



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Cross-examining the past

Bouwknegt, T.B.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Bouwknegt, T. B. (2017). Cross-examining the past: Transitional justice, mass atrocity trials and history in Africa.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Summary

Cross-Examining the Past: Transitional Justice, Mass Atrocity Trials and History in Africa

As some of the first modern-day international (-ised) *ad hoc* tribunals and *hybrid* courts have fulfilled their mandates, this dissertation provides a first glance at what they have accomplished, appraises their inheritance and plunges into the vast archives they have produced along the way. Chipping in a discussion on the so-called ‘legacy’ of international criminal tribunals, this dissertation particularly scrutinises the alleged truth-finding, fact ascertainment and history writing functions of the tribunals dealing with mass atrocity in Africa including the archival records they have left behind. Concretely, it focusses on three interrelated questions: How to understand the invocation of historical narratives in international criminal trials; how to position court judgements in the larger historiography on mass violence; and how to approach the courts’ trials and the trial records as historical sources?

This study has sought to answer these questions through an in-depth and systematic examination of the investigation, prosecution and litigation procedures of a selection of mass atrocity trials at the United Nations International Criminal Tribunal for Rwanda (UNICTR), the Special Court for Sierra Leone (SCSL) and the International Criminal Court (ICC). By reviewing a selected number of cases at these subsequent courts, this dissertation offers insights into the judicial understanding, framing and explanations of recent and remote historical injustices as well as consequences of the operationalisation of historical discourses in the trial setting for the historical record at large. Based on an effort of a critical, dispassionate and detached understanding of transitional justice goals, this study particularly (1) analyses the uses and abuses of historical narratives about mass atrocity violence, (2) scrutinises the process of historical fact ascertainment during mass atrocity trials and (3) questions the historiographical legacy of international criminal trials. In so doing, it problematises the seemingly uncertain ascertainment of facts in non-documentary ‘African’ contexts and when almost exclusively reliant on witness testimony. On that basis, this dissertation critiques (1) the enactment of historical narratives by prosecutors in case theories, (2) the substantiation of these narratives through witness testimony and (3) the limitations of the trial record as historical source. This dissertation then argues that legally enticed witness testimonies are problematic historical sources, in terms of their genesis, credibility and reliability. Second, the dissertation argues that mass atrocity trials invoke particular channelled readings of history and rather litigate competing narratives about the past through case theories than write history as it was. Third, it argues that relying on isolated trial judgements as seemingly objective, authoritative and true accounts on the history of mass atrocity violence warrants caution. Finally, based on thirteen years of the author’s first-hand trial observations, countless interviews and trial records from UNICTR, SCSL and ICC, this study concluded that trials on the Rwanda genocide, the Sierra Leonean civil war and ethnic cleansing in the Democratic Republic of

the Congo generate a very specific genre of truth: oral histories on (1) the grand-historical developments, (2) individual agency and (3) micro-dynamics of mass atrocity violence through the straitjacketed prism of international criminal law, international criminal procedure and transitional justice discourse. In reaching its conclusions, this dissertation roughly covers four main subjects in one geographical area: mass atrocity violence and international crimes; transitional justice and international criminal trials; fact seeking and fact ascertainment; and judicial and historical narratives on violence in Sub-Saharan Africa. These subjects are organised and discussed using three-pronged analytical framework: (1) unravelling the past, (2) tribunalising the past and (3) cross-examining the past.

Unravelling, Tribunalising and Cross-examining the Past

The first part of the dissertation deals with what I call the ‘unravelling of the past’. It addresses the social, political and legal issue of dealing with remote and recent episodes of mass atrocity violence. This part is informed by the historical question of how can we unravel the atrocious past? First, it discusses the evolution of the legal lexicon of ‘international crimes’ or mass atrocities - such as genocide, crimes against humanity and war crimes – and how these can be applied to cases of imprescriptible mass atrocity violence across the globe and across time. Then it engages in a critical discussion on what is generally known as transitional justice. By perceiving transitional justice as historical phenomena and unique *rites de passage* in the transition from a violent situation to a (relatively) non-violent situation, this study sets clearer boundaries that permits a birds-eye view and assessment not only of the processes itself but also on how agents – (civil) society, policymakers, judiciary, jurists and academia – have shaped particular, often normative, narratives about transitional justice processes. Accordingly, this dissertation aims at presenting an approach that is critical, detached and empirical (to the extent possible). It has also treated transitional justice not as an academic framework, but rather as a collection of unique historical phenomena that share important similarities. From there on, this dissertation moves to the discussion on truth-seeking, truth-finding and fact ascertainment in transitional justice by first discussing the right to truth and truth commissions before moving to international criminal trials. Subsequently, the dissertation then moves to a critical discussion on the near exclusive dependency of atrocity crime trials on witness testimony. By problematising the core fact-finding capabilities of international tribunals in non-documentary contexts, I then discuss the core question if, how and to what extent criminal trials contribute to the writing of history and how we can use the trial record as historical source and for what purposes.

The second part of the dissertation deals with what I call the ‘tribunalisation of the past’ in Africa. Within the analytical framework of remote and recent mass atrocity violence, as set out in part one, this historical part has mapped and brought together some of the ‘forgotten’ cases of historical

injustices in Africa. Cases include: the pre-colonial Transatlantic Slave trade, Shaka Zulu's genocidal wars; colonial violence in Congo, Namibia and Ethiopia; postcolonial violence in Burundi and Chad; post-Cold War electoral violence in Kenya and Côte d'Ivoire and terrorist violence in Nigeria and Somalia. Alongside this historical overview, mapping various types of mass atrocity violence, this part provides a genealogy of transitional justice in Africa, starting with the early advent of truth commissions and ending with the large scale adjudication, or 'tribunalisation' of mass violence by a plethora of national and international criminal courts. This part brings together an overview of: truth commissions in Africa between 1904 and 2016; national trials in Equatorial Guinea, Ethiopia and Rwanda since 1979; international trials regarding Rwanda, Sierra Leone, the Democratic Republic of the Congo and African 'situations' before the International Criminal Court since 1994; and an extraordinary case of universal jurisdiction on Senegal from 2015.

The third part of the dissertation, 'cross-examining the past', provides the subsequent histories of mass atrocity violence and transitional justice in the empirical case studies of Rwanda, Sierra Leone and the Democratic Republic of the Congo (DRC) as well as the United Nations International Criminal Tribunal for Rwanda (UNICTR), the Special Court for Sierra Leone (SCSL) and the International Criminal Court (ICC). Each chapter deals with a selection of trials. In the Rwanda case, the flagship trials of Jean Paul Akayesu, Jean Kambanda, Clément Kayishema, Obed Ruzindana, Ferdinand Nahimana and Théoneste Bagosora feature most prominently, but not exclusively. In the Sierra Leonean case, all SCSL trials are featured, but most emphasis is put on the trial of Charles Taylor. Since the SCSL operated not in isolation but rather in conjunction with a truth commission, the Sierra Leone chapter also includes an analysis of the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone (TRCSL). The third chapter, on Congo, not only features the 'Ituri' trials of Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui and Bosco Ntaganda, but also highlights trial proceedings stemming from the situations in the Central African Republic, Uganda, Côte d'Ivoire, Mali and Sudan. All the chapters in this part follow the same logic and: to what extent do the historiography and popular knowledge of the subsequent conflicts square with the judicial findings of the trial chambers and how to evaluate the trial records as historical sources? It answers these questions by systematically looking at the available historiographical source material and knowledge prior to the trials, the courts' pre-trial investigations, the litigation through witness testimony of historically informed and narrated case theories during trials and the judges' assessment of the evidence in light of the indictments and available evidence. Next to unravelling the inherent difficulties of litigating historically informed narratives in international criminal trials when almost exclusively relying on fallible witness testimony, this part highlights the promises and pitfalls of the use of court records as historical source.

What transpires from the three cases is that through the process of cross-examining past mass atrocities, prosecutors at the UNICTR, SCSL and to a lesser extent the ICC, willingly and unwillingly,

invoked historical narratives about the past to fit the legal criteria of the crimes they were litigating under international criminal law, to present judges a case narrative of the context of these crimes and to provide the public with a final and 'true' story about what happened. The legacy of this *modus operandi* is a mixed bag. For example, the UNICTR has importantly contributed to legal history and in establishing that in Rwanda during 1994, there was a *genocidal* "campaign of mass killing intended to destroy, in whole or at least in very large part, Rwanda's Tutsi population." But beyond that, the UNICTR, where the Nuremberg-inspired and idealistic prosecution was informed by a popularised understanding of the genocide as some kind of tropical Nazi-like conspiracy and litigated cases on that basis, judges were simply not able to infer from the evidence the prosecution's case theories in its flagship trials beyond its reasonable doubt standards. That does not mean that the genocide did not happen, it simply means that the tribunal ruled out the prosecution's narrative on when, why, by whom and how it was committed, during the trials it brought before the court. The case of the SCSL, where many former UNICTR and future ICC agents litigated cases, was similar. Based on the evidence presented at trial and within the restricted mandate of the court, judges ruled out the grand conspiracy theory that "Godfather" Charles Taylor wanted to enrich himself with Sierra Leonean diamonds through a systematic campaign of destabilising terrorism in neighbouring Sierra Leone. In contrast, the truth commission that was looking into the causes and nature of the conflict in Sierra Leone, which the SCSL hardly cites, reached a much more complex and nuanced reading of the history of the region, because of its much wider mandate and more historical burden of proof. Again, also in light of the TRC findings, it does not mean that Taylor's role in West-Africa's mass atrocities in the 1990s was of no significance. The court judgement, which is temporally and geographically straightjacketed could just not substantiate the larger historical narrative - on which there is broader consensus among historians - litigated by the prosecution.

Ultimately, in the Rwanda and Sierra Leonean cases, the courts left the questions as to why and how mass atrocities unexplained, even after two decades of cross-examining it. Although this was never the mandate of the tribunals, the implications thereof however had much larger consequences in Rwandan society than in Sierra Leone. In Rwanda, the UNICTR was completely discredited because its findings in key cases are not in par with the state's grand historical narrative and a generally held historiography that explains the genocide in an analogy to the Nazi murders of European Jews in WWII. In Sierra Leone, the SCSL judgements did not clash to the Rwandan extent with historiography. In fact, the micro-historical findings in relation to mid-level leaders and Charles Taylor can be read in conjunction with the report of the truth commission and historiography. Although reaching different conclusions as a result of perspective, mandate and methodology, the SCSL and the TRC became intrinsic part in the relatively small, rather uncontested historiography of the Sierra Leonean civil war. The ICC presents a negative example. In contrast to the UNICTR and the SCSL, the first trials sought to decontextualize individual criminality from the macro-historical

dimensions in which they took place, even in cases of high-level accused. By so doing, the ICC judgements hardly clash with historiography and rather add a critical assessment of micro case studies and specific themes, such as child soldiering, gender-based crimes and the destruction of cultural heritage. However, in light of some trials regarding different situations, namely Côte d'Ivoire and Mali, prosecutors are gradually shifting towards more historically informed case scenarios. At the ICC, like at the UNICTR and SCSL, the evidence presented at trial remains largely testimonial and this situation has led already to an epistemological and reliability crisis at the court in some situations.

Finally, this dissertation shows that relying on court judgements as objective versions of history has far-reaching social, political and historiographical consequences. Regardless of whether judges are willing to write history or not and whether they explicitly claim to do so or not, they have no control over the impact of their judgements, how these are received and for what purposes they are operationalised. Ultimately, even the most carefully written judgements, like in Bagosora trial, will start leading their own lives. Depending on how favourable or unfavourable they are to a particular reading of history, people will endorse them either as an authoritative record or bluntly put them aside as a malversation of history that bears no credibility. Hence, affected communities, members of society at large, media, NGOs, policy makers, scholars and jurists would cite judgements opportunistically for various political reasons, probably mostly without ever having attended the trials, heard the type of evidence presented and then read the lengthy verdicts from cover to cover. Therefore, even if the judge, working from a tight legal straitjacket, has already redacted and given an opinion on the historical record and agency therein, others will do so even more. However, many are not even basically informed about and interested in the complex details. In the case of Rwanda, for instance, the Bagosora judgement not only fuelled the RPF's political dislike of the UNICTR as an arrogant 'western' – even denialist - institution that would not understand Rwandan history, for genocide deniers, if read out of the judicial context, it is cited as a key document to substantiate claims that the genocide was not planned at all and that it therefore could not be genocide. Cognisant of the uncontrollable effects court judgements may have, this dissertation has shown in particular the danger of raising high expectations of what international criminal trials can actually achieve in terms of truth finding, fact ascertainment and subsequent history writing.

Samenvatting

Kruisverhoor van het verleden. Massaal Geweld, Overgangsrecht en Geschiedenis in Afrika.

Is het mogelijk na een periode van massaal geweld geschiedenis en gerechtigheid met dezelfde pen te schrijven? Sinds de processen van Neurenberg tegen de kopstukken van Nazi-Duitsland tussen 1945 en 1948 zijn op deze vraag uiteenlopende antwoorden gegeven. Aan de ene kant, de meest dogmatische, heerst scepsis. Het moge duidelijk zijn dat historici niet over schuld en straf kunnen oordelen zoals rechters dat doen.

Rechters zijn anderzijds geen historici en schrijven dus geen geschiedenis. Het is hun taak in hun vonnissen te oordelen over schuld en onschuld en straffen op te leggen waar sprake is van schuld. Aan de andere kant van het spectrum wordt juist wel aangenomen dat rechters ook fungeren als 'protohistorici', die door hun uitspraken ook geschiedenis schrijven, en een visie op het verleden produceren die op grond van de juridische procedure een zekere autoriteit kan worden toegedicht. Dit proefschrift toont aan dat historische interpretaties van massaal geweld en de juridische procedures ter bestraffing van de gepleegde misdrijven zich op diverse manieren uiterst problematisch tot elkaar verhouden.

Het verleden ontrafeld, getribunaliseerd en verhoord

Dit onderzoek beslaat vier thema's binnen een specifieke geografische setting: massaal geweld en internationale misdrijven; *transitional justice* en internationale strafprocessen; waarheidsvinding; en juridische en historische narratieven over geweld in Sub-Sahara Afrika. Het proefschrift behandelt deze thema's in drie delen: (1) het ontrafelen van het verleden, (2) het tribunaliseren van het verleden en (3) het verleden onder kruisverhoor.

Deel 1 betreft het conceptuele en theoretische kader alsmede het academisch debat: hoe het gewelddadige verleden te ontrafelen en te bestuderen. Wat zijn internationale misdrijven, wat is *transitional justice* en welke mechanismen zijn er om het gewelddadige verleden te onderzoeken. Dit deel bakent massaal geweld af binnen de contouren van de juridische begrippen genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven. Vervolgens bezie en beschrijf ik *transitional justice* niet als wetenschappelijke discipline, politiek instrument of als na te streven doel, maar juist als historisch maatschappelijk fenomeen dat op verschillende plekken verschillende vormen aanneemt, als ware het *rites de passage* waarin samenlevingen een transitie doorgaan van een periode van geweld naar een periode zonder geweld. Het doel is om *transitional justice* kritisch te benaderen, buiten het traditionele *transitional justice* framework om. Deel 1 geldt als analytisch kader voor de volgende twee delen van het proefschrift.

Deel 2 draait om wat ik de ‘tribunalisering van het verleden’ noem. Het bespreekt eerst de historische gevallen van massaal geweld die we vandaag de dag als internationale misdrijven zouden beschrijven. Dit deel beslaat geweld, of historisch onrecht, vanaf de trans-Atlantische slavernij, via koloniaal en postkoloniaal geweld tot het terroristische geweld in Nigeria anno 2016. Aan de hand van dit historische overzicht, geeft dit deel een gedetailleerde geschiedenis van *transitional justice* in Afrika, beginnend met een overzicht van waarheidscommissies sinds 1904 en eindigend met een bespreking van nationale, internationale en semi-nationale strafprocessen wegens internationale misdrijven tussen 1979 en 2016.

Deel 3, ‘het kruisverhoor van het verleden’, bespreekt de empirische analyse van de dissertatie. Het vertelt achtereenvolgens in afzonderlijke hoofdstukken de geschiedenis van massaal geweld alsook de geschiedenis van de omgang met dat geweld in respectievelijk Rwanda, Sierra Leone en de Democratische Republiek Congo (DRC). Elk hoofdstuk behandelt vervolgens de belangrijkste processen bij het Rwanda-tribunaal (UNICTR), het Special Hof voor Sierra Leone (SCSL) en het Internationaal Strafhof (International Criminal Court; ICC). Deze hoofdstukken volgen dezelfde opbouw en logica: tot op welke hoogte zijn de historiografie en algemene historische verklaringen van massaal geweld verenigbaar met de bevindingen van de internationale tribunalen en wat is de waarde van het procesarchief? Elk hoofdstuk kijkt vervolgens naar het beschikbare historiografische bronnenmateriaal dat beschikbaar was voor de processen, de vooronderzoeken van de tribunalen, de processen zelf en de vonnissen. Elk afzonderlijk hoofdstuk ontvouwt de inherente problematiek van tribunalen wanneer zij historische misdrijven onderzoeken, berechten en beoordelen terwijl zij bijna volledig afhankelijk zijn van de verklaringen van getuigen. De processen zelf leggen de beloftes en uitdagingen van het gebruik van het procesarchief als historische bron bloot.

Hoge verwachtingen, beperkt resultaat

Het is bij uitstek het internationale strafrecht inzake internationale misdrijven van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven dat discussies oproept over de bijdrage die vonnissen leveren aan een beter begrip van de geschiedenis van de desbetreffende conflicten. In sommige gevallen, zoals met het Internationale Tribunaal voor het voormalige Joegoslavië (UNICTY), wordt geclaimd dat de aanklagers, verdedigers en rechters in de afgelopen 20 jaar door de talrijke procedures een enorme hoeveelheid kennis en inzicht hebben bijgedragen aan de historiografie over de oorlogen op de Balkan. In andere gevallen, bijvoorbeeld bij het Cambodja-tribunaal (ECCC), bestaat er veel meer reserve over de historische betrouwbaarheid van de feiten die de rechtspraak tijdens twee processen over de gruweldaden van de Rode Khmer, gepleegd tussen 1975 en 1979, heeft vastgesteld. In beide gevallen wordt overigens ook het tegenovergestelde beweerd, door evenveel overtuiging gedreven.

Dit historisch proefschrift stelt de oude vraag in een nieuw epistemologisch daglicht, namelijk dat van de moderne strafhoven die vrijwel exclusief afhankelijk zijn van getuigenverklaringen als bewijs: hoe verhouden waarheidsvinding over het gewelddadige verleden, rechtspraak over het gewelddadige verleden en geschiedvorsing zich tot elkaar? Wát kunnen juristen én historici, elk op grond van hun eigen discipline weten, hoe kunnen we weten en wat weten nu echt wanneer het gaat om grootschalig geweld? Deze vraag klemmt bij uitstek voor ‘niet-documentaire conflictsituaties’, vooral aan te treffen in sub-Sahara Afrika, waar mondelinge bronnen, de herinneringen en verklaringen van getuigen, veelal de enige bronnen van feitenkennis zijn. Dit onderzoek verschijnt op een moment dat een aantal van de internationale strafhoven die sinds het begin van de jaren 1990 zijn opgericht, waaronder de VN-tribunalen voor Rwanda (UNICTR) en Joegoslavië (ICTY), hun werkzaamheden hebben af gesloten, of dat in de nabije toekomst zullen doen. Tegelijkertijd rondt het permanente Internationaal Strafhof (ICC) de eerste zaken in bepaalde conflictgebieden af, zoals in het geval van de Democratische Republiek Congo. Nu is het dus een goed moment om terug te blikken en een eerste balans op te maken. Dit proefschrift heeft als eerste doel licht te werpen op de werking en nalatenschap van de internationale strafhoven die zich hebben beziggehouden met de bestraffing van massaal geweld in Afrikaanse conflictgebieden, waarop de meeste internationale strafprocessen betrekking hebben. Hoe zijn ze te werk gegaan, welke doestellingen hebben ze bereikt, welke niet en waarom? Maar ook: wat laten ze na aan getuigenissen, bewijsmateriaal en oordelen, welke rol speelt dit materiaal in de publieke verwerking van deze misdrijven en bovendien, hoe moet deze nalatenschap vanuit het perspectief van de rechts- en geschiedwetenschap benaderd worden?

Al deze vragen behoren tot het bredere debat over de grote beloftes van het alles overkoepelende veld van *transitional justice*. Dit omvat het stelsel van strategieën, doeleinden en mechanismen dat samenlevingen toepassen om een periode van extreem geweld te boven komen. Recht spreken, vrede stichten en ontwrichte samenlevingen verzoenen dwingt vaak tot onderzoek naar wát er precies is gebeurd. De strategische opvatting hierachter is dat kennis over het verleden het beste tegengif zou zijn om tegen de nawerkingen van het vergiftigde verleden te strijden. Internationale rechtspraak is potentieel een krachtig mechanisme om de feiten in de context van een strafproces boven tafel te brengen.

In dit proefschrift wil ik in de eerste plaats aan het licht brengen hoe internationale strafhoven waarheid zoeken, vinden en formuleren; hoe ze feiten vaststellen en beoordelen; en over hoe zij hun oordeel onderbouwen om boven elke gerede twijfel verheven te kunnen oordelen over de schuldvraag met betrekking tot misdrijven gepleegd in het kader van een specifiek conflict. Om tot een synthese te komen over deze gang van zaken richtte het onderzoek zich op drie samenhangende vragen over de interactie tussen de historische en juridische disciplines. Ten eerste: hoe maken internationale strafprocessen gebruik van historische narratieven ter onderbouwing van strafrechtelijke oordelen?

Ten tweede: welke rol spelen procesarchieven in de historiografie over massaal geweld? En tenslotte: wat is de waarde van de procesarchieven als historische bron?

Om deze vragen te beantwoorden heb ik systematisch en diepgaand onderzoek gedaan naar de procedures gevoerd door het Internationale Straftribunaal voor Rwanda (UNICTR), het Speciale Hof voor Sierra Leone (SCSL) en het Internationaal Strafhof (ICC). Als journalist en wetenschapper was ik tussen 2004 en het verschijnen van dit proefschrift in 2017 in staat om meer dan 50 zaken te volgen, zowel in Afrika als in Den Haag. Niet al die processen komen uitvoerig aan bod, maar wel behandel ik een brede, chronologische en relevante selectie van zaken die het beste inzicht bieden in de internationaal-strafrechtelijke omgang met een breed scala aan misdrijven gerelateerd aan massaal geweld.

Voor een goed begrip is het belangrijk onder ogen te zien dat de opbouw van de bewijslast en daarmee de oordeelsvorming in deze gevallen voor het overgrote deel was gebaseerd op mondelinge getuigenissen, in de rechtszaal uitgesproken door slachtoffers, verdachten, getuigen en getuigendeskundigen. Anders dan in Neurenberg, of in het geval van ex-Joegoslavië, was er nauwelijks bewijsmateriaal in de vorm van documenten beschikbaar. Interessant genoeg produceerden de 'Afrikaanse' strafhoven juist door deze gang van zaken wel een grote papieren nalatenschap ter documentatie van het desbetreffende massageweld.

Het gaat mij nu in dit kader in de eerste plaats om de manier waarop historische narratieven over de aard, oorzaken, achtergronden en toedracht van de onderliggende conflicten in de juridische oordeelsvorming hebben gespeeld. Een belangrijke conclusie is dat tribunalen, en in het bijzonder de aanklagers, er maar in beperkte mate, of in zelfs het geheel niet, in geslaagd zijn hun oordelen boven elke vorm van twijfel verheven te onderbouwen door historische expertise. Ze waren er namelijk primair in geïnteresseerd om de misdrijven, op doelmatig, strategische en deterministische wijze, zo te *framen* en uit te leggen dat de historische context als het ware de verklaring aanreikte. Hun doel om de rechter ervan te overtuigen dat hun versie van het verhaal de ware versie is mislukte nog al eens. Bij het Rwanda-tribunaal bijvoorbeeld, in het Bagosora-proces, trachtten de aanklagers de genocide uit te leggen als een lang vooruit gepland misdrijf, gebaseerd op een complot tussen 29 verdachten dat al in 1990 gesmeed was. De rechters echter, verwierpen deze uitleg in hun vonnis, omdat het aangereikte bewijsmateriaal voor de stelling van de aanklager ook anders kon worden geïnterpreteerd of in sommige gevallen onbetrouwbaar was.

Op zijn best, zo kunnen we vaststellen, genereerden deze procedures zeer specifieke dataverzamelingen en daaraan verbonden interpretaties, die hooguit als versies van 'de waarheid' kunnen worden beschouwd, namelijk: een orale geschiedenis van (1) de grote lijnen van het historisch kader waarin de misdrijven plaats vonden, (2) de rol van individueel agency onder die omstandigheden en (3) de micro-dynamiek van massaal geweld. Dit is doorgaans ook nog bezien

vanuit een strikt juridisch perspectief en in de positivistisch-normatieve context van een globaal *transitional justice* discours. Het procesarchief bevat aldus een kolossale verzameling verklaringen, aanklachten, bewijsstukken, moties, beslissingen, transcripten en vonnissen, die ik naast mijn primaire observaties bij de zittingen heb geraadpleegd. De waarde daarvan kan groot zijn, mits de onderzoeker zich bewust is van hoe deze tot stand zijn gekomen.

Uit onderzoek van het procesarchief, de waarnemingen en een kritische analyse van literatuur, blijkt vooraleerst dat internationale strafprocessen niet alleen reacties zijn op het gewelddadige verleden, maar ook dat tribunalen het verleden weer oproepen, tot leven brengen en dit op een specifieke manier her-vertellen teneinde daders te kunnen vervolgen, berechten en bestraffen. De rechtspraak en het gebruik van de geschiedenis zijn dus nauw met elkaar verweven wanneer het gaat om de inhoud.

Mijn analyse van de gevoerde processen laat vooral zien dat deze in het kader van het ideaal van *transitional justice* beperkingen kennen. Vooral de belofte dat tribunalen eens en voor altijd de waarheid boven tafel zouden krijgen en de getroffen samenlevingen konden voorzien van een gezaghebbende en verbindende post-conflict geschiedenis is heel moeilijk te realiseren gebleken. Met name het Rwanda-tribunaal faalde om de belofte van een ‘Afrikaans Neurenberg’ waar te maken en de ware aard, de oorzaken en de redenen van de genocide bloot te leggen. De versie van de geschiedenis zoals door de aanklagers werd gepresenteerd als ware de genocide in Rwanda een vorm van ‘tropisch Nazisme’ werd niet onderbouwd door het beschikbare bewijs en maakte daarom ook geen deel uit van de uitspraken. Dit betekent niet dat de genocide, als misdrijf, niet is gepleegd, zoals de rechters keer op keer hebben bevestigd. Wel hebben de rechters de hele historische onderbouwing die de aanklagers hebben geproduceerd over wanneer, waarom, door wie en hoe het massale geweld is gepleegd. Veel vragen bleven onbeantwoord en de puzzel blijft zodoende incompleet.

Bij het Speciale Hof voor Sierra Leone blijkt de situatie vergelijkbaar te zijn geweest. In dit geval konden de rechters niet bewezen achten dat de ex-president van Liberia, ‘Godfather’ Charles Taylor, aan het hoofd had gestaan van een maffia-achtig complot om zichzelf te verrijken met diamanten door terreur te zaaien in Sierra Leone. Interessant is dat de waarheidscommissie in Sierra Leone zelf, die niet door juridische, politieke en praktische obstakels werd beperkt in zijn werk, een veel genuanceerder versie van de geschiedenis vertelt, maar dat het Speciale Hof daar nauwelijks naar verwijst. Uiteindelijk hebben de tribunalen voor Rwanda en Sierra Leone de grote vragen rondom het hoe en waarom er massaal geweld heeft plaatsgevonden vrijwel onbeantwoord gelaten. Hoewel geschiedschrijving nooit de formele opdracht was, heeft deze beperking toch belangrijke consequenties, zeker ook in Rwanda. Het Tribunaal werd en wordt in Rwanda zelf namelijk als ongelooftwaardig instituut gezien, juist omdat de Rwandezen zagen dat het niet kon bevestigen wat toch algemeen wordt aanvaard. In Sierra Leone kwam het niet zover, vooral omdat de vonnissen niet

werkelijk in strijd waren met de algemene lezing van wat er was gebeurd. In feite droeg het Speciale Hof, samen met de waarheidscommissie in Sierra Leone, wel in belangrijke mate bij aan de historiografie over de burgeroorlog. Dat komt ook omdat er geen werkelijke, diepewortelde controverse over de feitelijke toedracht is.

In het geval van het International Criminal Court ligt de zaak juist weer ingewikkelder. In tegenstelling tot het Rwanda-Tribunaal probeerde de eerste aanklager in zijn eerste zaken betreffende gebeurtenissen in Oeganda, de Democratische Republiek Congo en de Centraal Afrikaanse Republiek zoveel mogelijk de misdrijven te scheiden van de historische context waarin ze zijn gepleegd, zelfs ook in het geval van hooggeplaatste verdachten. Hij wilde overzichtelijke en snelle zaken construeren. De aanklager van het Strafhof wilde geen geschiedenis schrijven maar zich juist richten op thema's als kindsoldaten en seksueel geweld en er is als zodanig weinig of geen conflict met de heersende historiografie. Toch is er sinds 2012, toen er een nieuwe aanklager kwam, verandering zichtbaar bij het Strafhof. In de zaken die zij aanbracht, voornamelijk met betrekking tot Ivoorkust en Mali, presenteren de aanklagers weer grote 'historische' aanklachten en zelfs scenario's die teruggrijpen op oude complotten of vergezochte verklaringen. Aan de andere kant, hebben de zaken bij het Internationaal Strafhof, dat net als de eerdergenoemde tribunalen voor Rwanda en Sierra Leone afhankelijk is van getuigenverklaringen, de doos van Pandora geopend. Het gaat niet te ver om in dit opzicht te spreken van een epistemologische crisis met betrekking tot het gebruik, de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van getuigen in strafprocessen. Deze heeft er inmiddels toe geleid dat zes zaken, waaronder die tegen President Uhuru Kenyatta van Kenia, in duigen zijn gevallen.

Dit proefschrift legt ook een ander kernprobleem van de praktijk van het internationaal strafrecht bloot, dat ook van invloed kan zijn op de historiografie over massaal geweld. Het gaat om de vraag welke bronnen over massaal geweld beschikbaar zijn. In Neurenberg, dat achteraf gezien een uitzonderlijk tribunaal was, werden getuigen vooral opgeroepen om een menselijke stem te laten horen naast de stapels onomstotelijk documentair bewijsmateriaal dat de Nazi's hadden achtergelaten. Wat blijkt is dat in veel gevallen, en zeker 'niet-documentaire samenlevingen' – en ook op plaatsen delict elders, waar geen tastbare forensische, schriftelijke of audiovisuele sporen zijn achtergebleven - de bron van de kennis over het misdadige verleden vele malen problematischer is. In internationale strafprocessen is vanaf het eerste vooronderzoek tot aan de inhoudelijke behandeling vrijwel alle informatie over internationale misdrijven direct dan wel indirect afkomstig van getuigen, hun herinneringen en hun verklaringen, en dan ook nog vaak jaren na de gebeurtenissen afgelegd. Het gaat om diverse categorieën: slachtoffers, omstanders en daders en in sommige gevallen wetenschappelijke 'experts' als getuigen-deskundigen, en om buitenlandse journalisten.

Eerder onderzoek met betrekking tot Rwanda, Sierra Leone en Oost-Timor heeft al laten zien dat deze praktijk van '*fact-finding without facts*' op zijn minst een fragiele juridische basis is voor

belangrijke en historische vonnissen. In dit proefschrift wordt deze bevinding verder uitgewerkt door ze te problematiseren en toe te passen op het historische relaas van de getuigen zelf en de weerslag daarvan in de procesdossiers, de gerechtelijke vonnissen en het uiteindelijk narratief dat een tribunaal als zijn waarheid vastlegt. Uit dit proefschrift blijkt dat aanklagers steeds grote moeite hebben om historisch onderbouwde aanklachten wegens genocide en misdrijven tegen de menselijkheid te staven met een grote diversiteit aan micro-getuigenverklaringen. Zulke verklaringen zijn niet zelden gerekruteerd, gemanipuleerd, geforceerd, gecontroleerd en verkeerd geïnterpreteerd, hetgeen altijd tot vragen rondom geloofwaardigheid en betrouwbaarheid leidt. Ze zijn dus niet alleen lastig als bewijs tegen een verdachte op zich – in de rechtszaal – maar produceren ook veel beperkingen, valkuilen en lacunes voor wie op zoek is naar een historische interpretatie. Procesgetuigen in de rechtszaal – zoals ook weergegeven in proces transcripten – zijn daarmee niet gediskwalificeerd als historische bron. Feit blijft dat het problematische bronnen zijn. Ze zijn gebaseerd op menselijke geheugen – dat is wel te overkomen -, maar het zijn ook bronnen die zich hadden te voegen naar een formeel, strikt gecontroleerd en juridisch afgebakend kader.

Dit epistemologische basisprobleem rondom het juridische proces van waarheidsvinding omtrent massaal geweld heeft implicaties voor tal van wetenschappelijke disciplines, niet alleen voor de rechts- en geschiedwetenschap, maar ook voor de sociale en politieke wetenschappen en het veld van genocide studies, uiteindelijk ook voor samenlevingen in het algemeen. Het is dus essentieel om voorzichtigheid te betrachten wanneer men een strafrechtelijk vonnis zou willen gebruiken als objectieve bron van kennis voor een beter begrip van de geschiedenis van een bepaald conflict. Het zijn bronnen *over* het verleden, niet *uit* het verleden. Dit proefschrift laat de lezer zien hoe de procesarchieven te overzien, te interpreteren en te beoordelen. Of rechters nu geschiedenis willen schrijven of niet, ze hebben nooit controle over welke impact hun vonnissen hebben, hoe deze worden ontvangen en voor welke redenen ze worden aangewend. De meest a-historische vonnissen kunnen worden ingezet voor de grootste historische claims. Ook de meest voorzichtig geformuleerde en zorgvuldig onderbouwde vonnissen kunnen een eigen leven gaan leiden. Het is afhankelijk van hoe bruikbaar een vonnis is voor een specifieke versie van de geschiedenis of ze worden gelauwerd als officiële lezing over het verleden of worden afgedankt als een malversatie van de geschiedenis en naar de prullenbak wordt verwezen.

Slachtoffers, daders, samenlevingen, media, pressiegroepen, beleidsmakers, academici en juristen gebruiken allen en met evenveel gemak juridische uitspraken voor allerlei politieke, sociale of morele doeleinden zonder dat zij ooit de processen hebben bijgewoond, zich bewust zijn van de bewijsvoering of een vonnis van kافت tot kافت te hebben gelezen. De meeste mensen zijn simpelweg niet geïnformeerd of geïnteresseerd in de juridische overwegingen, de details van het bewijs of de nuances in een proces en in het vonnis. Het belangrijkste Rwanda-vonnissen (Bagosora) wekte politieke verontwaardiging onder de heersende elite in Rwanda, die het gehele tribunaal daarom wegzette als

een arrogant, westers en zelfs genocide-ontkennend instituut dat niets heeft begrepen van de Rwandese geschiedenis. Aan de andere kant is het vonnis voer voor genocide-ontkenners en de basis om te beweren dat de hele genocide in Rwanda nooit was gepland en dus geen genocide kon zijn. Juist in dit licht – het oncontroleerbare effect dat juridische procedures en uitspraken kan hebben – laat dit proefschrift het gevaar zien van het wekken van grote verwachtingen, hoe nobel deze ook kunnen zijn, door *transitional justice* mechanismen als tribunalen ook grote teleurstellingen teweegbrengen en juist het tegenovergestelde bereiken: ongelooft en frustratie.