

Röling Symposium “Bestaat een gerechtvaardigde oorlog?”

1 april 2016, 13:00-18:00 uur, Paleis Kneuterdijk, Den Haag

Bijdrage Jaap de Wilde (Rijksuniversiteit Groningen) aan de paneldiscussie

Gerechtvaardigde oorlog: De juridificering van een humanitair vraagstuk

1. Geweld hoort erbij

Het is al weer even geleden dat Mozes van de berg Horeb in de Sinaï af kwam met onder andere het gebod ‘Gij zult niet doodslaan’, maar we zijn nog niet veel verder dan toen.¹ Vooral de oudtestamentische religies zijn er meester in hun eigen geweld te rechtvaardigen met dat van elkaar. Aanslagen met bomgordels tegenover aanslagen met drones vormen de meest recente uitwassen.

Natuurlijk zijn er mensen en zelfs kleine groeperingen die er in slagen zonder fysiek geweld te leven. Maar de werelddoelstelling wordt gedomineerd door machtsverhoudingen waarin geweldgebruik en de dreiging daarmee normaal is. Leger, politie, geheime diensten en strafrecht dienen zo het geweldsmonopolie van de staat of andere machtsordes te garanderen.

Bij het beoordelen van de ‘rechtvaardige oorlog’ redden we het dus niet met religie en ook niet met een pacifistische *Gesinnungsethik*. Temeer omdat in de oorlog veel normen en deugden zich in hun tegendeel keren: ‘Gij zult niet doden’ wordt ‘Gij zult doden’; leugen en bedrog worden tegenover de vijand als vanzelfsprekend of zelfs als deugd gezien.

Gesinnungsethik schrijft moreel handelen voor ongeacht de consequenties daarvan. Max Weber, die het begrip in 1919 introduceerde, stelt hier een *Verantwortungsethik* tegenover, waarbij juist die consequenties centraal staan.² Het gevaar van het loslaten van absolute normen als leidinggevend is dat het doel de middelen heiligt. We hebben meer van die motto’s: ‘waar gehakt wordt, vallen spaanders’ en ‘een leugen om bestwil’. Dat laatste is de leidende moraal van geheime diensten: spionage en infiltratie is gelegitimeerde leugen en bedrog. Diplomatiek taalgebruik hangt er vaak gevaarlijk dicht tegenaan, om mij maar diplomatiek uit te drukken.

Voor het geweld van de ander wordt dankbaar omarmd als motief voor soortgelijk handelen. In de theorie van de rechtvaardige oorlog is het terug te vinden in het proportionaliteitsprincipe. Wat men een ander aandoet, mag niet excessief verschillen van wat onszelf is aangedaan; oog om oog, tand om tand. Hollywood heeft dit uitvergroot in zo goed als alle actiefilms. Het geweld dat Bruce Willis of Sylvester Stallone in hun heldenrollen gebruiken om hun gewetenloze, sadistische en machtsbeluste

¹ Er is overigens wel het een en ander te doen over de precieze inhoud van dit gebod, en daarmee de consequenties. In de Nieuwe Bijbelvertaling is het vertaald als “Pleeg geen moord”, terwijl men het in de (Christelijke) volksmond doorgaans heeft over ‘U zult niet doden’. M.J. Paul (2001) noemt “Beneem niemand wederrechtelijk het leven” een plausibele vertaling. Dit sluit aan bij de lezing die de Koran er aan geeft (ook al weer op diverse manieren vertaald): “... een ieder die iemand anders vermoordt, die niet een moord had begaan of een ander zwaar misdrijf, het zal zijn alsof hij alle mensen heeft vermoord” (Koran 5:32). Op die wijze sluit dit gebod het ‘oog om oog, tand om tand’-principe uit en wordt rechtvaardiging van geweld dus niet gehinderd door de tien geboden. Zie M.J. Paul (2001), “De tien geboden in de nieuwe Bijbelvertaling”, *DigiBron Kenniscentrum Gereformeerde Gezindte* (www.digibron.nl).

² Max Weber (1919), *Politik als Beruf*, www.uwe-holtz.uni-bonn.de/lehrrmaterial/weber_politik_als_beruf.pdf.

schurken te bestrijden, is spiegelgedrag. Ze spreken de enige taal die hun tegenstanders verstaan en het publiek juicht, want ze hebben het gelijk aan hun zijde. In het bestrijden van de vijand ga je op hem lijken.

Bewapeningswedlopen vertonen zulk spiegelgedrag en het Westen is verontwaardigd als andere landen hetzelfde willen. Waarom heeft Frankrijk een nucleaire *force de frappe*? Om zich uiteindelijk met massavernietigingswapens te kunnen verzetten tegen massale vernietiging van Frankrijk zelf. Iran en Noord-Korea mogen dat niet, Israël dan weer wel. Velen in Oekraïne betreuren nu hun zo wijze beslissing afstand te doen van hun massavernietigingswapens. Had Rusland het aangedurfd de Krim te annexeren en de onrust in Donetsk op te stoken als Porosjenko zijn raketten op Moskou had gericht? Waarschijnlijk wel. Juist de rationele onmogelijkheid van de totale oorlog verschaft ruimte aan dergelijke politiek-militaire avonturen.³

Geweld hoort er dus bij. We kunnen hooguit bepaalde vormen er van uitbannen of aan banden proberen te leggen. Vroege vredeswetenschappers, zoals Sir Norman Angell (1872-1967), trokken graag een parallel met ziekte: die zal er altijd zijn, maar cholera en de pest zijn verdwenen of gemarginaliseerd. Is dat geen winst?⁴ Het klassieke duel is verdwenen; recenter hebben de Westerse landen hun onderlinge diplomatieke betrekkingen gedemilitariseerd, en ook de traditionele tussenstatelijke oorlog is inmiddels meer uitzondering dan regel. Maar staten bereiden zich er wel onverminderd op voor. Geweld hoort erbij.

2. Gerechtvaardigd geweld

De vraag is dus hoeveel geweld we moeten toestaan om geweld te beperken? Wat zijn de grenzen van kwaad met kwaad bestrijden? In de metaforische parallel met ziekte, die ook door B.V.A. Rölings generatie vredeswetenschappers regelmatig gebezigd is, zijn gewelddadige behandelingswijzen, zoals een chemokuur tegen kanker of amputatie bij gangreen, heldere analogieën met de verdedigingsoorlog – de enige oorlog die volgens de leden van de Verenigde Naties nog met recht op eigen houtje gevoerd mag worden. Dergelijke vormen van ziektebestrijding kan men moeilijk gezond noemen, maar ze moeten wel een gezonde situatie opleveren. (Opmerkelijk is dat bij ziekte juist vaak de oorlogsmetafoor gebruikt wordt.) Het doel heiligt de middelen. Een chemokuur toedienen aan een gezond mens is geen (preventieve) therapie, maar marteling. In analogie kan men oorlogsgeweld, hoe verdedigend ook, moeilijk rechtvaardig noemen. Het geweld zelf is nooit rechtvaardig, maar wel te rechtvaardigen.

Daarom is de titel van dit symposium ook zo goed gekozen: Bestaat de *ge*-rechtvaardigde oorlog? Het antwoord is bevestigend. In de theorie van de Rechtvaardige Oorlog – *Just War Theory* – wordt het verschil tussen rechtvaardigheid en rechtvaardiging echter onvoldoende gemaakt.

Door de discussie te verleggen van rechtvaardigheid naar rechtvaardiging wordt het mogelijk meer grip te krijgen op dit eeuwenoude vraagstuk. Al vanaf de oudheid worstelen militaire en politieke leiders met de vraag welke grenzen aan geweldsuitoefening moeten worden opgelegd. Geweld moet blijkbaar altijd recht gepraat worden, zelfs door de meest misdadige regimes. Daarmee wordt de discussie over de rechtvaardige oorlog een sociologisch verschijnsel. Ik wil hier drie aspecten van de rechtvaardiging noemen.

³ Jaap H. de Wilde (2015), "The Ukraine Crisis as an Explosive Anachronism", *Atlantisch Perspectief*, Vol. 30, No. 3, pp. 15-21.

⁴ Norman Angell (1910), *The Great Illusion: A Study of the Relation of Military Power to National Advantage*, London: Heinemann.

Ten eerste zijn rechtvaardigingen tijd en plaats gebonden. De vraag van Aristoteles of Hellenen en niet-Hellenen een verschillende behandeling verdienen bij gewapende conflicten is in onze cultuur in de negentiende beantwoord met de Geneefse Conventies: er zijn geen barbaren meer. Onze tijd levert echter weer nieuwe vragen op. De Amerikaanse politicoloog en filosoof Michael Walzer geldt als de meest gezaghebbende moderne auteur over *Just War Theory*.⁵ Hij actualiseert de middeleeuwse discussies van Augustinus en later vooral Thomas van Aquino, alsook die van Hugo de Groot, maar worstelt met sommige van de criteria die zij beslissend achten voor de discussie. (Die criteria zijn: de reden van de oorlog, te weten een rechtvaardige zaak; proportionaliteit; de kans op succes; een openlijke oorlogsverklaring; door een legitieme autoriteit; en laatste toevlucht.)

Vooraf het idee van de oorlog als laatste redmiddel acht Walzer onhoudbaar. Er is immers altijd wel weer een andere diplomatieke stap denkbaar. In een tijd waarin de 'preventieve oorlog' zijn intrede heeft gedaan als retorische constructie om niet op het geweld van een ander te hoeven wachten, is het laatste redmiddel zelfs de eerste stap geworden (chemokuur bij slechts een vermoeden van kanker). Nog niet zolang geleden (bijvoorbeeld ten tijde van het Tokiotribunaal) zouden we dit typeren als een agressieoorlog; niet alleen onrechtvaardig, maar ook niet te rechtvaardigen. Blijkbaar zijn de tijden veranderd.

Ten tweede zijn rechtvaardigingen te doorgronden vanuit een discoursanalyse. Een rechtvaardiging wordt dan opgevat als een taalhandeling (*speech act*). Zoals door John Austin (1955) en John Searle (1995) overtuigend betoogd, kan taal nieuwe sociale feiten creëren, mits in de juiste omstandigheden geuit.⁶ Roemrucht is het voorbeeld van het 'ja'-woord bij een huwelijksvoltrekking. Hiermee wordt een belofte gedaan waarmee de maatschappelijke werkelijkheid voor de echtelieden fundamenteel verandert. Juridisch leven ze opeens in gemeenschap van goederen, en moreel worden ze geacht enkele van de andere tien geboden na te leven. Door het ja-woord is immers de mogelijkheid van overspel in het leven geroepen.

De taalhandeling is slechts succesvol in het creëren van een nieuwe werkelijkheid als deze op de juiste manier verstaan wordt door de groep. De omstanders moeten geloof hechten aan het woord. Het moet voor hen een waarheid worden. Die waarheid is gebonden aan tijd en plaats en dus niet objectief maar intersubjectief. Met intersubjectiviteit wordt een breed gedragen subjectieve opvatting bedoeld. Deze krijgt zelfs de status van objectieve waarheid – voor de groep die haar omarmd. Van daar dat rechtvaardige oorlogen altijd gevoerd zijn door de overwinnaars. Zij hebben de macht om de collectieve betekenis van het geweld te bepalen.

Dit leidt soms tot interessante verwarring. In de Nederlandse lagere-schoolboekjes van vroeger was de Hertog van Alva een slechterik die wij tegenwoordig direct voor het Internationaal Strafhof (ICC) zouden willen slepen. In de Belgische boekjes was hij een held, die de katholieken tegen beeldenstormende protestanten verdedigde.

Daarom is de geschiedschrijving van de oorlog en zijn rechtvaardiging zo cruciaal: elke generatie zal zich opnieuw een oordeel moeten vormen over de daden van hun voorouders. Zolang de lezing van die voorouders overeind blijft, blijft de waarheid overeind: ja, dit waren misdaden tegen de menselijkheid. De vragen waarmee het Tokiotribunaal worstelde hebben een uitkomst gekregen, maar die uitkomst zal zich steeds opnieuw staande moeten houden in het licht van steeds weer nieuwe tijden en omstandigheden.

⁵ Michael Walzer (1977), *Just and Unjust Wars: A moral Argument with Historical Illustrations*, New York: Basic Books.

⁶ Austin, John L. (1955; 1962), *How To Do Things With Words?*, Oxford: Clarendon Press. Searle, J.R. (1995), *The Construction of Social Reality*, New York: Free Press.

Voor een succesvolle taalhandeling moeten de omstandigheden dan ook juist zijn. Kinderen kunnen zorgeloos vader en moedertje spelen, want geen volwassene zal in hun huwelijk geloven. Op het toneel of de filmset hebben acteurs eveneens een context waarin hun doen en laten nog steeds als spel wordt opgevat. Maar het ja-woord in kerk en gemeentehuis heeft consequenties. De ruimte zelf en de rituelen van de dienst symboliseren de machtsorde waarin het ja-woord betekenis krijgt. Zo heeft de ene sociale constructie de andere nodig. Om te overtuigen is een bepaalde machtsorde als decor vereist.

Dat wijst op het derde aspect van de gerechtvaardigde oorlog: zij is een spiegel van de macht. De tribunalen van Tokio en Neurenberg zijn vormen van overwinnaarsrecht. Niemand in Tokio mocht de Amerikanen ter verantwoording roepen. Was één atoombom niet genoeg geweest? Of wellicht geen een: Tokio was al in brand gebombardeerd, de Duitsers waren al verslagen, capitulatie zou niet lang meer duren. Al in 1943 wisten de Geallieerden dat ze de oorlog zouden winnen. Is hier het principe van proportionaliteit niet ver overschreden – door leiders die dit behoorden te beseffen?

Het Joegoslavië Tribunaal is evenzeer een vorm van overwinnaarsrecht. Niet alle partijen in de conflictconstellatie hoeven zich in gelijke mate te verantwoorden voor hun doen en laten. Het Rwanda Tribunaal kent daarentegen al een grotere mate van neutraliteit. Het Internationaal Strafhof vormt de voorlopige, zij het vooralsnog gemankeerde kroon op die ontwikkeling. Een ontwikkeling waarin de macht van de internationale rechtspraak groeit.

3. Machthebbers en machtsorde

Vrij naar Von Clausewitz is eenvoudig te concluderen dat het recht en zeker het overwinnaarsrecht een voortzetting is van de politiek met gebruik van andere middelen. Zoals het leger de politieke bedoelingen met geweld onderstreept, zo onderstreept het recht die bedoelingen met vonnissen. Dat maakt Rölings positie in Tokio ook zo bijzonder. Een ‘separate and dissenting opinion’ kent naast juridische complicaties (is de meerderheidsuitspraak nog wel geloofwaardig; stort hiermee het decor van de taalhandeling niet in?) de nodige politieke repercussies. Nu, meer dan een halve eeuw later, kunnen we de nuanceringen binnen de uitspraken juist als een verdienste van het Proces zien. Toen moet het voor menigeen toch vooral de als irritant ervaren eigenzinnigheid van B.V.A. Röling zijn geweest, die hem ook de rest van zijn leven zou typeren.⁷

Het Recht als voortzetting van de politiek moet niet geïnterpreteerd worden als een vorm van oneigenlijke verstrengeling. Ook hier speelt weer inzicht in de sociale constructie van de werkelijkheid. Wij hebben geleerd te denken in termen van een machtscheiding; de trias politica waarin wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht van elkaar gescheiden zijn. Die scheiding is niet van god gegeven, maar een moeizaam bevochten politieke norm. Zij is in zoverre succesvol dat zij drie gescheiden discoursen heeft opgeleverd en ook is uitgekristalliseerd in drie gescheiden institutionele ordes: regering & parlement; leger, politie & geheime diensten; en rechtsapparaat. De rechtsmacht is een onderdeel van het politieke bestel. Recht is daarmee een vorm van politiek. De bestuurskundige scheiding der machten is geen reële scheiding tussen verschillende machten. Zij is een discursieve scheiding binnen eenzelfde machtsorde.

Historisch nieuw daarin is de juridificering van het debat over de rechtvaardiging van de oorlog. Rechters mogen onder bepaalde omstandigheden beslissen welke interpretatie er gegeven moet

⁷ Zie: Röling, Hugo (2014), *De rechter die geen ontzag had: Bert Röling en het Tokiotribunaal*, Amsterdam: Wereldbibliotheek. Schrijver, Nico (2010), “B.V.A. Röling: A Pioneer in the Pursuit of Justice and Peace in an Expanded World”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 4, pp. 1071-1091.

worden aan de wijze waarop andere machthebbers – wetgevers en vooral uitvoerders – hun oorlogvoering trachten te verantwoorden. Vooral internationaal is deze juridificering een groot goed. Zij verschaft een taal die neutraal staat tegenover ideologische, nationalistische, etnische en religieuze verschillen. Al vanouds her, vooral sinds het werk van Hugo de Groot uit 1625, *De iure belli ac pacis*, buigt het Volkenrecht zich over het vraagstuk van de rechtvaardige oorlog. Maar pas sinds de tribunalen van Neurenberg en Tokio wordt dat vraagstuk door de politiek ondergebracht bij internationale colleges van onafhankelijke rechters. Aanvankelijk weliswaar slechts de rechters van de winnende coalitie, maar zelfs dat was al winst, omdat de nieuwe rivalen (Verenigde Staten en Sovjetunie) daar toch gezamenlijk aan tafel bleven. Zo schreven ze samen een nieuwe fase in de geschiedenis van de gerechtvaardigde oorlog. Het internationaal strafrecht is een volgende fase. Hiermee is aan een ontwikkeling begonnen die beoogt machthebbers te temmen in dienst van de machtsorde.

4. Oorlogsbazen als gewone criminelen

Toen B.V.A. Röling terugkeerde naar Nederland en in Groningen aan het werk toog, richtte hij bij de Faculteit der Rechten twee instellingen op: een criminologisch en een polemologisch instituut. Hij wilde het geweld dat mensen elkaar aandoen bestuderen op alle verschijningsniveaus. Van het ‘kleine’ geweld dat zich dagelijks in de samenleving afspeelt tot het ‘grote’ geweld, de wereldoorlog. Mooier was geweest als beide geweldsvormen inmiddels waren verdwenen, maar een nieuwe Röling hoeft nog maar één instituut voor de aanpak van beide op te richten. Ook voor de grootst georganiseerde vormen van geweld blijft de persoonlijke aansprakelijkheid bestaan.

Nog steeds is het moeilijker om ongestraft één moord te plegen dan duizenden of zelfs honderdduizenden. Maar de tijd dat massamoordenaars standbeelden en ereplaatsen in de geschiedenisboeken kregen staat onder druk. Via de tribunalen heeft de wereldsamenleving een internationaal strafhof gekregen dat niet meer uitsluitend door overwinnaars bevolkt wordt. De rechtvaardigingen van geweld worden extern getoetst of de oorlog nu verloren of gewonnen is. Oorlogsbazen blijken criminelen die misdaden tegen de menselijkheid plegen. Geen politiek doel kan dat vergoelijken.

Nog niet iedereen doet mee, maar 124 soevereine staten doen dat wel. Ook moet het ICC zich inhoudelijk nog verder bewijzen. Bij internationale gerechtshoven is het toch al kunstmatige onderscheid tussen recht en politiek nog moeilijker te maken dan in alle andere gevallen. Roemrucht is hoe het Europees Hof van Justitie in zijn vroege jaren het Europese integratieproces op eigen houtje intensiverde. Er was maar weinig concrete wetgeving en nog geen precedentwerking, dus de rechters hadden grote vrijheid tot interpretatie van hun mandaat. Nationale rechters steunden die interpretaties, met een complex stelsel van Europees Recht tot gevolg.

Wat is de inhoud en welke grenzen kennen de bevoegdheden van het ICC? Het Strafhof is een moedige poging om het overwinnaarsrecht om te zetten in een egalitaire mondiale rechtsorde, maar is daarbij aangewezen op de goodwill van de aangesloten staten, en ontbeert volgens critici zelf de nodige *checks and balances*.⁸ We moeten dan ook geen nieuwe stenen tafels willen, maar genoeg nemen met een nieuwe maatstaf in het debat over het eeuwenoude humanitaire vraagstuk wanneer geweld in welke mate te rechtvaardigen valt. Wat vinden de Rechters ervan?

⁸ Jack Goldsmith (2005), “The Self-Defeating International Criminal Court”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 70, No. 1, pp. 89-104.