

Hervorming van de Afghaanse juridische sector

De Afghaanse juridische sector wordt de komende vijf jaar hervormd aan de hand van drie pijlers: veiligheid, overheidsstructuur en sociaaleconomische ontwikkeling. Dit artikel beschrijft het Afghaanse juridische systeem zoals dit bestond vóór de val van het Taliban-regime. Daarna komen de resultaten van de training van de Afghaanse politie aan de orde, de wederopbouw van het gevangeniswezen en de codificatie van Afghaanse wetten. Aandachtspunt daarbij is de uitdaging om de informele rechtspraak – de sharia – te hervormen. De Afghaanse bevolking beschouwt het informele juridische systeem als minder corrupt dan het overheidssysteem. Afschaffing van dit informele systeem is niet wenselijk, maar een volledige integratie van beide juridische systemen is een proces van lange adem.

*Mr. D.R.D. Nauta – majoor van de Koninklijke Luchtmacht**

De situatie waarin Afghanistan verkeert is gedeeltelijk te wijten aan de wijze waarop de internationale gemeenschap met het land is omgegaan. De terugtrekking van Sovjet-troepen in 1989 en het feit dat de VS, Saoedi-Arabië en Pakistan hun interesse in Afghanistan verloren leidde ertoe dat het land economisch in elkaar stortte. De instabiliteit die daarop volgde had het fundamentalistische Taliban-regime tot gevolg. Dit regime kon op zijn beurt al-Qaida een veilige basis geven, waarvandaan de aanvallen op Amerikaans grondgebied op 11 september 2001 konden worden uitgevoerd.¹

Het vervolg is bekend. De door de VS geleide contraterorisme-operatie *Enduring Freedom* wierp het Taliban-regime omver en de *International Security Assistance Force Afghanistan* (ISAF) ondersteunt sinds 2002 de regering-Karzai.

Waardevolle ervaringen

Na acht jaar zal er een einde komen aan de Nederlandse bijdrage aan ISAF.² De opgedane ervaringen in Afghanistan op het gebied van

counterinsurgency (COIN) zijn waardevol voor mogelijke toekomstige operaties waaraan Nederland zal deelnemen. Hedendaagse conflicten hebben veel vergelijkbare kenmerken met het conflict in Afghanistan. Zo zijn ze veelal intrastatisch,³ betreffen vaak landen met een fragiel overheidssysteem en duren de conflicten meerdere decennia.

Het Amerikaanse leger heeft in december 2006 een vernieuwde versie van de *Joint US Army and Marine Corps COIN Doctrine*⁴ uitgegeven, die de nadruk legt op het belang van legitimiteit van de overheid. De opstandelingen en de overheid beconcurreren elkaar om de legitimiteit van macht en de acceptatie daarvan door de bevolking. COIN is daarom voornamelijk een politieke in plaats van een militaire uitdaging. Samenwerking tussen civiele en militaire partijen is daarbij onontbeerlijk.

Een veilige leefomgeving, basisvoorzieningen, economische vooruitgang en werkende overheidsstructuren zijn maar enkele factoren waarmee een COIN-operatie te maken heeft. Het is opvallend dat de ontwikkeling van een rechtsstaat, een zogeheten *rule of law*, zo belangrijk is geworden in de Amerikaanse

* De auteur is werkzaam bij de sectie Operationeel Recht, Stafgroep Juridische Zaken van het Commando Luchtmacht.

COIN-strategie dat de US Army en het Marine Corps zelfs een rule of law handboek hebben geschreven voor militair juristen.⁵ Rule of law biedt bescherming tegen wanordelijkheden, misdaad en geweld en is fundamenteel bij het terugdringen van armoede.⁶

Toekomstige operaties

Het Amerikaanse onderzoeksinstituut *Rand Corporation* concludeert dat COIN-operaties sneller succes hebben wanneer er sterke overheidsstructuren bestaan.⁷ Om die reden is een beschouwing van de hervormingsprocessen van de overheidssector, en dan vooral de juridische sector, in Afghanistan relevant voor volgende operaties waaraan Nederland een bijdrage zal kunnen leveren.

De Afghaanse hervormingsprocessen worden uitgevoerd aan de hand van het *Afghan Compact*⁸ en het *Afghan National Development Strategy Paper*⁹ (ANDS), opgesteld door de Afghaanse overheid in respectievelijk 2006 en 2008. De ontwikkelingsplannen zijn complementair en geven de prioriteiten weer van de Afghaanse overheid voor de komende vijf jaar.

De ANDS bestaat uit drie pijlers – veiligheid, overheidsbestuur en sociaaleconomische ontwikkeling – en geeft de strategie weer aan de hand waarvan deze doelen worden gerealiseerd. De *Afghan Compact* stelt, kort gezegd, het tijdsplan vast waarin deze doelen moeten zijn bereikt.

Opzet artikel

Dit artikel geeft een analyse van de hervormingen van de Afghaanse juridische sector – een onderdeel van de tweede pijler (*governance*) van de ANDS. Allereerst komt het Afghaanse juridische systeem aan de orde zoals dit bestond vóór de omverwerping van het Taliban-regime. Vervolgens bespreek ik de activiteiten en resultaten van de training van de Afghaanse politiemacht, de wederopbouw van het gevangeniswezen en de codificatie van Afghaanse wetten. Daarbij wordt speciale aandacht besteed aan de uitdagingen die bestaan om de informele rechtspraak, de *sharia*, te hervormen. Het artikel sluit af met enkele conclusies.

FOTO AVDD, S. HILCKMANN



COIN is voornamelijk een politieke in plaats van een militaire uitdaging

De juridische sector voor de val van de Taliban

Een goed begrip van de Afghaanse juridische sector in de periode tussen de eerste grondwet van 1923 tot de Sovjet-invasie in 1979 is essentieel om de juridische hervormingsprocessen in hun context te kunnen plaatsen. De overeenkomst van Bonn stelt immers dat de nieuwe grondwet en de juridische hervormingen moeten zijn gestoeld op islamitische principes, internationaal mensenrechtelijke standaarden en de rechtsstaatgedachte.¹⁰

Twee rechtsbronnen

Onder koning Amanullah, die Afghanistan regeerde van 1919 tot 1929, werd in 1923 de eerste grondwet vastgesteld. Deze was gebaseerd op die van Turkije, waar Kemal Atatürk met succes een seculiere staat had gesticht. Amanullah trachtte dit eveneens te bewerkstelligen door een scheiding aan te brengen tussen staat en religie.

De grondwet onderscheidde twee rechtsbronnen: het islamitisch recht en het – door de overheid uitgevaardigde – geschreven recht. Het geschreven recht betrof voornamelijk het strafrecht, burgerlijk recht en handelsrecht en werd gepraktiseerd door juristen afgestudeerd aan de faculteit der rechtsgeleerdheid en sociale wetenschappen van de universiteit te Kabul. Islamitisch recht werd oorspronkelijk alleen

toegepast door de *ulama*, afgestudeerden in het islamitisch recht die door moslims werden erkend. Een studie islamitisch recht kon alleen worden gevolgd aan de religieuze scholen, de zogeheten *madrassas*.¹¹

Tussen 1923 en 1964 vonden er geen belangrijke wijzigingen plaats in het Afghaanse juridische bestel. Pas na het aftreden van minister-president Daoud in 1963 werd de grondwet herzien. De grondwet van 1964 deelde een veel kleinere rol toe aan het islamitische recht dan voorheen het geval was. Alleen in de gebieden waar de overheid geen wetten had vastgesteld, mocht *Hanafi*¹² – islamitische rechtspraak – worden gesproken.

Hoewel dit lijkt op een overwinning voor het geschreven recht bleek dat het islamitische recht in de praktijk een belangrijke rol bleef spelen omdat de overheid slechts traag wetteksten formuleerde op het gebied van strafrecht en burgerlijk recht. De *ulama* leken tevreden te zijn met de rechtsgebieden die binnen hun jurisdictie vielen en met het feit dat de islam een belangrijke positie bleef houden binnen de Afghaanse gemeenschap. Zij behielden de controle over een aanzienlijk aantal rechtsgebieden en bleven de best getrainde juridische elite om die wetten toe te passen.

Aanpassingen van de grondwet

Na de staatsgreep door Mohammed Daoud Khan in 1973 werd de grondwet opnieuw aangepast. Ditmaal werd Hanafi-rechtspraak sterk ingeperkt en nam de invloed van het seculiere recht toe.¹³ De wijzigingen hadden enorme gevolgen, vooral op het platteland van Afghanistan. Eén van de meest controversiële besluiten van de overheid was de inperking van bevoegdheden van lokale religieuze leiders over de rechtspraak inzake het familieleven en sociale organisatie.

Zoals men verwachtte kregen de hervormingen weinig steun vanuit de districten. Ze leidden zelfs tot een stevige oppositie. De Democratische Volkspartij, die zich tegen de hervormingen van Daoud keerde, kreeg daarbij steun van de

Sovjet-Unie.¹⁴ In 1978 werd Daoud vermoord, waarna de Sovjet-Unie in 1979 Afghanistan binnenviel. De bezetting door het Sovjet-leger duurde negen jaar. Door hevige tegenstand van de door de VS gesteunde *mujahedeën*, besloot president Gorbatsjov in 1989 om het leger terug te trekken uit Afghanistan.

Met de terugtrekking van de Sovjet-Unie uit Afghanistan en de verkiezing van Najibullah als president zag men ook kans om een nieuwe grondwet te schrijven. Enkele relikwieën uit de Sovjet-periode bleven behouden in de nieuwe grondwet, zoals de geheime politie en een inlichtingendienst die bepaalde taken overnam die normaliter tot het domein van het reguliere strafrechtelijke onderzoek behoren.¹⁵ De speciale rapporteur van de VN in Afghanistan meldde dat er sprake was van chaos onder de bestuurlijke leiding van de *mujahedeën*. Het zou vervolgens niet lang duren voordat de Taliban de macht over zou nemen.¹⁶

Onder het Taliban-regime was de Afghaanse burger niet veel beter af. De Taliban ontsloeg alle vrouwelijke rechters en verving deze door mullahs die de fundamentalistische interpretatie van de sharia-wetgeving een warm hart toe droegen. Gerechtelijke beroepsprocedures werden gestaakt indien de leider van de Taliban, Mullah Omar, interesse in de zaak had en zelf een oordeel erover uitsprak. Het ministerie met de meeste macht was het ministerie van Goede Zeden en de Onderdrukking van Zonden. Dit ministerie was belast met het uitvoeren van beleid omtrent moreel gedrag en had een enorme invloed op het algehele doen en laten van de Afghaanse burger.

Hoewel de Afghaanse bevolking niet afkerig was van de herintroductie van islamitisch recht in de nieuwe grondwet, wilde ze niet teruggaan naar het harde sharia systeem dat geïnterpreteerd werd naar de gebruiken en regels van de Psthun-bevolking, het *Pashtunwali*.

‘Grondwet van het volk’

Om die reden werd in 2001 – na de omverwerping van het Taliban-regime – in de overeenkomst van Bonn opgenomen dat internationaal



De huidige grondwet van 2004 houdt rekening met de multi-etnische bevolking van Afghanistan en wordt beschouwd als een 'grondwet van het volk'

mensenrechtelijke principes, islamitisch recht en Afghaanse tradities de richtlijnen zouden zijn voor de grondwetsherziening.

De huidige grondwet van 2004 wordt beschouwd als een 'grondwet van het volk'. Deze versie hield rekening met de multi-etnische bevolking van Afghanistan en liet enige mate van autonomie aan de verder van Kabul verwijderde plattelandsdistricten en stammenculturen. Nu er een grondwet was aangenomen, startte het proces om de overheidsstructuren weder op te bouwen.

Ontwikkeling van de rechtsstaat

Verscheidene organisaties zijn betrokken bij het hervormingsproces van de juridische sector in Afghanistan. Formeel ligt de leiding en coördinatie hiervan bij G8-partnerland Italië, die deze taken mandateerde aan de *Italian Justice Project Office* (IJPO) in samenspraak met de Afghaanse overheid en *United Nations Mission*

in Afghanistan (UNAMA). De activiteiten richtten zich op hervormingen op het gebied van wetgeving, wederopbouw van infrastructuur en training aan Afghaanse rechters, advocaten en andere justitiabelen.

In juli 2007 vond de conferentie in Rome plaats over de Afghaanse ontwikkeling van de rechtsstaat.¹⁷ Tijdens de conferentie bereikte men consensus over de wijze waarop de juridische sector zou worden hervormd. Deze activiteiten verliepen voorheen erg traag.¹⁸ Thans is in een verbeterde strategie en programma voorzien, de *National Justice Systemic Strategy* (NJSS) en het *National Justice Programme* (NJP).¹⁹

Ook besloot men tijdens deze conferentie dat er een fonds ter beschikking werd gesteld, het *Afghanistan Reconstruction Trust Fund* (ARTF), om vijftien korte-termijn projecten te kunnen financieren.²⁰ De NJSS en NJP zijn nu onderdeel van de ANDS. Het doel van beide documenten is het versnellen van de ontwikkeling en uit-

voering van trainingsprogramma's voor de Afghaanse justitie en politie en het stellen van prioriteiten in de reconstructie van infrastructuur.

Training van de Afghaanse justitie

De trainingsprogramma's voor Afghaanse justitie zijn volledig gefinancierd door de Italiaanse overheid en geïmplementeerd door de *International Development Law Organization* (IDLO) en het *International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences* (ISISC). Inmiddels is een groot aantal justitiemedewerkers getraind om de achterstanden in rechtszaken adequaat en snel af te kunnen handelen.

Het project liep van juli 2003 tot december 2004 en bestond uit een trainingsprogramma van achttien maanden voor 450 rechters en officieren van justitie tezamen met vijftig top-ambtenaren van het ministerie van Justitie. Wegens het succes van het trainingsprogramma is er in juli 2005 eenzelfde project gestart voor leden van de Afghaanse Hoge Raad, advocaat-generaal, ambtenaren van het ministerie van Justitie, het parlement en studenten aan de universiteit van Kabul.

In maart 2005 implementeerde IDLO een juridisch hervormingsproject, dat 24 maanden duurde en werd gefinancierd door het Canadese ministerie van Ontwikkelingssamenwerking (CIDA). Dit project zag specifiek toe op de training van het Openbaar Ministerie. In maart 2007 is er wederom een grootschalig project gestart om continuïteit in trainingen te borgen. IDLO startte een train-de-trainer project in samenwerking met het *National Legal Training Center of Afghanistan*.²¹

Het ontbrek in Afghanistan vrijwel geheel aan gekwalificeerd personeel op juridisch gebied. Volgens het rapport van de VN *Human Rights Council* van 2007 waren er slechts 223 advocaten geregistreerd bij het ministerie van Justitie en waren er slechts 19 juridisch medewerkers werkzaam bij de *Supreme Court*.²²

Rechters werden tevens onderbetaald met een salaris van 36 dollar per maand.²³ In 2008 had

slechts elf procent van de Afghaanse rechters een juridisch-academische titel. De helft van de rechters heeft nooit enige juridische scholing gehad.²⁴ IDLO heeft op dit terrein enorme successen geboekt door intensieve trainingsprogramma's en hervormingsprojecten. Inmiddels zijn er acht rechters van het Hoogerechtshof, ondersteund door 36 ervaren rechters.²⁵ In totaal zijn er in Afghanistan tussen de 1.105 en 1.415 rechters werkzaam. Dat komt neer op – uitgaande van de laagste schatting – één rechter per 21.317 onderdanen.²⁶

Maar er is ook enige kritiek op de wijze waarop IDLO dit heeft gerealiseerd. De activiteiten zijn niet gecoördineerd met de Afghaanse autoriteiten. Met andere woorden, nergens hebben deze projecten een 'Afghaans gezicht' gekregen. De Afghaanse autoriteiten waren slechts ontvanger van diensten, geen medewerker.

Vertegenwoordigers van de Afghaanse overheid hebben kritiek geleverd op het feit dat niet met hen werd gecoördineerd en dat er weinig rekening is gehouden met overheidsdoelstellingen en prioriteiten.²⁷ De trainingsprogramma's zijn ook alleen gericht op Kabul en het bleek voor geïnteresseerden buiten deze stad moeilijk te zijn om eraan deel te kunnen nemen. Een laatste punt van kritiek was de financiering van de projecten. Juridische hervormingsprojecten kregen slechts twee procent van het gehele budget aan hervormingsprojecten.

Infrastructuur rechtbanken

Het *United Nations Development Programme* (UNDP) en de *Afghan Judicial Reform Commission* hebben in 2003 een overeenkomst gesloten voor de wederopbouw van infrastructuur benodigd voor de juridische sector. Het project duurde twee jaar en was het eerste van enige omvang op dit gebied. Het project richtte zich vooral op de wederopbouw van de gerechtelijke gebouwen. Voordat de reconstructie begon is een analyse gedaan van de staat waarin de bestaande gebouwen verkeerden. Deze analyse werd gepresenteerd in het rapport *The Afghan Judicial System*.²⁸

De conclusies van het onderzoek waren niet mild. Alleen het gebouw waarin het Supreme



FOTO: REUTERS, O. SOBhani

Het Hoogerechtshof verkeerde in goede staat, maar veel andere Afghaanse gerechtsgebouwen hadden in decennia van gewapend conflict forse schade opgelopen

Court zetelde, verkeerde in goede staat. Het gebouw van de *Superior Appeal Court* verkeerde daarentegen in abominabele toestand. En de meeste gerechtsgebouwen hadden zoveel schade opgelopen door decennia van gewapend conflict dat er nauwelijks gesproken kon worden van een 'gebouw'.

Verder wordt de rechtspraak nauwelijks ondersteund door moderne technologie. Er is geen communicatie tussen het ministerie van Justitie en de rechtbanken in de provincies en districten. Door de afwezigheid van computers is er tevens nauwelijks sprake van een juridische administratie.

Ook het gebrek aan transportmogelijkheden voor het Openbaar Ministerie en gevangenen die van gerechtsgebouw naar detentiefaciliteit moeten reizen en *vice versa* zorgen voor enorme problemen. Er zijn geen voertuigen, noch publiek transport om op tijd te arriveren op een zitting, en ook niet om voorbereidend opsporingsonderzoek te doen, bijvoorbeeld op de plaats delict. Er zijn zelfs gevallen bekend waarbij de gedetineerden per paard en wagen naar de rechtbank werden vervoerd.

Penitentiaire inrichtingen

Na dertig jaar gewapend conflict is het niet verwonderlijk dat het rapport van het *International Committee of the Red Cross* (ICRC) over de staat

van de penitentiaire inrichtingen enigszins negatief was.²⁹ De cellen zijn vaak overbevolkt en slecht onderhouden. Sommige gedetineerden hebben nauwelijks of geen toegang tot buitenlucht, het gevangeniswezen is van slechte kwaliteit en het is onmogelijk om de gevangenen enige vorm van privacy te bieden. Omdat hygiëne niet kan worden gewaarborgd zijn veel gedetineerden ziek. De constructie van de gevangenen is simpel van aard en voorziet alleen in de meest primaire behoeften, zoals de aanwezigheid van schoon water en een functionerend sanitair systeem.³⁰

De vuistregel in veel landen is dat er gemiddeld zo'n anderhalve gedetineerde per honderd inwoners zal zijn.³¹ Als deze regel wordt toegepast op Afghanistan zou er een gevangenenpopulatie zijn van circa 25.000–30.000 man. Het huidige gevangeniswezen is hier echter niet op berekend. Zoals gezegd is er al sprake van overbevolkte gevangenen, terwijl er een beperkte gevangenenpopulatie is.³² Indien er geen actie wordt ondernomen ziet de toekomst er niet rooskleurig uit. Helaas is er tot op heden nog niets veranderd.

Er zijn enkele projecten in gang gezet die de staat van de gevangenen verbeteren, maar dit zijn veelal lokale, niet gecoördineerde projecten. Met uitzondering van enkele projecten van humanitaire hulpverleningsorganisaties is de UNODC de enige organisatie die hervormingen doorvoert in de sector van penitentiaire inrichtingen.³³

Concluderend kunnen we stellen dat de staat van de justitiële infrastructuur in Afghanistan erbarmelijk is naar de maatstaven van mensenrechtelijke principes.³⁴ De meerderheid van de penitentiaire inrichtingen moet volledig worden herbouwd. Hoewel er reconstructiewerkzaamheden zijn gestart, stemmen de immense taken die er op districtsniveau nog liggen te wachten somber, te meer nu de veiligheidsituatie uitermate fragiel is in de meeste districten.

De Afghaanse politie

Het politieapparaat wordt in de regel beschouwd als het belangrijkste instrument van de staat om orde en veiligheid te leveren³⁵ en burgers het gevoel te geven dat zij worden beschermd.³⁶ Daar waar het Afghaanse leger nog een redelijke reputatie heeft, wordt de Afghaanse politie gezien als corrupt en incompetent. Dit is volgens een onderzoek voornamelijk te wijten aan het ontbreken van 'discipline, formeel beleid en procedures, faciliteiten, uitrusting, uniformen en vertrouwen van de bevolking'.³⁷



FOTO AVDD, A. SCHOOR

Het politieapparaat is een cruciale factor in de wederopbouw van Afghanistan

Duitsland is *lead nation* bij het hervormen van de Afghaanse politie. Onder Duits leiderschap zijn inmiddels zeven politieacademies en trainingscentra heropgebouwd. Duitsland heeft samen met de door de VS geleide *Combined Security Transition Command Afghanistan* (CSTC-A) meer dan 40.000 politieambtenaren opgeleid. CSTC-A legt in de politietrainingen een sterke nadruk op contraterorisme-tactieken, wat niet vreemd is nu de VS in Afghanistan ook de contraterorisme-operatie *Operation Enduring Freedom* heeft lopen.

Omdat vrij snel duidelijk werd dat de initiële training haar vruchten niet snel afwierp, werd het *Focused District Development*-programma gestart, tezamen met administratieve verbeteringen, zoals een elektronische database van

het politiepersoneel met daaraan gekoppeld een salarissysteem. Zodoende kon men corruptie binnen de gelederen van de politie zoveel mogelijk terugdringen. Inmiddels zijn deze activiteiten van CSTC-A overgenomen door de *NATO Training Mission-Afghanistan*.

Het politieapparaat is een cruciale factor in de wederopbouw van Afghanistan. Dat besef is er ook bij de Taliban: alleen al tussen 2007 en 2009 zijn er meer dan 1504 politiefunctionarissen gedood.³⁸ Een ander risico is de aanhoudende corruptie van de politie, waardoor er nog een lange weg te gaan is voordat die het vertrouwen van de burgerbevolking terug zal kunnen winnen.

In juni 2009 had de politie een personeelssterkte van 87.000 man. Hoewel het hervormingsproces op dit gebied tamelijk traag en moeizaam is geweest, zijn de activiteiten van CSTC-A veelbelovend. Er is hoop dat dit proces succes zal hebben. Daarnaast is in 2008 EUPOL van start gegaan, gericht op het monitoren, mentoren, adviseren en trainen van personeel werkzaam op het strategisch niveau. EUPOL heeft echter geen afdoende beveiligingsmaatregelen getroffen om op operationeel niveau te kunnen werken en is daarom vaak aangewezen op ondersteuning vanuit de *Provincial Reconstruction Teams* van ISAF. Nederland ondersteunt EUPOL sinds 2008 met drie functionarissen in Kandahar en Kabul.³⁹

Codificering van het recht

Lead nation Italië heeft IDLO opgedragen om alle Afghaanse wetteksten en juridische documentatie te verzamelen. Dit project heeft geresulteerd in een collectie van meer dan 2.400 teksten in het Dari en het Pashtu, en 100 in de Engelse taal, van de periode 1921 tot heden. De verzameling vertegenwoordigt het overgrote deel van het Afghaanse recht van de vorige eeuw. IDLO heeft in oktober 2003 de gehele collectie gedigitaliseerd en op internet gepubliceerd.⁴⁰

Met betrekking tot de informele juridische sector heeft Italië een aantal modules opgezet om de fundamentele mensenrechtelijke principes

in eenvoudige taal aan de bevolking uit te leggen. De modules werden verspreid met hulp van religieuze autoriteiten, ambtenaren van justitie, stamhoofden, en via radio-uitzendingen en scholen.

De Afghaanse overheid is partij bij de belangrijkste mensenrechtenverdragen en zal deze implementeren in haar nationale wetgeving. De grondwet, het strafrecht, burgerlijk en commercieel recht bevatten al veel van deze mensenrechten. Daarnaast bevatten ze sociale en cultuurrechten.⁴¹

Tegenslagen

De implementatie van mensenrechtelijke principes gaat niet altijd zonder tegenslag. In maart 2009 stelde president Hamid Karzai een sharia wettekst vast die de vrijheid van beweging van vrouwen ernstig aan banden legde: vrouwen werd het uitsluitend toegestaan hun huis te verlaten met instemming van hun echtgenoot. Een ander recent voorbeeld is een wetsvoorstel dat de echtelijke verkrachting legaliseert.

Dergelijke wetsvoorstellen hebben voor internationale verontwaardiging gezorgd en twijfel veroorzaakt of de hulp aan Afghanistan nog wel de juiste weg naar vooruitgang is. Kortom, er zijn nog veel uitdagingen aan te gaan, waaronder het incorporeren van internationale mensenrechten in het Afghaanse recht en in alle lagen van de juridische sector.

Hervorming van de informele juridische sector

Uitdagingen

Ondanks decennia van gewapend conflict in Afghanistan, waarbij de overheidssystemen en instituten volledig waren verwoest, ontbrak het niet aan een bepaalde vorm van ordening en bestuur. Het traditionele netwerk in de Afghaanse gemeenschap, dat al eeuwen bestaat, bleef intact en gaf de Afghaanse burger een vorm van autonoom lokaal bestuur. Het systeem wijkt sterk af van de westerse wijze van bestuur en inrichting van bestuurlijke instituten. De informele juridische structuren bevatten

Juridische onderwerpen waarin het wettelijke systeem niet voorziet, worden opgelost door het toepassen van sharia-wetgeving. In dergelijke zaken wordt beslist door de ulama, wiens uitspraken tamelijk arbitrair zijn, met als kenmerk extreem zware straffen. De ulama mag niet in strafrechtelijke onderwerpen beslissen, maar de praktijk wijst anders uit.

In een uitspraak van een lokale Afghaanse jirga in de provincie Balkh werd een universiteitsstudent ter dood veroordeeld vanwege het downloaden van een artikel dat als 'godslasterend' werd beoordeeld. Het direct daaropvolgende vonnis nam slechts drie minuten in beslag. Een dergelijke rechtsgang wordt in veel andere landen beschouwd als strijdig met de mensenrechtelijke basisbeginselen.

(Bron: The Independent, 'Sentenced to death: Afghan who dared to read about women's rights', 31 januari 2008)

een breed scala aan normen en gebruiken, die in veel gevallen ongeschreven zijn en die in de loop der tijd wijzigen. Naast het *Pashtunwali*, het informele normensysteem van de Pathanen, zijn er nog zo'n dertig andere bevolkingsgroepen in Afghanistan die elk hun eigen lokale juridische structuur kennen.⁴² De overeenkomst van Bonner kent het bestaan van de informele sector, maar stelt dat het systeem niet mag worden toegepast indien het inconsistent is met de bepalingen van de grondwet uit 1964 of wanneer het in strijd is met internationaal verdragsrechtelijke verplichtingen.

De *jirga* (Dari) of *shura* (Pashtu) is de drijvende factor van het informele systeem. Jirga's kunnen bestaan uit 20 tot zelfs 65 leden, afhankelijk van het aantal vertegenwoordigde dorpen. Het aantal dorpen dat een jirga vertegenwoordigt loopt uiteen van één tot 26.⁴³ De leden van de jirga worden gekozen via vage verkiezingsregels. De leden ontvangen geen geldelijke vergoeding voor hun werk in de jirga.

Groot draagvlak bij de bevolking

Het merendeel van de geschillen waarover de jirga's uitspraak doen betreft civielrechtelijke



In maart 2009 stelde Hamid Karzai een sharia-wetstekst vast die de bewegingsvrijheid van vrouwen ernstig aan banden legt en echtelijke verkrachting legaliseert

onderwerpen. Slechts in enkele gevallen wordt om een strafrechtelijke uitspraak verzocht. Het aantal geschillen dat de jirga's beslechten betreft meer dan 80 procent van het totaal aan geschillen.⁴⁴

De jirga's bedienen zich van lokale gebruiken en van de sharia als rechtsbron. De uitspraak is bindend voor de partijen. Bij weigering om uitvoering te geven aan de uitspraak wordt druk uitgeoefend door de lokale gemeenschap of kan zelfs de lokale politie worden verzocht bijstand te leveren. De Afghanen prijzen het systeem vanwege zijn 'rechtvaardigheidsgehalte'. Men verkiest graag het informele systeem boven overheidsrechtspraak, aangezien die als zeer corrupt wordt ervaren.

Er is ook een nadeel aan het informele systeem: er is geen eenvormigheid (*stare decisis*) in uitspraak. Ook in westerse rechtsstelsels hebben rechterlijke beslissingen geen absolute precedentwerking. Ze zijn alleen richtinggevend. Het informele systeem wordt soms als inconsistent ervaren. Uitspraken worden niet gepubliceerd, noch vastgelegd, waardoor de jirga's moeilijk kunnen teruggrijpen op gelijksoortige geschillen en uitspraken.

Zoals gezegd wordt er in een aantal gevallen uitspraak gedaan in strafrechtelijke aangelegen-

heden. Straffen, zoals detentie, zijn echter voorbehouden aan de overheid. Dit is ook vastgelegd bij wet. In gevallen waarbij de jirga zich bezighoudt met het strafrecht is dit in strijd met de principiële mensenrechten én met het Afghaanse recht.

Integratie formele en informele rechtspraak?

Het bestaan van het informele recht is een realiteit die een aanzienlijke invloed heeft op het leven van de Afghaanse samenleving. Door het informele recht te accepteren als een rechtsbron en het als zodanig te reguleren in het Afghaanse recht, blijft het controleerbaar en wordt het risico beperkt dat het informele recht mensenrechten doorkruist. Het internationale verdrag voor burgerlijk- en publiekrechtelijke rechten voorziet ook in deze mogelijkheid. Het stelt in artikel 2 dat:

*where not provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps [...] to adopt such law or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognised in the present Covenant.*⁴⁵

Men zou een vergissing begaan om het informele systeem volledig af te schaffen. Vooral in post-conflictgebieden, waar formele systemen zijn weggevaagd of opgehouden zijn te functioneren hebben informele systemen die taken overgenomen. Deze zijn cruciaal om enige vorm van een rechtsstaat te kunnen garanderen. Zij nemen een belangrijke plaats in het juridische systeem in, en daarbuiten. Ze voorkomen en verminderen verdere conflicten wanneer ze als forum fungeren voor onderhandelingen en *mediation*. Een formeel systeem – waarin duidelijker een verliezende en winnende partij aanwezig zal zijn – is dan minder te prefereren.

Nieuwe strategie nodig

Zoals gezegd beschouwt de bevolking het Afghaanse informele juridische systeem als minder corrupt dan het overheidssysteem. De samenleving heeft meer vertrouwen in het informele dan het formele systeem.⁴⁶

Realistisch beschouwd duurt het nog wel twee decennia voordat de formele juridische sector volledig functioneert. In de tussentijd is het informele systeem een acceptabel alternatief.

De wijze waarop de uiteindelijke overgang van een informeel systeem naar het formele systeem zou worden vormgegeven was in 2005 nog niet duidelijk. Het *Justice for all*-document bood hiervoor nog geen concrete plannen, maar duidde wel op het belang dat de informele sector uiteindelijk zou moeten uitfasen. Het *Afghanistan Human Development Report* van 2007 van het United Nations Development Programme omarmt de situatie waarin beide systemen blijven bestaan en is zelfs van mening dat beide systemen zich separaat verder kunnen ontwikkelen. Ook het *United States Institute for Peace* huldigt een dergelijk opvatting.⁴⁷

In de toekomst is het wellicht raadzaam om nieuwe strategieën te ontwerpen die de voordelen van het informele systeem benutten en gelijktijdig de hervormingen in de formele juridische sector aanmoedigen.

Conclusies

Positieve trends

Het is moeilijk om de effectiviteit te meten van de activiteiten die plaatsvinden op het gebied van hervorming van de Afghaanse rechtsstaat. Een rechtsstaat is immers geen optelsom van een minimum aantal geschoolde rechters en herbouwde rechtbanken. Er is wel een aantal positieve trends waar te nemen: inmiddels zijn er rechters en functioneert een aantal rechtbanken en is het recht grotendeels gecodificeerd en verspreid.

Een volledige integratie van het traditionele informele systeem met zijn sharia-recht in het Afghaanse juridische bestel blijft een uitdaging.

FOTO AVDD, A. SCHOOR



Patrouille naar een politiepost, waar het PRT instructies geeft in wapenonderhoud aan Afghaanse agenten. Het afschaffen van het informele juridische systeem zou een vergissing zijn

Het afschaffen van het informele systeem zou een vergissing zijn, nu het een belangrijke rol heeft te vervullen in kleine, niet-strafrechtelijk zaken, vooral in de rurale gebieden van Afghanistan.

Proces van lange adem

De ontwikkeling van een rechtsstaat is een langdurig maar noodzakelijk proces. Zonder rechtsstaat is er geen legitieme overheid die op de steun van de Afghaanse bevolking kan rekenen. Indien de burgerbevolking het *centre of gravity* in een counterinsurgency is, mag de rule of law niet ontbreken. Het terugtrekken van de Nederlandse PRT's, die met civiele juridische experts de ontwikkeling van de rechtsstaat ondersteunden,⁴⁸ zal hopelijk worden opgevangen door de opvolgers van Nederland in Afghanistan.

In de toekomst zal er wellicht meer aandacht moeten worden geschonken aan het ontwikkelen van expertise binnen de Nederlandse krijgsmacht zoals dat thans het geval is binnen de Amerikaanse krijgsmacht. Wellicht dat op die manier een verdere bijdrage kan worden geleverd op het gebied van rule of law. ■

NOTEN

- 1 P. Zelikow ed., *The National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States Report*, 21 augustus 2004, p. 66 e.v.
- 2 Kamerbrief betreffende Artikel 100 inzake de Nederlandse bijdrage aan ISAF na 1 augustus 2008, 27925, nr. 264, 30 november 2007.
- 3 Peace Research Institute Oslo (PRIO), *A comprehensive study of civil war*.
- 4 US Army and Marine Corps, *FM3-24*.
- 5 V. Tasikas, T.B. Nachbar, C.R. Oleszycki, red., *Rule of Law Handbook: A Practitioner's Guide for Judge Advocates*, Center for Law and Military Operations, Charlottesville, 2007.
- 6 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *OECD DAC Handbook on Security System Reform*, 2007, p. 20.
- 7 RAND, National Defense Research Institute, *Counterinsurgency in Afghanistan*, 2008, p. 20.
- 8 *Building on Success*, The London Conference on Afghanistan, The Afghan Compact, 13 January - 1 February 2006.
- 9 *Islamic Republic of Afghanistan Afghanistan National Development Strategy 1387-1391 (2008-2013), A Strategy for Security, Governance, Economic Growth & Poverty Reduction*.
- 10 *Bonn Agreement (Agreement on Provisional Arrangement in Afghanistan pending the Re-Establishment of Permanent Government Institutions)*, UN Doc S/2001/1154, 5 december 2001. Artikel II (2) stelt: 'The Interim Administration shall establish, with the assistance of the United Nations, a Judicial Commission to rebuild the domestic justice system in accordance with Islamic principles, international standards, the rule of law and Afghan legal traditions'.
- 11 International Commission of Jurists, *Afghanistan's Legal System and its Compatibility with International Human Rights Standards*, Final Report, 2002.
- 12 De Hanafi-school is één van de vier stromingen in het Soenitische (islamitische) recht. De andere drie zijn Shafi'i, Maliki en Hanbali.
- 13 B. Rubin, *The fragmentation of Afghanistan: State Formation and Collapse in the International System*, New Haven, Yale University Press, 1995, p. 39.
- 14 De Sovjet-Unie steunde Afghanistan al sinds 1919, om het verzet tegen de Engelse bezetting te financieren.
- 15 J.L. Hovens, *To Serve and to Protect? Het onvoltooide debat over het Afghaanse politiebestedel*, Researchprogramma Krijgsmachtwetenschappen, Project Operaties in Afghanistan (ISAF), Nederlandse Defensie Academie, 2009, p. 14.
- 16 Commission on Human Rights, Fifty-first session, *Final Report on the situation of human rights in Afghanistan submitted by mr. F. Ermacora, Special Rapporteur, in accordance with Commission on Human Rights resolution 1994/84*, E/CN.4/1995/64, 20 januari 1995 en Commission on Human Rights, Fifty-Ninth session, *Interim report on the situation of human rights in Afghanistan prepared by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights in accordance with Commission resolution 1994/84 and Economic and Social Council decision 1994/268, A/49/650*, 8 november 1994.
- 17 United Nations Security Council Resolution 1746(2007), S/RES/1746, 23 maart 2007, paragraaf 13.
- 18 M.C. Bassiouni, D. Rothernberg, *An assessment of justice sector and rule of law reform in afghanistan and the need for a comprehensive plan*, 10, 13 (2007).
- 19 Islamic Republic of Afghanistan, Ministry of Justice, National Justice Program: Rome Conference Follow-Up 1 (2008).
- 20 Rome Conference on Justice and Rule of Law in Afghanistan, Chairs Conclusions, 2-3 juli 2007.
- 21 Zie IDLO op <http://www.idlo.int> voor meer informatie over hun projecten.
- 22 VN Algemene Vergadering, Human Rights Council, A/HRC/4/98, 5 maart 2007.
- 23 M. Bathia, K. Lanigan, Ph. Wilkinson, Afghanistan Research and Evaluation Unit (AREU), *Minimal Investments, Minimal Results: The Failure of Security Policy in Afghanistan*, juni 2004, p. 18.
- 24 Th. Axworthy, The Star, *Making the mission work*, 2 maart 2008, www.thestar.com/comment/article/308300.
- 25 Center for Policy and Human Development, *Afghanistan Human Development Report 2007*, p. 69.
- 26 Center for Policy and Human Development, *Afghanistan Human Development Report 2007*, p. 71.
- 27 M. Sedra, *Security Sector Reform in Afghanistan – A Continued March towards Implementation*, Research Paper no. 22, NATO Defence College, juli-augustus 2005.
- 28 *The Afghan Judicial System under Review*, Italian Justice Project, 2003.
- 29 The International Committee of the Red Cross, *The provincial prisons of Afghanistan, Technical assessment and recommendations regarding the state of the premises and of the water and sanitation infrastructure*, december 2005.
- 30 The International Committee of the Red Cross, *The provincial prisons of Afghanistan, Technical assessment and recommendations regarding the state of the premises and of the water and sanitation infrastructure*, december 2005, p. 1.
- 31 United Nations Office on Drugs and Crime, *Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice*, New York, 2006. Voor statistieken: King's College London, International Centre for Prison Studies, *World Prison Population List*, achtste editie, januari 2009.
- 32 De VN Human Rights Council schatte de gevangenenpopulatie in 2006 op 9357 personen, VN Algemene Vergadering, Human Rights Council, A/HRC/4/98, 5 maart 2007, p. 13.
- 33 United Nations Office on Drugs and Crime, *AFG/R87 – Prison System Reforms in Afghanistan*, januari 2005 – maart 2011.
- 34 International Committee of the Red Cross, *The Provincial Prisons of Afghanistan*, december 2005.
- 35 J.L. Hovens, *To Serve and to Protect? Het onvoltooide debat over het Afghaanse politiebestedel*, Researchprogramma Krijgsmachtwetenschappen, Project Operaties in Afghanistan (ISAF), Nederlandse Defensie Academie, 2009, p. 18.
- 36 Organisation for Economic Co-operation and Development, *The OECD DAC Handbook on Security Sector Reform (SSR)*, 2007, p. 163.
- 37 J.L. Hovens, *To Serve and to Protect? Het onvoltooide debat over het Afghaanse politiebestedel*, Researchprogramma Krijgsmachtwetenschappen, Project Operaties in Afghanistan (ISAF), Nederlandse Defensie Academie, 2009, p. 15.
- 38 Rueters, *Factbox-Afghan National Security Forces*, 27 februari 2009.
- 39 J.L. Hovens, *To Serve and to Protect? Het onvoltooide debat over het Afghaanse politiebestedel*, Researchprogramma Krijgsmachtwetenschappen, Project Operaties in Afghanistan (ISAF), Nederlandse Defensie Academie, 2009, p. 33.
- 40 Zie: <http://www.asianlii.org/af/legis/laws>.
- 41 Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, *Rule of Law in Armed Conflict Project*.
- 42 Pathanen (42%), Tadzjijken (27%), Hazara (9%), Oezbeken (9%), Almak (4%), Turkmene (3%), Beloetjzen (2%), Nuristani en Kirgiezen, CIA World Factbook, www.cia.gov.
- 43 USAID, *Afghanistan Rule of Law Project*, 30 april 2005, p. 8.
- 44 Center for Human Development, *Afghanistan Human Development Report 2007*, p. 119.
- 45 International Covenant on Civil and Political Rights, 16 december 1966.
- 46 United States Institute of Peace, *Relations Between State and Non-State Justice System in Afghanistan*.
- 47 L. Toorney, J.A. Their, United Institute of Peace, *Bridging Modernity and Tradition: Rule and Search for Justice in Afghanistan*, oktober 2007, p. 2.
- 48 Ter illustratie: USAID, *Uruzgan PRT Distributes Legal Awareness Materials*, 29 september 2009.