

WODC

4 | 10

Justitiële verkenningen

Justitie en politie in buitenlandse missies



verschijnt 8 maal per jaar • jaargang 36 • juli

Jv

BJu

Boom Juridische uitgevers

4 | 10

Justitiële verkenningen

Justitie en politie in buitenlandse missies

verschijnt 8 maal per jaar • jaargang 36 • juli



Boom Juridische uitgevers



Wetenschappelijk Onderzoek- en
Documentatiecentrum
Ministerie van Justitie

De opbouw van de rechtsstaat in Afghanistan

Een bezinning op tien jaar buitenlandse hulp

*V.L. Taylor**

Al bijna tien jaar zijn de Verenigde Staten en hun bondgenoten in Afghanistan bezig met het beheersen van conflicten en de wederopbouw van de staat. Het is een lang en duur proces geweest. Dat er nu ook serieus naar andere opties wordt gekeken, is dus niet verwonderlijk. President Obama heeft aangekondigd dat hij een begin wil maken met het terugtrekken van de Amerikaanse troepen. 2011 of 2012 lijkt hiervoor het meest waarschijnlijke jaar. Na de verkiezingen in Groot-Brittannië van afgelopen mei roepen deskundigen de nieuwe Britse coalitie op om terughoudender te zijn bij het invoeren van een Amerikaanse strategie in Afghanistan. In Nederland was de kwestie aanleiding voor de val van het kabinet en voor de verkiezingen van juni 2010. Australië gaat eind 2010 naar de stembus. Dit beloven lastige verkiezingen te worden, omdat de regering zich al heeft gecommitteerd aan een grotere militaire inzet en humanitaire hulpverlening. Dit alles beschouwend, zal de politieke en militaire inzet van de geallieerden in Afghanistan mogelijk afnemen. En wat te denken van de civiele hulpverlening aan Afghanistan? Over de vraag of het land voldoende steun voor staatsherstel uit het buitenland heeft ontvangen en of dit ook snel genoeg is gebeurd, lopen de meningen uiteen. Wel is het duidelijk dat alle veranderingen traag zijn verlopen en dat het resultaat in veel sectoren niet aan de verwachtingen voldoet (bijvoorbeeld Michailof, 2008).

* Prof. Veronica Taylor is als hoogleraar en directeur verbonden aan de School of Regulation, Justice and Diplomacy van de Australian National University. Dit artikel is gebaseerd op de Van Vollenhoven Lezing die zij op 20 mei 2010 uitsprak ter gelegenheid van haar benoeming als The Hague Visiting Professor of Rule of Law aan de Universiteit Leiden.

In dit artikel behandel ik de uitdagingen die er voor justitie in Afghanistan liggen. Wat zijn de resultaten van tien jaar inzet door de donorlanden om hier een rechtsstaat op te zetten? Wat is in deze omstandigheden realistisch? Hebben deze ontwikkelingen gevolgen voor interventies op het gebied van rechtsstaatontwikkeling in andere conflictregio's zodra Afghanistan geen internationale prioriteit meer is?

In dit essay bespreek ik eerst wat precies de ontwikkeling van Afghanistan zo moeilijk maakt. Daarna geef ik een kort overzicht van de buitenlandse inzet op het gebied van rechtsordeontwikkeling. Vervolgens beschrijf ik de kenmerken van de rechtsstaat en het rechtssysteem in Afghanistan die relevant zijn voor eventuele buitenlandse hervormers. Vervolgens laat ik aan de hand van het concept 'onafhankelijkheid van de rechtspraak' zien waarom goedbedoelde interventies op het gebied van rechtsstaatontwikkeling in deze complexe omgeving niet aanslaan.

Afghanistan als pre-postconflictgebied

Veiligheid

De programma's die anno 2010 in Afghanistan voor het herstel van de rechtsorde worden ingezet, zijn niet te vergelijken met de hervormingen van na 1989 in Oost- en Centraal-Europa. Afghanistan wordt vaak gezien als een postconflictgebied, of een fragiele staat, maar het land is eigenlijk een *pre*-postconflictgebied. Er woedt nog altijd oorlog in het land, en de hoofdstad Kaboel is nog steeds niet compleet veilig. Nadat de Verenigde Staten Afghanistan voor het eerst waren binnengevallen in 2001, trok het leger zich er begin 2002 weer uit terug om zich voor te bereiden op de oorlog in Irak. Na een korte periode van relatieve stabiliteit in de hoofdstad volgde een periode waarin de veiligheid na 2004 sterk verslechterde. Na een aanval op de Noorse minister van Buitenlandse Zaken in het Kabul Serena Hotel in 2008 verklaarden de taliban dat 'zachte' (internationaal civiele) doelen voortaan doelwit zouden zijn. Hierop volgden nog meer aanvallen op ministeries (ook Justitie) en winkelcentra. Ook in het centrum van Kaboel ontploffen nu regelmatig auto- en wegbommen.

De onveilige situatie betekent minder bewegingsruimte voor de adviseurs die actief zijn op het gebied van civiele rechtsorde in

Afghanistan. In de praktijk is het mogelijk om een lijnvlucht naar Kaboel te nemen, maar vindt het woon-werkverkeer in gepantserde of ongemarkeerde voertuigen plaats, moeten openbare plaatsen worden vermeden, kan er alleen in VN-goedgekeurde restaurants en pensions worden gegeten en is er constant toezicht door bewakers met mitrailleurs. Zwaar bewapende particuliere militaire aannemers (zie Chesterman en Lehnardt, 2007) zijn omstreden, duur, maar toch overal aanwezig. Er zijn talloze zogeheten '*lock down*'-perioden, waarin het personeel zijn compounds niet mag verlaten. Steden als Mazar-i-Sharif in het noorden en Herat in het westen, waren, tenminste tot voor kort, vrij stabiele steden en een geschikt werkterrein voor buitenlandse deskundigen die een bijdrage leveren aan capaciteitsopbouw en hervorming van instituties. In andere steden, vooral in het zuiden, blijft het voor internationale medewerkers moeilijk om veilig te werken.

Door de onveilige situatie leven de internationale adviseurs in een geïsoleerde wereld. Nergens is dit zo duidelijk als bij de Amerikaanse ambassade, die is omgebouwd tot een zwaarbewapend fort, en bij de door prikkeldraad omgeven compounds van Amerikaanse ngo's. De internationale werknemers zitten hier letterlijk gevangen. Ze hebben alleen elkaar en misschien een handjevol lokale partners om mee te praten. Hierdoor ontstaat een 'echoput'-effect: ideeën over lokale leiders, instellingen, projecten en de politiek kaatsen bij gebrek aan informatie heen en weer en worden voor waar aangenomen. Er zijn nauwelijks mogelijkheden om naar anderen te luisteren of vriendschap te sluiten met Afghaanse collega's en van gedachten te wisselen.

De onveilige situatie heeft ook haar weerslag op het vertrouwen in de toekomst. Afghanistans multilaterale en bilaterale donoren gebruiken allemaal het standaardprojectmodel met een duur van twee tot drie jaar. Internationale medewerkers worden voor korte opdrachten in steden als Kaboel gestationeerd, waar ze om de paar weken verlof krijgen (zie Waldman, 2008). De internationale donoren zijn vooral gericht op snel rendement en een snel vertrek. Ook de lokale Afghaanse partijen zien dit en maken rationale berekeningen over wat de risico's voor hen zijn als de Verenigde Staten en de internationale troepen het land weer verlaten en als het politieke klimaat omslaat. Heel begrijpelijk willen zij zolang er nog ontwikkelingsfondsen en buitenlanders zijn, zo veel mogelijk winst op de korte termijn maken.

Tussen de veiligheidssituatie en de opzet en opbrengst van de rechtsstaatprojecten bestaat een direct verband, waarover verderop in dit artikel meer. Toch blijft de grootste vraag of een conventionele rechtsorde inderdaad wel zo wenselijk, of zelfs mogelijk is in een pre-postconflictgebied.

Een fragiele staat

Afghanistan is een groot, bergachtig land zonder kustlijn met bijna 30 miljoen inwoners. Vroeger was het een veelgebruikte handelsroute. Het was en is een van de armste landen ter wereld. Maar weinig mensen kunnen er lezen en schrijven, 40% van de bevolking heeft geen werk en 53% van de bevolking leeft onder de armoedegrens.¹ De nationale landbouw en prille commerciële activiteiten worden overschaduwd door de illegale handel in verdovende middelen. Het land is sterk afhankelijk van buitenlandse hulp en militaire middelen, en deze fungeren als een parallelle economie. De grenzen zijn poreus, het land wordt omringd door vijandige burens en het is verzwakt door de vele opvolgende invasies en burgerconflicten. Het bestuur in Afghanistan is van oudsher precair; het is nog altijd een groot, losjes gefedereerd land waarover technocraten in de hoofdstad weinig politieke controle hebben. Sinds 2001 is het land ook verlamd door een talibanopstand en een corrupte centrale overheid. President Karzai werd na het akkoord van Bonn in december 2001 in eerste instantie geïnstalleerd als onderdeel van de Afgaanse interim-regering. Zijn positie werd daarna bevestigd door de noodbijeenkomst van de *loya jirga* in 2002 en in 2004 werd hij president. In 2009 werd hij herkozen in een van de meest corrupte democratische verkiezingen ooit (Maley, 2010). Karzai heeft nu minder legitimiteit en bestuursmogelijkheden dan voorheen, maar er zijn weinig geloofwaardige alternatieven, ook omdat Afghanistan geen overgangsrecht kent. Oorlogsmisdaden worden niet vervolgd en er is nog niemand verantwoordelijk gesteld voor de verwoesting van het land nadat de Sovjet-Unie zich begin jaren negentig uit de regio terugtrok. In plaats daarvan zijn de voormalige krijgsheren nu drugsbaronnen, en velen zitten in het

1 Kijk voor meer informatie op: www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/print/af.html.

parlement en het kabinet. Op het platteland zijn zij in veel gevallen zelfs in feite het bestuur en het rechtssysteem in één.

Aan de hand van een economische historische analyse van de ontwikkeling van rechtsstaatre regimes voert politiek wetenschapper Barry Weingast aan dat een monopolie op het gebruik van geweld een absolute voorwaarde is voor een doeltreffende overgang naar een rechtsstaat (Weingast, 2008). Strijdkrachten horen dus onder het gezag van de overheid te vallen en alle andere gewapende partijen moeten worden ontwapend. Dit is zeker niet het geval voor de gewapende opstandelingen in Afghanistan, en ook niet voor de privélegers die binnen de nieuwe staatsstructuur van na 2001 hun intrede deden.

Bovendien is de justitiële sector bij de hervormingen niet opgeschoond en bleef juridisch personeel dat ook onder eerdere regimes had gediend, gewoon aan (dit was bijvoorbeeld niet het geval in Bosnië en Oost-Duitsland). Hoewel een paar managers uit het ambt zijn gezet,² is het systeem zelf niet op de schop genomen. Een voorstel om rechters systematisch opnieuw te accrediteren en te benoemen op basis van verdienste werd afgewezen (Armytage, 2006). Alle overheidssectoren hebben te maken met ernstige personeelstekorten. In Afghanistan zijn de meeste mensen laaggeschoold. Van alle mannen is 57% analfabeet, en 88% van alle vrouwen. Ook de justitiële sector heeft hiermee te maken. In een enquête uit 2008 bleek dat van alle professionals die waren opgeleid door de International Development Law Organization (IDLO), 35% een opleiding op of onder het niveau van de middelbare school had genoten. Van de 1.400 Afghaanse rechters in 2007 had 36% geen hoger onderwijs³ genoten en was zo'n 15% functioneel analfabeet (Armytage, 2007, p. 8, voetnoot 26). Dit is natuurlijk een extreem lage uitgangswaarde voor ontwikkelingsprojecten, dus ook voor de justitiële sector.

2 De benoeming van de opperrechter van het Hooggerechtshof, Shinwari, werd door de Nationale Vergadering in 2006 niet verlengd. De Procureur-Generaal werd in 2008 uit zijn ambt gezet, toen deze zijn kandidatuur voor het presidentschap bekendmaakte. Hij mocht tijdens de campagne geen openbaar ambt bekleden.

3 Van deze 36% heeft 16,1% niet-tertiair onderwijs genoten (meestal madrassa, een religieuze school) en 20,5% een middelbareschoolopleiding of lager (Armytage, 2007, p. 8).

De menselijke kosten van het gewapende conflict

Het gebrek aan leiding en capaciteit is het gevolg van dertig jaar lang gewapende conflicten. Fysiek zijn de gevolgen van de oorlog overal: openbare gebouwen zonder elektriciteit, internet of verwarming, en illegale nederzettingen op de heuvels rond Kaboel waar de mensen wonen die naar de stad zijn getrokken op zoek naar een beter leven. In de Universiteit van Kaboel worden nu de bibliotheken opnieuw ingericht, nadat de taliban de boeken verbrandden voor brandstof en de meest waardevolle voorwerpen hebben verkocht.

Maar het is de bevolking die het meest lijdt onder de situatie. Door de onveilige situatie blijft het maatschappelijk vertrouwen laag. In een publieke enquête die jaarlijks in Afghanistan wordt gehouden, zei 56% van de respondenten in 2007 nog: 'Je moet in de omgang met anderen heel voorzichtig zijn.' Twee derde was van mening dat 'mensen vooral aan zichzelf denken, en niemand helpen'.

Buiten Kaboel en in de noordelijke provincies voelen mensen zich nog onveiliger (Asia Foundation, 2007, p. 28-30). Onder de hoogste Afghaanse klassen geldt ook wantrouwen jegens iedereen die niet tot dezelfde kring, familie, stam of etniciteit behoort. Dit is natuurlijk niet bevorderlijk voor de saamhorigheid die nodig is om institutionele hervormingen door te kunnen voeren, of dit nu in de rechtbank is, binnen de overheid of aan de universiteit.

Veel academici en advocaten die in de juridische sector werkzaam zijn, zijn met hun families naar Pakistan of Iran gevlucht. Velen zijn zelf het slachtoffer geworden van fysiek geweld en foltering. Bijna iedereen van 20 jaar of ouder lijdt aan het (ongediagnosticeerde) posttraumatische stresssyndroom. Persoonlijke relaties zijn ingewikkeld, ook omdat een verhuizing van grote invloed is op iemands status. Veel juridische 'academici' hebben al meer dan twintig jaar geen onderzoek verricht. Er zijn 50-plussers die nog in de Verenigde Staten, Australië, Frankrijk of Egypte hebben gestudeerd, en sommige wetenschappers hebben tijdens de Sovjetperiode in het Oostblok kunnen studeren. Maar de meeste leraren jonger dan 50 jaar hebben geen universitaire opleiding, of zijn in een madrassa (religieuze school) geschoold. Het gevolg is een overwaardering van diploma's die lang geleden door oudere collega's zijn behaald, waardoor zij in hogere functies worden benoemd. Ook is er een enorme vraag naar de werk- en opleidingsmogelijkheden die door de nieuwe donoren worden aangeboden.

Geslacht

Het conflict in Afghanistan en de armoede hebben vrouwen onevenredig hard geraakt. De Afghaanse maatschappij blijft er een met enorme verschillen tussen mannen en vrouwen en met fysiek geweld; huiselijk geweld komt veelvuldig voor. Bijna nergens ter wereld is de gezondheid van vrouwen tijdens hun zwangerschap en kraamperiode zo slecht als hier. Ook zijn vrouwen en kinderen in gevangenissen oververtegenwoordigd; vaak worden ze onrechtmatig vastgehouden voor 'overtredingen' waarvoor geen wettelijke basis bestaat. Bovendien is er een groot aantal gevallen bekend waarin meisjes worden uitgewisseld in ruil voor sancties die zijn opgelegd in gewoonterechtelijke procedures.

Veel donoren hebben, gezien deze sociale omstandigheden, hun programma's uitgebreid met trainingen waarin de status van vrouwen en mensenrechten prioriteit hebben. Internationale adviseurs op het gebied van *rule of law* lijken hierdoor te zijn beïnvloed en zien discriminatie op basis van geslacht in Afghanistan als intrinsiek schadelijk voor vrouwen. Maar net als op veel andere plaatsen is het dagelijkse leven van Afghaanse vrouwen veel te complex voor het simpelweg opleggen van de westerse 'bevrijdingsmoraal'.

54% van de bevolking is vrouw en veel vrouwen studeren. In de rechtssector is slechts 3% van alle rechters en was tot voor kort minder dan 1% van alle docenten aan de rechten- en shariafaculteiten vrouw (Armytage, 2007, p. 4). Toch zijn er vrouwen die werken als rechters, advocaten, aanklagers en hoogleraren. Wij moeten weten wie deze vrouwen zijn, uit wat voor familie zij komen en wat hun professionele achtergrond is.

De scheve verhouding man-vrouw in het openbare leven is niet alleen het resultaat van sociale en institutionele discriminatie, maar ook het gevolg van oorlog: tijdens het talibanbewind en de periode daarna is het onderwijs aan meisjes verstoord en was hun bewegingsvrijheid ernstig beperkt. Nog steeds oefenen families grote druk uit op meisjes; ze willen dat hun dochters 'veilig' zijn tijdens hun studie of werk. Niet alleen fysiek veilig tegen seksuele intimidatie (een sociale kwestie die in Afghanistan aan de orde is), maar ook veilig tegen alle mogelijke roddels en insinuaties wanneer meisjes nauw contact onderhouden met mannen van buiten hun familie, of zonder toezicht met hen werken. In een overwegend mondelinge cultuur is reputatie belangrijk, maar deze kan ook

gemakkelijk worden ondermijnd. Een sluier is een noodzakelijke voorzorgsmaatregel. Het is vaak niet zozeer een uitdrukking van iemands geloof, maar meer een van openbaar fatsoen.⁴

Daarnaast bepalen ook gezondheid en sociaal kapitaal de kansen van vrouwen om vooruit te komen; de gemiddelde Afghaanse vrouw krijgt meer dan zes kinderen in een land zonder sociale voorzieningen. Zelfs vrouwen uit hogere klassen zijn afhankelijk van de steun van hun familie als zij buitenshuis willen werken, en zij blijven de primaire verzorgers van hun kinderen. Voor mijn eigen project werkte ik met Afghaanse hoogleraren van rechten- en shariafaculteiten van vijf universiteiten samen, en ik moest uiteindelijk toegeven dat er voor een 'gelijke' behandeling vaak compenserende, gescheiden behandeling nodig was. Zo gaven families alleen toestemming voor deelname aan een studiereis naar de Verenigde Staten als hieraan uitsluitend vrouwen deelnamen.⁵

Diversiteit

Hoewel de stedelijke elites gauw zullen zeggen: 'Wij zijn nu allemaal Afghanen', is er voor de grote politieke, raciale en ideologische diversiteit in Afghanistan over het algemeen weinig begrip bij de internationale adviseurs. Het is belangrijk om precies te weten wie er binnen een instelling de macht heeft en wat de etnische, tribale en politieke voorkeuren zijn. Institutionele politiek is zeer persoonlijk: een sterke leider kan interacties met donoren vormgeven en de bepalende factor zijn in het wel of niet slagen van donorinzet. Er zijn internationale organisaties en donorenorganisaties in Afghanistan die politiek heel sterk hebben gehandeld en een uitgebalanceerd en geïntegreerd personeelsbestand hebben opgebouwd, maar dat geldt zeker niet voor iedereen.

Een andere veelgehoorde bewering is: 'We zijn op de eerste plaats Afghaan, en op de tweede plaats moslim.' Meer dan 90% van de bevolking is moslim. De ongeveer 6 miljoen sjiitische burgers kennen aanzienlijke overlappingen met de grote en gemarginaliseerde

4 Door zich (stijlvol) te sluieren vergroten internationale vrouwelijke adviseurs hun sociale status en betrouwbaarheid en geven ze blijk van solidariteit met lokale vrouwen. Mensen die een sluier alleen als onderdrukkend of uitheems zien, kennen niet de vele communicatieve nuances van het dragen van een sluier.

5 Zie ook: www.law.washington.edu/AsianLaw/Countries/Afghanistan.aspx.

minderheid, de Hazara. Andere groepen, zoals de ismaïlieten, worden gezien als sekten.

Rule of law-hervormingen in de 21e eeuw

Al deze factoren lijken de creatie van een levensvatbare staat uit te sluiten, maar na het Akkoord van Bonn in 2001 zijn er miljarden dollars aan buitenlandse hulp in Afghanistan gepompt om juridische en andere organisaties op te zetten.⁶

Dit waren overigens niet de eerste westerse wets-hervormingen in het land. Al in de jaren zestig en zeventig werden er onder premiers Shah Mahmoud (1946-1953), Sardar Daoud en Zahir Shah (1964-1973) modernisering doorgevoerd. Hieruit ontstonden een hervormd en gecodificeerd recht en een rechtsorde gefinancierd door buitenlandse hulp. Altijd was de hulp gericht op Kaboel, op de formele juridische sector, en op de invoering van het 'moderne' seculiere recht, zij het met respect voor de islamitische waarden. Zo kwam er een gebouw dat onderdak biedt aan de Faculteit Recht en Politiek aan de Universiteit van Kaboel,⁷ en de Polytechnic School in Kaboel, opgericht onder Russische leiding (Yassari en Saboory, 2005).

Voor het akkoord dat in Bonn werd gesloten, werden afspraken gemaakt over maatregelen en financiële steun voor de versterking van de bestuursmogelijkheden van de nationale overheid. Italië werd benoemd tot de 'leidende natie' voor de hervorming van de justitiële sector, en werd later 'cruciale partner' in de overdracht aan de Afghaanse regering. Ten dele was dit het gevolg van de rol die Italië had gespeeld bij het opvangen van de verbannen koning Zahir Shah. Er waren ook waarnemers die meenden dat de ervaring van Italië op het gebied van de bestrijding van de georganiseerde misdaad en verdovende middelen van pas zou komen. In de praktijk trokken de Verenigde Staten en Groot-Brittannië de controle over

6 Michailof (2008) schat dat de VS \$100 miljoen per dag aan militaire activiteiten uitgeeft en de internationale gemeenschap zo'n \$7 miljoen per dag aan ontwikkelingsactiviteiten, oftewel \$130 miljard aan militaire uitgaven door de VS in de periode 2002-2008 en zo'n \$15 miljard voor ontwikkelingswerk door de internationale gemeenschap.

7 Op foto's uit deze periode staan ook vrouwenklassen aan de shariafaculteit van de Universiteit van Kaboel, met modieus geklede vrouwen in hoofddoekjes en minirok.

bepaalde rechtsgebieden op het gebied van regionale stabiliteit echter naar zich toe (bijvoorbeeld de Provinciale Reconstructie Teams die bijstand verleenden op het gebied van rechtsstatelijke hervormingen). Dat gold ook voor de strijd tegen drugs, bijvoorbeeld via de opleiding van officieren van justitie in de opsporing van drugs-gerelateerde misdrijven en het opzetten van een speciale rechtbank voor drugszaken. Duitsland hield toezicht op de politieopleiding. Maar het leggen van de verantwoordelijkheid bij één leidend land werkte niet. Volgens critici verslaptte het rechtssysteem onder het Italiaanse rentmeesterschap. Dit kwam omdat dit gebaseerd was op strategieën die helemaal geen rekening hielden met lokale capaciteiten, prioriteitstelling en opvolging (ICG, 2008, p. 6). Zelfs Italiaanse waarnemers moesten toegeven dat de prestaties van Italië op dit gebied wisselend waren (Tondini, 2010).

Net als vele postconflictregio's kon Afghanistan na 2001 de hoeveelheid buitenlandse hulp niet opnemen. Donoren hadden er echter belang bij om zo snel mogelijk met financiële middelen over de brug te komen, om vervolgens te kunnen zeggen dat hun inzet een succes was. Ze wedijverden met elkaar om mogelijkheden in het financieren van de juridische wederopbouw en strenden op basis van ervaring, hoeveelheid middelen en politieke invloed. Velen kozen ervoor om hun justitiële-sectorprogrammering met capaciteitsopbouw te beginnen. Voor wat betreft de juridische opleidingen bood Afghanistan na 2002:

- de International Development Law Organization (IDLO), met programma's voor de Italian Justice Sector Reform en de eigen programma's gefinancierd door de Canadese CIDA en andere donoren;
- het USAID Afghanistan Rule of Law Project (ARoLP) (ingevoerd door Checchi Consulting);
- het US State Department/Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs (INL), Justice Sector Support Program;
- het US State Department/Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs (INL) Afghan Legal Educators Program (uitgevoerd door de University of Washington, Asian Law Center);
- het Max Planck Institute (met financiële steun van het Duitse bilaterale hulpagentschap GTZ);
- het International Institute of Higher Studies in Criminal Science (ISISC);
- het Institut International pour les Etudes Comparatives (IIPEC);

- de Bar Association van Engeland en Wales;
- de International Bar Association;
- de Norwegian Refugee Council; en
- het International Rescue Committee, gesteund door UNHCR.

Dit resulteerde in ontzettend veel overlap, heftige concurrentie om de plaatselijke partijen en coördinatieproblemen. De donoren waren natuurlijk niet de enige die in gebreke bleven. Ook aan de Afghaanse kant waren er meerdere, verdeelde, lokale partijen die gretig gebruikmaakten van de mogelijkheid een training te volgen (en de dagvergoeding voor de deelnemers op te strijken), omdat dit extra inkomsten voor de instelling betekende. Van enthousiasme voor institutionele hervormingen was nauwelijks sprake, net als van samenwerking en inzet.

Deze situatie leidde tot herhaalde pogingen om de inbreng van donoren te coördineren, in het bijzonder onder leiding van de UNAMA (de UN Assistance Mission in Afghanistan, opgericht in 2002) en UNDP (de United Nations Development Programme). In 2003 werd de Justice Sector Consultative Group opgericht, en hieruit ontstond *Justice for All, a Comprehensive Needs Analysis for Justice in Afghanistan* (2005), een strategisch plan voor de sector.⁸

Deze inspanningen werden verder gesteund door een conferentie in Rome in 2007 over de hervorming van justitie. Hieruit ontstond in 2008 een National Justice Programme, dat gedeeltelijk werd gefinancierd door een door de Wereldbank beheerd Afghan Reconstruction Trust Fund (ARTF).

Uit de vele verschillende formele coördinatiemechanismen blijkt wel duidelijk dat een aantal donoren vast van plan is zich niet te conformeren. Zo karakteriseert Michailof (2008, p. 3) het US Agency for International Development (USAID) als ‘seeking to remain fiercely independent and engaged in minimal donor coordination’. Dit probleem is niet uniek voor Afghanistan, maar zien we ook in

8 Dit vormde de basis voor een gedetailleerd plan, met daarin de prioriteiten, benchmarks, tijdlijnen en de kosten van de steun aan de justitiële sector, die werd ingevoerd in de *Interim Afghanistan National Development Strategy* (IANDS) en de *Afghanistan Compact*, goedgekeurd tijdens de Londen-conferentie van januari 2006. De uitvoering van deze Compact stond onder toezicht van de Joint Coordination and Monitoring Board (JCMB), opgericht in april 2006, die hulp ontvangt van een aantal sectorale werkgroepen. Het werkplan voor de National Justice Sector Strategy (NJSS) en het National Justice Programme (NJP) werd in februari 2008 als concept gepubliceerd.

andere fragiele staten en regio's waar geen sterke coördinatie door het gastland is of een *pilot* om de buitenlandse hulp strategisch in goede banen te leiden (Michailof, 2008, p. 3).

Lokaal ownership en corruptie

Het Afghan Reconstruction Trust Fund (ARTF) verbeeldt een belangrijk concept in de ontwikkelingssamenwerking: lokaal ownership ('eigenaarschap'), wat zoveel betekent als: ontwikkelingshulpprojecten en programma's worden gedragen door de lokale gemeenschap en sluiten aan op door de bevolking geformuleerde behoeften. Zonder ownership kunnen interventies niet wortelen, zo is een algemeen aanvaarde gedachte (zie Verklaring van Parijs, 2005; Accra Agenda for Action, 2008). En dus dienen de regeringen van ontwikkelingslanden de hulp gelden direct te ontvangen en een centrale rol te spelen bij het bepalen van prioriteiten in de projecten en de uitvoering van de programmering. Als tegenargument wordt in Afghanistan vaak aangevoerd dat dit model onwerkbaar is, zowel vanwege het gebrek aan lokale capaciteit als vanwege de wijdverbreide corruptie.

Voor maar liefst de helft van alle ontwikkelingshulp aan Afghanistan golden tot 2006 precieze voorwaarden waaronder dit geld besteed mocht worden. Zo gingen opdrachten in eerste instantie altijd eerst naar aannemers uit het land waar de fondsen vandaan kwamen. Deze verplichting werd later door de Verenigde Staten losgelaten, en er wordt nu zelfs een 'Afghanen eerst'-beleid gehanteerd, waarbij de voorkeur wordt gegeven aan de inzet van lokale mensen en materialen. Toch gaan de grote geldstromen nog via allerlei buitenlandse aannemers. Wat er voor de Afghanen overblijft, is maar een fractie van het hele budget en gaat vooral naar de steden.⁹ In werkelijkheid gaat twee derde of meer van alle hulp niet via de centrale overheid en geldt zelfs voor een derde van de hulp die sinds 2002 aan het land is gegeven, dat deze zonder instemming of toezicht van de centrale overheid was (Michailof, 2008, p. 5).

⁹ In 2008 was nog maar \$500 miljoen, oftewel minder dan 4%, van de ontwikkelingshulp besteed aan de landbouw. Michailof wijt dit met name aan het feit dat de sector 'geen lokaal leiderschap kent en dat de kwaliteit van de politieke dialoog onvoldoende is. Dit was ook het geval voor de ministeries verantwoordelijk voor landbouw, irrigatie en energie' (2008, p. 4, noot 15).

Zolang de centrale overheid wordt gepasseerd door de parallelle donoreconomie, is het onwaarschijnlijk dat zij uiteindelijk over de prikkels, de middelen of de capaciteit beschikt voor een stevig bestuur en mechanismen die geschikt zijn voor het ontvangen en verdelen van de financiële fondsen. Ook heeft de centrale overheid dan geen zicht op welke fondsen goed terechtkomen, wat er dubbel wordt gedaan en wat er tussen de donors onderling aan concurrentie bestaat. De situatie wordt bemoeilijkt omdat de overheid en institutionele instellingen zijn uitgehold doordat capabele medewerkers de voorkeur geven aan de veel hogere salarissen in de donoreconomieën (Waldman, 2008). Deze benadering is natuurlijk helemaal in strijd met de toezeggingen van de Verenigde Staten en andere donoren in de Verklaring van Parijs.

Buitenlandse investeringen lijken een belangrijke alternatieve bron van inkomsten te kunnen zijn. Afghanistan beschikt bijvoorbeeld heel waarschijnlijk over enorme voorraden aan mineralen. Maar om met deze hulpbronnen een welvarende economie te ontwikkelen is goed beheer essentieel, en dat is op dit moment gezien de overheidsontwikkelingen nauwelijks mogelijk.¹⁰

In een situatie waarin de lokale partijen geen zeggenschap hebben over financiële steun of verantwoordelijk gesteld kunnen worden voor het beheer van projecten en de verdeling van fondsen, is het niet verwonderlijk dat corruptie bij de overheid en diefstal bij de hulpprojecten veel voorkomen. Voor een deel is dit een reactie op een systeem dat, zoals Ghani en Lockhart (2008) betogen, zodanig is gestructureerd dat dit de problemen nog eens verergert, zo niet creëert.

10 Naast een Chinese kopermijn zijn nog andere, nog gevaarlijkere, 'investeringen' mogelijk – zo zou Japan Afghanistan hebben benaderd voor de opslag van nucleair afval en heeft de VS naast de Iranese grens een faciliteit die groot genoeg is om een space shuttle te laten landen (maar die dus ook voor andere militaire doeleinden kan worden gebruikt).

Het Afghaanse rechtsstelsel

In een postconflictgebied wordt er prioriteit gegeven aan het veiligstellen van eerste behoeften als veiligheid, voedsel, water, elektriciteit, gezondheidszorg en onderwijs boven het hervormen van het rechtssysteem. Hoe komt het dan dat hervormingen van het rechtssysteem in de wederopbouw van Afghanistan een prioriteit zijn?

Hiervoor is zowel een ideologische als een praktische uitleg. Vanuit ideologisch standpunt kijken we naar wat we nu de 'rechtsorde' als kernelement van een moderne staat noemen. De formele wet is een instrument waarmee machthebbers ter verantwoording geroepen kunnen worden jegens hun burgers, meestal door middel van een Grondwet en procedureel met behulp van de civiele, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke wetgeving die daaruit vloeit. De normen en waarden uit de Grondwet, zoals de menselijke, politieke, sociale en economische rechten, verplichten de staat tot vrijwillig lidmaatschap van de internationale gemeenschap. Naleving van deze rechten kan dan door middel van wetgeving en juridische processen worden opgeëist. In de context van ontwikkelingssamenwerking is ook wel gewezen op de economische belofte van een rechtsorde, het idee dat economische groei is gebaseerd op het bestaan van een stabiele en voorspelbare markt met regels die op grote schaal worden begrepen en toegepast, daarbij gesteund door geloofwaardige juridische sancties.

Hoe de buitenlanders de eigen rechtsorde ondermijnen

Internationale 'rule of law'-donoren en 'adviseurs' maken de situatie ook gecompliceerd door zich niet te houden aan hun eigen rechtsnormen. In Afghanistan gaat het dan bijvoorbeeld om de detentie van anonieme strijders op de Amerikaanse militaire basis in Baghram; mensen aan wie een eerlijk proces wordt ontzegd en die het slachtoffer zijn van uitlevering en marteling in de Amerikaanse 'strijd tegen terrorisme'. De schending van internationale verdragen door de Amerikaanse regering ondermijnt wereldwijd het prestige en de geloofwaardigheid van adviseurs in door de Verenigde Staten gefinancierde projecten.

Maar ook op civiel vlak wordt de Afghaanse rechtsstaat soms opzijgezet voor de politieke doeleinden van internationale adviseurs. Voor de Afghaanse verkiezingen in 2009 bepaalde de Grondwet bijvoorbeeld duidelijk de termijnlimiet voor president Karzai, maar werden deze bepalingen door de donoren simpelweg genegeerd. Zij gaven niet alleen hun toestemming, maar financierden zelfs de verkiezingen op de aangegeven tijd van president Karzai. Wat zegt dit wel niet over de maakbaarheid van de fundamentele rechtsnormen (Maley, 2010)?

Het Bonn-mandaat dat is afgegeven voor de nieuwe Afghaanse regering en de internationale donoren om het bestuur te verbeteren door modernisering van het juridische systeem, is dus tegenstrijdig, net als altijd bij rechtsordehulp. Welke juridische hervormingstaken moeten voorrang hebben? Welke juridische instellingen moeten als eerste klaar zijn? Vaak worden deze vragen gepresenteerd als technisch probleem of als een kwestie van middelen. Ik denk echter dat dit politieke vragen zijn, zoals ik hierna ook uiteenzet.

Het 'extreem juridische pluralisme' in Afghanistan

Wat de situatie in Afghanistan nog verder compliceert, is dat het buitengewoon complex is: het is een systeem van 'extreem juridisch pluralisme' met niet één rechtssysteem, maar veel verschillende (Yassari en Saboory, 2010). Op welk rechtssysteem moeten de donoren zich dan richten?

Zo zijn er het formele recht en juridische instellingen die zijn gestoeld op het Franse statutaire recht uit de negentiende eeuw, het socialistisch juridisch formalisme gebaseerd op de Russische invloed uit de jaren tachtig en verschillende soorten wetgeving van na 2003 geformuleerd op aangeven van de donorlanden (zowel gewoonterecht als civiel recht). Dan bestaan er nog informeel stammenrecht en regionaal gewoonterecht. En natuurlijk de islamitische wet, de sharia, in Afghanistan voornamelijk Hanafi-jurisprudentie, die door alle rechtsvormen heen de rode draad vormt.

Donoren kozen aanvankelijk voor een formalistische benadering en voor een gecodificeerd rechtssysteem en formele juridische instellingen in Kaboel: de faculteiten rechten en sharia, de rechtbanken, het Openbaar Ministerie, het ministerie van Justitie en de ngo's. Deze voorkeur sterkte de meningen in Kaboel dat de juridische beroepscapaciteit in de hoofdstad superieur was, terwijl de mensen

in de regio's de boodschap kregen dat hun rechtspraakinstellingen te weinig middelen hadden om adequaat te kunnen opereren. De te grote concentratie van donorgelden in Kaboel maakt echter een universele 'rule of law' onmogelijk en versterkt nog eens de toch al ongelijke verdeling van de juridische dienstverlening en capaciteit in de 34 provincies.

Momenteel wordt het formele juridische systeem vormgegeven in de twee nationale talen, Dari en Pashto, ook al werken de donorgemeenschap en de internationale instellingen grotendeels in het Engels. Dit bemoeilijkt het maken en verspreiden van nieuwe wetten en juridische informatie, waardoor het hele proces nog duurder en ontranspanter wordt.

Er bestaat een grote kloof tussen de formele, abstracte rechtsbeginselen en de waarden waarnaar de samenleving leeft. Afghanistan blijft in vele opzichten een premoderne plattelandssamenleving. Individuele 'rechten' worden vertaald naar etniciteit, stam, geslacht en familie, en niet gezien als wettelijke aanspraken. Buiten de grote steden wordt zo'n 80% van alle geschillen opgelost door middel van informele rechtspraak, ofschoon de Asia Foundation een genuanceerder beeld schetst. De beslissing om naar een provinciale rechtbank te stappen lijkt soms direct samen te hangen met de corruptie die daar heerst en dus met de mogelijkheid iets te 'regelen'. Toch lijken er sinds 2006 positieve veranderingen gaande (Asia Foundation, 2007).

Voor wat betreft geschillenbeslechting door lokale shura (buiten Pashtun-gebieden) of jirga (in Pashtun-gebieden) is er qua inhoud, normen en het feitelijke proces nog te weinig bekend en te weinig begrip bij de Afghaanse bovenklasse of adviseurs (Suhrke en Borchgrevink, 2009). Deze vorm van rechtspraak draait op ouderlingen, ervaren op het gebied van geschillenbeslechting, en soms religieuze leiders uit de lokale gemeenschap, vooral mannen. Rechtspraak betreft hier meestal verhaalrecht voor contractuele of strafrechtelijke geschillen of overlast, en deze worden beslecht als onrechtmatige daden.

Een overwegend ongeletterde bevolking laat evenwel veel ruimte voor manipulatie van de 'wet' door de machthebbers. In de steden is dit de bovenklasse; op het platteland zijn dit de lokale religieuze leiders, de mullahs, die vaak zelf analfabeet zijn en die hun eigen versie van de sharia verkondigen, vaak een combinatie van gewoon-

terecht en sharia. Dit tot verontwaardiging van veel stedelijke islamitische geleerden.

Islamitisch recht

Er zijn geleerden die hebben betoogd dat als er één overkoepelend geheel van normen is dat de Afghanen bindt, dit de islamitische waarden zijn, maar dan op vrij abstract niveau (Yassari en Saboory, 2010). Grondwettelijk is Afghanistan een islamitische republiek (art. 1) met de islam als nationale godsdienst. Vrijheid van andere religies is gewaarborgd in artikel 2. Wetten en verordeningen mogen niet in strijd zijn met het geloof en de leer van de islam (art. 3), maar het nationale recht heeft voorrang boven de islamitische wet (art. 130). Opmerkelijk is dat 'de islam' en 'de islamitische wet' niet in de Grondwet van 2004 zijn gedefinieerd.

De Afgaanse shariageleerden hebben zich in het verleden vooral gebaseerd op Hanafi-jurisprudentie, met elementen van andere grote leerscholen. Het puriteinse en heterodoxe talibanregime was een uitzondering op die regel. Een recentere ontwikkeling is de *Personal Status Law* (persoonlijke statuswet) uit 2009, een codificatie van het familierecht van toepassing op de sjiitische minderheid, zoals toegestaan onder artikel 131 van de Grondwet.¹¹ Omdat Afghanistan vaak voor langere perioden geïsoleerd is geweest, kent de sharia echter gaten op het gebied van bijvoorbeeld commercieel recht.

Ogenschoonlijk is de plaats van de sharia binnen de wettelijke orde van Afghanistan duidelijk. Maar zowel historisch als in de hedendaagse politiek wordt de orthodoxie van islam en sharia gebruikt voor eigenbelang en het opleggen van normatieve politieke en sociale ideeën. Neem bijvoorbeeld de zaak Kambakh, een universitair docent die in 2008 werd vervolgd en berecht voor godslastering, een strafbaar feit zonder wettelijke basis. Hij kreeg hiervoor de doodstraf, later omgezet in twintig jaar gevangenisstraf. Uiteindelijk kreeg hij een presidentieel pardon en is hij het land ontvlucht. Zijn advocaat was opgeleid in een donorproject en werkte via de

11 De eerste versie van deze wet werd door veel vrouwen als diep beledigend en door islamitische wetenschappers als discriminerend en ouderwets gezien. De wet werd in een nogal doorzichtige poging om stemmen te trekken herzien, na publieke protesten over zowel de inhoud als het proces waarin deze door president Karzai was getekend.

Legal Aid Afghanistan-organisatie, maar zowel de aanklagers als de rechters, die zich inlieten in twijfelachtige procedures om een politiek aanvaardbaar vonnis te geven, maakten onderdeel uit van instellingen die grote financiële steun vanuit de Verenigde Staten hadden gekregen.

De rechtbank is gecentraliseerd en de sharia wordt dus in reguliere rechtbanken toegepast door rechters die tot voor kort vooral waren afgestudeerd aan een shariafaculteit of een madrassa. Onderdeel van het Hooggerechtshof is de Fatwa Raad, de enige nationale instelling bevoegd om bindende fatwa's uit te doen gaan (uitspraak te doen over de islamitische wet). Op nationaal, provinciaal en lokaal niveau zijn er *shura* en *ulama* (raden van islamitische geleerden die zijn erkend om hun religieuze autoriteit). De nationale instantie is politiek benoemd om uitspraken te doen over islamitische politieke en maatschappelijke kwesties. Verder geldt er binnen de sharia geen hiërarchie, alleen een enorme diversiteit. Op lokaal niveau ziet de mullah zichzelf als hoeder van de vrome gemeenschapsmoraal (Suhrke en Borchgrevink, 2009).

Het is maar heel weinig internationale donoren gelukt om een goede relatie met het islamitisch justitieel apparaat in Afghanistan op te bouwen; projecten hebben geen prioriteit gegeven aan de verdere ontwikkeling van shariaprincipes of het opzetten van formele wetgeving in lijn met sharia. Zo werd er bijvoorbeeld in een vroeg stadium een Wet op het kredietwezen ingevoerd, opgesteld door twee juridisch deskundigen uit Dallas, Texas. Zij hadden op geen enkele manier rekening gehouden met het feit dat Afghanistan binnen een paar jaar mogelijk een islamitisch banksysteem zou kennen. Veel donoren zijn kritisch over shariapartijen. Het project waarbij ik zelf was betrokken, was een bescheiden uitzondering op de regel. Het US State Department gaf de opdracht om Afghaanse hoogleraren op te leiden, gecentreerd rond de Faculteit Politieke Wetenschappen en Recht aan de Universiteit van Kaboel, en deze hebben wij uit kunnen breiden naar shariafaculteiten aan ten minste vier universiteiten, zodat rechten- en shariadocenten gedurende het project¹² samenwerkten.

Rechten wordt in Afghanistan op twee locaties aan de universiteit gedoceerd op *undergraduate*-niveau: aan de Faculteit Politieke

12 Zie www.law.washington.edu/AsianLaw/Countries/Afghanistan.aspx.

Wetenschappen en Recht en aan de shariafaculteit. Tot voor kort lag de nadruk bij rechten en politieke wetenschappen op wettelijk recht en bij de shariafaculteit op algemeen islamitisch onderwijs en, binnen de *fiqh*-afdeling, op islamitische jurisprudentie. Deze tweedeling in het rechtenonderwijs betekende dat er maar heel weinig overlap was tussen de leerplannen, en er was in het land geen gemeenschappelijk juridisch onderwijs.¹³

De Afghaanse justitiesector: versnippering en fragmentatie

Gerechtelijke instellingen in Afghanistan zijn en blijven enorm versnipperd en werken niet samen. Zo zei een waarnemer van eerdere donorhervormingen in de jaren zeventig dat ‘obstacles in the legal system to social and economic growth thus lie more in the practices of legal elites than with legal doctrines and judicial structures’ (Weinbaum, 1980, p. 54).

De donoren en de overheid verstaan onder de ‘justitiële sector’:

- het Hooggerechtshof (verantwoordelijk voor onder meer de grondwettelijke toetsing van de wetgeving en het houden van het toezicht op, en het beheer van, de rechterlijke organisatie);
- de Procureur-Generaal (verantwoordelijk voor de officieren van justitie);
- het ministerie van Justitie, verantwoordelijk voor wetgeving (via de *Taqnin*-afdeling) in civiel recht en preprocesgeschillenbeslechting (via de *Hukuk*-afdeling¹⁴) en voor het verlenen van rechtsbijstand.

Ontwikkelde economieën zouden daarnaast allerlei andere juridische instellingen aanmerken als essentieel voor de oprichting en werking van een justitiële sector, zoals een functionerend parlement, juridische vakmensen die binnen de ministeries en regelgevende agentschappen werkzaam zijn, het rechtenonderwijs

¹³ Deze situatie is sinds 2001 aanmerkelijk verbeterd. De Afghan Role of Law Project (ARoLP) van USAID schrijft nu moderne juridische syllabi, ontwikkelt juridische handboeken, installeert computerlabs in universiteiten, schoolt veel van het onderwijzend personeel aan de twee faculteiten om, verzorgt postuniversitair onderwijs voor hiervoor aangewezen hoogleraren en presenteert een nieuw curriculum met aandacht voor gedeeld onderwijs en gedeelde basiskennis.

¹⁴ Ook wel *hoquq* of *hooquq*.

aan universiteiten, een advocatuur (of Bar), ngo's die actief zijn op het gebied van juridische hervormingen, strafrecht, mensenrechten en emancipatie, en ondersteuning aan instellingen als juridische uitgevers, bibliotheken en aanbieders van elektronische informatie. De nauwkeurig omschreven 'pijlers' van de justitiële sector in Afghanistan – het Hooggerechtshof, de Procureur-Generaal en het ministerie van Justitie – zijn en blijven structureel gescheiden. Het personeel heeft nauwelijks gemeenschappelijk juridisch onderwijs of een professionele opleiding genoten. Donoren werken inmiddels ook met deze verzuilde aanpak en hebben hun programmering hierop afgestemd. Zonder een gemeenschappelijke structuur en zonder prikkels om middelen of personeel te delen, zijn er drie juridische instellingen die concurreren om gezicht, prestige en steun van donoren.¹⁵

Goede voornemens en onverwachte uitkomsten

Gezien de grote uitdagingen in deze pre-postconflictregio, gecombineerd met de pluralistische rechtsorde, is het opzetten van een conventionele rechtsorde hier extreem lastig. En toch, zoals Michailof (2008, p. 7) opmerkt, voeren donoren hun activiteiten in Afghanistan uit alsof het 'business as usual' is, zonder hun allerbeste mensen in deze moeilijke omgeving in te zetten. In een aantal projecten heeft dit tot heel onverwachte resultaten geleid.

Grotere onafhankelijkheid voor het Hooggerechtshof?

Natuurlijk willen we allemaal het liefst een goed functionerend, professioneel en politiek onafhankelijk rechtssysteem. En heel waarschijnlijk staat dit ook boven aan het lijstje juridische hervormingen na een conflictperiode. In Afghanistan is de kwaliteit van het justitieapparaat daarnaast belangrijk voor het politieke doel van donoren om de handel in verdovende middelen aan te kunnen pakken. Bovendien blijkt hieruit duidelijk in hoeverre inter-

15 Van deze drie heeft het ministerie van Justitie de afgelopen tien jaar bijna voortdurend zeggenschap gehad en heeft zich dus kunnen positioneren als de instelling met de meeste donorpartners en met de reputatie dat het positief staat tegenover hervormingen.

ationale mensenrechten worden gerespecteerd en wat voor soort islamitische staat Afghanistan waarschijnlijk wordt.

De geschiedenis van het Hooggerechtshof in Afghanistan wordt voor een deel gekenmerkt door een gebrek aan onafhankelijkheid. Zo zijn rechterlijke benoemingen niet gebaseerd op verdienste (Armytage, 2007). Dit duidt op grotere onderliggende problemen met de competenties van rechters. Naast problemen met het juridisch onderwijs op universitair niveau staan rechtbanken voor de moeilijke keuze of ze rechters willen benoemen die zijn opgeleid in een madrassa, of een benoemingsbeleid willen hanteren dat de grote verscheidenheid in opleiding en vaardigheid van rechters verder bevordert (USAID, 2008).

Uit een uitgebreide analyse van de rechterlijke macht in 2006 is gebleken dat Afghanistan behoefte heeft aan een beter opgeleide rechterlijke macht, die vertrouwd is met zowel het geschreven formele recht als de sharia; een rechterlijke macht die wordt benoemd op grond van verdiensten en die is opgeleid om gemotiveerde oordelen uit te spreken die worden vastgelegd en gepubliceerd (Armytage, 2006). Bovendien moeten de jurisprudentie, de door donoren opgestelde wetgeving en internationale rechtssystemen worden geïntegreerd in het Afghaanse rechtssysteem. Daarnaast is er behoefte aan rechtbankpersoneel dat systemen kan ontwikkelen en toepassen voor het beheer, het toezicht en de beloning van de rechterlijke macht.¹⁶

Hoe moeten donoren hierop reageren? Een vroeg Amerikaans initiatief zette de eerste regering-Karzai onder druk om de voormalige opperrechter Shinwari uit het ambt te zetten omdat hij bekend stond als een geestelijke van de harde lijn. Het aantal rechters in het Hooggerechtshof liep daardoor terug tot negen. Maar dat was een uitzondering, doorgaans kunnen donoren niet kiezen met wie ze werken. Het justitieel apparaat is niet opgeschoond en er is geen juridische overgangsmaatregel geweest (zie Bergling, 2006). Het lijkt alsof de donoren, met name de Verenigde Staten, de rechterlijke macht zien als een goed functionerende instelling in de

16 Sinds 2005 richt de IDLO zich ook op de wat urgentere behoeften in de opleiding van de rechterlijke macht en het ontwikkelen van training of trainerscursussen voor rechters.

moderne zin van het woord en dat zij daarom geld blijven pompen in justitiële opleidingen en het inrichten van rechtbanken.¹⁷

In pre-postconflictgebieden kan het versterken van justitie nadelige gevolgen hebben. Zo worden bijvoorbeeld de macht en het prestige van de zittende rechters in een zwaar corrupte instelling groter.

Het geeft een verkeerde indruk van het relatieve belang van de bestaande rechters, die bij lange na niet zo bekwaam zijn als rechters elders ter wereld. Bovendien spelen zij zelfs binnen hun eigen systeem een erg marginale rol in de rechtspraak (zo wordt 80% van alle criminele en civiele geschillen plaatselijk beslecht binnen het *jirga*- en *shura*-gewoonterecht).

Dat er relatief veel geld vloeit naar het Hooggerechtshof, is te verklaren uit de voorkeur van met name USAID, dat graag een duidelijke focus brengt in de hervorming van de rechtspraak. Een Hooggerechtshof is iets wat de Amerikaanse kiezer aanspreekt. 'Rechterlijke onafhankelijkheid' wordt daarom door sommige USAID-adviseurs ook wel naar eigen inzicht uitgelegd als iets waarvoor rechters een afzonderlijke opleiding nodig hebben, bijvoorbeeld om zich te beschermen tegen de perceptie van belangenverstrengeling in contacten met aanklagers. Beide partijen pleitten daarom voor een aparte opleidingsfaciliteit voor rechters, ondanks het feit dat in veel landen – met name in Azië – aspirant-civiele rechters worden opgeleid met anderen die elders in de juridische beroepsgroep aan de slag gaan. Dit werkt efficiënt, zorgt voor kwaliteit binnen het systeem, en maakt de studenten bewust van de gedeelde missie om samen de wet te handhaven ten dienste van de staat.

Donorondersteuning waarmee Afghaanse juridische instellingen hun verzuilde identiteit kunnen behouden onder het mom van autonomie, is natuurlijk contraproductief; het belemmert de ontwikkeling van gedeelde normen en waarden die ertoe kunnen bijdragen dat de verschillende spelers binnen de rechtspraak aan elkaar verantwoording afleggen.

Bij sommige Amerikaanse organisaties lijkt nu toch de twijfel toe te slaan of het wel verstandig is zoveel te investeren in het Hooggerechtshof. Er is geen overtuigend bewijs dat het op deze wijze gespendeerde donorgeld ook echt tot hervormingen leidt.

17 Ook interessant is dat de rechterlijke macht en het Openbaar Ministerie in hetzelfde gebouw zitten, waarmee de dominantie van deze onderdelen van de juridische elite nog eens wordt benadrukt, meer dan bijvoorbeeld die van de opkomende particuliere beroepsgroep.

Belangrijker nog is dat de Amerikanen en andere internationale adviseurs steeds meer doordrongen raken van het belang van de niet-statelijke, informele justitiesector. Die neemt zo'n 80% van alle conflictbeslechting voor zijn rekening. Tegelijkertijd heeft het Hoogerechtshof zich altijd nadrukkelijk verre gehouden van die informele justitiesector. Donoren echter, willen een institutionele brug slaan tussen het formele en het informele rechtssysteem. Om die reden is het United States Institute for Peace bezig met het ontwikkelen van een plan om de legitimiteit van gewoonterechtelijke conflictbeslechting te vergroten (USIP, 2010). Of en hoe de rechtbanken daaraan willen meewerken, is nog onduidelijk.

Conclusie

Bij het bespreken van de uitdagingen en de valse starts in de juridische hervormingen in Afghanistan de afgelopen tien jaar heb ik gewezen op de bijzondere lastige situatie waarin de regio zich al voor het laatste conflict bevond. Mijn hypothese is echter dat interventies op het gebied van rechtsorde in Afghanistan niet uniek zijn. Ze worden eerder de norm dan de uitzondering. We zien hetzelfde in Somalië en Soedan. Dat betekent dat wij de lessen die wij hebben getrokken na tien jaar in Afghanistan, ook elders moeten kunnen toepassen.

Na tien jaar rechtsorde in Afghanistan ligt de eerste conclusie voor de hand: de kwaliteit van de opzet van de rechtsstaat is afhankelijk van de politiek en de veiligheid. Landen kunnen qua juridische ontwikkeling zowel voor- als achteruitgaan. Dit zagen we ook in een periode van tien jaar in Afghanistan. Binnen een onzekere omgeving worden niet de beste en slimste internationale adviseurs aan het werk gezet, en dat belemmert de inzet van plaatselijke en internationale partijen. Van de onbezonnen internationale inspanningen is een aantal het rechtstreekse gevolg van de inzet van steeds weer nieuwe internationale adviseurs zonder enige ervaring of kennis van zaken. Hiermee vergeleken lijkt de aanpak van Van Vollenhoven en andere voor- aanstaande denkers uit het koloniale tijdperk inmiddels behoorlijk verlicht. Ondanks hun vele fouten werd er van koloniale bestuurders tenminste verwacht dat ze het land waar ze heen trokken nog voor hun afreis en ook tijdens hun verblijf zouden bestuderen. De koloniale staten die hen uitzonden, investeerden veel in onderzoek, vaak over nationale geschiedenis, taal, cultuur en politiek. Opmerkelijk is

dat het gewoonterecht serieus werd genomen. En ook al liepen de meningen uiteen over hoe dit gewoonterecht binnen de koloniale context paste, iedereen was het erover eens dat ook dit recht van essentieel belang was (zie bijvoorbeeld Otto, 2007).

De ervaring in Afghanistan leert dat we heel voorzichtig moeten zijn en de rechtsstaat niet moeten willen verkopen als een veiligheidsmaatregel of een ontwikkelingstool. We presenteren het droombeeld van een modern justitieapparaat uit de 21e eeuw (met seculiere juridische hervormingen, statuten opgesteld in het Engels, geautomatiseerde juridische informatie en internationale mensenrechtennormen, die zo regionaal kunnen worden toegepast), zonder daarin historische patronen mee te nemen. We zouden ons moeten realiseren dat de westerse juridische moderniteit in Afghanistan in de twintigste eeuw meermalen is afgewezen, en dat deze hervormingen wel een heel makkelijk doelwit vormen voor het mobiliseren van de politieke oppositie in de naam van de islam. Wij moeten zorgen dat meer van de (beperkte) civiele hulpfondsen worden besteed aan het ontwikkelen van kennis van het islamitische recht, vergelijkende studies van de sharia, en islamitische rechtsmiddelen voor de islamitische bovenlaag die zich niet kan herkennen in de door de donorlanden ingevoerde codificatie. Donorlanden presenteren zichzelf impliciet en expliciet als modellen voor een ontwikkelde toekomst voor Afghanistan. Maar de belangrijkste donoren zijn de Verenigde Staten en westerse landen. Wat is een realistisch model voor juridische ontwikkeling voor Afghanistan? Van alle grote donoren is alleen de Aga Khan Foundation in een islamitisch land gevestigd.

Waar het in het debat aan schort is een eerlijke en publieke discussie over welk niveau van rechtsstaat realistisch haalbaar is, op wat voor termijn en tegen welke prijs. Mogelijk wordt de juridische infrastructuur van Afghanistan 'goed genoeg', en zal deze op het niveau van een arm Afrikaans land presteren in plaats van een rijke, postindustriële Europese natie. Maar hoe weten we wanneer er voldoende 'rechtsstaat' is? Hoe weten we of er genoeg is uitgegeven aan rechtshervorming? Weingast (2008) concludeert dat er wereldwijd binnen een democratisch bestel minder dan twintig landen een rechtsstaat zijn geworden. Realistisch gezien kunnen we voor Afghanistan alleen maar het beste hopen, maar de kans dat het land zich bij die selecte groep landen voegt, is klein. De onuitgesproken beloften van 'rule of law'-programma's lijken oneindig, maar de internationale middelen zijn dat niet.

Literatuur

Action Aid

Quick impact, quick collapse: The dangers of militarized aid in Afghanistan

2010 (www.oxfam.org/en/policy/quick-impact-quick-collapse)

Armytage, L.

Judicial training assessment and strategy: Blueprint for judicial renewal, 28 May 2006

Supreme Court of the Islamic Republic of Afghanistan 2006 (ongepubliceerd, archief IDLO, Rome)

Armytage, L.

Justice in Afghanistan: Rebuilding judicial competence after the generation of war
Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg Journal of International Law), jrg. 67, nr. 1, 2007, p. 185-212 (www.mpil.de/shared/data/pdf/armytage-justice_in_afghanistan.pdf)

Asia Foundation

Afghanistan in 2007: A survey of the Afghan people

Kabool, Asia Foundation Afghanistan Office, 2007

Bergling, P.

Rule of law on the international agenda

Antwerpen, Intersentia, 2006

Chesterman, S., C. Lehnardt (red.)

From mercenaries to market: The rise and regulation of private military companies

New York, Oxford University Press, 2007

Conor, F., H. Hamayoun e.a.

Evaluation of International Development Law Organization (IDLO) Italian-funded projects (2005-2008) for increase of

Afghanistan's capacity for sustainable legal reform
Augustus 2008 (ongepubliceerd)

Ghani, A., C. Lockhart

Fixing failed states

New York, Oxford University Press, 2008

International Crisis Group (ICG)

Afghanistan: The need for resolve
Asia Report 145, 6 februari 2008

International Development Law Organization (IDLO)

Building the capacity of legal professionals in Afghanistan: A 2008 survey

Rome, IDLO, 2008 (ongepubliceerd)

Maley, W.

The rule of law and the weight of politics: Challenges and trajectories

In: W. Mason en M. Krygier (red.), *Missing the rule of law in Afghanistan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010

Michailof, S.

The seven capital sins of the donor community in Afghanistan
The German Marshall Fund of the United States, Economic policy program, Policy Brief 9 december 2008

Otto, J.M.

Recht en ontwikkeling: 'the problem of knowledge' nader bekeken

Ars Aequi, jrg. 56, nr. 11, 2007, p. 883-894

Suhrke, A., K. Borchgrevink

Negotiating justice sector reform in Afghanistan

Crime, Law and Social Change, nr. 51, 2009, p. 211-230

Tondini, M.

State building and justice reform: Post-conflict reconstruction in Afghanistan

New York, Routledge, 2010

United States Institute for Peace (USIP)

Relations between state and non-state justice systems in Afghanistan

Washington (DC), 2010 (www.usip.org/programs/projects/relations-between-state-and-non-state-justice-systems-afghanistan)

USAID Afghanistan rule of law project

Report on the 2007 judicial stage judicial training activities

Washington (DC), Checchi and Co, 2008

Waldman, M.

Aid effectiveness in Afghanistan
Oxfam/ABCAR, 2008

Weinbaum, M.G.

Legal elites in Afghan society
International Journal of Middle East Studies, nr. 12, 1980, p. 39-57

Weingast, B.R.

Why developing countries prove so resistant to the rule of law
In: R.L. Nelson (ed.), *Global perspectives on the rule of law*, New York, Routledge, 2008

Yassari, N., H. Saboor

Sharia en nationaal recht in Afghanistan

In: J.M. Otto, A. Dekker e.a. (red.), *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, Den Haag, WRR, 2005, p. 173-202

Yassari, N., M. Hamid

Shari'a and national law in Afghanistan

In: J.M. Otto (red.), *Shari'a incorporated: A comparative overview of the legal systems of twelve muslim countries*, Leiden, Leiden University Press, 2010

Summaries

Justitiële verkenningen (Judicial explorations) is published eight times a year by the Research and Documentation Centre of the Dutch Ministry of Justice in cooperation with Boom Juridische uitgevers. Each issue focuses on a central theme related to judicial policy. The section Summaries contains abstracts of the internationally most relevant articles of each issue. The central theme of this issue (nr. 4, 2010) is *Peace missions and capacity building*.

Rethinking rule of law assistance in Afghanistan; a decade later

V.L. Taylor

In this essay the author looks back at ten years of rule of law foreign assistance in Afghanistan. She first surveys the elements that make Afghanistan particularly challenging as a development. This is followed by a brief outline of foreign donor-assisted efforts at rule of law reform in the last decade. The features of law and legal systems in Afghanistan that are salient for would-be foreign reformers are analyzed. The concept of judicial independence serves as example of well-intentioned rule of law interventions that have not fared well in this complex environment. The author argues that better prepared international advisors with a better grasp of legal history and comparative law may have produced stronger outcomes. Ultimately, however, a *pre-post-conflict* setting constrains conventional rule of law programs in important ways and calls for more realism about what can be achieved, within what time frame and with what degree of sustainability.

Winning the hearts and minds in the Dutch East-Indies

M. Bloembergen

This essay is a tentative exercise to compare ideals and practices of daily colonial policing, in particular in the late colonial state of the Dutch East-Indies, to those of present-day international peace and police development missions in post-conflict societies. In both cases we see foreign powers, represented by a minority of experts and professionals, aiming to control (or to assist in controlling) local security problems, out of care and fear; they do so by training indigenous recruits for professional (civil and military) police forces, build on western models of policing which they presume superior.

But the most important thing the colonial police and international peace and developmental missions share is their actual weak base of power: both institutions have to operate in states that are characterized by fragmentation of power, by fragile authority and by lack of security control. Both institutions have a problem of legitimacy: the mandate they get from the local population is doubtful. This explains why both the police and international peace missions, whether consciously or not, often fail to solve local power struggles, or to grasp the point of local security problems, sometimes with very dramatic effects.

Police officers on a peace mission

H. Sollie

The Dutch police participated in eleven peace missions since 2000. This article describes the experiences of Dutch police officers who carried out police reform during recent missions in Bosnia, Sudan, Kosovo and Afghanistan. In their role as instructor and/or adviser, these police officers taught local constables (basic) policing and management skills. During their mission, they were confronting many obstacles that stem from cultural differences, ethnic tensions, opportunism, unwillingness, corruption and language barriers. Given these limitations, expectations regarding police reform must be tempered. Creating or transforming local police into effective law-enforcement institutions that operate under the rule of law and with respect for human rights, is not a quick fix. However, by means of training and advice, local police officers realize that they should protect and serve.

Legal development cooperation in Rwanda

R.H. Haveman

Ownership, sustainability and capacity building are the buzz words of development cooperation; that is not different in the legal field. Five years of experience in legal development cooperation in Rwanda, both on the side of the northern and the southern partner, shows that this is not a merely southern responsibility. The fact that a project is demand-driven instead of donor-driven is only the start. The northern partner has the responsibility to seduce the southern partner each and every day again, and keep him at the steering wheel. This implies that the northern partner shows personal involvement, and leaves the southern partner deciding about

what is happening and when. This implies certain flexibility in the execution of a project, both time and content wise. And it means that the northern partner recognizes that the southern partner does not exist merely for the northern project. Otherwise it will lead to a southern partner that says 'yes' and picks the best cherries, but for the rest does 'no' and obstructs where possible.

The integration of police and judicial cooperation into the European Union's foreign policy

C. Fijnaut

Cross-border police cooperation, in any case against political adversaries, has always been an important component in the foreign policy of European states, especially when police forces were established in their colonies during the nineteenth and twentieth centuries. Against this background it was quite astonishing, because very artificial, that in the Maastricht Treaty a rather clear distinction was made between a second pillar (foreign and defense policy) and a third pillar (justice and home affairs, later on called police and judicial cooperation). Over the years this gap has been bridged from two sides: on the one side the geographical enlargement of the European Union into Central and Eastern Europe asked for the integration of police and judicial cooperation in the related policies vis-à-vis the (new) member states; on the other side the enlargement of the political and military role of the European Union on the international stage, reinforced by the 9/11 attacks on the United States. The proposal in the The Hague Program (2004) that it is necessary to develop a coherent strategy with regard to the 'external' aspects of the European Union policy in the area of freedom, security and justice, has led to the formulation of such a strategy by the member states. This strategy partly focuses on the containment of serious general problems like the containment of terrorism and organized crime and partly on the reinforcement of criminal justice systems in, respectively the strengthening of police and judicial cooperation with specific important third states. The Stockholm Program sticks to this format, but underlines the necessity to reinforce the coherence between the 'external' freedom, security and justice policy of the European Union and the police missions it organizes in a number of weak, failing or failed states.

The rule of law mission in Kosovo

A. Bouten

This article gives an overview of the UNMIK and especially the EULEX mission in Kosovo thereby concentrating on the judiciary. The current state of the judiciary and its organisation are analysed as well as the main starting points and goals of the mission. From her own experience the author describes the cooperation between EULEX workers and local partners and the influence of cultural differences.