

Het Internationaal Tribunaal voor het voormalig Joegoslavië gaat, bijna zijns ondanks, internationaal recht scheppen. Er komt nieuwe jurisprudentie en dat alles speelt zich buiten de aandacht van de politiek af. Enige politieke aandacht is wel voorhanden voor het vernietigende rapport van de VN over het functioneren van het Rwanda Tribunaal in Arusha. Tot een duidelijke politieke stellingname heeft dat rapport echter niet geleid. Toch kan de politiek er niet aan ontkomen meer aandacht aan de vorming van het internationaal recht te besteden. Dit stuk wil een pleidooi zijn voor een duidelijker verbinding tussen internationale politiek en internationaal recht, met een open oog voor de grote onvolkomenheden van de internationale politiek om internationaal recht vorm te geven.

Resolutie 808

Het gaat hier om het snijvlak van internationale politiek en internationaal recht, waar rechtvaardigheid en onrechtvaardigheid naast elkaar liggen, waar cynisme en moraliteit in elkaar over gaan. Het meest vergaande internationale recht komt in eerste instantie niet zelden op vrij onverantwoorde wijze tot stand. De rechtsbasis voor het internationale Tribunaal is een resolutie van de Veiligheidsraad, resolutie 808. Volgens P. Kooijmans, onze oud-minister van Buitenlandse Zaken en huidig rechter aan het Internationaal Gerechtshof in Den Haag, was deze resolutie 808 een vijfblad om de besluiteloosheid van de internationale gemeenschap inzake Bosnië te verhullen. Keer op keer had de gemeenschap al gefaald om de vrede in Bosnië op

INTERNATIONALE TRIBUNALEN
DE (ON)MOGELIJKHEID VAN
EEN INTERNATIONALE
STRAFRECHTSORDE

De macht van het recht



MAARTEN VAN TRAA

Tweede Kamerlid voor de PvdA

te leggen en de schendingen van de mensenrechten aldaar te doen stoppen.

Resolutie 808 veranderde daar weinig aan. Het waarom van deze resolutie wordt ook niet echt duidelijk. De redegeving vermeldt slechts dat de Veiligheidsraad zich *convinced* acht dat *in the particular circumstances of the former Yugoslavia the establishment of an international tribunal would contribute to restoration and maintenance of peace*. Wat deze 'particular circumstances' behelzen wordt niet duidelijk evenmin waarom elders in de wereld een dergelijk tribunaal geen oplossing zou bieden. Maar dat is natuurlijk nooit anders geweest. De machtsverhoudingen zorgen eerst voor recht en hopelijk ook voor de macht om recht af te dwingen. Volgens een gelukkige formule van de SPD-politicus Egon Bahr gaat het erom het 'recht van de macht' te doen vervangen door de 'macht van het recht'.

Juristen en machtspolitiek

Juristen neigen ertoe dat vaak te vergeten; het is de wereld van *power politics* die in eerste instantie recht scheidt, niet de gepolijste raadkamers van het recht. Dat komt juristen vaak nogal smoezelig voor. Juristen hebben dan ook de neiging weinig te kijken naar de achtergronden van bepaalde machtsmechanismen die in de Veiligheidsraad op een bepaald moment voor een resolutie zorgen die warempel een Internationaal Tribunaal in het leven roept. Als men maar kan beschikken over bepaalde teksten die als rechtmatig tot stand gekomen kunnen worden beschouwd, dan kan men aan de rechtsuitleg beginnen.

Bij de ontwikkeling van het internationale recht is die tendens nog sterker en per slot van rekening ook niet ten onrechte. Zonder deze onafhankelijke arbeid van juristen en schriftgeleerden zou er waarschijnlijk weinig terecht komen van, in ieder geval, internationaal publiek recht. Maar die opstelling heeft ook een keerzijde: Juristen willen graag vergeten dat ze in eerste instantie politieke macht nodig hebben voor de broodnodige eigen speelruimte van het recht. Dat is al zo oud als het ontstaan van de *Trias Politica*. Er is pas vruchtbare rechtsontwikkeling in de zin van de rechtsstaat, indien het recht zich in zekere onafhankelijkheid van de politieke macht kan ontwikkelen.

Politieke machthebbers moeten macht afstaan aan de werking van het recht. Het geldend recht moet mensen minder afhankelijk maken van de gevolgen van feitelijke machtspolitiek, van oorlogen, moorden en verkrachtingen. Zo is het in de nationale staat gegaan, zo gaat het nu met vallen en opstaan in de Europese Unie en internationaal behoort dat ook zo te gaan. De internationale politiek moet zoveel rechtswaARBorgen scheppen dat mensen meer bescherming krijgen tegen de gevolgen van feitelijke, ongecontroleerde machtspolitiek.

Waarheid als deel van het recht

Ook al bestaan er verschillende opvattingen onder volkenrechtsdeskundigen; internationaal recht is natuurlijk des te sterker als het wordt nageleefd en afgedwongen. Daarom zijn de tribunalen een stap in de goede richting. Ze dwingen hopelijk recht af wat voor het grootste deel allang bestond. Bijvoorbeeld het verbod op genocide is al recht sinds het Genocide-verdrag. Het Tribunaal geeft meer kansen op naleving en afdwinging van dit recht. Recht moet geëxecuteerd worden. Wanneer recht niet geëxecuteerd wordt verdwijnt het op den duur.

De naleving van het recht is daarbij niet alleen een zaak van straffen. Zeker in de zaken waar het hierover gaat is het vergeldingselement in de straf moeilijk vast te stellen en moet men zich ook niet teveel illusies maken over de preventieve werking van het Joegoslavië Tribunaal.

Het internationale recht heeft hier een belangrijke tweede functie: het aan het licht brengen van de waarheid, omdat 'berechting niet in de plaats komt van verzoening, maar van wraak'. Ik citeer hier de Oegandese politoloog in ballingschap

Mwandani, genoemd in het artikel van Bram de Swaan.

De ex-aanklager van het Tribunaal Richard Goldstone zegt terecht dat de waarheid weten een deel van het recht is. Een voorwaarde om tot verzoening over te gaan, zoals ook blijkt uit de functie van de zogenaamde *Waarheidscommissie* in Zuid-Afrika. Vandaar het belang van de mogelijkheid van procedure van art. 61 van het Handvest van het Tribunaal. Dat artikel voorziet in mogelijkheden van getuigenissen van slachtoffers om de waarheid beter gestalte te kunnen geven, ook zonder dat er in strafrechtelijke zin recht gedaan wordt.

De werkelijkheid van de tribunalen is misschien zo dwingend geweest dat de Dayton-akkoorden niet het einde betekenden van het internationale Joegoslavië Tribunaal. Het feit dat de hoofdrolspelers in Dayton het bestaan van de tribunalen als zodanig accepteerden wijst op de relatieve kracht van het geschapen recht. Dat had zeer goed anders kunnen zijn. Een generale amnestie leek een verleidelijk lokmiddel om de partijen tot elkaar te brengen. De Veiligheidsraad was daartoe op zichzelf in staat geweest. De internationale machtspolitiek durfde dat niet meer voor zijn rekening te nemen.

Deze positieve overwegingen ten aanzien van het Tribunaal wegen echter vooralsnog niet op tegen de negatieve:

- de onwil van de zogenaamde 'internationale gemeenschap';
- het gebrek van democratische legitimatie van het orgaan dat dit recht van het Tribunaal institutionaliseert, de Veiligheidsraad van de VN. Op het democratisch tekort bij de Veiligheidsraad is nog meer kritiek mogelijk dan bij de Europese Unie. In de VN is elke gedachte aan democratische controle in feite taboe. De Veiligheidsraad en zij die er de bureaucratie vormen leggen aan niemand openlijk direct verantwoording af voor het zeer zwabberend beleid ten aanzien van de oorlog in voormalig Joegoslavië.
- het ontbreken van enige legitimiteit van het Tribunaal bij de verdachten en de daders.
- het in de werkelijkheid ontbreken van een rechtsgemeenschap waarin Tribunalen opereren.

Een speciale politiemacht?

Het is zeer de vraag of deze negatieve kenmerken zouden verdwijnen indien een permanent Hof zou

worden ingesteld. Een permanent Hof kan gemakkelijk de weg op gaan van het Internationaal Gerechtshof, dat slechts in zeer beperkte mate afdwingt en in feite aan bijvoorbeeld genocide niets heeft veranderd.

En toch, ondanks alle gebreken, moet verder gegaan worden op de weg van geïnstitutionaliseerde tribunalen. Zij scheppen de randvoorwaarde om de gevolgen van machtspolitiek op het terrein van afdwingbaar, *enforceable* internationaal recht te brengen. Juist om dat belang te onderstrepen moeten Mladić en Karadžić gearresteerd worden. Het succes van de operatie hangt er vanaf of de internationale gemeenschap bereid is enig risico te lopen om het recht zijn loop te laten hebben. *Law enforcement* vraagt op zijn minst politieoptreden dat enig gezag kan afdwingen.

De voormalige aanklager Richard Goldstone had derhalve volstrekt gelijk toen hij de gewenste rol van een SFOR-soldaat in Bosnië die de opdracht krijgt Mladić en Karadžić aan te houden vergeleek met een politieman in de vs. De internationale gemeenschap moet de opdracht geven de verdachten van oorlogsmisdaden aan te houden, ook als daarbij grote risico's genomen moeten worden. Te denken valt aan een speciale politiemacht, naar het voorbeeld van de Westduitse GSG 9-groep die een rol speelde bij de beëindiging van gijzelingen. Nederland moet eraan meewerken zo'n besluit van de grond te krijgen. Het onderzoek van het RIOB zal niet tot enige aanhouding leiden.

Er blijven natuurlijk ook veel juridische vragen over die in de politieke discussie vaak onderbelicht blijven en goed geregeld moeten worden in het geval van een permanent Tribunaal voor oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mensheid.

Om er een paar te noemen:

- wat is de jurisdictie van het Tribunaal?
- hoe precies is de delictomschrijving van de verschillende categorieën misdrijven?
- in welke rechtsgemeenschap functioneert een Tribunaal eigenlijk?
- worden inderdaad de rechten van verdachte en verdediging genoeg gewaarborgd?
- wat is de belangrijkste functie van het tribunaal: waarheidsvinding of rechtsvinding en straf?
- of heeft het tribunaal toch eerder een werking zoals de rol van Amnesty International, dat wil zeggen schendingen van de meest elementaire mensenrechten aan de kaak te stellen?

Alle cynisme en onvolkomenheden van de huidige gang van zaken – met als triest hoogtepunt het vernietigende VN-rapport over het werk van het Rwanda Tribunaal in Arusha – ten spijt, blijf ik me toch vastklampen aan de mogelijkheid het recht van de machtige te vervangen door de macht van het recht. Ons staan daarom weinig andere wegen open dan de rol van de Tribunalen te verbeteren.