

De Initiatiefgroep:

Prof. dr. Michiel Scheltema, Emeritus hoogleraar Bestuursrecht
Rijksuniversiteit Groningen en voorzitter symposium.

Prof. dr. Nico Schrijver, Hoogleraar Internationaal Publiekrecht
Universiteit Leiden en Staatsraad

Mr. Willem Hendrik de Beaufort, Oud-griffier van de Tweede Kamer

Dr. Hugo Röling, Historisch pedagoog Universiteit van Amsterdam
en schrijver (zoon van Bert Röling)

Drs. Arjen Berkvens, Directeur Foundation Max van der Stoel (FMS)

Dr. Jan Karel Koppen, Oud-directeur Beleidsontwikkeling
Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek
(NWO)

FMS
Foundation Max van der Stoel

© 2018 Foundation Max van der Stoel (FMS)

www.foundationmaxvanderstoel.nl

2516 EH Den Haag

Omslagfoto: Pieter Boersma Photography

www.pieterboersmaphotography.com

BESTAAT EEN GERECHTVAARDIGDE OORLOG?

OVER DE ROL EN BETEKENIS VAN DE
NEDERLANDSE RECHTER B.V.A. RÖLING
IN HET TOKIO OORLOGSTRIBUNAAL

Bijdragen aan een symposium (1 april 2016)
over de rol en betekenis van prof. dr. B.V.A. (Bert) Röling
70 jaar na het Tokio-tribunaal.

INHOUD

Voorwoord	7
<i>Dr. Jan Karel Koppen</i>	
1. Inleiding: het Tokio tribunaal	11
<i>Dr. Hugo Röling</i>	
2. B.V.A. (Bert) Röling: zijn persoon en zijn werk	17
<i>Prof. dr. Nico Schrijver</i>	
3. Röling en het legaliteitsbeginsel	27
<i>Prof. dr. Elies van Sliedrecht</i>	
4. Bijdragen uit het discussiepanel	
4.1 Verhouding van rechter en uitvoerende macht	37
<i>Mr. Geert Corstens</i>	
4.2 De strafbaarheid van het misdrijf tegen de vrede: Rölings en onze worsteling met het legaliteits- beginsel in het internationale strafrecht	40
<i>Rechter Fons Orië</i>	
4.3 Gerechvaardigde oorlog: de juridificering van een humanitair vraagstuk	45
<i>Prof. dr. Jaap de Wilde</i>	
4.4 Agressie in het internationaal recht	55
<i>Prof. dr. Niels Blokker</i>	
Nawoord	61
<i>Prof. dr. Michiel Scheltema</i>	
Bijlagen	
Programma van het symposium op 1 april 2016	66
Achtergrond van de auteurs in de bundel	68

VOORWOORD

BERT RÖLING EN HET TRIBUNAAL VAN TOKIO

Het is 1946. De Amerikanen hebben Japan bezet en de voorbereidingen voor een ‘Tokio-tribunaal’, dat in navolging van het tribunaal van Neurenberg ook Japan voor zijn oorlogsdaden zou moeten berechten, zijn in volle gang. Vanuit Nederland wordt een jonge rechter naar Tokio gezonden, Bert (B.V.A.) Röling. Hij zou er tot eind 1948 blijven en een significante rol spelen in het tribunaal door de inbreng van zijn juridische uitgangspunten, die afwijken van de opstelling van de meerderheid van de overige rechters. Het zou uiteindelijk leiden tot een vonnis van het tribunaal met een ‘dissenting opinion’ van Röling. In de jaren daarna zou hij bekendheid verwerven als hoogleraar straf- en volkenrecht en als polemoloog, en grote invloed hebben op de ontwikkelingen in het internationaal recht.

In 2014 verscheen een boek van de hand van Hugo Röling over zijn vader en het Tokio Tribunaal. Met behulp van bronnen uit zijn familie en ander documentatiemateriaal beschrijft hij deze drie jaar van Bert Röling in Japan, die niet alleen juridische gezien van grote betekenis zijn geweest maar ook ingrijpende gevolgen hebben gehad voor alle leden van het gezin Röling. In een persoonlijke, betrokken en tegelijk beschouwende stijl worden Röling’s wederwaardigheden in Tokio en de betekenisvolle relaties met de collega-rechters én met het gezin dat in Nederland is achtergebleven geschetst vanuit het perspectief van de zoon. Boeiend is ook de maatschappelijke en politieke context van de eerste jaren na de oorlog, die in het verhaal verweven wordt.



HET SYMPOSIUM

Op een diner ten huize van Hugo's neef en Staatsraad Paul Koppen, waarbij ook Willem Hendrik de Beaufort en Hugo Röling aanzaten, werd het plan opgevat om, naar aanleiding van het verschijnen van het boek, aan de afwijkende opinies van Bert Röling en zijn invloed op de ontwikkelingen in het internationaal recht aandacht te geven middels een symposium. Voor Paul Koppen was het al snel duidelijk dat het zou moeten gaan over de actualiteit van 'Tokio', de *crimes against peace* en de vorderingen die er sindsdien gemaakt zijn op volkenrechtelijk gebied. Maar ook over de betekenisvolle rol die Bert Röling in 'Tokio' gespeeld heeft en de boeiende verhalen daarover van Hugo Röling in zijn boek.

Kort daarna werd Paul Koppen ernstig ziek en overleed hij op 7 juli 2015. Inmiddels had hij mij gevraagd het stokje over te nemen om samen met de anderen het symposium verder vorm te geven. Die opdracht heb ik graag aanvaard.

In samenwerking met Willem Hendrik de Beaufort is een initiatiefgroep gevormd bestaande uit Michiel Scheltema, Nico Schrijver, Arjen Berkvens (Foundation Max van der Stoel), Hugo Röling en mijzelf. Uiteindelijk heeft het symposium op 1 april 2016 plaatsgevonden in de Gotische Zaal van de Raad van State. Vooraanstaande sprekers uit kringen van het internationaal straf- en publiekrecht en rechters hebben een bijdrage geleverd met inleidingen en inbreng in een paneldiscussie.¹ In dit boekje treft u een neerslag daarvan aan. Ook zijn op het symposium oude en nieuwe filmfragmenten vertoond van het Tokio-tribunaal, toegelicht door Hugo Röling.² Jet Röling en Kees Hülsman speelden een sonate voor viool en piano, zoals Bert Röling zo vaak in Tokio placht te doen.

Graag spreek ik grote dank uit aan de leden van de initiatiefgroep die van dit symposium een zeer interessante dag hebben gemaakt. De sprekers hebben met hun inbreng en met de 'kennis van nu' het belang en betekenis van het werk van Bert Röling overgebracht.

De Raad van State danken wij allen hartelijk voor het beschikbaar stellen van de Gotische Zaal en de ondersteuning bij de organisatie. Ook de Foundation Max van der Stoel danken wij hartelijk voor de belangstelling voor dit symposium en de vlekkeloze organisatie.

Namens de initiatiefgroep van het Röling symposium,

Jan Karel Koppen

¹ Zie voor de lijst van namen het programma elders in deze uitgave.

² Naast enkele originele opnames in zwart-wit van het tribunaal (Tōkyō Saiban van Masaki Kobayashi) is met speciale toestemming ook een scène vertoond uit de speelfilm 'Tokio Trial', geregisseerd door Pieter Verhoef, die begin 2018 in de bioscopen is gaan draaien.

I. INLEIDING

HET TOKIO TRIBUNAAL

Dr. Hugo Röling

BELANGSTELLING VOOR 'TOKIO'

Door enkele bijzondere initiatieven van de Japanse publieke omroep NHK is de laatste tien jaar de herinnering aan het Tribunaal van Tokio en het aandeel van de Nederlandse rechter Prof. mr. B.V.A. Röling tot leven gebracht. Een documentaire leidde tot een speelfilm, waarin de omgang en de spanningen tussen de elf rechters in dat tribunaal in beeld gebracht werden. Voor de Japanners lijkt het vooral van groot belang te zijn geweest dat duidelijk gemaakt werd dat het tribunaal niet een vooringenomen opzet was met als doel om zoveel mogelijk Japanse verdachten aan de galg te brengen, maar dat er ernstig gezocht is naar een antwoord op de vraag een juridisch verantwoord oordeel uit te spreken over politiek en daden van het Japanse keizerrijk in het oorlogstoneel van de Tweede Wereldoorlog in het Verre Oosten: de Pacific War.

De belangstelling voor het tribunaal van Tokio was lange tijd niet groot, terwijl er in 1945 met zoveel grote verwachtingen was uitgekeken naar de berechting van de misdadige regeringsleiders, die de onmetelijke ellende van de Tweede Wereldoorlog hadden ontke- tend. De mensheid kon zich niet nog een wereldoorlog veroor- loven, en zeker geen nucleaire. Zulke processen waren niet vanzelfsprekend in 1945: precedenten waren er niet, over interna- tionaal strafrecht was wel gesproken en er waren ambitieuze

plannen gemaakt, maar vastgelegd was er bijna niets. Toch werden de geallieerde leiders het eens over een tribunaal, waarbij opmerkelijk was dat van Amerikaanse zijde op zo'n proces werd aangedrongen om nog eens duidelijk te maken dat die oorlog noodzakelijk was geweest. Door de steun aan Groot Brittannië hadden de Verenigde Staten hun neutraliteit in de oorlog ingrijpend geschonden, maar door aan te tonen dat de strijd tegen Nazi Duitsland een moreel gebod was geweest, werd dit nu gerechtvaardigd. In Neurenberg werd een goed begin gemaakt met de bestraffing van leiders van nazi-Duitsland.

NEURENBERG VS. TOKIO

Nieuw was dat de Duitse leiders, in het al tijdens de oorlog voorbereide handvest van het tribunaal, niet alleen beschuldigd werden van de traditioneel erkende oorlogsmisdaden, maar ook van twee soorten misdaden die tot dat moment niet bekend waren. Dat waren de misdaad van het voeren van agressieve oorlog, ook wel aangeduid als de misdaad tegen de vrede, en de misdaad tegen de menselijkheid. Daarmee werd het mogelijk de onvoorstelbare misdaden tegen de burgerbevolking in de door Duitsland bezette gebieden de plaats te geven die zij in de aanklacht verdienden. De genocidale politiek van het naziregime in het algemeen en de vervolging van de Joden in de Holocaust in het bijzonder werden aangrijpend in de publiciteit gebracht. En al betoogde de verdediging dat hier ex post facto wetgeving werd toegepast, dat wil zeggen dat de verdachten zaken ten laste werden gelegd die niet in het internationaal strafrecht voorkwamen op het moment dat de oorlog begon, de demonstratie van de totale misdadigheid van het Hitler-regime was zo overtuigend dat het tribunaal van Neurenberg in alle opzichten voldeed aan (een begin van) de behoefte aan gerechtigheid. Niemand betwijfelde meer dat deze oorlog noodzakelijk was geweest, een *bellum justum* zoals dat in

het juridisch spraakgebruik heette. In iets minder dan een jaar werd het proces in Neurenberg afgehandeld, de uitspraak was in oktober 1946.

Nu de nazi-leiders hun tribunaal hadden gekregen moest Hitlers bondgenoot in het Verre Oosten volgen. In Japan kwam na langere voorbereiding het International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) tot stand. Het handvest werd praktisch onveranderd overgenomen van Neurenberg, wat al laat zien dat velen dachten dat de situatie in het westelijk en het oostelijk strijdtoneel van de Tweede Wereldoorlog erg op elkaar leek. Japan had de schijn tegen zich: er waren de ergste conventionele oorlogsmisdrijven gepleegd in China, op de Filipijnen, in Indonesië en waar al niet. De misdadig slechte behandeling van geïnterneerden en krijgsgevangenen was al voor het einde van de oorlog op alarmerende wijze doorgedrongen. Voor de Verenigde Staten stond het begin van de vijandelijkheden met Japan hoog op de agenda: de verraderlijke aanval op Pearl Harbor moest gewroken worden.

ONGESCHIKTE LEIDERS

Allemaal goede aanleidingen voor een proces. Het werd nog groter opgezet dan Neurenberg: meer beklagden en ook meer rechters. Alle landen die met Japan in oorlog waren geweest werden vertegenwoordigd en ook India en de Filipijnen, twee landen die tijdens het tribunaal hun onafhankelijkheid verwierven. Er kwamen dus elf rechters met sterk uiteenlopende juridische achtergronden, wat de samenwerking vaak stroef deed verlopen. Die samenwerking werd evenmin bevorderd door de leiding van het tribunaal: president was de Australiër Sir William Webb, gekozen door Supreme Commander MacArthur. Terwijl de onderlinge meningsverschillen hoog opliepen kon Bert Röling als bitter grapje naar huis schrijven: "alleen over het feit dat Webb totaal ongeschikt was voor

zijn functie waren de andere rechters het nog eens.” De rechter uit de Verenigde Staten hield het na een paar maanden voor gezien: het tribunaal noemde hij een zinkend schip. Hij werd vervangen, maar de gebeurtenis was een blamage voor het tribunaal. Een poging Webb te doen vervangen werd door MacArthur niet gehonoreerd, waarop de rechters uit Groot Brittannië en het Britse Commonwealth een meerderheid formeerden om het eindvonnis naar hun hand te zetten.

Ook over de leiding bij de aanklagers valt veel kritiek te melden. De hoofdaanklager was de Amerikaan Joseph Keenan, een ijdele alcoholist die de beklaagden behandelde als een stel gangsters, zoals hij die in de Verenigde Staten achter de voddens had gezeten. De hulpaanklagers (ook weer uit alle elf in de rechtbank vertegenwoordigde landen afkomstig, voor Nederland was dat W. Borgerhoff Mulder) leverden veelal goed werk, maar vergeleken met Neurenberg was de Prosecution toch een povere vertoning.

VERTRAGING EN VERWARRING

Het tribunaal in Tokio werd ook een frustrerende aangelegenheid door het trage tempo. Het vertalen van de verklaringen in het Japans en Engels (later werd er ook Chinees, Russisch en Frans als voertaal toegelaten) leidde tot eindeloze zittingen waar iedereen, van rechters tot beklaagden tegen de slaap vochten. De toegevoegde Amerikaanse advocaten maakten er een sport van om in naam van een eerlijke rechtsgang de procedurele punten tot het uiterste uit te spelen. Dat in november 1948 na twee en een half jaar uiteindelijk een vonnis uitgesproken kon worden, was door velen voor bijna onmogelijk gehouden.

Wat niet in dat eindvonnis naar voren komt, is dat de grondslag van de aanklacht niet meer voor alle rechters vanzelfsprekend was.

Ja, ook de Pacific War was een *bellum justum*, maar alleen zolang er gekeken werd naar het wangedrag van de Japanse militairen. De door de verdachten aangevoerde verdediging dat Japan een anti-imperialistische oorlog had gevoerd maakte ook indruk. Had het Japanse keizerrijk zich anders gedragen dan de Westerse koloniserende mogendheden al enige honderden jaren in Azië deden? De Indiase rechter Radhabinod Pal had al kort na zijn aankomst duidelijk gemaakt dat hij alle verdachten vrij ging spreken: niet alleen omdat agressie geen erkend misdrijf was in het internationaal recht, maar vooral omdat het Westerse hypocrisie was Japan hiervoor de vervolgen. Het kolonialisme was een kwestie waar het tribunaal omheen draaide, die het probeerde te negeren, maar de strijdkreet *Asia for the Asians* zette betrokkenen bij het proces, en zeker Bert Röling, aan het denken.

DISSENTING OPINION

In de verwarrende ontwikkelingen in het tribunaal probeerde hij zijn eigen koers te blijven houden maar uiteindelijk ontkwam hij er niet aan dat hij een eigen vonnis, een *dissenting opinion* schreef, wat hij eigenlijk helemaal niet gewild had. Krachtig tegen de conventionele oorlogsmisdaden, waar hij tot meer doodvonnissen concludeerde dan er uiteindelijk uitgevoerd zijn, maar genuanceerd over de politieke verantwoordelijkheid van Japan. Hoe hij met de nodige worstelingen tot zijn oordeel gekomen is, heb ik proberen te beschrijven in ‘De rechter die geen ontzag had. Bert Röling en het Tokiotribunaal’ (Wereldbibliotheek 2014)

Toen hij naar Tokio vertrok, had hij denk ik weinig twijfels: hij ging daar meewerken om een gerechtvaardigde oorlog van een internationaal strafrechtelijke conclusie te voorzien. Of hij daar later zo zeker van was, blijft een intrigerende vraag, die na zoveel jaren het thema van dit symposium heeft geïnspireerd. Ik hoop

dat wij nog steeds de moed hebben om hier zonder ontzag naar antwoorden te blijven zoeken. Bestaat een gerechtvaardigde oorlog.

2. B.V.A. (BERT) RÖLING: ZIJN PERSOON EN ZIJN WERK

Prof. dr. Nico Schrijver

Het is mij een groot genoegen om een bijdrage aan dit symposium te mogen leveren. Mij is gevraagd iets over het werk en de persoon van Röling te vertellen vanuit een breder perspectief dan het Tokio-tribunaal.³

EEN IMPONERENDE LEERMEESTER

Laat ik met een persoonlijke noot beginnen. Ik heb het voorrecht gehad een belangrijk deel van mijn opleiding als jurist en polemoloog/vredeswetenschapper bij professor Röling te mogen genieten. Ik heb alle vakken gevolgd die hij in de jaren '70 in Groningen doceerde. Ik ben bij hem als meester in de rechten afgestudeerd. Ik heb vanaf mijn 19e jaar gewerkt als student-assistent op zijn polemologisch instituut, aanvankelijk op het terrein van vredesonderwijsprojecten. Daarna was ik jarenlang zijn persoonlijk assistent, ook na zijn emeritaat in 1977 en tot zijn overlijden in 1985. Inmiddels was ik afgestudeerd en na een periode jongerenvertegenwoordiger van Nederland bij de Verenigde Naties

³ Deze lezing bouwt voort op twee eerdere publicaties: I.F. Dekker en N.J. Schrijver, "Bert Röling. Een biografie", in *Kritisch Denkerslexicon*, nr. 8, oktober 1989, pp. 1-22. N.J. Schrijver, "B.V.A. Röling - A Pioneer in the Pursuit of Justice and Peace in an Expanded World", in *Journal of International Criminal Justice*, jrg. 8 (2010), nr. 4, pp. 1071-1091.

te zijn geweest, ben ik als wetenschappelijke medewerker bij zijn opvolger professor Verwey in dienst getreden. Röling en ik hadden een bijzondere verhouding en steevast enkele keren per week contact. Het was een klassieke relatie. Ik heb hem altijd met u en professor aangesproken. Hij was de meester, ik de gezelschap. Ik heb ongelooflijk veel van hem geleerd en heb daar tot op de dag van vandaag profijt van.

Laat dit een soort disclaimer zijn. In het algemeen is het denk ik al moeilijk om objectief over je eigen leermeester te kunnen spreken, maar iedereen die professor Röling gekend heeft, zal herkennen dat dit voor hem wel in het bijzonder geldt. Hij had een imponerende persoonlijkheid en een zeer heldere wijze van formuleren. Hij was een charmante man: rijzig, als oud-jeugdtenniskampioen van Nederland had hij een sportief voorkomen en scherpe blauwe ogen, hij sprak met een zachte stem maar op zo'n manier dat iedereen naar hem luisterde. Dat maakte dat hij velen voor zich wist in te nemen. Het valt mij op, ook weer rondom de aanmeldingen voor dit symposium, hoezeer hij bij velen onuitwisbare persoonlijke herinneringen heeft nagelaten.

DE KORTE TWINTIGSTE EEUW

Röling werd 112 jaar geleden geboren. Kerst 1906; je zou kunnen zeggen enkele maanden voor de Tweede Haagse Vredesconferentie in 1907 met al de hoop die deze meebracht voor vreedzame geschillenbeslechting en wapenbeheersing. Spoedig brak echter toch de Grote Oorlog uit, de Eerste Wereldoorlog. En zo is het eigenlijk zijn hele leven gegaan. Voor- en tegenspoed wisselden elkaar steeds af. Hij is gestorven in 1985, nog maar 78 jaar oud. Naar analogie van het boek van de historicus Eric Hobsbawm, *Short Twentieth Century*, kun je zeggen dat ook zijn leven een eeuw omspande. Twee Wereldoorlogen, de oprichting van de Volkenbond

en later de Verenigde Naties, maar ook de Grote Depressie met de crisistijd juist in zijn jonge jaren en de giftige Koude Oorlog die zo'n enorme stempel op een groot deel van zijn arbeidzame leven heeft gedrukt.

Ook het dekolonisatieproces, waarschijnlijk de meest revolutionaire verandering tijdens zijn leven, heeft hij – ook als wetenschapper – ten volle beleefd. Dat proces was waarschijnlijk aanleiding in een vroeg stadium zijn meest bekende boek te schrijven: *International Law in an Expanded World*, 1960. Dit boek wordt met name in ontwikkelingslanden nog steeds frequent aangehaald als één van de grote pioniersstudies over de veranderingen die het volkenrecht heeft ondergaan als noodzakelijk gevolg van de toetreding van veel jonge staten tot de wereldrechtsgemeenschap, namelijk:

1. Afschaffing van het Europese volkenrecht voor zover dit overheersingsrecht was;
2. Algemene 'mondiale toepassing' van het tot dan slechts voor westerse naties geldend vrijheidsrecht;
3. Ontwikkeling van beschermingsrecht ten behoeve van de arme landen; en
4. De ontwikkeling van samenwerkingsvolkenrecht dat het welzijn van allen wil behartigen.

Opmerkelijk is dat Röling deze consequenties afleidde uit een sociologisch georiënteerde vergelijking tussen de rechtsontwikkeling op nationaal niveau (mede het gevolg van de emancipatie van de 'kleine luyden' en de arbeiders) en de rechtsontwikkeling op mondiaal niveau die zo op de kop werd gezet door het emancipatieproces van de volken van Azië, Afrika en Latijns-Amerika.

ONTWIKKELING VAN HET VOLKENRECHT

Röling heeft altijd veel aandacht besteed aan de volkenrechtelijke aspecten van de conflicten als gevolg van de gevestigde belangen van de oude staten en de aspiraties van de jonge landen. Een voorbeeld daarvan is zijn verhandeling over de opname van de *clausula rebus sic stantibus* in het internationale verdragenrecht, de regeling dat bij onvoorziene fundamentele verandering van omstandigheden elke verdragspartij recht heeft op beëindiging van de verdragsverplichting. Zo ook was hij gefascineerd door de notie van verdrag aantastend *ius cogens*: dwingend recht, waarvan verdragspartijen zelfs bij onderlinge overeenstemming niet mogen afwijken. Opname van de *clausula* en van *ius cogens* in uitgerekend het verdragsrecht beschouwde hij bij uitstek als een uiting van – ik citeer – “bij de jonge landen bestaand wantrouwen ten aanzien van verdragen”.

Tijdens zijn leven, we zien het ook tijdens zijn Tokio-periode in zijn bewondering voor de visie van de Indiase rechter Pal, was Röling sterk geboeid door de effecten van wat hij noemde de horizontale uitbreiding van de volkenrechtskring: vergeet niet van 50 staten in 1945 tot bijna 170 bij zijn dood in 1985. Hij analyseerde ook de effecten op de verticale uitbreiding; hij zag met vreugde de ontwikkeling voltrekken dat naast de staten ook de internationale organisaties (de VN voorop maar bijvoorbeeld ook de Internationale Arbeidsorganisatie en de Europese Economische Gemeenschap), volken en individuele burgers een eigen plaats als rechtsdeelnemers in het volkenrecht krijgen. De eisen die de jonge staten aan het volkenrecht stellen, zag Röling met name geformuleerd in de normatieve resoluties van de AVVN. Hij kende, meer dan vele van zijn westerse vakgenoten, grote waarde toe aan de rechtsvormende kracht van dergelijke resoluties, bijvoorbeeld die inzake dekolonisatie, zelfbeschikking en mensenrechten, ook al waren deze formeel juridisch niet bindend. Röling zag deze als

zwakke normen, als een fase tussen niet-recht en recht, als een aanloop naar nieuw recht en daarom ook wel *soft law* genoemd.

VREDE IN HET VIZIER

Als een rode draad door zijn werk loopt het, naar zijn oordeel, allesoverheersende belang van vredeshandhaving. In zijn meerdere malen herziene boek *Volkenrecht en Vrede* analyseert hij vele rechtsontwikkelingen op internationaal niveau vanuit het gezichtspunt van de vrede.⁴ En vrede was voor hem meer dan de afwezigheid van oorlog en oorlogsgevaar: de zogenoemde negatieve vrede. Onder invloed van de Scandinavische peace research school (Röling was ook een van de oprichters van de International Peace Research Association en jarenlang bestuurslid van het Zweedse vredesonderzoeksinstituut SIPRI) is vrede bij hem ook de afwezigheid van ernstig sociaal onrecht of, in de bewoordingen van de Noorse vredeswetenschapper Johan Galtung, de afwezigheid van structureel geweld: dat is de positieve vrede. Röling achtte een minimum aan gerechtigheid noodzakelijk voor het handhaven van vrede en veiligheid. Veel ontwikkelingen in het volkenrecht, of het nu mensenrechten, recht van de zee, ruimterecht of internationaal economisch recht betrof, analyseerde hij vanuit het gezichtspunt van vredeshandhaving. Professor Röling interpreteerde het verbod van het gebruik van geweld en de vreedzame beslechting van geschillen als rechtsplichten van een hogere orde, waaraan andere rechtsplichten – zelfs het zelfbeschikkingsrecht van volken of de soevereiniteit van staten – in de regel ondergeschikt zijn. Ook in die dagen werden de degens vaak gekruist over de vraag wanneer het geweldverbod niet gold en onder welke omstandigheden een oorlog gerechtvaardigd kon zijn. Röling behoorde internationaal tot de preciezen die het geweldverbod, zoals zo uniek neergelegd

4 De laatste druk van *Volkenrecht en Vrede* is van 1985.

in het VN-Handvest in artikel 2 (4), extensief interpreteerden. Ook het in die dagen als enige relevante uitzonderingsgrond toegelaten recht op zelfverdediging interpreteerde hij zeer restrictief. Röling was zich er sterk van bewust dat zijn strikte rechtsopvatting maar al te vaak de ‘status quo’ in de kaart speelde, maar hij vond dat het hek van de dam zou zijn als hij openingen zou geven voor verandering via het gebruik van geweld. Juist ook om die reden wilde hij, vroeger dan menigeen, verouderde machtsstructuren zoals het racistisch minderheidsregime in Zuid-Rhodesië en het apartheidsregime in Zuid-Afrika, zo spoedig mogelijk langs vreedzame weg veranderen, zo nodig via collectieve economische sancties.

DE PARADOX: ONBRUIKBARE MAAR ONMISBARE WAPENS

Men zou kunnen zeggen dat Röling sterk bevangen was door de angst voor een nieuwe oorlog. Hij heeft vele studies gewijd aan wat hij noemde het wapenprobleem in de Oost-Westbetrekkingen. Tijdens zijn leven zag hij de introductie van nucleaire en andere massavernietigingswapens zich voltrekken. Dit probleem leidde in essentie tot zijn beroemd geworden paradox en ook het thema van zijn afscheidscollege in 1977: de paradox van de onbruikbare maar ook onmisbare wapens. Kernwapens achtte hij volstrekt onbruikbaar omdat het gebruik van deze wapens tot ongewilde vernietiging zal leiden. Tegelijkertijd waren die wapens in het stelsel van de soevereine staten nog onmisbaar om het gebruik ervan door de tegenpartij af te schrikken. Hoezeer hij ook met de vredesbeweging sympathiseerde, in de opvatting van Röling zou eenzijdige ontwapening, zelfs eenzijdige kernontwapening, ertoe leiden dat de (kern)wapens van de tegenpartij weer bruikbaar worden, met name als chantagemiddel tegenover de staten die zich ontwapend hebben. Daarom wees Röling de eenzijdige kernontwapening van West-Europa af. Hij schreef dat de enorme bewa-

pening, conventioneel en nucleair, de risico's van een gewilde oorlog wellicht verkleind heeft: de gewilde oorlog die door de Pruisische strateeg Von Clausewitz zo raak omschreven is als “de voortzetting van de politiek met andere middelen”. Röling zag echter een minstens even groot gevaar in de ongewilde oorlog, de oorlog die het resultaat is van bijvoorbeeld een politieke misrekening, van een uit de hand gelopen incident of van een niet bedoelde escalatie van een conflict. Offensieve en destabiliserende bewapening, en ook overbewapening, noemt Röling als mogelijke oorzaken van dergelijke onbedoelde oorlogen. Hij waarschuwde zo dikwijls tegen de ongewilde oorlog, dat zijn medewerkers – ook wel in zijn bijzijn – graptten over ‘de Röling-oorlog als tegenpool van de ‘Von Clausewitz-oorlog’. De Röling-oorlog als een ernstig ongeluk in gevaarlijk internationaal verkeer. Het was de rationale van zijn pleidooi voor defensieve afschrikking: dat was de enige legitieme functie van nationale of bondgenootschappelijke wapenmacht: sluit de offensieve capaciteit van wapenmacht uit en beperk je tot het vermogen een zodanige weerstand te bieden aan een gewapende aanval dat de kosten daarvan voor een tegenstander onaanvaardbaar hoog worden.

JURIST EN RECHTER, PIONIER, DWARSLIGGER CONTRE COEUR EN WETENSCHAPPER

Röling was in de eerste plaats *jurist*. Hij werkte sterk vanuit normatieve beginselen, zo nodig door hemzelf geformuleerd, toetste de maatschappelijke feiten en ontwikkelingen daaraan, en oordeelde. Dat is de *rechter* in hem. Hij had een scherp oog voor het signaleren van details, wat hem bij uitstek geschikt maakte als rechter en strafrechtelijk annotator. Hij toonde zich sterk gefascineerd door de maatschappelijke veranderingen, zoals die hun neerslag vinden – of naar zijn opvatting behoren te vinden – in de jurisprudentie of het geschreven recht.

Röling als *pionier*. Hij pionierde graag. In het strafrecht en de criminologie viel hij op met zijn beschouwingen over het betrekkelijke nut van straffen en over de strafbaarheid van de rechtspersoon. Ook in het volkenrecht pionierde hij al in de vroege jaren '50 met zijn pleidooien om tot een permanent internationaal strafhof te komen en voor de delictomschrijving van het misdrijf van agressie.⁵ En tien jaar later was hij pionier om de bakens van het traditionele volkenrecht te verzetten om te komen tot waarlijk wereldvolkenrecht. In de jaren '60 was hij een van de grondleggers van de vredeswetenschappen en hierin pionierde hij met zijn brede opvatting over het begrip vrede en veiligheid en met zijn creatieve pleidooi voor louter defensieve afschrikking als aanpak van het wapenprobleem.

Röling als *dwarssligger*. In strijd met zijn milde persoonlijkheid, zijn optimistische natuur en zijn hang naar erkenning (zeker ook bij de gevestigde elite) hebben zijn werk en zijn opvattingen hem tot zijn verdriet met grote regelmaat in botsing gebracht met de autoriteiten. In mijn artikel in het *Journal of International Criminal Justice* heb ik hem maar als dwarssligger tegen wil en dank aangeduid. Dat dwarsliggen was een rode draad in zijn leven: op de Universiteit Nijmegen toen hij zich van het katholieke geloof afkeerde; in Utrecht in de vroege oorlogsjaren bij zijn verzet om als rechter Duitse orders op te volgen met strafoverplaatsing naar Middelburg als gevolg; in Tokio, toen hij in het oorlogstribunaal minderheidsopvattingen ging innemen; in de Nederlandse delegatie naar de VN, waar hij zich keerde tegen het Nieuw-Guineestandpunt van minister van Buitenlandse Zaken Luns wat resulteerde in zijn ontslag als volkenrechtelijk adviseur en in de blokkade op de valreep van zijn benoeming tot hoogleraar volkenrecht in Leiden in 1961; in kringen van de volkenrechtshoogle-

⁵ Zie de Groningse oratie van Röling over De strafbaarheid van de agressieve oorlog (1950).

raren in Nederland die zijn kritische pleidooi over Europees volkenrecht “een dolkstoot in de rug van het volkenrecht” noemden en het niet wilden publiceren; en in Groningen toen hij het initiatief tot vredeswetenschap nam en door het College van Curatoren van kwade, communistische sympathieën werd verdacht. Hij heeft onder al die aanvallen enorm geleden en ik denk dat het hem ook vaak onzeker heeft gemaakt, in ieder geval heel gevoelig voor hoe er op zijn houding en mening werd gereageerd. Ook hij vond niets heerlijkers dan erkenning en brieven van vakgenoten of politici die steun betuigden.

Ten slotte Röling als *wetenschapper*. Hij was een klassieke wetenschapper, zeer belezen, ook in de menswetenschappen, en met een enorme belangstelling voor kunst en muziek. In zijn disciplinaire werk kwam zijn brede kennis van de sociale wetenschappen en de kunst van het juridische handwerk als rechter en jurist goed hem van pas. Zijn artistieke kwaliteiten uitten zich in een bijna literaire schrijfstijl. Deze combinatie maakte echter dat hij zowel in juridische kringen als in de sociale wetenschappen dikwijls als een buitenbeentje werd beschouwd. Wat betreft methoden en technieken is Röling een typische alfa-man gebleven. Hij schuwde kwantitatief en systematisch onderzoek, hij werkte met niets anders dan een pen en een schrijfblok, gesteund door zijn fenomenale geheugen.

CREATIVITEIT, IJVER EN MOED

Dertig jaar later zie ik ook hoezeer hij worstelde met veel dilemma's. Straf is een kwaad maar geen rechtsorde kan zonder. Nieuw recht is heel wenselijk, het moet er komen, maar het moet wel geaccepteerd worden alvorens je het als geldend recht kan bestempelen. Kernwapens zijn zowel onbruikbaar als onmisbaar. Wapenbeheersing is broodnodig, maar geen eenzijdige kernont-

wapening in West-Europa. Rechten van de mens, de formulering daarvan is een van de grootste ontwikkelingen tijdens zijn leven, maar Röling is niet bij voorbaat van de goedheid van de mensen overtuigd. Vandaar de acceptatie van straf (inclusief in uitzonderlijke gevallen de doodstraf) en van bewapening.

Bij het overzien van zijn werk en van zijn leven vallen zijn creativiteit, ijver en moed bijzonder op. *Creativiteit* om diverse takken van wetenschap te beoefenen en vele onderwerpen te bestrijken. Daarbij volgde hij niet slaafs de literatuur en schreef hij niet uitsluitend op basis van meetbare onderzoeksresultaten, maar was hij eigenzinnig en tastend op zoek naar het waarschijnlijke en/of het verstandige en wenselijke. *Ijver*, want zie de enorme publicatielijst die tot stand is gekomen in de 51 jaar na zijn volumineus proefschrift van 1933 over het strafrecht- en gevangenisstelsel. Hij publiceerde duizenden, duizenden pagina's en gaf onvermoeibaar vele interviews en ontwikkelde en presenteerde zelfs een eigen Teleac televisie-cursus "Oorlog en Vrede." Zijn enorme creativiteit en ook *moed* brachten hem vaak tot onorthodoxe standpunten en houdingen, die hun tijd te ver vooruit waren, maar die hij onder een lawine van kritiek en persoonlijk ongemak toch meestal heeft volgehouden. Dat dwingt respect af en aan het betuigen daarvan draag ik ook vandaag met vreugde mijn steentje bij.

3. RÖLING EN HET LEGALITEITSBEGINSEL

Prof. dr. Elies van Sliedrecht

Laat ik beginnen met de organisatie, de Foundation Max van der Stoel en Nico Schrijver te bedanken voor de uitnodiging om vandaag te spreken. Het is een eer om enkele openingswoorden te spreken op een symposium gewijd aan Bert Röling, de eerste internationale strafrechter die Nederland kende. Een rechter met een afwijkende mening; een rechter zoals een rechter moet zijn: onafhankelijk. Zijn nalatenschap is van groot belang tot op de dag van vandaag. Toen ik als promovenda aan een proefschrift werkte over de aansprakelijkheid van leidinggevend voor internationale misdrijven heb ik veel steun gevonden in zijn *separate opinion* bij de uitspraak van het Tokio tribunaal. En later als promotor van een proefschrift over het misdrijf van agressie, was zijn werk opnieuw belangrijk.

ONTWIKKELING VAN HET INTERNATIONAAL STRAFRECHT

Laat ik beginnen iets te zeggen over het Internationaal Strafrecht (ISR). Dat is nog steeds een jonge discipline, ondanks het feit dat het in de afgelopen decennia een enorme ontwikkeling heeft doorgemaakt. Het is spijtig dat Bert Röling dat niet meer zelf heeft meegemaakt. De tribunalen voor voormalig Joegoslavië en Rwanda traden in de voetsporen van Neurenberg en Tokio. Dat geldt ook voor het in 2002 opgerichte Internationaal Strafhof (ISH) dat voor het eerst sinds Neurenberg en Tokio agressie (voorheen: misdrijf tegen de vrede) strafbaar heeft gesteld.

Toen ik het boek van Hugo Röling over zijn vader las, becroop mij op momenten een gevoel van herkenning. Met name Bert Röling's opmerkingen over de verschillen in rechtscultuur zijn herkenbaar. Röling had moeite met de Angelsaksen, die hij pragmatici noemt en niet behept met het vermogen abstract over het recht te denken.⁶ Deze rechtsculturele verschillen beïnvloedden de samenwerking en interpersoonlijke relaties. Dat was in Röling's tijd zo en ik ben geneigd te denken dat dat heden ten dage niet anders is. Toen ik in 2010 als *visiting professional* bij het ISH werkte was het hof echt in kampen verdeeld: tussen de Angelsaksen – de *common lawyers* – en de niet-*common lawyers*: de Frans-, Duits- en Spaansprekenden. Ook liep er een scheidslijn tussen enerzijds diplomaten die hadden deelgenomen aan de oprichting van het Hof, en een politieke gevoeligheid hadden rondom bepaalde juridische leerstukken, en anderzijds juristen die vanuit de nationale rechtspraktijk naar het Hof kwamen en een internationale strafzaak behandelden als iedere andere strafzaak. Ondertussen is de sfeer veel beter maar de breuklijnen blijven zichtbaar wanneer het eigen strafrechtstelsel als superieur wordt neergezet en de standaard wordt bij de beoordeling van juridische en bewijsrechtelijke kwesties. Dat gezegd hebbende, er is meer bereikt dan in Röling's tijd: bij het Joegoslaviëtribunaal is na decennia van internationale strafrechtspreek daadwerkelijk een procesvorm ontwikkeld die als mengvorm kan worden aangemerkt van verschillende procesculturen.

DE ROL VAN DE RECHTER EN DE SEPARATE OPINION

Het tweede punt betreft Röling's opvatting van de rol als rechter.

⁶ Hugo Röling, *De rechter die geen ontzag had*, Bert Röling en het Tokio-tribunaal, Wereldbibliotheek, Amsterdam 2014, p. 150

Deze komt tot uiting in zijn brieven, maar volgt ook rechtsreeks uit zijn afwijkende vonnis of *separate opinion*. Röling voelde het als zijn taak om het recht zoals vastgelegd in het Handvest van het Tribunaal te toetsen aan het bestaande volkenrecht. Het was van groot belang dat het Tribunaal een uitspraak over vervolging voor misdrijven tegen de vrede zou onderbouwen en zo zou bijdragen aan de rechtsontwikkeling. De meerderheid daarentegen accepteerde het Handvest als de stand van het recht en verkoos het "slaafs te volgen".⁷ Uiteindelijk lijkt Röling zich neer te hebben gelegd bij de gedachte dat zijn rol neerkomt op het vaststellen van de feiten, niet het recht. Hij had daar moeite mee. Ook omdat hij daarmee gedwongen werd het misdrijf tegen de vrede/agressie als zodanig te aanvaarden en zo het risico liep een instrument te worden van *power-politics*. Dit was waarschijnlijk de belangrijkste reden voor hem om een *separate opinion* te schrijven. Aanvankelijk had hij juist bepleit dat het Tribunaal met één stem zou spreken en dat meningsverschillen binnenskamers zouden blijven.

Hier raken we aan een belangrijk thema in het internationale strafrecht: het gezag en de legitimiteit van de uitspraak. Een bezwaar dat vanouds tegen *separate* en *dissenting opinions* wordt genoemd is dat ze het gezag van de uitspraak aantasten. In Nederland wordt één keer in de zoveel tijd gediscussieerd over de vraag of de Hoge Raad zou moeten werken met een systeem van afwijkende meningen. Het argument van gezag en legitimiteit weegt zwaar om het huidige systeem van beslissen bij meerderheid en het geheim van de raadkamer te handhaven. Röling was zich bewust van de legitimiteit van het Tribunaal in een gemeenschap waar "schoftendom en hypocrisie welig tieren".⁸ Dat was voor hem een reden om zich aan het Handvest te houden en uiteindelijk een zeer genuanceerde positie in te nemen ten aanzien van het

⁷ Hugo Röling, p. 235

⁸ Hugo Röling, p. 236

misdrijf tegen de vrede: hij accepteerde het als internationaal misdrijf maar wel met de kanttekening dat onder bepaalde omstandigheden een non-defensieve oorlog geen daad van agressie was. Hij zet deze genuanceerde positie uiteen in zijn *separate opinion*. Zijn oorspronkelijke pleidooi voor het spreken met één stem laat hij varen. Kennelijk was zijn geweten te bezwaard om dat na te streven.

Tot op de dag van vandaag is de praktijk van *separate* en *dissenting opinions* de geaccepteerde in het internationale strafrecht. Sommige *opinions* zijn van grote invloed op de rechtsontwikkeling. Zo leidde Antonio Cassese's *separate* en *dissenting opinion* in de Erdemovic-zaak tot de mogelijkheid om psychische overmacht te bepleiten bij het ISH. *Dissenting* of *separate opinions* – minderheidsopvattingen – bieden daarnaast een uitlaatklep voor frustratie in een rechtsgebied waar de neuzen niet altijd dezelfde kant op wijzen.⁹ Mijn indruk is wel dat de praktijk van *dissenting* en *separate opinions* niet goed is voor de sfeer binnen een Kamer en een Hof of Tribunaal; een niet onbelangrijk punt dat ik voor nu buiten beschouwing laat.

HET LEGALITEITSBEGINSEL

Het derde punt betreft het legaliteitsbeginsel. Een van de belangrijkste punten van kritiek op zowel het Neurenberg Tribunaal als het Tokio tribunaal betreft het retroactieve aspect ervan. Misdrijven tegen de menselijkheid en misdrijven tegen de vrede waren ten tijde van het plegen ervan niet als zodanig strafbaar gesteld; dat schendt het legaliteitsbeginsel dat het achteraf strafbaar stellen van gedrag verbiedt.

⁹ Het meest recente voorbeeld hiervan: dissenting opinion van Lattanzi in de zaak Seselj d.d. 31/3/2016

Het legaliteitsbeginsel is een van de kernwaarden van de rechtstaat en de hoeksteen van elk strafrechtssysteem. Het heeft de status van mensenrecht. Het is een complex beginsel met een heel aantal aspecten en geldt in verschillende relaties (burger: *fair warning*, en democratische kant: machtscheiding).

Röling wees kritiek op schending van het legaliteitsbeginsel van de hand door te wijzen op de primitieve aard van het internationale strafrecht. In zijn *separate opinion* schrijft hij dat het legaliteitsbeginsel een uitdrukking is van “political wisdom, not necessarily applicable in present international relations”. Hiermee laat Röling zien dat hij zich goed bewust was van de andere aard van het internationale strafrecht. Tegelijkertijd was hij zeer kritisch over de strafbaarstelling van misdrijven tegen de vrede, en hier signaleert Hugo Röling een tegenstrijdigheid. Voordat ik in ga op deze tegenstrijdigheid, een korte opmerking over het legaliteitsbeginsel en het ISR.

Röling's visie op het legaliteitsbeginsel is in feite gecodificeerd in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten, twee belangrijke mensenrechtenverdragen, waar een uitzondering op het beginsel ‘geen straf zonder wet’ wordt gemaakt voor ernstige schendingen van de internationale rechtsorde. Nederland had in 1943 bij wet, in het Besluit Buitengewoon Strafrecht, het legaliteitsbeginsel buiten toepassing verklaard om vervolging en berechting van misdrijven tegen de menselijkheid (en tot op dat moment geen misdrijf in Nederland) in Nederland mogelijk te maken. Vanuit de juridische wetenschap was er nauwelijks kritiek op dit besluit. Ook in een recent aangenomen wet, waarbij de werking van het Genocideverdrag met terugwerkende kracht werd mogelijk gemaakt (zodat Rwandese verdachten die zich in Nederland bevinden hier te lande kunnen worden vervolgd voor genocide gepleegd in 1994) blijkt dat het legaliteitsbeginsel niet

onverkort geldt voor internationale misdrijven. Het uitgangspunt – door Röling expliciet verwoord in zijn *separate opinion* - dat het legaliteitsbeginsel in het internationale strafrecht in afgezwakte vorm geldt – is ondertussen breed aanvaard.

Toch blijft het de achilleshiel van het ISR. Tot op de dag van vandaag wordt er over geklaagd; ook bij het ISH. Dat is opmerkelijk. Het Internationaal Strafhof voorziet voor het eerst in een uitgewerkt wetboek voor berechting van internationale misdrijven. Het in regels vervatten van het procesrecht en opnemen van gedetailleerde bepalingen over strafrechtelijke aansprakelijkheid, biedt kennelijk geen afdoende garantie tegen willekeur. Zodra een rechter zich via interpretatie iets te ver van de tekst van het Statuut beweegt, wordt geklaagd over een inbreuk op het legaliteitsbeginsel; door statenpartijen maar ook door verdachten. Dit heeft alles te maken met het gebrek aan vertrouwen in de internationale strafrechtspleging. Deze is niet ingebed in een uniforme rechtscultuur en rechtsgemeenschap, maar vormt onderdeel van een rechtsgemeenschap van gelijke soevereine staten zonder democratisch gekozen wetgever.

Dit brengt me op de tegenstrijdigheid die Hugo Röling in zijn vaders gedachtengoed op dit punt ontwaart. Röling was geen legalist; het legaliteitsbeginsel zoals toegepast in nationale systemen gold volgens hem niet voor de internationale rechtsorde. Waar hij wel moeite mee had, was het meten met twee maten. Het veroordelen van de Japanse aanval als een misdrijf van agressie, maar het negeren van agressieve aanvalsoorlogen door geallieerden (o.a. de Russen) vond hij onaanvaardbaar. In Tokio werd het recht naar de hand gezet van de overwinnaars; Japan's rol in de wereldoorlog werd teruggebracht tot agressie en gewelddadig geweld.¹⁰ Dit raakt

¹⁰ Hugo Röling, p. 149

aan een vaak onderbelicht aspect van het legaliteitsbeginsel: het verbod een proces in te richten voor één specifiek geval. De eis van een algemeen geldende en publiek aangekondigde rechtsregel verkleint de kans daarop. Dit aspect van het legaliteitsbeginsel lijkt met voeten te zijn getreden en dat zat Röling dwars. Dit verklaart waarom hij zich op zelf niet keerde tegen opname van agressie als misdrijf in het handvest, maar wel tegen de uitleg ervan.

DE ONBEPAALENDE AARD VAN AGRESSIE

Dit brengt mij bij het vierde punt: hoe agressie verschilt van de andere internationale misdrijven. In een van zijn brieven schrijft Röling over de strafbaarstelling van agressie: 'mijn probleem is de kwestie of een *aggressive war* een misdaad is' en 'bij dergelijke activiteit is niet overwegend de gedachte van de misdadigers maar van de vijand'.¹¹ Het verbieden van het voeren van oorlog had volgens Röling morele, maar geen juridische betekenis.¹² Hier raakt hij de spijker op z'n kop. Misdrijven tegen de vrede/agressie zijn van fundamenteel andere aard dan oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid vanwege hun *indeterminate* aard. Hier haal ik het promotie- onderzoek van Marieke de Hoon aan, die eerder dit jaar bij Wouter Werner en mij promoveerde op een onderzoek over het misdrijf agressie. *Indeterminate* ziet op de onbepaaldheid van de betekenis van agressie; op de mogelijkheid verschillende, diametraal tegenover elkaar gestelde, betekenissen te hebben. Agressie is voor de één een agressieve aanvalsoorlog maar voor de ander een humanitaire interventie. De inval in Irak in 2003 en het bombarderen van Kosovo in 1999 zijn voorbeelden waar het argument van beide kanten kan worden gemaakt. Dit is niet het geval met oorlogsmisdaden en misdrijven tegen menselijkheid. Over de

¹¹ Hugo Röling, p. 239 en Hugo Röling, p. 245

¹² Hugo Röling, p. 247

kern van de norm is grote overeenstemming. Deze misdrijven hebben een *mala in se* karakter hebben, zij worden in brede kring erkend als kwaad dat bestreden moet worden.

Vanwege de onbepaalde/*indeterminate* inhoud van agressie, ligt het gevaar van politisering op de loer. Röling's *separate opinion* en het inkijkje dat we via zijn brieven krijgen laten dat zien. Ik heb me afgevraagd of Bert Röling het zou hebben toegejuicht dat agressie opnieuw strafbaar is gesteld. Sinds 2010 is het een feit; de lidstaten van het ISH werden het eens over een definitie en sindsdien is het als strafbaarstelling opgenomen in het Statuut van het ISH. Het is door sommigen als overwinning onthaald; door anderen met scepsis begroet. Ik neig naar het sceptische kamp; Bert Röling's ervaringen in Tokio vergroten mijn scepsis.

COMMAND RESPONSIBILITY

Tot slot een korte opmerking over een aspect van Röling's *separate opinion* dat mij persoonlijk het meest aanspreekt: zijn visie op strafrechtelijke aansprakelijkheid van de politieke meerdere. Röling was het niet eens met de meerderheid dat Hirota, minister van Buitenlandse Zaken, schuldig was aan de 'Rape of Nanking'. Het idee dat deze door nalaten in te grijpen en misdrijven te voorkomen (technisch: het principe van *command responsibility*), aansprakelijk was voor misdrijven gepleegd onder supervisie van zijn collega-minister van Oorlog, voerde naar zijn idee te ver. Hirota had immers geprotesteerd tegen de misdragingen van het Japanse leger en had aangedrongen op actie. De meerderheid nam het Hirota kwalijk dat hij niet was afgetreden en afstand had genomen van hetgeen onder verantwoordelijkheid van dat kabinet plaats vond. Als enige niet-militair werd Hirota in Tokio ter dood veroordeeld.

Vele jaren later was de veroordeling van Hirota voor het Rwanda tribunaal een precedent om *command responsibility* te aanvaarden voor politici. Het begrip is echter nooit meer zo ruim uitgelegd als in Tokio.

Toen ik begin 2000 als lid van een verdedigingsteam werkte aan de strafzaak van een interim-minister bij het Rwanda tribunaal, heb ik me verdiept in Röling's *separate opinion* over Hirota. Ik vond er munitie om de positie van de aanklager te ondergraven. *Command responsibility* voor ministers was in feite collectieve aansprakelijkheid en als zodanig in strijd met het schuldbeginsel. De interim-minister is uiteindelijk in hoger beroep vrijgesproken. Zonder deze vrijspraak op mijn conto te willen schrijven – in alle eerlijkheid: het punt van *command responsibility* speelde uiteindelijk een ondergeschikte rol - kan ik wel zeggen dat, had het Rwanda tribunaal het recht toegepast zoals het Tokio tribunaal destijds, de kans op vrijspraak veel kleiner was geweest. Röling's werk wordt nog steeds met veel instemming aangehaald, juist op het punt van *command responsibility*. Ik betreur het dat ik hem nooit heb ontmoet. Des te meer waardeer ik het dat ik vandaag onderdeel mag zijn van een symposium gewijd aan zijn persoon en zijn werk.

BIJDRAGEN UIT HET DISCUSSIEPANEL

4.1 DE VERHOUDING VAN RECHTER EN UITVOERENDE MACHT

Mr. Geert Corstens

Röling en de Regering

Vooraf moet ik twee dingen opmerken. Ik heb Prof. Röling niet persoonlijk gekend. Ik heb en had grote waardering voor hem als lezer van zijn strafrechtelijke annotaties in de vooraanstaande, al meer dan honderd jaar verschijnende, uitgave Nederlandse Jurisprudentie. De ondertekening daarvan, toen nog in de vorm van letters – in zijn geval BVAR – roept goede herinneringen op. In de tweede plaats zeg ik dat ik me voel als een verstoorder van een feest. Aan de gastheren heb ik evenwel meegedeeld dat ik ga verstoren. Ik verkeer wel in het goede gezelschap van een andere dwarsligger, Prof. Röling. Hoewel, niet altijd weten dwarsliggers andere dwarsliggers te waarderen. Ik was geschokt door het lezen van een boek. Maar dat boek was als fictie gepresenteerd. De schok betrof de verhouding van de rechter tot de uitvoerende macht. Toen heb ik twee andere boeken – non-fictie – ter hand genomen: dat van Hugo Röling¹³ en het interview van Cassese met Röling¹⁴. Ik bleef even geschokt, nee, raakte nog geschokter.

Merkwaardig is dat Röling contact onderhield met de regering. Hij vat “voor het ministerie van justitie zijn bevindingen samen”.¹⁵

¹³ Hugo Röling, *De rechter die geen ontzag had, Bert Röling en het Tokio-tribunaal*, Wereldbibliotheek, Amsterdam 2014.

¹⁴ B.V.A. Röling and Antonio Cassese, *The Tokyo Trial and beyond*, Polity Press, Cambridge 1994.

¹⁵ Hugo Röling p. 161.

Hij schrijft aan het ministerie ook over het succes van de Nederlandse presentatie van de aanklacht over Nederlands Indië en nodigt kennelijk de leden van de Nederlandse legatie uit in zijn studeerkamer op het hof.¹⁶ Hij meldt dat ook aan het ministerie.¹⁷ Meest saillant in dit verband is wel dat kennelijk via de Britten bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken bekend wordt dat Röling overweegt een *dissenting opinion* te geven. De Nederlandse diplomaat Boon spreekt hierover met Röling.¹⁸ En dan komt er een politiek advies van Buitenlandse zaken dat kennelijk voor een deel door Boon aan Röling wordt gegeven.¹⁹ Dat wordt gevolgd door een telegram van de Minister van buitenlandse zaken Van Boetzelaer in oktober 1947.²⁰ Van Boetzelaer schrijft daarin dat hij hem een politiek advies geeft op zijn verzoek. In april 1948 antwoordt Röling kennelijk aan Van Boetzelaer waarop in een reactie weer druk op Röling wordt uitgeoefend.²¹ De minister en ook Boon schrijven steeds wel heel vroom dat ze nimmer de bedoeling hebben enige pressie uit te oefenen.²² Maar intussen doen ze dat wel. Voorts laat Röling een deel van zijn opinion lezen aan de ambassadeur.²³ Röling lijkt zich dus zelf in de problemen te brengen door contact te onderhouden met diplomaten en ministers over zijn standpunt. Het deed me even denken aan een gebeurtenis in 1954, toen president Eisenhower ten tijde van het rassenconflict, Chief Justice Warren op een diner in het Witte Huis uitnodigde en hem naast de advocaat van de segregationisten plaatste.²⁴ Dat roept verbazing op. Maar gelukkig verklaarde het Amerikaanse Supreme Court het niet toelaten van zwarte scho-

¹⁶ Hugo Röling, p. 208.

¹⁷ Hugo Röling, p. 208: Buitenlandse zaken? Zie ook p. 161.

¹⁸ Hugo Röling, p. 277.

¹⁹ Hugo Röling, p. 279.

²⁰ Hugo Röling, p. 279.

²¹ Hugo Röling, p. 281.

²² Hugo Röling, p. 289.

²³ Hugo Röling, p. 307.

²⁴ Stephen Ambrose, *Eisenhower the president*, Allen & Unwin, London 1984, p. 190, gevonden bij Tom Bingham, *The rule of law*, London 2011, p. 95 en noot 11.

lieren op de witte Central High School in Little Rock ongrondwettig. En gelukkig zette Eisenhower, toen de staat Arkansas niet meewerkte aan de uitvoering van dit arrest, een legerdivisie in om aan die tegenstand een einde te maken.

Rechters en de Uitvoerende Macht

In het huidige tijdsgewricht is het ondenkbaar dat een rechter, buiten de openbare rechtszitting om, op zich laat inpraten door de uitvoerende macht. Het eerste wat ik zou doen als rechter is het gesprek afkappen, de hoorn op de haak gooien, toen dat nog kon. Ik ben daarmee nooit geconfronteerd. De vraag rijst of dit 70 jaar geleden ook gold en of dit wellicht bij internationale tribunaal anders ligt. Op die eerste vraag antwoord ik ontkenkend: nog sterker, vroeger was men misschien nog veel terughoudender in dit opzicht. Ik herinner me dat mijn vader vond dat hij als rechter in de sociale sfeer ver moest blijven van advocaten. Dit was misschien wat overdreven, maar in een provinciestad als Den Bosch moest je misschien toch wat meer oppassen met dit soort contacten dan in een grotere plaats. Ligt het bij internationale hoven anders? Ik heb daar zelf geen ervaring mee. Het lijkt me echter niet uitgesloten dat bij internationale arbitrage de partijarbiters contact onderhouden met de regering van het land waarvoor ze optreden. Ik vind dat verkeerd, en bij een internationaal tribunaal vind ik het evenzeer verkeerd. Je bent niet de rechter van je vaderland. Je bent rechter van het tribunaal en staat in dienst van het recht. Men spreekt weliswaar over de Nederlandse rechter in het International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). In de grond is dat onjuist: het is een rechter in het ICTY die Nederlander is.

Dat brengt me meteen op een uitlating van Röling in het interview van Cassese met Röling. Hier spreekt hij over "*loyalty to my government*".²⁵ Hoezo *loyalty to my government*? Veel erger was overigens de rechter uit Rusland, Zaryanow, die te kennen geeft geen dood-

straffen te willen opleggen, omdat Stalin de doodstraf had afgeschaft.²⁶

Een volgend punt dat ik te berde zou willen brengen, betreft de contacten die Röling kennelijk onderhield met getuigen. Röling ging na de getuigenis van de Britse kolonel Cyril wild eten met hem om verder te praten.²⁷ Dat gebeurde dus voordat er een vonnis was. Een doodzonde voor een rechter. Röling ging ook eten met medewerkers van de aanklager, kolonel Sinnighe Damsté en majoor De Weerd.²⁸ Dat zou ik als opmerkelijk willen aanduiden.

4.2 DE STRAFBAARHEID VAN HET MISDRIJF TEGEN DE VREDE: RÖLING'S EN ONZE WORSTELING MET HET LEGALITEITSBEGINSEL IN HET INTERNATIONALE STRAFRECHT

Rechter Fons Orie

De Aanvalsoorlog

Een centrale vraag die Röling zich als rechter in het International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) stelde, betrof de strafbaarheid van het misdrijf tegen de vrede, het voeren van een aanvalsoorlog. Art. 6 van het Charter houdt onder meer in:

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

a) Crimes against Peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of interna-

²⁵ Cassese and Röling, p. 62

²⁶ Hugo Röling, p. 308, Cassese and Röling p. 30, zie ook Kees Van Beijnum, De Offers, Bezige Bij, Amsterdam 2014, p. 431

²⁷ Hugo Röling, p. 159.

²⁸ Hugo Röling, p. 207.

tional treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing.

In deze bepaling wordt het voeren van een aanvalsoorlog zowel tot misdrijf bestempeld als onderworpen aan de rechtsmacht van het Tribunaal. Het heeft natuurlijk ook niet zoveel zin rechtsmacht te vestigen over een gedraging als die geen misdrijf oplevert. Röling achtte zich niet gebonden aan het Charter voor zover het de strafbaarheid van het voeren van een aanvalsoorlog betreft. Collega's van hem waren echter van oordeel dat het Charter hen geen ruimte bood te beslissen dat het voeren van een aanvalsoorlog als daarin beschreven toch niet strafbaar zou zijn. Een vraag van legaliteit.

Het VN Handvest en het Joegoslavië Tribunaal

De vraag of rechters al dan niet gebonden zijn aan het Statuut waarbij de Rechtbank wordt opgericht waarin zij functioneren deed zich, zij het in iets andere vorm, ook in het Joegoslavië Tribunaal (ICTY) voor. Het betrof een procesrechtelijk-constituti-onele variant van Röling's probleem. Zijn probleem was eerder van materieelrechtelijke aard.

Als advocaat van Tadic heb ik bepleit dat de Veiligheidsraad in het kader van Hoofdstuk VII van het VN Handvest niet bevoegd is een rechterlijke instantie in het leven te roepen. Het viel, zo betoogde de verdediging, buiten de maatregelen die de Veiligheidsraad kan nemen tot handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid. Ook hier drong zich de vraag op in hoeverre voor de rechters de legaliteit van hun bestaan als rechterlijke instantie als *fait accompli* rechtstreeks uit het Statuut voortvloeide. Of mochten de rechters wel onderzoeken of de vestiging van het Tribunaal niet *ultra vires* van de Veiligheidsraad was. Een curieuze situatie. Immers, als de vestiging buiten de bevoegdheid van de

Veiligheidsraad zou vallen, zouden de rechters zich daarmee ook buitenspel hebben gezet om zelfs ook maar dat oordeel te vellen. Zij hadden als individuen hun biezen kunnen pakken in het besef dat zij niets in Den Haag te zoeken hadden.

Strafbaarheid volgens Röling

Maar terug naar Röling en Tokio. De eerste legaliteitsvraag betrof dus in hoeverre rechters gebonden waren aan het Charter dat het voeren van een aanvalsoorlog als misdrijf bestempelt. Als je meent daaraan niet gebonden te zijn, rijst vervolgens de vraag hoe je als rechter de vraag naar die strafbaarheid zelf beoordeelt. Röling gaat uitvoerig in op wat toen nog relatief recente geschiedenis was. Het verdrag van Versailles en het Briand Kellog Pact worden breed uit de doeken gedaan en zijn conclusie is dat er volkenrechtelijk eigenlijk geen sprake van was dat het voeren van een aanvalsoorlog een misdrijf vormde. Toch leidt dat Röling niet tot het oordeel dat de verdachten vrijgesproken moeten worden. Hij valt terug op de geschiedenis van het London Agreement van 1945 dat aan het Neurenberg Tribunaal ten grondslag lag en concludeert dat vóór eind 1943 de aanvalsoorlog eigenlijk niet echt als misdrijf gezien werd, maar dat de London Agreement alsnog de basis voor strafbaarheid opleverde. Hij stelt dan nog wel de vraag in hoeverre de berechting van de Japanse kopstukken een schending van het verbod op terugwerkende kracht van strafbepalingen oplevert. Japan had immers zijn aanvalsoorlog ingezet voordat de London Agreement voor Neurenberg, en aansluitend ook het Charter van zijn Tokio Tribunaal, de strafbaarheid van de aanvalsoorlog vastlegden. Hij beantwoordt die vraag heel kort: hij acht het adagium “*nullum crimen sine previa lege*” geen “*principle of justice*” maar een regel van beleid, die slechts toepassing vindt indien hij nadrukkelijk wordt aanvaard. Dat was in deze context niet het geval. Het zou wenselijk geweest zijn als dit verre van vanzelfsprekende standpunt wat ruimer zou zijn toegelicht.

Legaliteitsvraag tijdens het Joegoslavië Tribunaal

Ik trek weer een parallel met het Joegoslavië Tribunaal en constateer weer dat nog veel hetzelfde is gebleven. Het statuut van het ICTY duidt de misdrijven waarover het rechtsmacht uitoefent nogal rudimentair aan. Het voeren van een aanvalsoorlog hoort daar overigens niet bij. Volgens het rapport van de Secretaris Generaal van de VN ging het steeds om feiten waarvan naar *well established customary international law* geen twijfel kon bestaan dat zij strafbaar waren. Niet alleen ontbraken echter nauwkeurige omschrijvingen van die misdrijven maar ook ontbrak een nadere omschrijving van de diverse vormen van deelneming aan die misdrijven. De strafbaarheid van de poging werd evenmin behandeld. De legaliteitsvraag bleef de partijen en rechters bezighouden. Een van de eerste vragen die de verdediging opwierp in de zaak tegen Dusko Tadic, de eerste verdachte die voor het Joegoslavië Tribunaal verscheen, betrof de elementen van de tenlastegelegde misdrijven. De rechters nodigden daarop de verdediging uit zelf maar eens op te schrijven welke de *elements of the crimes* van de tenlastegelegde feiten naar haar inzicht waren. Uit een oogpunt van legaliteit is het op zijn minst curieus dat de verdediging dat moest gaan uitspitten. Uitgangspunt behoort immers te zijn dat die elementen aan de burger bekend kunnen zijn zodat hij zijn gedrag daarnaar in kan richten en niet dat die elementen onder juristen nog nadere vaststelling – ik spreek niet van verfijning – behoeven.

De Aansprakelijkheid

Dat alles is nu bij het Internationale Strafhof beter geregeld. De Assembly of State Parties heeft de *elements of the crimes* vastgesteld in een afzonderlijk document dat als verlengstuk van het Statuut van Rome fungeert. Dat maakt het voor verdragsstaten ook gemakkelijker te voldoen aan hun verplichting ook in de nationale wet te voorzien in strafbaarstelling van de door het Statuut van Rome bestreken misdrijven. In de Wet Internationale Misdrijven van

Nederland zijn de definities dan ook door middel van een simpele copy-paste exercitie overgenomen.

Toch is daarmee de eenheid in het internationaal strafrechtelijke landschap nog niet gegarandeerd. Waar over de elementen van de misdrijven niet zoveel verschil van mening lijkt te bestaan, is dat voor de aansprakelijkheid van de deelnemers anders. Zo gaat het Internationale Strafhof beduidend anders om met de *command responsibility* (tegenwoordig vaak aangeduid met *superior responsibility*) dan het Joegoslavië Tribunaal doet. De rol van de causaliteit van het nalaten en de verschillende behandeling van militaire en civiele meerderen springt in het oog. Ook de aansprakelijkheidsmodus voor deelnemingsvarianten wordt duidelijk verschillend behandeld. Bedient het Joegoslavië Tribunaal zich van het concept van de Joint Criminal Enterprise, het Internationale Strafhof gaat, kennelijk geïnspireerd door de Duitse dogmatiek, uit van een vorm van indirect medeplegen (*co-perpetratorship*).

Interpretatie en Consolidatie

Erg verrassen doet dit niemand en heel verontrustend lijkt het uiteindelijk ook niet. Ook als misdrijven wel eenvormig zijn omschreven, zoals in een eenduidige nationale context, doen zich even zo goed nog interpretatievragen voor. Is de Hoge Raad niet juist op dit moment bezig de grenzen tussen moord en doodslag – de voorbedachte raad staat centraal – opnieuw en misschien wat scherper te trekken? En dat terwijl die delicten toch al eenduidig en onveranderd zo'n jaar of 130 in het Wetboek van Strafvordering vastliggen. De definiëring van misdrijven en deelnemingsvormen in de internationaal strafrechtelijke context kan zeker beter, maar we staan nu eenmaal aan het begin van een ontwikkeling. Toch is er behoefte aan consolidatie en moet voorkomen worden dat nu reeds geconstateerde verschillen leiden tot een verdere wildgroei aan definities van misdrijven en deelnemings- en aansprakelijkheidsvormen. Er bestaan echter (nog) geen mechanismen die

deze ontwikkeling in goede banen leidt. De internationale tribunalen en hoven opereren en ontwikkelen zich goeddeels onafhankelijk van elkaar. Toch verdient het aanbeveling vanuit de behoefte aan rechtszekerheid en legaliteit in het internationale strafrecht na te denken over concordantie en consolidatie. De wereld heeft creatieve, onafhankelijke denkers als Röling nodig om het internationale strafrecht hierbij verder te brengen en geaccepteerd te krijgen.

4.3 GERECHTVAARDIGDE OORLOG: DE JURIDIFICERING VAN EEN HUMANITAIR VRAAGSTUK

Prof. dr. Jaap de Wilde

Geweld hoort erbij

Het is al weer even geleden dat Mozes van de berg Horeb in de Sinai af kwam met onder andere het gebod 'Gij zult niet doodslaan', maar we zijn nog niet veel verder dan toen.²⁹ 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 wereldsamenleving wordt gedomineerd door machtsverhoudingen waarin geweldge-

²⁹ 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).

bruik 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.³⁰ 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 schurken te bestrijden, is spiegelgedrag. Ze spreken de enige taal die hun tegenstanders

³⁰ Max Weber (1919), *Politik als Beruf*, www.uwe-holtz.uni-bonn.de/lehrrmaterial/weber_politik_als_beruf.pdf.

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 verantwoordigd 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.³¹

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?³² Het klassieke duel is verdwenen; recenter hebben de Westerse landen hun onderlinge diplomatieke betrekkingen gedomilitariseerd, en ook de traditionele tussenstatelijke oorlog is inmiddels meer uitzondering dan regel. Maar staten bereiden zich er wel onverminderd op voor. Geweld hoort erbij.

Gerechtvaardigd Geweld

De vraag is dus hoeveel geweld we moeten toestaan om geweld te beperken? Wat zijn de grenzen van kwaad met kwaad bestrijden?

³¹ Jaap H. de Wilde (2015), "The Ukraine Crisis as an Explosive Anachronism", *Atlantisch Perspectief*, Vol. 30, No. 3, pp. 15-21.

³² Norman Angell (1910), *The Great Illusion: A Study of the Relation of Military Power to National Advantage*, London: Heinemann.

In de metaforische parallel met ziekte, die ook door B.V.A. Röling's 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.

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*.³³ 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.³⁴ Roemrucht is het voorbeeld van het 'ja'-woord bij een huwelijksvoltrekking. Hiermee wordt een belofte gedaan waarmee de maatschappelijke

³³ Michael Walzer (1977), *Just and Unjust Wars: A moral Argument with Historical Illustrations*, New York: Basic Books.

³⁴ 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.

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. Vandaar 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.

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.

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 Röling's 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 nuancerings 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.³⁵

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

35 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.

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 geschiedenis-

boeken 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*.³⁶ 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?

³⁶ Jack Goldsmith (2005), "The Self-Defeating International Criminal Court", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 70, No. 1, pp. 89-104.

4.4 HET MISDRIJF AGRESSIE IN HET INTERNATIONAAL RECHT

Prof. dr. Niels Blokker

Agressie als Misdrijf

Is er een regel van internationaal recht die zegt dat individuen strafbaar zijn voor het initiëren, het voeren van een agressieve oorlog? Of, zoals het tegenwoordig heet, is er een misdrijf agressie in het internationale recht? De Tokio- en Neurenbergtribunalen gaven een bevestigend antwoord op deze vraag. Maar algehele consensus bestond hierover toentertijd niet. Röling was wellicht de bekendste *dissenter*. In zijn *dissenting opinion* bij het oordeel van het Tokiotribunaal van 12 november 1948 stelde hij onder meer het volgende:³⁷

*"It is wellnigh impossible to define the concept of initiating or waging a war of aggression both accurately and comprehensively"*³⁸

*"From the above, it follows that "crimes against peace" were not regarded true crimes before the London Agreement [- 8 August 1945 -] and were not considered as such before the end of 1943"*³⁹

*"As indicated above, aggression was not considered a true crime before and in the beginning of this war, and could not be considered as such for lack of those conditions in international relations on which such a view could be based"*⁴⁰.

Dit onderwerp heeft hem daarna nooit meer los gelaten. Dat bleek al direct uit zijn nog steeds lezenswaardige oratie uit 1950. Hierin

³⁷ Terug te vinden op www.legal-tools.org

³⁸ Hugo Röling p. 52

³⁹ Hugo Röling p. 44

⁴⁰ Hugo Röling p. 45

ging hij zelfs verder dan in zijn *separate opinion* bij het vonnis van het Tokiotribunaal. In zijn oratie betoogde Röling dat een regel op grond waarvan individuen strafbaar zijn wegens het initiëren of voeren van een agressieve oorlog niet alleen niet bestaat, maar ook niet *kan* bestaan in de bestaande internationale orde (p. 30). Daarnaast was Röling actief betrokken bij de werkzaamheden binnen de Verenigde Naties om tot een definitie van agressie *door staten* te komen. Na een twintigtal jaren van moeizame onderhandelingen leidden deze werkzaamheden uiteindelijk tot overeenstemming: in 1975 aanvaardde de Algemene Vergadering van de VN bij consensus een definitie van agressie (AV Resolutie 3314). Röling's onverminderde belangstelling voor dit onderwerp blijkt uit het feit dat hij in diverse publicaties kritisch commentaar heeft gegeven op deze definitie.

Worstelingen

De belangrijkste volgende stap in de rechtsontwikkeling op dit terrein is de discussie die over dit onderwerp heeft plaatsgevonden ten tijde van de onderhandelingen over het Statuut voor het Internationale Strafhof. Dit Statuut richt het Internationale Strafhof op en geeft rechtsmacht aan dit hof over de ernstigste internationale misdrijven. Het dilemma bij de onderhandelingen over het Statuut was dat er enerzijds voldoende overeenstemming over bestond dat het misdrijf agressie tot deze ernstigste internationale misdrijven behoort, maar dat anderzijds ook ondenkbaar was dat binnen enkele jaren overeenstemming zou kunnen worden bereikt over alle noodzakelijke details betreffende dit misdrijf. Dat betekende derhalve een keuze voor de onderhandelaars over het Statuut: ofwel de onderhandelingen zouden aanzienlijk langer gaan duren (omdat algemeen werd verwacht dat het bereiken van overeenstemming over het misdrijf agressie een zaak van lange adem zou zijn), ofwel het Statuut zou moeten worden aanvaard zonder rechtsmacht voor het Strafhof over het misdrijf agressie. Beide alternatieven waren onaanvaardbaar, en de in deze

omstandigheden best denkbare oplossing werd in 1998 neergelegd in art. 5 van het Statuut. Op grond van lid 1 van dit artikel behoort het misdrijf agressie tot de vier misdrijven waarover het Hof rechtsmacht heeft (naast het misdrijf agressie zijn dit genocide, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid). Maar lid 2 bepaalt daarbij dat het Hof alleen rechtsmacht zal uitoefenen over het misdrijf agressie indien overeenstemming is bereikt over de definitie van dit misdrijf en de voorwaarden waaronder het Hof rechtsmacht hierover zal uitoefenen.

Over deze in het tweede lid van art. 5 genoemde voorwaarden is tussen 1998 en 2010 intensief onderhandeld. Net als Röling heeft de internationale gemeenschap geworsteld met het onderwerp van de individuele aansprakelijkheid voor agressie. Tegen alle verwachtingen in is het echter in juni 2010, tijdens de ICC Herzieningsconferentie in Kampala, gelukt deze worsteling tot een einde te brengen. Of Röling dit een geheel bevredigend einde zou hebben gevonden, is maar zeer de vraag. Hoe zou hij hebben gedacht over akkoord uit 2010? Wie zijn oratie uit 1950 terugleest, vindt daar onder meer het volgende:

Hier ligt de kern der kritiek: het strafrechtelijk agressie-verbod is praematuur – waarmee samenhangt de onmogelijkheid om agressie te definiëren daar agressie een begrip is ontleend aan een nog niet bereikte fase der statenverhoudingen. [...] Eerst daar, waar de statenverhouding zodanig is gegroeid dat een overkoepelende eenheid is gevormd, die zedelijk wordt beleefd, die feitelijk wordt verwerkelijkt en die de macht heeft haar aanspraken door te zetten, eerst daar kan van de misdaad van agressie in werkelijke zin gesproken worden. Eerst daar, waar de oorlog het karakter krijgt van burgeroorlog, is er plaats voor werkelijke bestrafing van de oorlog.⁴¹

41 Hugo Röling p. 30

Het is duidelijk dat anno 2016 niet is voldaan aan de door Röling genoemde voorwaarde. Van de vereiste “overkoepelende eenheid” op wereldniveau is geen sprake. Vanuit deze visie kan ook het akkoord uit 2010 niet anders dan als “praematuur” worden gezien. Daarbij geldt wel dat nu een Internationaal Strafhof bestaat – in 1950 nog niet meer dan een ver ideaal. Maar ook dit Strafhof heeft niet ‘de macht zijn aanspraken door te zetten’.

Bekritiseerde Definitie

Op het akkoord uit 2010 is wel de kritiek naar voren gebracht dat de definitie onvoldoende precies zou zijn, waardoor ook allerlei situaties (bijv. gevallen waarin sprake is van humanitaire interventie) als misdrijf agressie zouden kunnen worden gezien die daar niet onder horen. Röling zou deze kritiek vermoedelijk niet hebben gedeeld. In zijn oratie schrijft hij dat “de rechtspraak wel meer werkt met begrippen waarvan het moeilijk is een exacte definitie te geven”.⁴² Waar de definitie uit 2010 ruimte geeft, is het uiteindelijk aan het Strafhof deze ruimte in te vullen.

In deze korte bijdrage kan niet nader worden ingegaan op het akkoord uit 2010, en dat zou ook geen recht doen aan de complexiteit van deze problematiek. Verwezen zij naar een meer dan 1500 pagina’s omvattend commentaar op het bereikte akkoord (onder redactie van Claus Kreß en Stefan Barriga) dat in 2017 zal verschijnen bij Oxford University Press.

Aangezien het volstrekt onverwacht was dat in juni 2010 overeenstemming werd bereikt over de definitie van het misdrijf agressie en de voorwaarden waaronder het Strafhof hierover rechtsmacht zal uitoefenen, is besloten dat het akkoord pas daadwerkelijk effectieve rechtsmacht zou geven aan het Strafhof als aan twee voor-

⁴² Oratie p. 4

waarden zou zijn voldaan. Ten eerste zouden 30 staten het akkoord moeten ratificeren. Ten tweede zou na 1 januari 2017 een zogenaamd activeringsbesluit moeten worden aangenomen door de Vergadering van Statenpartijen of door een nieuwe Herzieningsconferentie. Aan de eerste voorwaarde is inmiddels voldaan, toen in juni 2016 Palestina als 30e staat het akkoord ratificeerde. Naar verwachting zal Nederland binnenkort ratificeren, na een zeer moeizaam verlopen behandeling van het akkoord van Kampala in de Tweede Kamer. In december 2017 is ook aan de tweede voorwaarde voldoen, toen de Vergadering van Statenpartijen het genoemde activeringsbesluit aannam (Res. ICC-ASP/16/Res.5) . Daarmee is de internationale gemeenschap een stapje verder gekomen op de lange weg tegen straffeloosheid voor het initiëren of voeren van een agressieve oorlog, een onderwerp dat Röling zo na aan het hart lag en waaraan hij gedurende vele jaren op verschillende manieren zijn beste krachten heeft gewijd.

NAWOORD

Prof. Dr. Michiel Scheltema

“Bestaat er een gerechtvaardigde oorlog”? Dat is de vraag die vanmiddag centraal stond op dit symposium. Het was ook de vraag waarmee Bert Röling worstelde toen hij als lid van het Tokio tribunaal zijn oordeel moest formuleren.

Een definitief antwoord op die vraag hebben wij vanmiddag niet kunnen geven. Wel is duidelijk dat het gaat om een vraag die in de huidige tijd weer extra actualiteit heeft gekregen. De toegenomen belangstelling voor het Tokio tribunaal heeft zal daar ook mee te maken hebben. Dus blijft het belangrijk ons te verdiepen in de gedachtewereld van Röling en de gevolgtrekkingen die daar nu uit te maken zijn.

Het volgende beeld heb ik overgehouden uit de betogen die vanmiddag zijn gehouden. Röling was een eminent jurist. Dat was hij vooral op twee terreinen: dat van het strafrecht en dat van het internationaal recht. Zijn annotaties onder de arresten van de Hoge Raad getuigden van de centrale plaats die hij in het strafrecht innam. Ook op terrein van het internationale recht was hij een groot jurist, een jurist die de wereld van het recht en de wereld van de internationale betrekkingen met elkaar wilde verbinden. Daarom vond hij het zo belangrijk, zoals Nico Schrijver betoogde, om de *clausula rebus sic stantibus* een grotere plaats te geven in het verdragenrecht.

Bert Röling was een uitmuntend jurist, dat is duidelijk geworden. Daarnaast zijn vanmiddag nog twee eigenschappen genoemd die hem typeerden: hij was visionair én hij was een dwarsligger.

Visionair was hij, omdat hij duidelijk beseftte dat, als hij met het recht bezig was, het niet ging om de redeneringen en de innerlijke schoonheid of consistentie van het recht, maar om datgene wat daar achter ligt: om rechtvaardigheid. Je mag dus niet met twee maten meten zoals in het Tokio tribunaal werd gedaan. Daarom valt een oorlog eigenlijk niet te verdedigen omdat die alleen maar onrecht en onrechtvaardigheid met zich mee brengt. Het ging hem om die achterliggende waarden: je moet je altijd realiseren hoe het recht daaraan kan bijdragen. Een dergelijke bezinning op de doelstellingen van het recht is, zeker in het internationale recht, naar Röling's smaak te weinig aan de orde. Verdiep je je daarin wel, dan kom je allerlei dingen tegen die niet kloppen. Langs die weg kwam Röling in verzet tegen de heersende mening of de mening van de meerderheid. Hij veronderstelde dat hij met argumenten de anderen kon overtuigen. Zo wilde hij in het Tokio tribunaal helemaal geen *dissenting opinion* uitbrengen; integendeel, hij wilde juist dat dat er geen *dissenting opinions* zouden zijn omdat die het gezag van het tribunaal zouden aantasten. Hij ging daarbij uit van de veronderstelling dat hij, als hij maar de goede argumenten naar voren zou brengen, de anderen wel zou kunnen overtuigen.

Daardoor werd hij een dwarsligger tegen wil en dank. Hij heeft toch een *dissenting opinion* in Tokio geschreven, en heeft bij allerlei vraagstukken standpunten ingenomen die hem in conflict met anderen brachten. Tegelijkertijd streefde hij naar erkenning door de elite, zoals Nico Schrijver zei. Waarschijnlijk lag aan dit ongemak van dwarsligger zijn tegen wil en dank een zekere naïviteit ten grondslag. De gedachte dat anderen zich evenzeer als hijzelf zich laten leiden door de kracht van argumenten en het doel van de rechtvaardigheid.

Welke elite wilde Röling overtuigen? In de eerste plaats die van de wetenschappelijke wereld, de wereld waarin juridische argu-

menten, betrokken op de rechtvaardigheid, toch overtuigend moeten zijn. Dat in de wetenschap en bij benoemingen in de wetenschap ook andere zaken meespelen, is dan een bittere ervaring. De andere elite was die van degenen die in de praktijk de internationale relaties vormgeven. Zij zijn degenen die het internationale recht moeten toepassen. Als zij dat niet doen, wat heeft dat recht dan voor zin? Ook daarin werd Röling regelmatig teleurgesteld: andere overwegingen dan het internationale recht krijgen veel te veel de voorrang.

Desondanks heeft Bert Röling in de loop van de tijd veel erkenning gekregen. Het zou heel mooi zijn geweest wanneer hij dit symposium had kunnen meebeleven, en het had kunnen ervaren als een extra vorm van erkenning. Het feit dat u met zovelen bent gekomen, en dat er nog veel meer mensen hadden willen komen waarvoor geen plaats meer was, is in ieder geval verheugend.

BIJLAGEN

Bijlage 1: Programma symposium

Bijlage 2: Achtergrond auteurs

BIJLAGE I

PROGRAMMA SYMPOSIUM

“BESTAAT EEN GERECHTVAARDIGDE OORLOG?”

1 april 2016 13.00 uur

Paleis Kneuterdijk, ingang Paleisstraat 1, Den Haag

Programma:

- 13.00 Inloop en ontvangst
- 13.30-13.40 Opening door dagvoorzitter **prof. dr. M. (Michiel) Scheltema**
- 13.40-13.55 Interview met **Hugo Röling** (auteur van het boek “De rechter die geen ontzag had”) door **Arjen Berkvens** (directeur Foundation Max van der Stoel)
- 13.55-14.15 Inleiding door **prof. dr. E. (Elies) van Sliedrecht** (Internationaal straf(proces)recht, Vrije Universiteit en International and Comparative Criminal Justice, Leeds University)
- 14.15-14.35 Inleiding door **prof. dr. N. J. (Nico) Schrijver** (Internationaal publiekrecht, Universiteit Leiden)
- 14.40-15.00 Sonate voor viool en piano: deel II uit de vioolsonate in G groot van Guillaume Lekeu: très lent door **Jet Röling** en **Kees Hülsmann**
- 15.00-15.30 Pauze

- 15.30-15.45 - Fragment uit de documentaire ‘Tōkyō Saiban’ uit 1983 van Masaki Kobayashi
- Fragment uit de nog niet uitgebrachte speelfilm van Pieter Verhoef ‘Het Tribunaal van Tokio’
De fragmenten zullen worden ingeleid door **Hugo Röling**
- 15.45-17.00 Paneldiscussie onder leiding van prof.dr. N.J. Schrijver
Panelleden:
- **Mr. G.J.M. (Geert) Corstens** (voormalig president van de Hoge Raad)
 - **Rechter A. (Fons) Orië** (Joegoslavië-tribunaal)
 - **Prof. dr. L. (Larissa) van den Herik** (Internationaal publiekrecht, Universiteit Leiden)
 - **Prof. dr. J.H. (Jaap) de Wilde** (Internationale Betrekkingen en Veiligheidsstudies, Rijksuniversiteit Groningen)
 - **Prof. dr. N.M. (Niels) Blokker** (Internationaal Institutioneel Recht, Universiteit Leiden)
- 17.00-17.10 Sluiting door dagvoorzitter
- 17.10-18.00 Borrel en gelegenheid tot uitwisseling

ACHTERGROND AUTEURS

Mr. G.J.M. Corstens

Geert Corstens, voormalig raadsheer en vanaf 2008 president van de Hoge Raad der Nederlanden, studeerde rechtsgeleerdheid aan de Katholieke Universiteit Nijmegen waar hij in 1969 *cum laude* afstudeerde. Hij promoveerde in 1974 aan de Universiteit van Amsterdam en was van 1982 tot 1995 hoogleraar strafrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

Mr. A.M.M. Orië

Fons Orië studeerde rechten aan de Universiteit van Leiden, waar hij daarnaast als wetenschappelijk medewerker werkzaam was. Van 1980 tot 1997 was hij advocaat. Zijn praktijk was in hoofdzaak gericht op de internationale kanten van het strafrecht en op de behandeling van strafcassaties. Een van zijn laatste zaken betrof de verdediging van Dusko Tadic bij het Joegoslavië Tribunaal. Van 1997 tot 2001 was hij raadsheer in de strafkamer van de Hoge Raad. Daarna werd hij gekozen als rechter in het Joegoslavië Tribunaal waar hij tot 2017 werkzaam was. Nu is hij nog rechter in het MICT (Mechanism for the International Criminal Tribunals).

Prof. dr. N.M. Blokker

Niels Blokker is hoogleraar Internationaal Institutioneel Recht, Universiteit Leiden. Eerder was hij eveneens werkzaam bij het ministerie van Buitenlandse Zaken en vertegenwoordigde hij Nederland bij de internationale onderhandelingen over het misdrijf agressie.

Prof. dr. M. Scheltema

Michiel Scheltema is oud Staatssecretaris van Justitie en Emeritus hoogleraar Bestuursrecht, Rijksuniversiteit Groningen. Hij was tevens voorzitter van de WRR en regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht.

Prof. dr. N.J. Schrijver

Nico Schrijver is lid van de Afdeling advisering van de Raad van State en hoogleraar internationaal publiekrecht bij het Grotius Centre for International Legal Studies, Universiteit Leiden. Van 2009 t/m 2016 was als onafhankelijk deskundige lid van het toezichthoudend VN-comité economische, sociale en culturele mensenrechten. Tevens was hij gedurende 2011-2017 lid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal en lid van de Parlementaire Assemblees van de Raad van Europa en de OVSE.

Prof. dr. E. van Sliedrecht

Elies van Sliedrecht is hoogleraar International and Comparative Criminal Law, University of Leeds. Zij is tevens is hoogleraar strafrecht aan de Vrije Universiteit en co-directeur van het Amsterdam Centre on the Interdisciplinary Research on International Crimes (ACIC).

Prof. dr. J.H. de Wilde

Jaap de Wilde is hoogleraar Internationale Betrekkingen en Veiligheidsvraagstukken bij de Afdeling Internationale Betrekkingen & Internationale Organisatie en bij het Centre for International Relations Research van de Rijksuniversiteit Groningen. Van 2013-2017 was hij voorzitter van de Stichting Vredeswetenschappen. Van 2001-2007 was hij bijzonder hoogleraar in Europese veiligheidsvraagstukken aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

