

Repairing the Past?

International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses

KRIS VANSPAUWEN*

Max du Plessis en Stephen Peté (eds.), Intersentia, 2007, 455p.

Zoals het vaak niet de opzet is van een gebundeld werk, is ook dit boek zeker en vast geen standaardwerk geworden in de alsmaar groter wordende bibliotheek over *transitional justice*. De redacteurs zijn er echter wel in geslaagd om over één actueel thema binnen dit onderwerp, namelijk herstel, een aantal zeer interessante en innovatieve benaderingen te verzamelen¹.

Zo worden er een aantal tot nog toe onontgonnen vraagstukken behandeld zoals: hoe ver kan men terug gaan in de tijd om herstelvergoedingen te claimen? Of nog: op welke manier kunnen transnationale ondernemingen medeverantwoordelijk gesteld worden voor het betalen van herstelvergoedingen aan slachtoffers?

Het boek - en dat is nog interessanter dan de thematische verbreding van *transitional justice* - overstijgt de klassieke studie van de democratiseringsgolf die we kennen vanaf de jaren zeventig. Het behandelt ook transitieprocessen uit een verder verleden, en recentere transities binnen al bestaande democratische bestuursvormen. Zo vinden we onder meer hoofdstukken terug over problematiek van de *Residential Schools* in Canada, de *stolen generations* in Australië, de trans-Atlantische slavenhandel in de Verenigde Staten, de Herero in Namibië, en de Koreaanse *comfort women* in Japan. Hierdoor krijgt *transitional justice* een bredere dimensie en wordt het enigszins uit zijn klassieke neoliberale studiemodel gelicht. Waarmee bedoeld wordt dat het klassieke denkpatroon om Westerse idealen - en vandaar dus ook rechtsmechanismen - toe te passen in de regimeovergangen naar nieuwe democratieën niet meer als algemeen paradigma aanvaard kan worden. Het boek dicht in deze zin - al is dit misschien te optimistisch gesteld - een kloof tussen Noord en Zuid op vlak van *transitional justice*.

Het boek is ingedeeld in vijf delen: theoretische perspectieven (5 hoofdstukken), internationale ontwikkelingen (3 hoofdstukken), en eisen voor schadeloosstelling ingesteld in het buitenland (1 hoofdstuk), in eigen land (4 hoofdstukken), en tegen andere landen (2 hoofdstukken). De hoofdstukken verschillen soms erg van lengte, gaande van 15 tot 58 pagina's.

Max du Plessis en Stephen Peté geven in een inleidend hoofdstuk een indrukwekkend overzicht van de 20ste eeuw die gekenmerkt werd door een *magnitude* en een *multitude* van grove mensenrechtenschendingen, startende met de genocide op de Herero in Namibië en eindigend met de aan de gang zijnde genocide in Darfur, Sudan.

Michael Freemans bijdrage over de problematisering van herstel binnen de context van *liberal justice* is ondanks de overvloedige introductie van vormen van justice in zijn betoog (*historical justice, distributive justice, reparative justice, rectificatory justice, procedural justice, substantive justice, corrective justice*) conceptueel verhelderend. Herstel,

* Doctoraal onderzoeker K.U.Leuven, bemiddelaar vzw Suggnomè

1 Dit in tegenstelling tot de in 2006 uitgegeven reader van Pablo De Greiff, die eerder wel als een klassiek overzichtswerk gezien kan worden: De Greiff, P. red. *The Handbook of Reparations* (Oxford: Oxford University Press), 2006.

zo meent hij, is intrinsiek verbonden met de collectieve identiteit van slachtoffers (bvb. herstel voor Joden na de Holocaust). Deze principes van collectiviteit en gemeenschappelijkheid gaan vaak in tegen het liberale denken waarin autonomie en het individu centraal staan. In zijn hoofdstuk gaat Freeman na op welke manier herstellend recht (reparative justice) verzoend kan worden met het liberale denken. Hij legt in eerste instantie de beperkingen van een ideaal-typisch herstellend recht bloot. Het verleden kan niet veranderd, laat staan hersteld worden. Het verleden is één en al gekenmerkt door ongelijkheden, herstel is daarom onmogelijk. Gerechtigheid zou daarom niet naar het verleden georiënteerd mogen zijn. Herstel van slachtoffers draagt sowieso een element van onrechtvaardigheid met zich mee aangezien men nooit exact kan bepalen wat en hoeveel men herstellen wil. Freeman - erg geïnspireerd door John Rawls - pleit daarom voor een zoeken naar een beter evenwicht tussen herstel en herverdeling. Daar waar een herstelbeleid (gericht naar het verleden) verstikkend werkt voor de verdere uitbouw van een rechtvaardige samenleving (gericht naar de toekomst), moet *distributive justice* de absolute voorkeur krijgen.

Catherine Jenkins verdedigt de stelling dat verontschuldiging integraal deel zou uitmaken van een theorie van gerechtigheid. Alhoewel verontschuldigingen heel gebruikelijk zijn in conflicten tussen staten, vinden we ze weinig terug in individuele situaties van grove mensenrechtenschendingen. Jenkins gaat op zoek naar de redenen hiervoor, maar blijft hier steken op enkele voor de hand liggende oorzaken: het Westers retributief strafrecht, het risico op secundaire victimisering, de soevereiniteit van de staat. In haar pleidooi om verontschuldiging als vorm van herstel te verankeren in het internationaal recht haalt ze de "friendly settlement processes" aan van het Europees Hof voor de Mensenrechten en vooral ook de Inter-Amerikaanse Commissie voor Mensenrechten. Vervolgens screent ze enkele van de recente processen binnen de tribunaal van Den Haag en Arusha, waarin *acts of apology* wel of niet plaatsvonden. De relatief recente erkenning van de verontschuldiging als vorm van herstel binnen de UN Basic Principles on the right to Reparation² is volgens haar een eerste belangrijke stap in erkenning van de daad van verontschuldiging als vorm van symbolisch herstel.

Mahmood Mamdani's kritiek op de waarheids- en verzoeningscommissie van Zuid-Afrika is meestal verschroeiend. Ook in zijn bijdrage voor dit boek vinden we deze toon terug. Zijn startpunt is de evaluatie van de beperkingen die de Commissie zichzelf heeft opgelegd bij de enge interpretatie van zijn mandaat dat voorgeschreven werd door de Wet ter bevordering van de Nationale Eenheid en Verzoening. De meest fundamentele kritiek van Mamdani is dat de Commissie nagelaten heeft om "apartheid" zelf als rechtstelsel te erkennen als grove mensenrechtenschending. Hierdoor werden enkel politieke misdrijven uit het verleden geïndividualiseerd, en viel de meerderheid van de slachtoffers van het apartheidsregime buiten beschouwing van de Commissie. Het is cynisch hierbij te moeten vaststellen dat de meeste misdrijven vastgesteld werden tijdens de opstand in het laatste kwart van het apartheidsregime, en dat onder andere 3,5 miljoen slachtoffers van *forced removals* en 1 miljoen slachtoffers van de *Pass Laws* geen stem kregen tijdens de waarheidscommissie.

Regula Ludi meent dat het herstel na de Holocaust model kan staan voor de in opgang zijnde *restitution movement*. Barkan citerend beschrijft ze zelfs het begin van een nieuwe moraal binnen de internationale relaties, waarin slachtoffers en daders

2 United Nations General Assembly, *Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law*, 2005, UN Doc A/RES/60/147.

zich meer en meer engageren om te onderhandelen over het verleden. Getuigen zijn de recente toegevingen vanwege Staten en internationale ondernemingen om slachtoffers van Holocaust te gaan vergoeden. Kan het tijdperk van de Holocaust-rechtzaken model staan voor herstelcampagnes in de toekomst? De auteur gaat hierin de historische context onderzoeken waarin deze herstelmaatregelen mogelijk werden. Hierin worden vier dimensies bestudeerd. Ten eerste de opkomst van het idee van herstel voor slachtoffers in internationaal recht in de naoorlogse periode. Ten tweede de Duitse diplomatie en het binnenlands beleid in antwoord op de aanklachten van slachtoffers. Ten derde, het wetgevend kader dat aan de grondslag lag van de toekenning van schadevergoeding en herstel. En tenslotte, de erkenning van slachtofferschap en de toekenning van voordelen in compensatieschema's.

Ludi blijft zitten met meer vragen dan antwoorden. Het voorbeeld van de Holocaust herstelmaatregelen heeft nog maar eens duidelijk gemaakt hoe prangend de dilemma's zijn in een transitiebeleid. Duitsland legde zeker en vast politieke rekenschap af voor de nasleep van de Holocaust. En in heel wat gevallen werden slachtoffers ook ten dele gecompenseerd voor de geleden schade. Maar wat zeker en vast een donkere keerzijde is in het hele verhaal is dat het herstelprogramma een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen zij die erkend werden als slachtoffer, en zij die dat niet werden. *Reparative justice*, zo mag ook nog maar eens blijken in dit hoofdstuk, creëert paradoxaal genoeg ook steeds nieuwe vormen van onrechtvaardigheid.

Max du Plessis neemt slavernij en de opkomst van de *reparationisten* als startpunt om te bekijken op welke manier een reparatie mogelijk gemaakt kan worden in het kader van het huidige internationaal rechtssysteem. Hij geeft aan dat herstel in deze context creatief en strategisch denken *outside the legal box* vergt, waarmee alweer aangegeven wordt dat we ons op politiek terrein bevinden, waarin het niet zo evident is om uit te maken hoe de mate van herstel bepaald zou moeten worden, wie de begunstigde zou moeten zijn, en welke vormen herstel zou moeten aannemen. Het liberale denken van Rawls kan hierin weer inspireren om een morele wereldeconomie te bewerkstelligen waarin gerechtigheid en herstel als een principe zou moeten gelden.

International strafrecht onderscheidt zich van het nationaal strafrecht doordat het zich onlosmakelijk verbindt met vrede en veiligheid. Gerechtigheid is slechts één van de opties die genomen kan worden in een vredesproces. Dit is de these waarrond Andreas O'Shea zijn argument opbouwt om duidelijk te maken dat herstel in geen geval een voor de hand liggende optie is binnen het huidige internationaal strafrecht. Hij gaat in het verdere verloop van zijn hoofdstuk in op de status van slachtoffers in internationaal strafrecht, het herstelfonds, de relatie tussen herstel en de vervolgingsplicht. Na dit nogal technisch overzicht besluit de auteur dat in het licht van de recente ontwikkelingen van de laatste decennia op vlak van *transitional justice* het internationale strafrecht een meer holistische invulling heeft gekregen, en dat het internationaal strafrecht geen exclusieve optie meer is, maar meer en meer in complementariteit functioneert met mechanismen zoals waarheidscommissies.

Jeremy Sarkin belicht op een voor hem kenmerkende wijze de problematiek rond herstel in de Afrikaanse regio van de Grote Meren. Op een zeer goed gedocumenteerde en genuanceerde manier beschrijft hij de context waarin DR Congo, Rwanda en Burundi zich bevinden. Hij is kritisch over de verschillende pogingen die de respectievelijke staten wel of niet namen om herstel te bewerkstelligen. Hij bespreekt de waarheids- en verzoeningscommissie in de DRC, de gacaca tribunalen en het ad hoc straftribunaal van Arusha voor Rwanda, en de gemengde waarheidscommissie en de ad hoc rechtbank voor Burundi. Herstel in de vorm van compensaties is eerder hoop dan realiteit in

deze door armoede geteisterde regio. Sarkin suggereert in deze context daarom de mogelijkheid van kwijtschelding van de nationale schulden als een innovatieve vorm van collectief herstel.

Michael Osborne bespreekt in een lang maar erg goed hoofdstuk de ondertussen zeer bekende schadeclaims vanwege Zuid-Afrikaanse slachtoffers ingesteld voor de federale districtsrechtbank van New York en tegen onder andere profiterende ondernemingen tijdens het apartheidregime. Deze mogelijkheid werd ontdekt door vindingrijke juristen die de slapende *Alien Torts Claims Act* (ATCA) aanspraken, die het mogelijk maakt om recht te spreken in elke burgerlijke partijstelling voor een onrechtmatige daad, die een gevolg is van een schending het recht van een staat of een verdrag van de Verenigde Staten. De rechtzaken die een enorme doorbraak zouden hebben betekend voor de internationale mensenrechtenbeweging, werden een zware klap in het gezicht, zoals ook Sarkin al eerder aangaf. De rechter verklaarde de claims onontvankelijk op basis van drie nog enigszins aanvaardbare rechtsbeginselen. Een vierde en opmerkelijk argument was dat een veroordeling van transnationale ondernemingen de bilaterale betrekkingen tussen beide landen in gevaar zou brengen - een politieke beslissing dus. Osborne toont hiermee aan dat de ATCA een irritante doorn in het oog is van de internationale relaties. De politisering van de ATCA belichaamt op deze manier een nieuwe vorm van juridisch imperialisme. Net zoals individuele daders nog te vaak bescherming genieten van de door overgangsregeringen ingestelde rechtsmechanismen zoals amnestie, zo genieten transnationale ondernemingen vaak openlijk de bescherming vanwege nieuwe regeringen. In het geval van de Zuid-Afrikaanse rechtzaken was dit niet anders.

Roy Brooks beschrijft summier de geschiedenis van de slavernij in de VS, en de opkomst van de *Black Redress Movement*. Hij bespreekt vervolgens op oppervlakkige wijze twee modellen voor herstel. Enerzijds het model van de onrechtmatige daad waarin slachtoffers zich burgerlijke partij stellen. En anderzijds het meer succesvolle model in de toepassing van slavernij, het model van de boetedoening waarin een verontschuldiging, herstel en vergiffenis drie samenstellende elementen zijn.

Diane E. Sammons gaat dieper in op de indrukwekkende rechtzaken in de verschillende Amerikaanse federale rechtbanken waarin slachtoffers enorme schadevergoedingen eisen van ondernemingen die profiteerden van de transatlantische slavenhandel. Ondanks de onontvankelijkheid van deze rechtzaken hebben ze een louterend effect gehad in de Amerikaanse samenleving. Bovendien merkt de auteur terecht op dat herstel voor afstammelingen geen kwestie is van juridische vervolgingen alleen, maar dat multipеле strategieën moeten worden aangewend om deze grove mensenrechtenschendingen uit het verleden recht te trekken. Het falen van de recente rechtzaken zijn dan ook niet enkel te wijten aan de gekende juridische struikelblokken, maar Sammons identificeert ook de *real stumbling blocks*: de beperkte historische kennis over slavernij, de torenhoge kosten van deze complexe rechtzaken, de beperkte politieke steun, de conservatieve rechterlijke macht. Desondanks ziet Sammons de strijd voor gerechtigheid voor afstammelingen van de slavenhandel niet somber in. Dit proces staat nog in zijn kinderschoenen en zal langzaamaan op meer een breder maatschappelijk draagvlak kunnen rekenen.

Met Ken Cooper-Stephensons hoofdstuk over de ontwikkelingen in verband met het slachtofferherstel in Canada's *Residential Schools* kent dit boek toch nog één relatief succesverhaal. De herstelclaims rond de problematiek van de *Residential Schools* situeert zich in Canada op vlak van rechtzaken, ADR, en politieke onderhandelingen tussen de Canadese overheid en belangrijke vertegenwoordigingen van Canada's *First*

Nations. De leidinggevende *Native Indian* ngo, de *Assembly for First Nations*, heeft een pivoterende rol gespeeld in deze ontwikkelingen.

Mark Harris beschrijft de historiek van en het onderzoek naar de *stolen generations* in Australië die er toe geleid hebben vanwege de Aboriginal gemeenschap om een schadevergoeding te eisen van de Australische regering. Gelijklopend met herstelclaims in Canada en elders, worden ook hier twee discours onderscheiden. Enerzijds het juridisch discours, en anderzijds het theologisch discours waarin verzoening en boetedoening centraal staan.

Het aspect van seksueel geweld in de context van seksslavernij vanwege Japan voor en gedurende de Tweede Wereldoorlog is een relatief nieuwe gevalsstudie. Bo Jung Kwon beschrijft de problematiek rond herstelclaims ten aanzien van de Koreaanse *comfort women*. Na de relatieve onsuccesvolle juridische strijd in Japan en voor de districtsrechtbank van Columbia onder de ATCA, werd er in 2000 een *Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Slavery* opgericht in Tokyo. Dit tribunaal bood de slachtoffers een prominente rol in het proces, ook al bleef de uiteindelijke doelstelling om herstel en gerechtigheid te bekomen uit. Op vlak van erkenning en waarheidsvinding, echter, heeft het tribunaal zijn effect niet gemist. De auteur is van oordeel dat de toegenomen publieke aandacht en bewustwording voor het lot van seks-slaven en slachtoffers van seksueel geweld in recente conflicten mede in de hand is gewerkt door de inspanningen die geleverd werden in de strijd voor gerechtigheid voor de voormalige *comfort women*.

Sidney L. Haring tenslotte gaat in op de al decennialange strijd voor schadeloosstelling die de etnische minderheid in Namibië, de Herero, aanvoert tegen Duitsland als voormalige kolonisator. Deze claim is één uit de velen die voortspuit uit een koloniaal verleden waarin de kolonisator zich op massale schaal schuldig maakte aan afslachtingen, slavernij en onteigening van land. Het unieke van de Herero is dat zij hun schadeclaim gekaderd hebben in de context van Europese genocide uit de Tweede Wereldoorlog. Op deze manier onderscheidt de Herero-claim zich van andere Afrikaanse, en creëert het mogelijkheden voor Duitsland om zonder precedent te scheppen voor andere Afrikaanse landen de zaak af te handelen door een betaling te overwegen uit vanuit hun post-oorlogs afbetalingsplan.

Deze nieuwe reeks *Series on Transitional Justice*, uitgegeven bij Intersentia, heeft met dit eerste boek alvast een frisse start genomen, met enkele niet eerder gepubliceerde gevalsstudies, en een verbreding van het herstelperspectief na grove mensenrechten schendingen. Al is het nu afwachten of deze reeks zich in de toekomst ook zal kunnen ontplooiën buiten zijn beschrijvende capaciteiten. Laten we zo bijvoorbeeld hopen dat verwachtingen op vlak van theorievorming ingelost mogen worden en dat hierin ook enkele criminologische perspectieven aan bod kunnen komen.