten van het voormalige 'Derde Rijk', werd een veroordeling van buitenaf uitgesproken en opgelegd. Hier wil ik het belang van een strafrechtelijke vervolging van misdadigers niet in vraag stellen: de confrontatie met een diep moeilijk verleden van een gehele maatschappij, vergt de doorgedreven gevolgen van onze strafrechtelijke juridische instellingen, maar het gaat echter verder dan dit, en een gedegen analyse van de situatie – met erkenning van de verschillende niveaus waarop de verschillende actoren hun verantwoordelijkheid in de misdaden articuleren – voert het pleit voor een aanpak die het louter strafrechtelijke overstijgt. Op lange termijn toont dit voorbeeld dat de confrontatie met het naziverleden effectief op een 'meer complete manier' plaatsvond, indien deze 'meer complete manier' betekent dat een maatschappelijk debat over dit verleden plaatsnam, met de erkenning van het onrecht ten aanzien van de slachtoffers en het zelfsubject, gekristalliseerd in materiële en immateriële herstellingen (verontschuldiging, onderzoek, monumenten en herdenkingen, musea, enzovoort).

Het proces in Zuid-Afrika moet zich nog op lange termijn ontwikkelen. De Waarheid- en Verzoeningscommissie kan erkend worden als een soort eerste beweging en metronoom van het overgangsproces: het gaf de eerste impuls aan de wil om het engagement op te nemen om zich met het verleden te confronteren. Deze eerste impuls is fundamenteel in het afbakenen van onderwerpen voor publieke discussie en reflectie. Zoals het Duitse voorbeeld aangeeft, is de langetermijntoewikkeling in het confronteren van een hele maatschappij met een verleden een lange en onzekere weg. Men zou kunnen zeggen dat het initiële Zuid-Afrikaanse proces, ondanks manifeste bevolkingsdeelname, toch een exclusief proces bleef vanuit het oogpunt van wie kon deelnemen en waarover de sessies gingen. Buckley-Zistel bekritiseert de Commissie voor *"constructing a uniform national memory, which reduces the complexity of individual experience thereby levelling out the particularity of local experiences"*, en voor de enge focus op de meest prominente breuken van het conflict. Als gevolg stelt zij dat: *"not everyone's truth is*

welcome but only the truth that fits the national reconciliation plan".³⁴ Opnieuw, de Commissie in de eerste plaats lovend voor het nemen van een initiatief, en met het Duitse voorbeeld in gedachten, sluit deze kritiek op de gedeeltelijke en functionele waarheid niet een verruimen van het proces in de toekomst uit. Verzoening in het Zuid-Afrikaanse voorbeeld kan geïnterpreteerd worden als een zich voortdurend ontwikkelend proces, eerder dan een niet bereikt einde: *"Reconciliation, if it is achieved at all, grows slowly as a result of living together over time"*.³⁵ Vanuit dit standpunt kan de rol van de Commissie geïnterpreteerd worden in functie van het voorzien van een ruimte voor het opzet van verzoening en/of sociaal herstel, bijvoorbeeld door middel van zittingen en een discours. In het verlengde hiervan, nemen Du Bois en Du Bois-Pedain verzoening vanuit een politiek standpunt waar als fundamentele impuls voor sociale gerechtigheid. Deze werd allesbehalve gerealiseerd. Sociaal herstel vereist structurele veranderingen. De hypothese kan gevormd worden dat verzoening en sociaal herstel ingebeeld en op een politiek platform gerealiseerd werden, maar waarvan de kristallisatie in de harde, descriptieve realiteit nog te wachten staat. Aldus kan de verdienste van een korte termijn postconflictproject gezien worden in het zich inbeelden van een andere sociale realiteit, gerealiseerd op het politieke platform, wachtend op de manifestatie ervan in bijvoorbeeld het voorzien van kansen gegeven aan iedere burger in de vorm van materiële welstand en educatieve en professionele perspectieven. Op basis van deze ideeën, kan de stelling van Luc Huyses boek – *Alles gaat voorbij behalve het verleden* – versterkt worden: een confrontatie met het verleden komt nooit tot een echt einde.³⁶ Tegelijkertijd zou deze oneindigheid aangemoedigd moeten worden, aangezien het een politiek-maatschappelijk bewustwordingsproces cultiveert samen met een groeiende, historische bewustwording. Waar deze processen mogelijks georkestreerd worden door actuele politieke kwesties, wordt contemplatie over verleden en heden gedwongen. Zo zou herinnering, zoals Susan Sontag (1933-2004) suggereert, inderdaad de weg naar een betere toekomst kunnen leiden.³⁷ Dit wekt het inzicht op dat zowel de confrontatie met het verleden in het algemeen, als een repliek vanuit het standpunt van overgangsgerechtigheid in



het bijzonder, de kiemen zaaien van een politieke en economische, en dus een immer toekomstige, gerechtigheid.

Postscriptum: "Wovon mann nicht sprechen kann, darüber ..."

De door de Duitse filosoof Karl Jaspers (1883-1969) gedefinieerde schuldtypologieën vormen een inherent aspect van literatuur die zich buigt over de verantwoordelijkheidsvraag van mensen betrokken in massaal geweld. Er bestaat een consensus over de idee dat niet iedereen die betrokken is, crimineel schuldig kan geacht worden – deels overlappend met Jaspers die stelt: *"Right can only apply to guilt in the sense of crime and in the sense of political liability, not to moral and metaphysical guilt"*³⁸. Bijgevolg: *"The outgrowth of the moral guilt is insight, which involves penance and renewal. It is an inner development, then also taking effect in the world of reality"*³⁹. Om te beginnen bepleit Jaspers kritische zelfreflectie van het kennend subject om tot waarheid te komen op het meest intieme niveau; *"For the first thing each of us needs in disaster is clarity about himself. The foundation of our new life must come from the origin of our being and can only be achieved in unreserved self-analysis"*⁴⁰. Dit impliceert een begrip van de eigen beslissingen en acties, wat vervolgens een cascade naar een supra-individueel platform zou kunnen genereren en op die manier een contact met het nieuwe, collectieve (vaak nationale) narratief – Jaspers: *"Germany cannot come to unless we Germans find the way to*

*communicate with each other. The general situation seems to link us only negatively. If we really learn to talk with each other it can be only in the consciousness of our great diversity"*⁴¹. Daarenboven zou dit de schijnbaar definitieve, want fundamentele, kloof tussen 'wij' – de massa individuele agenten omgeven door structuren – en 'zij' – de misdadige leiders van een zogenaamd 'radicaal kwaad' – kunnen overstijgen.

Hoewel Jaspers' geschriften gebonden zijn aan de nationaalsocialistische, Europese geschiedenis, kunnen ze getransponeerd worden naar het verdeelde postapartheid-Zuid-Afrika. Jaspers beschrijft de verschillende individuele ervaringen van Duitsers alsof ze van verschillende werelden zouden komen. Het niveau van verscheidenheid dat hij vaststelt, brengt hem tot het maken van de stelling dat de Duitsers louter door negatieve aspecten verbonden waren: *"common is the non-community"*⁴². Zowel in Duitsland als in postapartheid-Zuid-Afrika echter: *"There is no growth of life in mutual accusation. Talking with each other actually ceases; it is a form of the severance of communication"*⁴³.

Het lijkt alsof Jaspers reeds in 1947 anticeerde naar wat Minow erkent als het resultaat van een waarheidscommissie. In het verwerken van de feiten giet deze instelling volgens haar: *"its findings and conclusions not in terms of individual blame but instead in terms of what was wrong and never justifiable. In so doing, it helps to frame the events in a new national narrative of acknowledgment, accountability,*

*and civic values"*⁴⁴. Aldus contextualiseert een waarheidscommissie door de voorstelling van velerlei oorzaken en voorwaarden die een beperking vormen op het individuele platform om te denken en te handelen.⁴⁵ Minow herkent de beperkingen van elk mechanisme om met geweld op grote schaal om te gaan, maar stelt dat het cruciale eruit bestaat dat mechanismen geactiveerd worden: een proces wordt gestart, vragen worden gesteld, dilemma's worden uitgepuurd.⁴⁶ In deze zucht naar waarheid onderscheidt ze de ontwikkeling van een narratief dat het individuele platform overstijgt. In bepaalde conflictueuze contexten waar één collectief een bepaald fenomeen als vijandig beschouwt, kan het zijn dat het individu een soort 'dienstbaarheid' jegens dit collectief vertoont, zoals bijvoorbeeld de natie. Deze dienstbaarheid verbindt m.i. de verschillende agenten in de schuld van een systeem met elkaar. Dit roept de vraag op welk mechanisme het meest geschikt is om een dergelijke realiteit als onderdeel van een gewelddadig verleden bloot te leggen. Martha Minow neemt een duidelijk standpunt in. Zij verwijst naar de publieke zittingen van de Zuid-Afrikaanse Waarheid- en Verzoeningscommissie als onderdeel van een proces dat het licht werpt op :

*"a silent white minority, and demands a different commitment by all South Africans for the future. The truth sought by truth commissions includes not just who did what but also asks, for the nation, What was done in our name, our nationhood? The asking and the telling unwind something more than complicity; a complicated process of identification and implication in the past must be confronted as part of building a new relationship between all the citizens and the state"*⁴⁷.

De hierboven bepleite kritische zelfreflectie met anderen in verband gebracht, is intellectueel, maar nog meer feitelijk, belonend. Als er geen theoretisch discours gevormd wordt, is de verandering van een realiteit niet mogelijk aangezien deze niet begrepen kan worden. In het verlengde van Wittgensteins: *"Wovon man nicht sprechen kann, darüber muss man schweigen"* – de zinloosheid aanduidend van het willen spreken over een realiteit waarvoor er geen woorden bestaan die met die realiteit corresponderen. De beperkingen van onze mechanismen zijn vergelijkbare beperkingen

van ons intellect in het begrijpen van en refereren naar de werkelijkheid. Het gebrek aan een gedegen begrip van de werkelijkheid en het gebrek aan middelen om zich tot deze te wenden als gevolg, maken het, vergelijkbaar met Wittgensteins inzicht, even zinloos om die realiteit onder ogen te zien. 'Radicaal kwaad' wordt onvermijdelijk geconstrueerd als iets dat buiten onze capaciteit ligt om in een gedachte te confronteren, laat staan te bestraffen en – indien gewenst – te vergeven. Postconflictverwachtingen zijn er omdat de situatie deze oproept. Als deze verwachtingen teveel vergen van onze naar rechtvaardigheid strevende mechanismen, dan horen de resultaten niet te worden gecompromitteerd – in een poging om de moeilijkheden te omzeilen –, maar dan horen de mechanismen opnieuw te worden bedacht.

Literatuurlijst:

Aukerman, M.J., "Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A Framework for Understanding Transitional Justice", in: *Harvard Human Rights Journal*, 15, 2002, pp. 39-97.

Buckley-Zistel, S., "Transitional Justice in Divided Societies. Potentials and Limits", *Paper presented at the 5th European Consortium for Political Research General Conference* (10-12 September 2009, Potsdam University of Germany), pp. 1-16.

Colton, J., Kramer, L., Palmer, R., *A history of the Modern World*. New York, McGraw-Hill, 2002.

Dannenbaum, D., "Crime beyond Punishment", in: *Davis Journal of International Law*, 15, 2008-2009, pp. 189-219.

Drumbl, M., "Punishment, Postgenocide: From Guilt to Shame to Civis in Rwanda", in: *New York University Law Review*, 75, 5, 2000, pp. 1221-1326.

Drumbl, M., "Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity", in: *Northwestern University Law Review*, 99, 2, 2005 a, pp. 539-611.

Drumbl, M., "Pluralizing International Criminal Justice (review essay)", in: *Michigan Law Review*, 103, 6, 2005 b, pp. 1295-1328.

Drumbl, M., "Atrocity, Punishment, and International Law", in: *Washington & Lee Legal Studies Research Paper Series*, 14, 2007, pp. 1-22.

Du Bois-Pedain, A., "Communicating Criminal and Political Responsibility in the

TRC Process", in: Du Bois, Fr., Du Bois-Pedain, A., (eds.), *Justice and Reconciliation in Post-Apartheid South Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 62-89.

Du Bois, Fr., Du Bois-Pedain, A., "Introduction", in: Du Bois, Fr., Du Bois-Pedain, A., (eds.), *Justice and Reconciliation in Post-Apartheid South Africa*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008 a, pp. 1-8.

Fletcher, L.E., "From Indifference to Engagement: Bystanders and International Criminal Justice", in: *Michigan Journal of International Law*, 26, 4, 2005, pp. 1013-1095.

Fletcher, L.E., "Reflections on Twenty Years in Human Rights, Facing Up to the Past: Bystanders and Transitional Justice", in: *Harvard Human Rights Journal*, 47, 2007, pp. 47-52.

Fletcher, L.E., Weinstein, H.M., "Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation", in: *Human Rights Quarterly*, 24, 2002, pp. 573-639.

Hankel, G., "Vergangenheit, die nicht ruhen darf", in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 42, 2006, pp. 3-9.

Hayner, Pr. B., *Unspeakable Truths. Confronting State Terror and Atrocity*. New York, Routledge, 2001.

Huyse, L., *Alles gaat voorbij, behalve het verleden*. Leuven, Uitgeverij Van Halewyck, 2006.

Jaspers, K., *The Question of German Guilt*. Fordham, University Press, 2000 [1947].

Joyce, D., "The Historical Function of International Criminal Trials: Re-thinking International Criminal Law", in: *Nordic Journal of International Law*, 73, 2004, pp. 461-484.

Koskeniemi, M., "Massive Human Rights Tragedies", in: Steiner H., Alston Ph., Goodman R., (eds.), *International Human Rights Law in Context*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 1243-1248.

Minow, M., *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*. Boston, Beacon Press Books, 1998.

Nerlich, V., "The Contribution of Criminal Justice", in: Du Bois, Fr., Du Bois-Pedain, A., (eds.), *Justice and Reconciliation in Post-Apartheid South Africa*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 90-115.

Schaap, A., "The Proto-politics of Reconciliation: Lefort and the Aporia of Forgiveness in Arendt and Derrida", in: *Australian Journal of Political Science*, 41, 4, 2006, pp. 615-630.

Teitel, R.G., *Transitional Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2000.

Verdoolaege, A., "The Debate on Truth and Reconciliation: A Survey of Literature on the South African Truth and Reconciliation Commission", in: *The Journal of Language and Politics*, 5, 1, 2006, pp. 15-35.

Verdoolaege, A., "South Africa's Truth and Reconciliation Commission: a Critical Appraisal", in: *Behavioural Sciences of Terrorism and Political Aggression: Special Issue on 'Reconciliation'*, herfst 2010, pp. 1-20.

Wilson, R.A., *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa. Legitimizing the Post-Apartheid State*. Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

Noten:

¹ Voor de begeleiding vóór en tijdens de redactie dank ik Shane Darcy, Ansbart Baumann, Berber Bevernage, Hélène Passtoors en Annelies Verdoolaege.

² Bijvoorbeeld nazi-Duitsland en apartheid Zuid-Afrika: in de raciale categorisatie van hun bevolking vormen beide het voorbeeld van staten die het non-discriminatiebeginsel verwerpen.

³ Zo geeft Koskeniemi aan dat de misdaden van de twintigste eeuw "have not emerged from criminal intent but as offshoots from a desire to do good". In: Koskeniemi, 2008, p. 1245.

⁴ Drumbl, 2007, p. 5.

⁵ Hayner benadrukt dat: "trials are limited in the truth that they are able to tell as they must comply with rules of evidence which often exclude important information". In: Hayner, 2001, p. 100.

⁶ Bijkomende gevolgen kunnen zijn: de erkenning van leed en mogelijks de verzachting ervan op maatschappelijk niveau; het ontmoedigen van vergeldingsacties in combinatie met het afschrikken van toekomstige misdaden; het uitdragen van de boodschap om te breken met een bepaald verleden (Teitel). Dit laatste impliceert dat het nieuwe regime zichzelf bevrijdt van het gewicht van het verleden – of dit tenminste poogt te doen binnen een strafrechtelijke dimensie om tegelijkertijd het eigen bestuur te legitimeren. In: Teitel, 2000, p. 67.

⁷ Ibidem, p. 7, pp. 29-30, p. 72.; Aukerman, 2002, p. 61, p. 74.

⁸ Teitel, 2000, p. 34, p. 40, p. 44.

⁹ Philip Allot bekritiseert in het bijzonder de ontkenning van systeemschuld in het louter toekennen van verantwoordelijkheid aan het individu. Allot, besproken in: Joyce, 2004, p. 468.

¹⁰ Drumbl, 2007, p. 4.

¹¹ Ibidem, p. 6.; Zie ook: Drumbl, 2005 a, pp. 541-542, en: Drumbl, 2005 b, pp. 1302-1303.

¹² Drumbl, 2007, p. 9.

¹³ Met uitzondering van het internationaal gewoonterecht en 'menselijke waardigheid', vult Drumbl aan. In: Drumbl, 2005 a, p. 567. Een fundamentele moeilijkheid is de context waarin de misdaden werden uitgevoerd, i.e. de situatie waar de uitzondering regel werd – hoewel in overtreding van 'menselijke' standaarden. Paul Van Zyl merkt op: "*Criminal justice systems [...] are designed for societies in which the violation of law is the exception and not the rule. Once the violation of the law becomes the rule, criminal justice systems simply cannot cope*". Van Zyl, in: Dannenbaum, 2008-2009, p. 203.

¹⁴ Drumbl, 2005 a, pp. 549-550, pp. 566-567, citaat op p. 550. Drumbl stelt dat dit des te verontrustender is voor het strafrecht, aangezien dit zich louter tot afwijkend gedrag richt. Drumbl, 2000, p. 1253.

¹⁵ Met betrekking tot een dergelijke myopie stelt Drumbl dat dit: "*swaddles the myriad structural factors that permitted that evildeed to perpetrate evil on such a large scale to the point that those factors become masked*". In: Drumbl, 2005 a, p. 600. Drumbl vindt bij de onderzoeksbevindingen van Fletcher en Weinstein. Deze benadrukken de beperkte reikwijdte van rechtszaken en pleiten voor een omvattende aanpak door het combineren van rechtszaken met andere programma's om een sociale wederopbouw te betrachten. Hun 'ecologisch model voor sociale wederopbouw': "*should take into account the opinions and priorities of the affected population; [take] place at varying rates across social sectors; should be implemented by authorities perceived as legitimate by the target audience; will be influenced by the political nature of past regimes (communist, post-colonial, etc.); requires that all components of social reconstruction work in synergy; and must engage all levels of society – individual, community, society, and state*". In: Fletcher, 2005, pp. 1024-1025.

¹⁶ Fletcher & Weinstein, 2002, p. 612, p. 615. Zij beschouwen dit als essentieel, samen met educatieve initiatieven en een politiek klimaat dat de misdaden uit het verleden erkent en veroordeelt. In: Fletcher, 2007, pp. 51-52.

¹⁷ Drumble somt op: "*disgorging the benefits of group violence, compelling community service, redistributing wealth, lustration, subjecting conflict groups to international administration, and*

traditional forms of state responsibility such as embargoes and trade restrictions". In: Drumbl, 2005 a, pp. 576-577.

¹⁸ Rond het midden van de jaren tachtig omvatte de totale Zuid-Afrikaanse populatie ca. 40 miljoen mensen, 6 miljoen blanken, 30 miljoen zwarten, 3 miljoen mensen van gemengde herkomst, en één miljoen Aziaten. Apartheidwetgeving – ingevoerd door de Afrikaner gecontroleerde '*Nationalist Party*' – bepaalde in negatieve zin het bestaan van de overgrote meerderheid van de bevolking. De wetten impliceerden uitsluiting uit het politieke leven en grootschalige, wijdverspreide discriminatie op velerlei andere vlakken (huisvesting, transport, grondbezit, tewerkstelling, enzovoort). Verzet tegen apartheid genereerde politieagressie, marteling, hechtenis en gevangenisstraffen. De gewapende strijd werd onderdrukt en culmineerde in de dood van honderden zwarte protesteersers. In: Colton, Kramer & Palmer, 2002, pp. 906-907. Het vestigen van de apartheidstaat volgens raciale principes werd door de Anti-Apartheid Conventie (1973) als misdaad tegen de mensheid aangeduid.

¹⁹ Du Bois & Du Bois-Pedain, 2008 a, p. 3.

²⁰ Wilson, 2001, p. 23. Zie ook Du Bois-Pedain, 2008, pp. 75-76.

²¹ Verdoolaege, 2010, p. 7.

²² Wilson verwijst naar een stelling van rechter Ngoepe, in: Wilson, 2001, pp. 104-105.

²³ Nerlich verwijst naar een zaak gemaakt door een groep van 37 hooggeplaatste ANC leiders. Nerlich, 2008, pp. 94-95.

²⁴ Du Bois-Pedain, 2008, p. 64.

²⁵ Ibidem, citaat pp. 66-67.

²⁶ Ibidem, pp. 77-78.

²⁷ Ibidem, p. 79.

²⁸ Hankel, 2006, p. 7.

²⁹ Du Bois-Pedain, 2008, p. 87.

³⁰ Ibidem, pp. 87-88.

³¹ Volgens sommigen louter in functie van de opbouw van de natie. Voor Schaap: "*If political reconciliation does require sacrificing justice for the sake of social stability then why not recognise it for what it is – a modus vivendi based on a strategic compromise [...]?*" In: Schaap, 2006, p. 624.

³² In de naoorlogse Duitse situatie was de gevestigde minderheid of vermoord of geëmigreerd, terwijl de postconflictconstellatie in Zuid-Afrika zich tekende door een meerderheid van slachtoffers tegenover een minderheid van (directe) daders. Op basis hiervan kan gesteld worden dat de Duitse bevolking na de Tweede Wereldoorlog zichzelf moest confronteren met een diepprobleematisch verleden zonder een concrete Andere in de nabijheid (met de nakomelingen van de

slachtoffers en de internationale gemeenschap buiten beschouwing gelaten), terwijl de Zuid-Afrikaanse bevolking een dagelijkse interactie kende en kent tussen slachtoffers en daders. Daarnaast moeten de verschillende uitgangspunten van beide voorbeelden in het achterhoofd gehouden worden om de ontwikkeling van de confrontatie met hun verleden te begrijpen. Beide Duitslanden stonden onder strikte controle van de geallieerden – hoewel verandering gauw volgde binnen de veranderde internationale politieke orde tijdens de Koude Oorlog –, terwijl in het gespleten Zuid-Afrika de voormalige gezwoeren vijanden op elkaar waren aangewezen.

³³ Dannenbaum citeert Bass in: Dannenbaum, 2008-2009, voetnoot 68 p. 209.

³⁴ Buckley-Zistel, 2009, p. 13.

³⁵ Verdoolaege citeert Johnson, in: Verdoolaege, 2010, p. 9.

³⁶ Huyse, 2006, p. 199.

³⁷ Huyse verwijst naar Sontag, in: Ibidem, p. 165.

³⁸ Jaspers, 2000 [1947], p. 31.

³⁹ Ibidem, p. 31.

⁴⁰ Ibidem, p. 84.

⁴¹ Ibidem, p. 17.

⁴² Ibidem, p. 12.

⁴³ Ibidem, p. 100.

⁴⁴ Minow, 1998, p. 78.

⁴⁵ Ibidem, pp. 78-79.

⁴⁶ Ibidem, pp. 121-122, p. 128.

⁴⁷ Ibidem, p. 131.