

DE GRENZEN VAN HET RECHT : OVER HERSTEL EN VERZOENING

Repliek op de openingsrede door de voorzitter van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, mr. Alexander HAMELS¹

Hooggeachte vergadering,
Geachte meneer openingsredenaar,
Beste Hans,

In uw inleiding verwijst u naar de hoop dat de “goeden” in Oekraïne zullen willen en de “slechten” de schade zullen vergoeden. Het is met enige ironie dat deze openingsrede wordt gehouden onder de beeltenis van onze eerste koning Leopold I, afgebeeld op het schilderij aan de achterkant van deze plechtige zittingszaal. De ironie ligt hem niet in het feit dat de eerste koning der Belgen dezelfde studies als u genoot – hij was jurist – maar wel dat hij in 1802 werd benoemd als generaal van het Russische leger. In 1814 trok onze eerste koning met datzelfde Russische leger tot aan Parijs, waarna Napoleon Bonaparte gedwongen werd af te treden. Of de Franse keizer als goede of als slechte dient te worden beschouwd – of daarentegen het Russische leger waarin onze eerste Koning vocht - laat ik in het midden.

De titel van de openingsrede begint met de woorden “*de grenzen van het recht*”. En dat is exact waar het herstel van oorlogsschade over gaat. Waar eindigen de klassieke instrumenten van recht en beginnen de alternatieve wijzen van vergoeding en herstel? Het internationaal publiekrecht kan geen beter voorbeeld zijn van een gebied waar de klassieke rechtsmiddelen op hun grenzen botsen.

Het betoog van de achtbare openingsredenaar bestaat uit drie delen:

1. De rechtsgronden van herstel;
2. De berekening van de vergoeding; en
3. De uitvoering van een rechtsgrond.

Binnen elk van deze domeinen biedt de gerespecteerde openingsredenaar een gebalanceerd en compleet overzicht van de toepasselijke instrumenten, waarbij hij deze niet enkel op heldere wijze beschrijft, maar ook de gebreken ervan identificeert.

Het is daarom uitdagend om deze genuanceerde voorstelling te voorzien van repliek. Daarom zal ik de vrijheid nemen om één van de premisses van de openingsredenaar te wijzigen en te spreken over alternatieve wijzen van herstel. Ik zal eerst bespreken waarom deze wijziging van de premisse nuttig is en vervolgens een drietal praktische voorbeelden geven.

De openingsredenaar is vertrokken van het uitgangspunt dat herstel van oorlogsschade betrekking heeft op het herstel van economische schade en dat de instrumenten om deze schade te vergoeden bij voorkeur juridisch afdwingbaar zijn. Echter heeft oorlog meer verregaande gevolgen dan louter economische schade. Oorlog gaat gepaard met verlies van erfgoed, cultuur, vernedering, identiteit, fysiek leed alsook, uiteraard, met diepgewortelde emoties.

In mijn repliek zal ik – weliswaar als leek in deze materie - enkele alternatieve methoden aanreiken om een ontwrichte samenleving te helpen herstellen van een collectief trauma. Deze methoden tasten de grenzen van het recht af of verleggen deze zelfs.

Meer nog, het is mogelijk dat u als jurist ongemakkelijk op uw stoel zal schuifelen door de “*softe*” of mogelijk zelfs filosofisch-spirituele aard ervan. De geharde *litigator* zal me zelfs enige naïviteit durven verwijten.

Alternatieve herstelmechanismen vinden niet enkel hun oorsprong of toepassing in oorlogssituaties, maar bieden ook soelaas bij andere vormen van massaschade, zoals de onderdrukking van een volk door het eigen regime, of massaschade veroorzaakt door een niet-statelijke entiteit, men denke

¹ Advocaat aan de balie te Brussel.

bijvoorbeeld aan mensenrechtenschendingen door ondernemingen of geïnstitutionaliseerd seksueel misbruik.

De nood aan gepaste herstelmechanismen werd als volgt verwoord door Corazon Aquino, voormalig Filipijnse presidente, die aan de macht kwam na de opstand tegen dictator Ferdinand Marco: *“Reconciliation should be accompanied by justice; otherwise, it will not last. While we all hope for peace, it shouldn’t be peace at any cost but peace based on principle, on justice.”*

Aquino verwijst hierin naar gerechtigheid (*“justice”*) en niet naar recht (*“the law”*). Inderdaad, de perceptie van recht is even belangrijk als het recht zelf.

Nelson Mandela verwoordde dit in 1994 als volgt: *“In the end, reconciliation is a spiritual process, which requires more than just a legal framework. It has to happen in the hearts and minds of people.”*²

De openingsredenaar haalt verschillende argumenten aan waarom de huidige middelen voor herstel van oorlogsschade hun doel niet bereiken.

Zo verwijst hij naar het gebrek aan erkenning van internationale tribunalen of de immunititeit die Rusland geniet. In andere organisaties participeert het land in het beslissingsproces en kan het bijvoorbeeld een vetorecht invoeren.

Bovendien ontbreekt het de agressor aan schuldinzicht en stellen zich ernstige praktische problemen inzake waarheidsvinding, bewijsvoering, uitvoering van de uitspraak en verjaring.

Bovendien, wanneer men een vergoedingsregeling aan een mogendheid oplegt dient men tevens waakzaam te zijn voor de langetermijneffecten van vernederende beslissingen. Een vernederd volk is een rancuneus volk. Zo droeg het vredesverdrag van Versailles bij aan de radicalisering van het Duitse volk tijdens het interbellum.

De wijze openingsredenaar citeert Hugo de Groot, die hij de vader van het internationaal recht noemt. De Groot zou in *“De iure belli ac pacis”* hebben geschreven dat plundering en brandstichting bij oorlog is toegelaten. Akkoord, maar in hetzelfde werk citeert De Groot de volgende woorden van Cicero: *“Wanneer om het even welk lichaamsdeel eraan zou denken [...] dat het gezond zal worden door de gezondheid van het meest nabije lichaamsdeel naar zich toe te trekken, dan zou dat noodzakelijk het verval en de ondergang van heel het lichaam betekenen. Zo ook gaan de mensengemeenschap en de maatschappij onvermijdelijk ten onder wanneer elk van ons zich de goederen van een ander toeëigent en hem zoveel als hij kan afhandig maakt voor eigen profijt.”*³

Herstelbetalingen zijn geen *zero-sum game*. Het afhandig maken van middelen van de verliezende partij om de schade te vergoeden van ieder die hij kwaad deed schaad niet enkel de schadeverwekker, maar beïnvloedt de gemeenschap in het geheel. Immers heeft oorlogsschade een dusdanig grote omvang dat het de agressor bijna onvermijdelijk op de knieën brengt, en daarmee de bredere economie in het gebied.

Daarom volstaat het niet oorlogsschade te benaderen louter vanuit het perspectief dat het economisch kwantificeerbaar is en dat hij die schade veroorzaakt aan een ander, deze schade dient te vergoeden.

Bijkomend is er een nood aan alternatieve methoden van herstel en verzoening. Hoe kan men, als maatschappij, als internationale gemeenschap, verder?

Ik bespreek in wat komt enkele wijzen van alternatieve geschillenbeslechting in een naoorlogse context:

- waarheidscommissies,
- publieke erkenning en verontschuldiging, en

² Toespraak van Nelson Mandela ter gelegenheid van de *Annual Conference of the Methodist Church*, 18 september 1994.

³ Hugo De Groot, *Het recht van oorlog en vrede. Prolegomena & Boek I* (vert. Jan Frans Lindemans), Ambo, Baarn, 1993, 87.

- de wijze waarop men socio-cultureel en in de geschiedschrijving omgaat met het eigen verleden.

Een eerste instrument betreft de oprichting van een waarheidscommissie. Sommige van deze commissies worden aangeduid als “*lustraties*”. Lustratie komt van het Latijnse woord *lustratio* en stond voor de Romeinen synoniem als een religieus zuiveringsritueel. Er werd dan een soort van magische cirkel getrokken rond bijvoorbeeld de plek waar een veldslag heeft plaatsgevonden of rond een gehele stad, en vervolgens werd een ritueel uitgevoerd om dit gebied te reinigen.

Lustratie staat vandaag synoniem voor een andere soort zuivering. Het heeft betrekking op het ophelderen van wantoestanden binnen het kader van een politiek proces. Men denke bijvoorbeeld aan de jaren '90 in Tsjechië, waar een lustratie gehouden waarin de archieven van de geheime dienst werden geopenbaard zodat burgers kennis konden nemen van de manier waarop zij werden belastend en bespioneerd. Deze bevindingen werden op hun beurt aangewend in de rechtbanken als bewijslast.

Waarheidscommissies bestaan in vele vormen en maten. Zo bestaan er bijvoorbeeld loutere informatievergaringscommissies, rechtsprekende commissies, verzoeningscommissies of een combinatie ervan. Sommigen worden opgericht in de schoot van een parlementaire commissie, anderen hebben een louter private aard. Een commissie kan een publieke, een private of een beperkt publieke aard hebben.

Ook hun doelstellingen kunnen verschillen. Sommige commissies hebben tot doel louter informatie te verzamelen en worden opgericht decennia na de feiten. Anderen dan weer om personen te veroordelen of vergoeding te verkrijgen. Anderen hebben tot doel te verzoenen. Of amnestie te verlenen, bijvoorbeeld wanneer de dader louter schuld erkent.

Echter leert de geschiedenis ons dat waarheidscommissies, ondanks hun nobele intenties, zelden succesvol zijn. De voorbeelden van waarheidscommissies die nooit een eindrapport hebben opgesteld, werden ontbonden of een stille dood hebben geleden zijn spijtig genoeg legio. De succesverhalen bestaan zeker – daarom ook dat ik ernaar verwijs - maar ze zijn schaars.

De wijze waarop de commissie wordt opgericht, functioneert en is samengesteld is van doorslaggevend belang zodat ze het conflict niet verder uitdiept in de plaats van het te verzachten. Onpartijdigheid, participatie, transparantie en een holistische benadering van verzoening zijn noodzakelijke voorwaarden voor een helend verzoeningsinitiatief.

In sommige gevallen kan de loutere waarheid en de erkenning van het slachtoffer door de dader leiden tot herstel, zelfs wanneer deze schulderkenning van de dader leidt tot kwijtschelding van zijn schuld en amnestie voor zijn daden. En zelfs zonder het betalen van een financiële schadevergoeding.

Dit brengt ons bij het tweede voorbeeld: publieke schulderkenning en verontschuldigen.

In de openingsrede van 2019, getiteld “*Over wetgeving die alternatieve geschillenoplossing aanmoedigt: wanneer sorry reeds een begin is*”, brak openingsredenaar Wannes Vandenbussche een lans voor de meerwaarde van het aanbieden van verontschuldigen voor het herstel tussen partijen. Ook in een oorlogscontext werkt de erkenning van het slachtoffer louterend.

Openingsredenaar Vandenbussche verwees naar de psychologische literatuur waarin de schulderkenning een fundamentele bouwsteen voor een verontschuldiging wordt genoemd, tezamen met de uitdrukking van spijt of medeleven, de bereidheid tot herstel en het engagement tot gedragsverandering.⁴

Deze elementen zijn inderdaad noodzakelijke voorwaarden om het moreel gezag van de afzender te waarborgen. Men denke bijvoorbeeld aan het Belgisch koningshuis dat spijt betuigde over de

⁴ Wannes Vandenbussche, “*Over wetgeving die alternatieve geschillenoplossing aanmoedigt: ‘wanneer sorry reeds een begin is’*”, Het Poelaertplein, januari 2020, beschikbaar op www.vlaamspleitgenootschap.be.

behandeling van het Congolese volk tijdens de kolonisatie.⁵ Zeer nobel initiatief, ware het niet dat deze spijtbetuiging in de pers volstrekt overschaduwde werd door de afwezigheid van verontschuldiging, die het koningshuis om juridische redenen weigerde over te maken.⁶

Een derde en laatste alternatieve wijze van naoorlogse herstelmaatregel die ik met u wens te delen is de wijze waarop men sociocultureel en historisch omgaat met een traumatische gebeurtenis.

Wordt enkel de overwinnaar verheerlijkt of wordt ook het leed, de cultuur en de identiteit van de verliezer erkend? Een deel van het land wordt immers nog steeds bevolkt door deze groep.

Hoe wordt onderwezen over de oorlog en de andere bevolkingsgroep? Welke publieke kunstwerken bestaan? Worden straatnamen gewijzigd? Boeken verbrand? Welke films worden gedraaid of juist niet meer? Vindt een repressie of censuur plaats?

Deze zaken zijn niet louter symbolisch. Het betreft het opnieuw opbouwen van een gemeenschappelijke morele basis en het verenigen van een gespleten samenleving. Daarvoor hoeft de geschiedschrijving niet noodzakelijk gelijklopend te zijn. De loutere erkenning van elkaars waarheid is al een belangrijke stap in het helingsproces.

Eerder verwees ik naar de uitspraak van Nelson Mandela die zei dat verzoening gebeurt in het hart en de gedachten van de mensen. Het Volkslied van Zuid-Afrika is een illustratie van dit idee. Bij de beëindiging van de apartheid stond ter discussie of het bestaande volkslied, "*Die Stem van Suid-Afrika*", diende vervangen te worden door een strijdlied van de anti-apartheidbeweging, "*Nkosi Sikelel' iAfrika*". Echter besloot toenmalig president Mandela om in het kader van de verzoening van het land de agressor niet volledig te ontkleden van zijn identiteit maar, daarentegen, een volkslied te schrijven dat bestaat uit delen van beide liederen, geschreven in de oorspronkelijke talen, als symbool van vereniging en als teken van verzoening.⁷

Hooggeachte vergadering, in mijn repliek heb ik de vrijheid genomen om één van de premissen van de openingsredenaar te wijzigen en het onderwerp te verbreden naar herstel en verzoening. Deze verbreding is nuttig aangezien een loutere financiële vergoeding niet volstaat om een getraumatiseerde maatschappij te helen. Er is meer nodig om te herstellen van oorlog. In de gegeven voorbeelden heb ik de grenzen van het recht opgezocht, en deze voorbijgestoken.

Echter, de drie besproken voorbeelden van alternatief herstel zijn niet alleen zeer selectief – mijn repliek is beperkt tot een 15-tal minuten – ze zijn evenmin zaligmakend. Een morele erkenning brengt de doden niet terug en met excuses koop je geen brood.

Voor succesvolle alternatieve geschillenbeslechting is de hoogste vorm van empathisch inlevingsvermogen nodig. Zowel van de dader als het slachtoffer wordt een uitzonderlijk groot engagement gevraagd. Beiden dienen toegewijd zijn aan de doelstelling van hereniging en verzoening. De dader dient over schuldinzicht te beschikken en het slachtoffer te erkennen. Het slachtoffer dient in staat zijn om te luisteren en vergiffenis te schenken.

Bijgevolg dien ik tezamen met de openingsredenaar vast te stellen dat ook voor het breder herstel van een getraumatiseerde samenleving het recht en zelfs de gerechtigheid zijn grenzen kent. Misschien moeten wij tot de trieste conclusie komen dat sommige zaken niet herstelbaar zijn.

De openingsredenaar eindigt zijn rede met een oproep dat wij, juristen, niet mogen opgeven Rusland aan zijn volkenrechtelijke vergoedingsplicht te houden en dit in het belang van de wereldorde. Ik voeg daaraan toe dat deze verantwoordelijkheid niet enkel op juristen rust, maar ook op politieke leiders en de bevolking in zijn geheel. Meer nog, op Oekraïne zelf rust verantwoordelijkheid. De

⁵ Toespraak van 8 juni 2022 van Zijne Majesteit de Koning, Esplanade van het Palais du Peuple, Kinshasa, beschikbaar op www.monarchie.be.

⁶ De Standaard, "Waarom koning Filip wel 'spijt' betuigt, maar geen excuses geeft", 23 juni 2022.

⁷ Government Gazette Staatskoerant (Zuid-Afrika), No. 18341, 10 oktober 1997.

verantwoordelijkheid om, wanneer deze oorlog voorbij is, zich genadig op te stellen. Zodat men niet enkel herstel bekommt, maar ook verzoening.