

Misdaad en straf

Een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief

Jacques Claessen

Misdaad en straf
Een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief

Claessen, J.A.A.C.

ISBN 978-90-5850-509-5

Wolf Legal Publishers
POB 31051
6503 CB Nijmegen
The Netherlands
www.wolflegalpublishers

© J.A.A.C. Claessen 2010
Ontwerp omslag: Jacques Claessen
Lay-out: Boekopmaak Océ Business Services Design Studio Maastricht

Misdaad en straf

Een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit Maastricht,
op gezag van de Rector Magnificus, Prof. mr. G.P.M.F. Mols,
volgens het besluit van het College van Decanen,
in het openbaar te verdedigen
op vrijdag 21 mei 2010 om 14:00 uur

door

Jacobus Adrianus Alfons Cornelis Claessen

Promotor:

Prof. mr. A.H. Klip

Copromotor:

Dr. D. Roef

Beoordelingscommissie:

Prof. mr. G. de Jonge (voorzitter)

Dr. P.L. Bal

Prof. mr. C. Kelk (Universiteit Utrecht)

‘Uw goddelijk zelf is als de oceaan,
Het blijft eeuwig onbezoedeld
en verheft net als de lucht enkel wat vleugels heeft.
Ja, uw goddelijk zelf is als de zon.
Uw goddelijk zelf is echter niet het enige dat in u huist.
Veel in u is mens. En veel in u is nog geen mens.
En over de mens in u wil ik nu spreken,
Want hij is het – niet uw goddelijk zelf –
die weet heeft van misdaad en straf.
Dikwijls heb ik u over iemand die een fout begaat
horen praten als was hij niet een van u,
maar een vreemdeling en een indringer in uw midden.
Maar ik zeg u: evenmin als het heilige en rechtschapene
kan uitstijgen boven het hoogste dat in elk van u schuilgaat,
kan het zwakke en boze dieper vallen dan het laagste,
dat eveneens in u schuilt.
En evenmin als een enkel blad kan kleuren
zonder het stilzwijgende medeweten van de hele boom,
kan ook de boosdoener een fout begaan
zonder de verscholen wil van u allen’.

Almoestáfa, de uitverkorene
(verkort fragment uit: *De profeet* van Kahlil Gibran)

Vlak voor het ter perse gaan van mijn proefschrift kwam het trieste bericht van het plotselinge overlijden van Peter Bal op 26 maart 2010 te Bali. Als lid van de beoordelingscommissie, als sympathieke collega maar bovenal als groothartig en bezielde mens blijft hij verbonden met dit proefschrift en zal ik hem herinneren.

Voorwoord

In september 2003 begon ik als promovendus aan het onderzoek met als werktitel 'Veiligheid versus moraal in het strafrecht'. Als student was het mij duidelijk geworden dat relatief recente ontwikkelingen als het ontstaan van de risicomaatschappij, het groeiende verlangen van burgers naar veiligheid en de toename van secularisatie en waardenrelativisme ook voor het strafrecht belangrijke gevolgen hebben. Zij leiden ertoe dat het strafrecht zijn autonome positie verliest en dat het steeds meer wordt beschouwd als een louter neutraal instrument in handen van de politieke machthebbers, waarmee ieder gewenst beleidsdoel kan worden nagestreefd. Dit doel bestaat tegenwoordig vrijwel exclusief uit de realisering van veiligheid. Binnen de huidige veiligheidspolitiek waarvan het criminaliteitsvraagstuk inmiddels deel uitmaakt, wordt het strafrecht zelfs als het wondermiddel bij uitstek in de oorlog tegen de misdaad gezien, dit ten onrechte. Immers, ook het strafrecht zal onvermijdelijk tekortschieten in het realiseren van een risicoloze samenleving en het zal de onder burgers levende onveiligheidsgevoelens niet kunnen wegnemen. Sterker nog, wanneer misdaad primair wordt bestreden door middel van 'contrageweld', dan zal de samenleving uiteindelijk alleen maar afgestompter, gewelddadiger, minder leefbaar en daardoor dus ook onveiliger worden. Door exclusief te focussen op de verwezenlijking van veiligheid is het strafrecht zowel praktisch als dogmatisch gezien in een legitimiteitscrisis geraakt. Praktisch omdat ook het strafrecht geen utopieën kan verwezenlijken. Dogmatisch omdat het uit de Verlichting stammende strafrecht van oorsprong ligt ingebed in een moraal volgens welke de vrijheid van de mens minstens even belangrijk is als diens veiligheid.

Aan het begin van mijn promotietraject zag het ernaar uit dat het mijn taak zou zijn om te onderzoeken of er tegenwoordig nog sprake is van een unaniem gehuldigde publieke moraal (de mensenrechtenmoraal) en zo ja, of en hoe deze aan het strafrecht ten grondslag kan en moet worden gelegd om het, simpel gezegd, uit de problemen te helpen door opnieuw een evenwicht tussen vrijheid en veiligheid te bewerkstelligen. Hierbij zou ik mij vooral focussen op de vraag welke gedragingen strafbaar dienen te worden gesteld en welke niet. Door de nogal eenzijdig op veiligheid gerichte criminele politiek is immers niet alleen het strafrecht in het algemeen maar ook het aantal strafbaarstellingen de laatste decennia explosief gegroeid. Steeds meer relatief onschuldig gedrag is gecriminaliseerd, nu ook dit een risico op schade met zich brengt waartegen mensen beschermd willen worden. In mijn afstudeerscriptie had ik me beziggehouden met het onderscheid tussen een Verlicht-liberale en een orthodox-christelijke moraal, met verscheidene, van oorsprong liberale criteria die binnen het primaire strafbaarstellingsdebat ervoor moeten zorgen dat het strafrecht niet oeverloos wordt en met de toepassing van een en ander op de Nederlandse zedelijkheidswetgeving. Als beginnend promovendus dacht ik op deze weg te zullen voortgaan. Mijn proefschrift, zo verwachtte ik, zou evenals mijn scriptie een a(nti)religieus, liberaal stempel dragen. Ik vermoedde wel voor een koppeling tussen moraal en

strafrecht te zullen pleiten, maar dan wel voor een liberale en niet voor een religieuze moraal.

Van religie moest ik op mijn drieëntwintigste niets hebben. Hoewel van huis uit katholiek opgevoed had ik rond mijn achttiende schoon genoeg van alles wat met kerk en godsdienst te maken had. Hier had ik in eerste instantie vooral persoonlijke en gevoelsmatige redenen voor. Al lezend begon ik steeds meer overtuigd te raken van het gelijk van hen die stellen dat religie iets achterhaalds, infantiels en zelfs iets gevaarlijks is. De waarde van een grote mate van vrijheid voor ieder mens ongeacht diens geslacht, huidskleur of seksuele geaardheid werd naar mijn idee ernstig bedreigd door religie die mensen bang maakt en onmondig houdt, die hen in een keurslijf tracht te vangen en die een duidelijk onderscheid maakt tussen deugdzame en zondige mensen, een onderscheid dat veelal samenvalt met dat tussen eigen gelovigen (wij) en anders- en ongelovigen (zij). Geen wonder dat de Verlichting in felle bewoordingen met Rome had afgerekend, zo dacht ik.

Ik kan me de eerste gesprekken met David, mijn copromotor, nog goed herinneren, waarin hij me duidelijk probeerde te maken dat mijn ideeën niet altijd even genuanceerd waren, zeker mijn kijk op religie niet. Nadat ik mijn ergernis over deze wat ik zag als 'missionarisdrang' enigszins te boven was gekomen, werd ik nieuwsgierig en begon ik naast het werk van antireligieuze wetenschappers die ik hoog in het vaandel had staan, ook werk te lezen van denkers die religie positief of in ieder geval niet uitsluitend negatief benaderen. Al snel begon ik in te zien dat religie niet noodzakelijk samenvalt met wat ik ervan dacht en kende. Religie bleek naast een orthodox-dogmatische, machtsbeluste kant een veel belangrijker dimensie te bezitten, namelijk een vrijzinnige, mystiek-spirituele die overigens veel minder zweverig is dan op het eerste gezicht wellicht lijkt. Tijdens mijn vakantie in China in 2004 kwam ik voor het eerst in aanraking met het Boeddhisme en hoewel ook deze religie zeker haar premoderne oppervlaktigheden kent, liggen de mystieke aders hier veel meer aan de oppervlakte dan bij het Christendom - mede gezien de nadruk die in het Boeddhisme wordt gelegd op meditatie en yoga. Terug in Nederland ben ik een cursus Boeddhisme gaan volgen en via de docent kwam ik terecht bij het klooster Mariatoevlucht in Zundert, waar ik nu alweer zo'n vijf jaar regelmatig naartoe ga. Wat hier opvalt, is niet alleen de vrijzinnige sfeer in het algemeen maar ook de dialoog die er wordt gevoerd met het Zenboeddhisme.

Ondertussen begonnen niet alleen mijn opvattingen maar ook mijn onderzoek een nieuwe wending te krijgen. Ik begreep dat het Christendom eeuwenlang invloed op het Westerse strafrecht had uitgeoefend, maar dat het hierbij hoofdzakelijk om de orthodox-dogmatische, machtsbeluste kant ervan ging. Inmiddels was ik ervan overtuigd geraakt dat dit niet de enige noch de beste dimensie van religie is. Werd het geen tijd om het strafrecht ook eens vanuit mystiek perspectief te bezien? Maar is dat wel een moreel perspectief? En heeft de mystiek wel iets zinnigs te zeggen over wereldse zaken als het recht? En als dat al zo is, heeft een strafrecht in crisis daar dan iets aan? Via het werk van de Verlichtingsdenker Kant werd mijn aandacht getrokken door het gedachtegoed van diens leerling Schopenhauer. Hoewel in de traditie van de Verlichting staand bleek deze denker warme gevoelens te koesteren voor de mystiek. Sterker nog, bij lezing van zijn werk kwam ik tot de ontdekking dat zijn filosofie voor een belangrijk deel staat of valt met de aanvaarding van een niet met denken en taal te vatten werkelijkheid die veel lijkt op de realiteit die in het Oosten bekend staat als 'de Leegte' of 'het Niets'; feit is dat Schopenhauer zich onder invloed van de Romantiek door het Oosterse denken heeft laten inspireren. Gaandeweg werd duidelijk dat

Schopenhauer niet de enige filosoof in de traditie van de Verlichting is geweest, wiens gedachtegoed mystieke kenmerken vertoont. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor de ideeën van Kant en Spinoza. De Verlichting bleek derhalve helemaal niet zo a(nti)religieus te zijn als door sommigen onder verwijzing naar filosofen als La Mettrie, Diderot en Holbach wordt gesteld. Jazeker, Schopenhauer was evenals veel van zijn geleerde tijdgenoten gekant tegen de geïnstitutionaliseerde kerk met zijn vele dogma's en machtsaanspraken, maar hij was zich ervan bewust dat dit alles met ware religie weinig van doen heeft. Helaas vond ik in zijn strafrechtstheorie – anders dan in zijn moraalfilosofie – niet veel van zijn mystieke inspiratie terug. Er valt hierin wel een zekere mildheid te bespeuren wat betreft het straffen van misdadigers, maar deze houdt vooral verband met Schopenhauers deterministische mensbeeld. Degene die mij voor het eerst een impliciet verband tussen mystiek, moraal en misdaadrecht liet zien, was Bianchi, een Nederlandse strafrechtsgeleerde die net als vele andere abolitionisten en herstelrechtsdenkers weinig goeds in de Verlichting ziet. Terwijl Bianchi het strafrecht kritisch had geanalyseerd aan de hand van een lezing van het Oude Testament die ik als mystiek beschouw, besloot ik dit te doen aan de hand van de mystiek in het algemeen. In ieder geval wilde ik mij niet beperken tot het Christendom en wilde ik in mijn boek ook iets laten zien van het universele karakter van de mystiek – ook wat betreft haar denken over misdaad en straf. Ondertussen had ik namelijk bemerkt dat niet alleen het christelijke mystieke denken over misdaad en straf een abolitionistische strekking heeft maar ook bijvoorbeeld het hindoeïstische en het boeddhistische. Uiteindelijk kwam de focus in mijn onderzoek te liggen op de vraag of de mystiek ruimte laat voor straf als reactie op misdaad. De vraag welk gedrag strafbaar moet worden gesteld en welk niet, raakte als het ware overschaduwd door de vraag die logischerwijze hieraan voorafgaat, namelijk of intentionele leedtoevoeging wel gerechtvaardigd is als reactie op misdaad. Deze vraag zou ik trachten te beantwoorden vanuit een mystiek perspectief en als zou blijken dat de mystiek geen ruimte laat voor straf, dan zou worden onderzocht voor welke aanpak van misdaad en misdadigers zij wel ruimte laat. Hoe dit ook zij, mijn belangstelling voor een mogelijk verband tussen mystiek, moraal en misdaadrecht was gewekt en mijn onderzoek had zijn definitieve richting gekregen.

Uiteindelijk hebben zes jaar onderzoek mij niet alleen tot dit boek gebracht maar ook tot de persoon die ik nu ben. Een mens kan veranderen. En hierdoor kan ook een onderzoek een andere wending krijgen. Er hangen nog steeds twee *mindmaps* op het prikbord in mijn kamer die ik aan het begin van mijn promotietraject bij wijze van onderzoeksplan heb gemaakt. Sommige aspecten hieruit komen in mijn boek terug, vele echter niet. Mijn begeleiders hadden me kunnen vastpinnen aan het oorspronkelijke onderzoeksvoorstel. Ik ben blij dat ze dit niet hebben gedaan en dat ze ruimte voor verandering hebben durven te bieden.

Het wordt tijd om een aantal mensen te bedanken.

Allereerst wil ik mijn beide promotoren bedanken. In de eerste plaats André Klip. Hoewel hij soms ver van mijn onderwerp afstond, was hij altijd bereid om te luisteren naar mijn verhaal en in staat om een grote mate van ruimdenkendheid aan de dag te leggen. Bovendien heeft hij, juist omdat mystiek en ethiek niet tot zijn expertise behoren, er goed op kunnen toezien dat wat ik hierover schreef, in ieder geval begrijpelijk zou zijn voor andere juristen. Tot slot wist hij beter dan wie ook het tijdspad te bewaken, wat soms echt nodig bleek, wanneer ik weer eens een zijweg wilde inslaan. Zijn nuchterheid heeft eraan bijgedragen dat ik mijn promotieonderzoek als een 'proeve van bekwaamheid' leerde zien.

In de tweede plaats wil ik mijn promotor David Roef bedanken. Hij heeft me vanaf het begin geprikkeld om mijn horizon te verruimen en me geleerd om de dingen altijd vanuit meerdere invalshoeken te benaderen, waardoor meer openheid, nuancing en mildheid zijn ontstaan. Hij is voor mij een belangrijke inspiratiebron geweest tijdens mijn onderzoeksperiode. Door niet snel tevreden te zijn met en door kritisch te reageren op de antwoorden die ik op vragen gaf, heeft hij mij tevens de grenzen van het denken en het belang van het irrationele, intuïtieve domein doen inzien. Naast mijn promotoren wil ik in het bijzonder Ria Wolleswinkel en Peter Bal bedanken voor de steun die ze mij persoonlijk en inhoudelijk de afgelopen jaren hebben gegeven. Mede dankzij Ria heb ik de kans gekregen om na mijn rechtenstudie met mijn promotieonderzoek te beginnen en dankzij Peter heb ik het Verlichte denken nooit afgeschreven maar altijd op waarde geschat. Beiden dank ik voorts voor hun vermogen om zich in anderen in te leven. Ook de vakgroep Strafrecht & Criminologie in het algemeen verdient alle lof, niet in de minste plaats voor de gemoedelijke, informele sfeer en het vrijzinnige onderzoeksklimaat die er heersen. Daarnaast wil ik enkele van mijn (oud-)collega's binnen de rechtenfaculteit bedanken voor hun warmte en voor het plezier dat we samen hebben gehad en nog steeds hebben, namelijk Dorris de Vocht en Fleur Claessens – mijn twee paranimfen – en daarnaast Marelle Attinger, Paul Frielink en Geerte Hesens. Een speciaal woord van dank voor Geertje Brouwers die enkele jaren geleden via de academische boekhandel op mijn pad kwam en die zich bereid verklaarde om mijn manuscript vanuit haar filosofische achtergrond te lezen en van commentaar te voorzien en die met haar positieve inborst ervoor heeft gezorgd dat ik altijd de moed erin heb weten te houden, ook wanneer de kritiek vanuit filosofische hoek ongezoeten was. Ook de broeders van het klooster Mariatoevlucht in Zundert ben ik dankbaar. De bezoeken die ik de afgelopen jaren aan het klooster mocht brengen, de gastvrijheid die ik er steeds weer beleef en de gesprekken die ik er heb gevoerd, hebben zeker een positieve bijdrage geleverd aan de totstandkoming van dit boek.

Dank aan de leden van de leescommissie, Prof. mr. Gerard de Jonge, Dr. Peter Bal en Prof. mr. Constantijn Kelk die het manuscript goed genoeg hebben bevonden om in het openbaar te verdedigen.

Dank ook aan Evelien van Elsen voor de opmaak van het manuscript en aan Wies Rayar voor de vertaling van de samenvatting van dit proefschrift in het Engels.

Ook natuurlijk een woord van dank aan mijn vrienden en vriendinnen van buiten de faculteit en aan mijn familie, zowel voor hun geduld en belangstelling als voor de gezelligheid en afleiding op de momenten dat ik niet met mijn proefschrift bezig was – helaas waren deze momenten de laatste jaren nogal spaarzaam. Dat er niet altijd veel vrije tijd overbleef, weet vooral mijn vriend Marc als geen ander. Vanaf het moment dat ik hem leerde kennen halverwege het onderzoekstraject, bleef er naarmate de deadline begon te naderen, steeds minder tijd voor ons over. Heel wat weekenden zijn opgeslokt door mijn onderzoek. Hij heeft daar nooit over geklaagd en hij heeft me altijd aangemoedigd mijn boek af te maken. Ik ben hem dankbaar niet alleen voor zijn geduld en begrip maar ook voor zijn liefde die het leven met of zonder doctorstitel zoveel mooier maakt. Tot slot wil ik mijn ouders danken. Zij zijn het die het mij mogelijk hebben gemaakt om te bereiken wat ik tot nog toe in het leven heb bereikt zowel op persoonlijk vlak als op carrièregebied. Ik ben hen dankbaar voor hun onvoorwaardelijke liefde en zorgzaamheid, hun eeuwige geduld en hun morele en praktische steun. In menig opzicht strekken zij mij tot voorbeeld in het leven.

Voor mijn oma's:
Elisabeth Claessen-Keulards
(1902-1993)
Juliëtte Hazen-Bracké
(1902-1991)

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	7
Inhoudsopgave	13
Afkortingen.....	23

Hoofdstuk 1.....	25
<i>Inleiding.....</i>	<i>25</i>

1. Inleiding.....	25
2. De legitimiteitscrisis in het strafrecht.....	28
3. De opleving van een religieus bewustzijn in de Westerse, postmoderne wereld	30
<i>Secularisering: wel ontkerkelijking maar geen afname van religiositeit.....</i>	<i>33</i>
<i>Er is religie en er is Religie.....</i>	<i>35</i>
4. Herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief	37
5. Probleemstelling.....	38
6. Opbouw van de dissertatie	39
7. Methodologie en afbakening.....	42
8. Terminologie	44

Hoofdstuk 2.....	45
<i>Historisch overzicht: van privaat 'straf' recht naar de legitimiteitscrisis in het publieke strafrecht</i>	<i>45</i>

1. Inleiding.....	45
2. De belangrijkste reden voor het bestaan van het publieke strafrecht	47
3. Reacties op misdaad in primitieve oftewel premoderne culturen - in het bijzonder in de Romeinse en Bijbels-Semitische cultuur.....	49
4. Reacties op misdaad tijdens de Middeleeuwen.....	51
5. Reacties op misdaad vanaf de Middeleeuwen tot aan de Verlichting.....	57
6. De overgang van privaat 'straf' recht naar publiek strafrecht	60
7. <i>Ad fontem</i> : de oorsprong van het publieke, inquisitoire strafrecht.....	62
8. <i>Intermezzo</i> : is het publieke strafrecht bedoeld en in staat om de criminaliteit te bestrijden?.....	65
9. Tussenconclusie	69
<i>Wat is de belangrijkste reden voor het bestaan van het publieke strafrecht? ...</i>	<i>69</i>
<i>Vormt het publieke strafrecht sinds zijn ontstaan een exclusieve reactievorm op misdaad?</i>	<i>70</i>
<i>Wanneer is het publieke strafrecht ontstaan?</i>	<i>71</i>
10. De huidige tijdgeest	72
<i>De laat postmoderne tijd als transition period.....</i>	<i>72</i>
<i>Een tijd van existentiële zinloosheid en een hang naar Zin.....</i>	<i>73</i>
<i>Een tijd vol verlangen naar vrijheid voor zichzelf en veiligheid ten opzichte van anderen</i>	<i>74</i>
<i>Een tijd van angstgevoelens en vriend-vijandenken.....</i>	<i>75</i>
<i>Een tijd van geradicaliseerd individualisme</i>	<i>76</i>
<i>Een tijd vol potentiële slachtoffers zonder solidariteit met echte slachtoffers ..</i>	<i>77</i>
<i>Een tijd van uiterlijke beschaving zonder innerlijke beschaving</i>	<i>78</i>
<i>Een tijd waarin onze diepste natuur in opstand komt</i>	<i>79</i>
11. De huidige maatschappij.....	81
<i>De risicomaatschappij en de veiligheidsstaat (preventiestaat).....</i>	<i>81</i>

<i>Paradoxen in de risicomaatschappij</i>	82
<i>De overheid als zondebok</i>	83
<i>Schaduwzijden van het door de staat gevoerde veiligheidsbeleid</i>	83
<i>Veiligheid als Europees grondrecht</i>	84
<i>De risico(verzekerings)maatschappij als onverantwoordelijkheids- maatschappij</i>	85
<i>Kolonisering van de leefwereld</i>	86
12. Enige gevolgen van de tijdgeest en de risicomaatschappij voor het strafrecht	87
<i>Het ontstaan van een high crime culture</i>	87
<i>Strafrecht als veiligheidsproductiebedrijf</i>	88
<i>De herdefiniëring van het criminaliteitsvraagstuk als veiligheidsvraagstuk</i> ... 88	
<i>Het verbond tussen veiligheids'moraal' en strafrecht</i>	89
<i>Een steeds verder uitdijend materieel strafrecht</i>	91
<i>De uitholling van het schadebeginsel</i>	93
<i>De uitholling van het lex certa-beginsel en de verschuiving van daad- naar intentie-strafrecht</i>	95
<i>Een steeds verdere stroomlijning van het strafprocesrecht</i>	96
<i>Terugkomst van het slachtoffer in het (straf)recht?</i>	97
<i>Ontstaan van een ongeëvenaard punitief strafklimaat en verschraling van het penitentiaire recht</i>	100
13. De legitimitiecrisis in het strafrecht	105
<i>Praktische en theoretische bezwaren tegen het strafrecht als primum remedium</i>	105
<i>Instrumentalisering van het strafrecht ondanks machtskritische tegen- geluiden</i>	106
<i>Bescherming en instrumentaliteit als inherente functies van het Verlichte (straf)recht</i>	108
<i>De relationele rechtsopvatting</i>	111
<i>Een instrumentalistische rechtsopvatting met vrijheid als primair beleidsdoel</i>	117
<i>De verschillende rechtsopvattingen en de legitimitiecrisis schematisch weergegeven</i>	118
14. Samenvatting en conclusie.....	119
Hoofdstuk 3	123
<i>Een kritische bespreking van het reguliere strafbegrip</i>	123
1. Inleiding	123
2. Straf is intentionele leedtoevoeging	124
3. Straf als (moreel) kwaad.....	128
<i>Strafen de Gulden Regel</i>	132
4. Het verband tussen wraak, vergelding en straf.....	134
5. Twee benaderingen van straf.....	138
<i>A. Een 'primitief-instinctieve' benadering van straf</i>	138
<i>Het irrationele van de straf volgens Knigge</i>	139
<i>Het gebezigde mensbeeld is niet vanzelfsprekend</i>	143
<i>Uit 'zijn' kan geen 'behoren' worden afgeleid</i>	144
<i>Afkeuring hoeft niet noodzakelijk met straf gepaard te gaan</i>	145
<i>Niet-vergelden hoeft niet noodzakelijk tot algehele normloosheid te leiden</i>	146
<i>B. Een 'moreel-intuïtieve' benadering van straf</i>	147
<i>Langemeijer</i>	147

Nagel	149
Pompe	150
Verschillen en overeenkomsten tussen de drie visies op straf.....	152
C. Over het irrationele van de straf, de rationalisering van het irrationele en de onterechte dichotomie tussen ratio/denken en emotie/voelen.....	154
6. Samenvatting en conclusie.....	157

Hoofdstuk 4..... 161
Een kritische bespreking van de straftheorieën 161

1. Inleiding.....	161
2. De invloed van de Verlichting op het strafrecht(sdenken).....	162
<i>Het Verlichte strafrechtsdenken van Beccaria</i>	163
<i>Het Verlichte strafrechtsdenken van Kant en Hegel.....</i>	165
<i>Vergeldings- en preventietheorieën als product van de Verlichting.....</i>	168
<i>Praktische rede en instrumentele rede.....</i>	169
<i>Het Verlichte mensbeeld.....</i>	170
<i>Dialectiek van de Verlichting.....</i>	173
<i>Dialectiek binnen het Verlichte strafrecht(sdenken)</i>	173
3. Absolute straftheorieën oftewel vergeldingstheorieën.....	175
<i>Straf omdat er een misdaad is gepleegd.....</i>	175
<i>Misdaad, schuld en straf: een heilige drie-eenheid</i>	176
<i>Positieve en negatieve vergeldingstheorieën</i>	177
<i>Waarom er mag/moet worden gestraft</i>	179
A. <i>Bestrafing is intrinsiek goed (intrinsiek vergeldingsdenken)</i>	179
B. <i>Bestrafing ter herstel van de status quo ante</i>	180
C. <i>Bestrafing ter herstel van het evenwicht tussen baten en lasten in de samenleving.....</i>	181
<i>De vergeldingstheorie van Polak.....</i>	182
D. <i>Bestrafing ter bevrediging van wraakgevoelens (empirisch vergeldingsdenken).....</i>	184
E. <i>Bestrafing ter expressie van morele afkeuring van misdaad (communicatief vergeldingsdenken)</i>	185
4. Communicatief vergeldingsdenken als meest vernieuwende variant in het vergeldingsdenken.....	188
<i>Vergelding volgens Duff.....</i>	189
<i>Herstel van morele schade aan de normatieve relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap.....</i>	189
<i>Oprechte verontschuldiging: erkenning, berouw, hoop op verzoening</i>	190
<i>...en straf.....</i>	191
<i>Strafprocessuele implicaties: bemiddeling als ideaal strafproces.....</i>	192
<i>Bemiddeling met het oog op de morele opvoeding van de dader.....</i>	193
<i>Vergelding volgens Pompe.....</i>	194
<i>Misdaden zijn inbreuken op de meest wezenlijke waarden die het samenleven mogelijk maken</i>	195
<i>Het belang van communicatie tussen dader en strafrechtsfunctio- narissen.....</i>	195
<i>Vergelding als verlossing en bevrijding en zelfopgelegde straf als ideale vergelding</i>	196
<i>Vergelding als weg naar verzoening</i>	197
<i>Vergelding volgens Otte</i>	197
5. Kritiek op het (communicatieve) vergeldingsdenken vanuit het herstelrecht.....	200

Herstelrecht: making things right	201
Verschillen tussen straf en herstel	202
<i>Straf is intentionele leedtoevoeging</i>	202
<i>Straf is een middel waarmee misdaad niet kan worden hersteld</i>	203
Herstelsancties getoetst aan de voorwaarden voor straf	203
Herstelrechtelijke kritiek op het communicatieve vergeldingsdenken	205
6. Compensatie- oftewel restitutietheorieën	269
7. Relatieve straftheorieën oftewel preventietheorieën	211
<i>Straf opdat er geen misdaad wordt gepleegd</i>	211
<i>Straf als noodzakelijk kwaad</i>	211
<i>(Lastig meetbare) realisering van doel cruciaal voor rechtvaardiging van straf</i>	212
<i>Beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit</i>	213
<i>Verschillende vormen van preventie</i>	214
A. <i>Onschadelijkmaking</i>	214
B. <i>Afschrikking</i>	215
C. <i>Resocialisatie</i>	215
D. <i>Normversterking</i>	215
E. <i>Preventie van eigenrichting door gekanaliseerde wraakuitoefening van staatswege</i>	216
<i>Mogelijke bezwaren tegen relatieve straftheorieën</i>	217
8. Gemengde straftheorieën oftewel verenigingstheorieën	220
<i>Twee typen verenigingstheorieën</i>	221
<i>De verenigingstheorieën van Pompe en Hart</i>	222
<i>Problematiek van verenigingstheorieën</i>	224
9. De huidige strafpraktijk en de roep om verandering vanuit de rechtswetenschap	225
<i>Empirische vergelding, afschrikking en onschadelijkmaking</i>	225
<i>Waarde en 'waanzin' van de Verlichting</i>	226
<i>De maatschappelijke controle richting in het strafrecht</i>	228
<i>Kritiek vanuit de rechtswetenschap</i>	230
<i>Pleidooi voor een terugkeer naar een Verlicht strafrecht(sdenken)</i>	231
10. Samenvatting en conclusie	234
Hoofdstuk 5	237
<i>De verbondenheid tussen mystiek, moraal en misdaadrecht</i>	237
1. Inleiding	237
2. Mystiek	238
<i>De ultieme werkelijkheid oftewel absolute realiteit</i>	240
<i>Een fenomenologische benadering van de mystieke ervaring</i>	244
<i>Kennen en voelen. Wijsheid en liefde</i>	246
<i>De mystieke weg</i>	249
<i>Verschillende soorten mystieke ervaringen</i>	250
3. De verhouding tussen mystiek en religie	252
<i>Mystiek als wezenskern van religie</i>	253
<i>Aan de oorsprong van iedere religie staat een mysticus</i>	254
<i>Hartgrondige eenheid van religies</i>	255
<i>Mystiek, transreligieuze religiositeit en postmoderniteit</i>	256
4. Het mystieke mensbeeld	259
<i>Het defaitistische mensbeeld</i>	259
<i>Het (neo)conservatieve mensbeeld</i>	261
<i>Het mystieke mensbeeld</i>	263

	<i>Wilsvrijheid vanuit mystiek perspectief bezien</i>	266
5.	Het verband tussen mystiek en moraal	269
	<i>Het transmorele karakter van de ultieme werkelijkheid</i>	269
	<i>Het belang van goed 'zijn' om goed te kunnen 'doen'</i>	272
	<i>Alle mensen zijn mystici, dus alle mensen zijn tot waarlijk moreel handelen in staat</i>	273
	<i>De meerwaarde van een mystieke moraal: een moraal voorbij '-ismen'</i>	274
	A. <i>Een moraal voorbij het denken en daardoor voorbij postmodern deconstructivisme</i>	275
	B. <i>Een moraal voorbij de taal en daardoor voorbij fundamentalisme</i>	275
	C. <i>Een moraal voorbij culturele en sociale contexten en daardoor voorbij cultuurrelativisme</i>	276
	D. <i>Een moraal voorbij de mens en daardoor voorbij antropocentrisme</i> ...	276
	E. <i>Een moraal voorbij het onderscheid deel-geheel en daardoor voorbij communitarisme en liberalisme</i>	276
	<i>De mystieke moraal en de leer van de naturalistische drogreden</i>	277
6.	De moraalleer van Schopenhauer.....	279
	<i>Das bessere Bewußtsein</i>	279
	<i>Het verband tussen moreel handelen en het inzicht dat alles één is</i>	280
	<i>Het verband tussen moreel handelen en het gevoel van medelijden</i>	283
	<i>Wijsheid en liefde als de twee pijlers van Schopenhauers moraalleer</i>	286
	<i>Das Ding an sich</i>	288
7.	Het verband tussen mystiek, moraal en misdaadrecht	289
	<i>Drie visies met betrekking tot de verhouding tussen moraal en recht</i>	290
	<i>De morele grondslag van strafrechtelijk gesanctioneerde normen</i>	293
	<i>Aanzet tot een mystiek georiënteerd misdaadrecht</i>	296
	<i>De samenhang tussen recht en rechtvaardigheid en tussen recht en liefde</i>	297
	<i>De betekenis van rechtvaardigheid en het rechtvaardige gehalte van het strafrecht</i>	299
	<i>De verhouding tussen rechtvaardigheid en liefde</i>	304
8.	Samenvatting en conclusie.....	308
	<i>Mystiek</i>	308
	<i>Mystiek en moraal</i>	309
	<i>Mystiek, moraal en misdaadrecht</i>	310
	Hoofdstuk 6	313
	<i>Mystiekrechtelijke visies op misdaad en straf</i>	313
	1. Inleiding	313
	Hindoeïsme	
	2. Gandhi over misdaad en straf	314
	<i>Geweldloosheid en Waarheid</i>	314
	<i>Een ruime interpretatie van geweldloosheid</i>	315
	<i>Noodzakelijk en niet-noodzakelijk geweld</i>	316
	<i>Geweldloosheid, geweld en lafheid</i>	316
	<i>Middel en doel</i>	317
	<i>Zelflijden en verlossing</i>	318
	<i>Tolerantie en humaniteit</i>	319
	<i>Misdaad en misdadigers vanuit Gandhiaans perspectief bezien</i>	322
	<i>Behandeling gericht op genezing van onwetendheid</i>	322
	<i>Geen straf maar boetedoening gestimuleerd door middel van zelflijden</i>	323
	<i>Bekentenis, berouw en belofte</i>	324

<i>Nogmaals geweldloosheid, geweld en lafheid</i>	324
<i>De aanpak van misdaad in de geweldloze staat</i>	325
3. Tähntinen en zijn theorie inzake geweldloos 'straffen'	329
<u>Boeddhisme</u>	
4. Loy en zijn theorie inzake tot inzicht brengend 'straffen'	335
<i>De Angulimala Soetra</i>	335
<i>Straf ter hervorming van de dader</i>	337
<i>Geen straf ter afschrikking</i>	338
<i>Geen straf ter vergelding</i>	338
<i>De Cakkavatti Sihanada Soetra</i>	339
<i>Misdaad en straf binnen de sangha</i>	341
<i>De Boeddha en de paardenmennner</i>	344
<i>Misdaad en straf in het oude Tibet</i>	345
<i>De invloed van het gehuldigde wereld- en mensbeeld op de wijze van conflictoplossing</i>	346
5. De Dalai Lama (en anderen) over karma (conditionering).....	347
<u>Jodendom en Christendom</u>	
6. Misdaad en straf binnen de joods-christelijke traditie (het Oude Testament).....	353
<i>Een pleidooi voor gestileerde eigenrichting ter gedragsbeïnvloeding en ter conflictoplossing</i>	353
<i>De wijngaard van Nabot</i>	357
<i>Gerechtigheid in het Oude Testament: justitia salutativa</i>	360
<i>Condition humaine en christelijk geïnspireerde idealen</i>	362
<i>Karma en de joods-christelijke traditie</i>	365
7. De Bergrede en de parabel van de terugkeer van de verloren zoon (het Nieuwe Testament)	366
<i>De Bergrede</i>	367
<i>De terugkeer van de verloren zoon</i>	375
<u>Islam</u>	
8. Misdaad en straf vanuit islamitisch mystiek perspectief bezien.....	379
<i>Islamitisch recht</i>	381
<i>Islamitisch strafrecht</i>	384
<i>Hudud-delicten</i>	385
<i>Qisas-delicten</i>	387
<i>Ta'zir-delicten</i>	388
<i>De visie van enkele moslimmystici op de Sharia</i>	391
<i>Over misdaad en straf én berouw en vergeving</i>	395
<u>Spiritueel humanisme</u>	
9. Een rechtsmodel terzake van misdaad gebaseerd op gerechtigheid met een mystiek hart.....	402
<i>Geheel-verbondenheid en wijsheid</i>	403
<i>Verandering en moed</i>	405
<i>Cycli van verandering en gematigdheid</i>	407
<i>Het zichtbare en het onzichtbare en gerechtigheid</i>	410
<i>Een rechtsmodel dat recht doet aan gerechtigheid met een mystiek hart</i>	413
10. Samenvatting en conclusie.....	414
Hoofdstuk 7	421
<i>Vergeving</i>	421
1. Inleiding.....	421
2. De ontvankelijkheid van vergeving in het publieke domein	422

	<i>Het TARR-model, het herstelrecht en het (christelijke) sacrament van de vergeving</i>	424
	<i>De samenhang tussen religie en politiek en tussen religie en vergeving</i>	427
3.	Wat vergeving niet is	429
4.	Wat vergeving wel is.....	431
	<i>Vergeving is het afzien van vergelding</i>	431
	<i>Vergeving komt voort uit universele liefde en het inzicht dat alles met elkaar verbonden is</i>	432
	<i>De innerlijke en uiterlijke kant van vergeving</i>	433
	<i>Vergeving in verschillende soorten en maten</i>	434
	<i>Vergeving is te kiezen in plaats van én te verkiezen boven vergelding</i>	436
5.	De noodzaak van vergeving.....	437
	<i>De existentiële en psychologische noodzaak van vergeving voor slachtoffers</i>	438
	<i>De religieuze en morele noodzaak van vergeving</i>	439
6.	Geen daad van vergeving zonder vergevingsproces.....	440
	<i>Het vergevingsgezindheidsproces van Lewis</i>	440
	<i>De vergevingsinterventiemodellen van Enright en Worthington</i>	442
	<i>Het vergevingsstappenplan van Duyndam</i>	445
7.	Het mensbeeld in het kader van vergeving en enkele visies die haar uitsluiten.....	447
	<i>De noodzaak van vrijheid en schuld voor vergelding en vergeving</i>	447
	<i>Determinisme en onvergeeflijk kwaad</i>	448
	<i>Ethisch dualisme en wij-zij-denken</i>	449
8.	Alternatieve reacties op moreel kwaad.....	451
	<i>Wraak</i>	452
	<i>Verontschuldiging</i>	453
	<i>Verschoning</i>	454
	<i>Verzoening</i>	455
9.	Enkele lastige kwesties met betrekking tot vergeving.....	456
	<i>Is vergeving altijd ongerechtvaardigd of overbodig?</i>	456
	<i>Komen alle misdaden voor vergeving in aanmerking?</i>	458
	<i>Kan vergeving alleen door het primaire slachtoffer worden geschonken?</i>	460
	<i>Kan de dader zichzelf vergeven?</i>	462
	<i>Kan vergeving tot stand komen, wanneer de dader haar weigert?</i>	463
	<i>Is vergeving hetzelfde als verzoening?</i>	463
10.	Samenvatting en conclusie.....	464
Hoofdstuk 8		471
	<i>Ruimte voor mystieke concepten in herstel- en strafrecht</i>	471
1.	Inleiding.....	471
2.	Misdaad als relationeel conflict en misdaadrecht ter herstel van relaties.....	471
3.	Het herstelrechtelijke mensbeeld.....	473
4.	Een visie op herstelrecht.....	475
	<i>Wat herstelrecht niet is</i>	475
	<i>Herstelrecht is niet noodzakelijk de tegenpool van strafrecht</i>	476
	<i>Herstelrecht betekent niet noodzakelijk het einde van de gevangenis</i>	477
	<i>Herstelrecht houdt geen instrumentalisering van berouw, vergeving en verzoening in</i>	478
	<i>Wat herstelrecht wel is</i>	478
	<i>Aandacht voor de behoeften van slachtoffers</i>	479
	<i>Aandacht voor de behoeften van daders</i>	479

<i>Aandacht voor de behoeften van de gemeenschap</i>	480
<i>De drie zuilen van herstelrecht</i>	481
<i>Verbondenheid, uniciteit en respect</i>	482
5. Ruimte voor berouw, vergeving en verzoening in het herstelrecht.....	483
6. Ruimte voor berouw, vergeving en verzoening in het strafrecht.....	484
7. Een pleidooi voor de integratie van berouw en vergeving in de strafprocedure.....	487
<i>De integratie van berouw</i>	487
<i>Nogmaals de integratie van berouw</i>	491
<i>De integratie van vergeving</i>	494
8. Complicaties wat betreft slachtofferbeelden en rechtshervormingen.....	498
<i>Onrealistische, realistische en idealistische slachtofferbeelden</i>	498
<i>Onrealistische, realistische en idealistische hervormingen van het misdadaadrecht</i>	503
9. Samenvatting en conclusie.....	509
Hoofdstuk 9	513
<i>Slotbeschouwingen</i>	513
1. Inleiding.....	513
<i>Het strafrecht als het meest barbaarse en archaische recht van allemaal</i>	513
<i>De strafrechtelijke legitimiteitscrisis</i>	514
<i>De opleving van een religieus bewustzijn</i>	515
<i>Mystiek in plaats van fundamentalisme en (neo)conservatisme</i>	515
<i>De mystieke boodschap voor wat betreft de reactie op misdaad</i>	516
2. Themata	519
<i>Het belang van mensbeelden in het misdadaadrecht</i>	519
<i>Het redelijk-Verlichte mensbeeld en het strafrecht</i>	519
<i>Denaturering van het Verlichtingsdenken en de gevolgen hiervan voor het strafrecht</i>	521
<i>Pleidooi voor een terugkeer naar het oorspronkelijke Verlichtings- denken</i>	522
<i>Andere mensbeelden waaronder het mystiek-Verlichte mensbeeld</i>	523
<i>Het redelijk- en mystiek-Verlichte mensbeeld met elkaar vergeleken</i>	525
<i>Een ander mensbeeld, een ander misdadaadrecht</i>	525
<i>Het herstelrechtelijke mensbeeld</i>	526
<i>Het verband tussen recht, rechtvaardigheid en liefde</i>	527
<i>De verhouding tussen wraak, vergelding, vergeving, verzoening en vrede</i> ..	530
<i>De overeenkomsten en verschillen tussen straf en herstel</i>	535
<i>Straf- en herstelsanctie</i>	535
<i>Straf- en herstelprocedure</i>	537
<i>De relativisering van de strikte scheiding tussen privaat- en publiekrecht</i>	538
<i>De verhouding tussen een mystiek- en een redelijk-Verlichte benadering van misdaad</i>	541
<i>Het belang van het irrationele</i>	545
<i>Het verband tussen strafrecht en religie en tussen herstelrecht en Religie</i> ...	547
3. Mogelijke nadelen en zwakten van een mystiek perspectief op misdadaad en misdadigers	547
<i>Het elitaire karakter van de mystiek</i>	547
<i>Het paternalistische karakter van de mystiek</i>	548
<i>Het totalitaire karakter van de mystiek</i>	548
<i>Het paradoxale karakter van de mystiek</i>	548
<i>Het premoderne karakter van veel mystiek</i>	548

	<i>De mogelijke onhoudbaarheid van het onderscheid tussen Religie en religie in praktijk</i>	549
	<i>De onzichtbaarheid van de innerlijke mens</i>	549
4.	Conclusies en aanbevelingen.....	549
	A. <i>Vervanging van strafrecht door herstelrecht</i>	549
	<i>Een op herstel gericht misdaadrecht</i>	550
	<i>Geen intentionele leedtoevoeging</i>	552
	<i>Geen gevangenisstraf</i>	552
	B. <i>Hervorming en terugdringing van het strafrecht</i>	553
	<i>Een klein begin is ook een begin</i>	554
	<i>Loslating van het defaitistische mens- c.q. daderbeeld</i>	554
	<i>Straf als ultimum remedium</i>	555
	<i>Herwaardering van de resocialisatiegedachte</i>	556
	<i>Herwaardering van de reïntegratiegedachte</i>	556
	<i>Procesrechtelijke veranderingen</i>	557
	<i>Aandacht voor uniciteit die om maatwerk vraagt</i>	557
	<i>Nadruk op positieve vrede en broederschap</i>	558
	<i>Doorbreking van het antropocentrische karakter van het misdaadrecht</i>	558
	<i>Een reparatoir karakter van alle rechtsgebieden?</i>	558
	C. <i>Verandering van cultuur en mentaliteit binnen het rechtssysteem</i>	559
5.	Uitleiding.....	560
	Geraadpleegde literatuur	563
	Samenvatting/Summary	593
	Curriculum Vitae	609

Afkortingen

AAe	<i>Ars Aequi</i>
ANTW	Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte
art.	artikel
artt.	artikelen
ca.	circa
CDA	Christelijk Democratisch Appèl
CM	<i>Civis Mundi</i>
c.q.	<i>casu quo</i> (gebruikt in de betekenis van: 'in dit geval')
CVO	Centrum voor Vredesonderzoek en Strategische Studies
DD	Delikt & Delinkwent
etc.	<i>et cetera</i>
FM	Filosofie Magazine
F&P	Filosofie & Praktijk
i.e.	<i>id est</i>
IFOR	<i>International Fellowship of Reconciliation</i>
i.h.b.	in het bijzonder
JV	Justitiële Verkenningen
KSGV	Katholiek Studiecentrum voor Geestelijke Volksgezondheid
m.n.	met name
MvBZ	Ministerie van Binnenlandse Zaken
MvJ	Ministerie van Justitie
NBG	Nederlands Bijbelgenootschap
NWO	Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek
o.a.	onder andere
p.	pagina
SCP	Sociaal en Cultureel Planbureau
SGP	Staatkundig Gereformeerde Partij
SMVP	Stichting Maatschappij, Veiligheid en Politie
Sr	Strafrecht
Sv	Strafvordering
SVAG	Stichting voor Actieve Geweldloosheid
t/m	tot en met
TPR	Tijdschrift voor privaatrecht
TvH	Tijdschrift voor herstelrecht
TvHum	Tijdschrift voor humanistiek
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering
WWV	Wegenverkeerswet

Hoofdstuk 1

Inleiding

‘Omdat je niet universeel kunt zijn en omdat je niet alles kunt weten wat er over alles te weten valt, moet je van alles een beetje weten. Want het is veel beter van alles iets te weten dan van één ding alles. Zo’n universaliteit is het mooist. Kon je beide hebben dan was het nog beter, maar als je moet kiezen, kies dan het eerste’.

Blaise Pascal¹

1. Inleiding

Het recht van de staat om de plegers van misdaden te straffen kan worden beschouwd als *le droit le plus barbare et archaïque de tous*². Toch is sinds enige tijd vanuit de samenleving een steeds luider roep hoorbaar om – in de strijd tegen de misdaad en voor de veiligheid – meer en zwaarder te straffen. Het bestraffen van misdaad lijkt zo logisch, zo noodzakelijk en zo rechtvaardig. De vraag of dit ook werkelijk zo is, is zo oud als de strafrechtspleging en reeds velen hebben – vanuit verschillende invalshoeken en disciplines – over het antwoord op deze vraag nagedacht. Ook deze dissertatie betreft een reflectie op (het bestaansrecht van) het publieke strafrecht³. Maar anders dan tot nog toe veelal gebruikelijk is geweest, gaat het hier om een herbezinning vanuit mystiek-religieus perspectief⁴. In het kader hiervan zal tevens een verbond worden blootgelegd tussen religie, moraal en recht. Op het eerste gezicht gaat het hierbij om de *revival* van een oud verbond. Eeuwenlang heeft er in de Westerse samenleving immers een heilige drie-eenheid tussen Christendom, moraal en recht bestaan. Dit geldt ook voor wat betreft het recht dat zich bezighoudt met de reactie op misdaad en dat in de regel strafrecht wordt genoemd, nu de gebruikelijke reactie op misdaad uit straf bestaat. Het genoemde verbond heeft in de Westerse samenleving bestaan sinds de vierde eeuw, de eeuw waarin de Romeinse keizer het Christendom tot staatsgodsdienst verhief. Vanaf die tijd vormde het Christendom de grondslag voor de moraal, terwijl de christelijk gefundeerde moraal als het normatieve toetsingskader voor het recht fungeerde. Gedurende de moderniteit en in het bijzonder tijdens de Verlichting werd steeds meer afstand genomen van de idee dat religie de grondslag voor mo-

¹ Pascal, B., *Gedachten*, 2^e dr., Boom, Amsterdam, 2004, p. 83.

² Garapon, A., Salas, D., *Le Justice et le mal*, Odile Jacob, Paris, 1997, p. 99. Aangehaald in: Gutwirth, S., De Hert, P., *Een theoretische onderbouw voor een legitiem strafproces. Reflecties over procesculturen, de doelstellingen van de straf, de plaats van het strafrecht en de rol van slachtoffers*, DD 2001, p. 1048-1087, p. 1072-1073.

³ Waar in deze dissertatie wordt gesproken van het strafrecht, wordt daarmee het publieke strafrecht bedoeld.

⁴ Zie voor enkele pioniers op dit gebied: Breton, D., Lehman, S., *The Mystic Heart of Justice. Restoring Wholeness in a Broken World*, Chrysalis Books, West Chester (Pennsylvania), 2001; Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001; Depuydt, A., Deklerck, J., Deboutte, G. (red.), *Verbondenheid als antwoord op ‘de-link-ventie’? Preoentie op een nieuw spoor*, Acco, Leuven/Leusden, 2001. In het vervolg van deze studie wordt niet de term mystiek-religieus maar de term mystiek gehanteerd. Zie over de relatie tussen mystiek en religie hoofdstuk 5 §3.

raal vormt⁵. In plaats van God kwamen de rede en de redelijke mens centraal te staan en in het verlengde hiervan maakte religieus natuurrecht plaats voor redelijk natuurrecht (waartoe de mensenrechten behoren), zij het dat verwijzingen naar God (in het kader van onafhankelijkheids- en mensenrechtenverklaringen) tot halverwege de twintigste eeuw bleven bestaan. Ook ontstond er gedurende de moderniteit in de rechtsfilosofie een stroming die moraal en recht geheel van elkaar loskoppelde, het zogeheten rechtspositivisme. Door deze loskoppeling én de ineenstorting van de reusachtige bouwwerken van de (religieuze én redelijke) moraal onder invloed van de deconstructie van ‘de grote verhalen’ door de Duitse filosoof Nietzsche, kwam niet alleen het recht maar ook de moraal steeds meer in het teken van de macht te staan; in dit verband kan wat het recht betreft worden gedacht aan de instrumentalistische rechtsopvatting en wat de moraal betreft aan Nietzsches eigen machtsmoraal⁶. Er bleef niets anders over dan een materiële, causaal gedetermineerde en daardoor volstrekt amorele werkelijkheid, waarvan slechts perspectivische kennis mogelijk zou zijn.

Sinds de jaren zestig van de vorige eeuw heeft het proces van secularisering van het recht (dat zich tot dan toe vooral binnen de universiteitsmuren maar niet in de rechtsbeleving van burgers had afgespeeld) zich in rap tempo voortgezet, terwijl het recht sinds de opkomst van de risicomaatschappij halverwege de jaren tachtig steeds meer wordt opgevat als een neutraal middel in handen van de staat om ieder op een bepaald moment (politiek) gewenst beleid na te streven, waarbij het in feite om een veiligheidsbeleid gaat. Er is derhalve niet alleen sprake van secularisering maar ook van demoralisering van het recht, met dien verstande dat het schip van het veiligheidsbeleid de wal raakt, wanneer het in botsing komt met de in het positieve recht neergelegde mensenrechtenmoraal. Echter, het positieve recht kan onder invloed van nieuwe ‘inzichten’ zowel in de loop van de tijd anders worden geïnterpreteerd als na verloop van tijd worden gewijzigd en zelfs afgeschaft – recht is namelijk niet statisch maar dynamisch en het kan zich in verschillende richtingen ontwikkelen. Recente ontwikkelingen hebben uitgewezen dat een vrijwel volledig op veiligheid gericht strafrecht oeverloos is en geen recht doet aan de eens zo belangrijk geachte morele waarden van vrijheid, gelijk(waardig)heid en broederschap. Hoewel er op dit moment in Nederland sprake is van een regering, waarvan eveneens orthodoxe gelovigen deel uitmaken die op bepaalde punten het recht lijken te willen *ontseculariseren* en in het verlengde hiervan op een bepaalde manier wensen te *remoraliseren* (hierbij kan worden gedacht aan de discussie omtrent abortus, euthanasie en het homohuwelijk⁷), kan over het algemeen worden geconcludeerd dat het oude verbond tussen Christendom, moraal en recht inmiddels zowel in theorie als in praktijk op losse schroeven is komen te staan en alleen nog wordt verdedigd door orthodoxe gelovigen die in Nederland nog slechts een minderheid vormen. De deconstructie ervan wordt in deze dissertatie overigens niet als iets negatiefs

⁵ Cliteur, P.B., *Is godsdienst een noodzakelijk fundament voor recht en moraal?*, in: Cliteur, P.B., Ellian, A., *Capita Encyclopedie en Rechtsfilosofie*, AAe Libri, Nijmegen, 2005a, p. 95-108, p. 95.

⁶ Zie over de instrumentalistische rechtsopvatting hoofdstuk 2 §13 en hoofdstuk 4 §9. Zie over Nietzsches moraal o.a.: Nietzsche, F., *De vrolijke wetenschap*, De Arbeiderspers, Amsterdam, 2003; Nietzsche, F., *Voorbij goed en kwaad*, De Arbeiderspers, Amsterdam, 2004; Nietzsche, F., *Genealogie van de moraal. Een strijdschrift*, 2^e dr., De Arbeiderspers, Amsterdam/Antwerpen, 2005.

⁷ Ook niet-religieus geïnspireerde politici lijken overigens zo nu en dan enige ‘remoralisering’ van het strafrecht niet te schuwen, gezien de voorgestelde algehele strafbaarstelling van bestialiteit – ook wanneer het dier hierdoor geen schade wordt toegebracht en niemand hiervan tegen zijn wil getuige is.

beschouwd, integendeel. Ten eerste deugde er aan dit oude verbond misschien wel net zoveel niet als aan de afwezigheid ervan en ten tweede is er juist door de deconstructie ervan tijdens de (post)moderniteit ruimte ontstaan voor de blootlegging van een *nieuw* verbond tussen religie, moraal en recht.

Het verbond tussen religie, moraal en recht dat in deze dissertatie wordt onderzocht, betreft dan ook niet de *revival* van een oud verbond. Bij nadere beschouwing blijkt het om een nieuw verbond te gaan. Het is geen oude wijn die in nieuwe zakken wordt gedaan, het is nieuwe wijn die wordt geschonken. Er wordt namelijk geen relatie gelegd tussen Bijbelse dogma's en leerstellingen, moraal en strafrecht (zoals tot nog toe gebruikelijk was) maar tussen mystiek(e ervaring), moraal en misdaadrecht. Het gaat met andere woorden om een op mystiek weten (gnosis) gebaseerde ethiek van het reageren op misdaad en niet om een op dogmatisch geloof gebaseerde ethiek van het straffen. Zoals in deze studie nog zal worden uiteengezet, bestaat de kern van elke levende religie niet uit dogma's en leerstellingen maar uit mystiek(e ervaring). Mystiek kan worden gedefinieerd als het streven van de mens naar eenwording met God⁸. Omdat de term God bij de meeste mensen nog steeds het beeld oproept van een persoonlijke God, kan in dit verband wellicht beter, meer neutraal, worden gesproken van de ultieme werkelijkheid, de absolute realiteit of de Natuur. Uiteindelijk bestaan er ontelbaar veel namen voor datgene dat christenen God noemen – *what's in a name?* Tijdens de mystieke ervaring wordt de mens die haar ondergaat, één met een realiteit die hij steevast als de echte werkelijkheid ervaart of die hij in ieder geval voor realistischer houdt dan de alledaagse werkelijkheid. In plaats van te stellen dat degene die een mystieke ervaring heeft, (in ieder geval in zijn beleving) de ultieme werkelijkheid ervaart, wordt ook wel gesteld dat hij de werkelijkheid niet vanuit een persoonlijk, egocentrisch oftewel alledaags maar vanuit een transpersoonlijk, kosmisch oftewel mystiek bewustzijn ervaart dat als een hoger ofwel beter bewustzijn wordt beschouwd. Hoewel de ultieme werkelijkheid 'voorbij' zintuigen, ratio en taal 'ligt' en zij geen ding (*no-thing*) is (in het kader van eenwording met de absolute realiteit is er geen sprake van subject-objectverhoudingen), wordt zij vaak toch door hen die haar ervaren, met behulp van symbolen gecommuniceerd en ter sprake gebracht. Uit deze beschrijvingen blijkt dat zij met een bepaalde, affectief geladen kennis gepaard gaat. In de regel wordt deze uit de mystieke ervaring voortvloeiende kennis gnosis, inzicht of wijsheid genoemd. Hoewel (ook) het hebben van een mystieke ervaring een volstrekt persoonlijke en subjectieve belevenis is en zij zich voor de buitenwereld volledig in het verborgene kan afspelen, kan in principe ieder mens met behulp van contemplatie/meditatie een eenheidservaring ten deel vallen die bepaalde kenmerken deelt met andere mystieke ervaringen.

Wat in deze dissertatie wordt onderzocht, is of de mystiek(e ervaring) als bron van moraal kan worden beschouwd en zo ja, wat de inhoud van deze moraal is én of de op de mystiek(e ervaring) gefundeerde moraal als normatief toetsingskader voor het (positieve) recht kan dienstdoen en zo ja, wat dit toetsingskader inhoudt voor het strafrecht. Welbeschouwd gaat het derhalve om de vraag of er een relatie kan worden gelegd tussen mystiek(e ervaring), moraal c.q. rechtvaardigheid en misdaadrecht en zo ja, wat de betekenis hiervan is. Een dergelijk verband is er in de Westerse samenleving niet eerder geweest, niet in de minste plaats doordat de kerk altijd meer machtsbelust dan mystiek geïnspireerd is geweest. Het hart van religie – i.e. de mystiek(e ervaring) – heeft de moraal c.q. het rechtvaardigheidsconcept en het recht tot op heden nauwelijks weten te beïnvloeden. In deze disser-

⁸ Zie over mystiek hoofdstuk 5 §2.

tatie zal blijken dat de mystiek(e ervaring) inderdaad als bron van moraal kan worden beschouwd en dat de hieruit af te leiden moraal inderdaad als kritische maatstaf voor het recht dienst kan doen, ook wanneer het recht betreft dat zich bezighoudt met de reactie op misdaad. Tevens zal duidelijk worden wat een mystieke moraal en een mystiek recht met betrekking tot de aanpak van misdaad en misdadigers inhoudt. Zo bezien behelst deze dissertatie dan ook een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief. Dat tot nog toe maar weinigen zich eerder hiermee hebben beziggehouden, geeft aan dat het ijs waarop ik mij begeef, nog relatief dun is⁹.

Voor genoemde herbezinning zijn twee min of meer concrete aanleidingen aan te wijzen, met dien verstande dat er altijd ruimte behoort te zijn voor een herbezinning op het strafrecht, nu het recht van de overheid om plegers van misdaden te straffen, zoals gezegd, kan worden beschouwd als het meest barbaarse en archaische recht van allemaal. Het gaat hierbij enerzijds om de legitimiteitscrisis in het strafrecht en anderzijds om de opleving van een religieus bewustzijn in de Westerse, postmoderne wereld. Hoewel beide nog uitgebreid zullen worden besproken¹⁰, dient reeds in deze inleiding iets over de twee aanleidingen voor deze dissertatie te worden gezegd.

2. De legitimiteitscrisis in het strafrecht

Verscheidene strafrechtswetenschappers stellen zich op het standpunt dat het strafrecht tegenwoordig in een legitimiteitscrisis verkeert, doordat het is uitgeroepen tot het (wonder)middel bij uitstek om in de samenleving veiligheid te scheppen. Door de afname van innerlijke beschaving (morele zelfdisciplineren) en de toename van uiterlijke beschaving (techniek) zijn de veiligheidsrisico's zowel in omvang als in intensiteit enorm toegenomen, terwijl het strafrecht in dit verband wordt opgevat als een belangrijk apparaat om deze risico's te managen; er wordt dan ook wel gesproken van 'strafrecht als risicomangement'¹¹. Het criminaliteitsvraagstuk is verworpen tot een veiligheidsvraagstuk; de morele angel is eruit gehaald. Zeker nu de innerlijke beschaving is afgenomen, wordt de druk op het strafrecht steeds groter: door de toename van individualisme en de afname van gemeenschapszin en door de vermindering van morele zelfdisciplineren (*Selbstzwang*) is het strafrecht verworpen van een uiterste tot een urgent strafrecht, van een *ultimum* tot een *primum remedium*¹². Dit terwijl het eigenlijk om een institutie gaat die 'kwantitatief, kwalitatief en dogmatisch niet anders dan een uiterste remedie kan zijn'. De criminoloog Boutellier spreekt in dit verband van een 'strafrechtelijke paradox': aan de ene kant is het strafrecht noch (theoretisch) gerechtigd noch (praktisch) geëquipeerd om als voornaamste middel in de strijd tegen criminaliteit c.q. vóór veiligheid te dienen, aan de andere kant gebeurt dit – tegen beter weten in en bij verondersteld gebrek aan beter – toch¹³. Gevolg is dat het strafrecht door deze instrumentalisering in een legitimiteitscrisis is beland.

⁹ Zie voor enkele pioniers op dit terrein noot 4.

¹⁰ Zie hoofdstuk 2 §13 respectievelijk hoofdstuk 5 §3.

¹¹ Roos, Th. de, *Strafrecht als risicomangement*, Universitaire Pers Leiden, Leiden, 2000c.

¹² Buruma, Y., *De dreigingsspiraal. Onbedoelde neveneffecten van misdaadbestrijding*, BJu, Den Haag, 2005a, p. 20; Boutellier, H., *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, BJu, Den Haag, 2002, p. 117-118. Zie over de relatie tussen zelfdisciplineren en beschaving: Elias, N., *Het civilisatieproces. Sociogenetische en psychogenetische onderzoeken*, Boom, Amsterdam, 2001.

¹³ Boutellier 2002, p. 121-124.

Bij veel burgers is het strafrecht ongeloofwaardig geworden, omdat het nauwelijks tegemoet komt aan hun onverzadigbare verlangen naar veiligheid¹⁴. Ondanks de aanzienlijke verharding van het strafklimaat en de toenemende punitiviteit lijkt de hoeveelheid crimineel gedrag niet aanmerkelijk te zijn afgenomen, lijkt de veiligheid niet veel beter te zijn gewaarborgd en lijken bovenal onveiligheidsgevoelens geenszins te zijn verdwenen. Vanuit de wetenschap wordt dan ook herhaaldelijk erop gewezen dat via strafrechtelijk ingrijpen alléén slechts sprake kan zijn van 'sociale controle met een structureel tekort'¹⁵. Kenmerk van risicojustitie is 'de voorstelling van strafrecht als een productiebedrijf, dat slechts geregeerd wordt door de wetten van doelmatigheid en rendement'¹⁶. Het bedrijf strafrecht dient het product veiligheid te leveren door tot crimineel bestempeld (risicovol) gedrag hard aan te pakken en het bedrijfsresultaat wordt vrijwel uitsluitend gemeten aan de hand van de criteria effectiviteit en efficiëntie – louter kwantitatieve criteria. Door verscheidene strafrechtswetenschappers wordt niet alleen tegen deze praktijk ingebracht dat zij in praktijk niet het gewenste resultaat oplevert (wat veel burgers teleurstelt), maar ook dat zij ertoe heeft geleid dat de balans tussen rechtsbescherming/vrijheid en instrumentaliteit/veiligheid verloren is gegaan, terwijl veiligheid in een democratische rechtsstaat nu juist de vrijheid moet dienen en geen doel op zichzelf mag zijn¹⁷.

Het doorslaan in de richting van de instrumentele functie van het strafrecht kan niet alleen in verband worden gebracht met een verandering in rechtsopvatting maar ook met een gewijzigde visie op de dader. Het beeld van de dader als *medemens* 'die solidariteit behoeft, die lid van de gemeenschap is en moet blijven, doch die door middel van de straf op zijn verantwoordelijkheid voor zijn 'misse' daad moet worden gewezen', heeft volgens de strafrechtsgeleerde Kelk plaatsgemaakt voor het beeld van de dader als (onverbeterlijke) vijand van de samenleving die onschadelijk en, zo nodig, vernietigd dient te worden¹⁸. Wegens de verzakelijking en bureaucratisering van het strafrecht is er geen ruimte meer voor de individuele dader als unieke persoonlijkheid. Iedere dader lijkt reeds op voorhand als een (onverbeterlijke) vijand van de samenleving te worden beschouwd en bejegend. Het vijandbeeld gaat gepaard met een 'gedéindividualiseerd, statistisch mensbeeld'¹⁹. Er is sprake van een gedéindividualiseerd mensbeeld omdat elke dader tot de groep (onverbeterlijke) vijanden wordt gerekend, er is sprake van een statistisch mensbeeld omdat vrijwel uitsluitend nog vanaf de buitenkant naar de dader wordt gekeken, in het kader waarvan alleen maar zicht- en meetbare eigenschappen van de dader (als object) centraal staan. Voor een ontmoeting en voor directe, open communicatie tussen strafrechtsfunctionarissen (of het slachtoffer) en de dader is in het strafrecht weinig ruimte. Het persoonlijke verhaal van de dader vindt hier nauwelijks gehoor: 'het is niet in de eerste plaats het verhaal van de verdachte, maar de mate waarin hij past in een geprecodeerd profiel, dat maat-

¹⁴ Lünemann, K., *Schaarste en veiligheid; het onverzadigbare verlangen naar veiligheid*, 14 februari 2003.

¹⁵ Swaaningen, R. van, *Sociale controle met een structureel tekort. Pleidooi voor een sociaal rechtvaardig veiligheidsbeleid*, JV 1995 (3), p. 63-87.

¹⁶ Swaaningen, R. van, *Justitie als verzekeringsmaatschappij. 'Actuarial justice' in Nederland*, JV 1996 (5), p. 80-97, p. 83.

¹⁷ Boutellier, H., *Meer dan veilig. Over bestuur, bescherming en burgerschap*, BJu, Den Haag, 2005, p. 33.

¹⁸ Kelk, C., *Veranderende mensbeelden in het strafrecht*, in: *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1994a, p. 3-21, p. 8 en 11-19. Zie ook: Kelk, C., *Strafrecht binnen menselijke proporties*, BJu, Den Haag, 2008.

¹⁹ Kelk 1994a, p. 11.

gevend is voor de strafindicatie²⁰. In het huidige strafrecht is er dan ook slechts plek voor formele gelijkheid. Voor gelijkheid die recht doet aan de mate waarin individuele gevallen en individuele daders van elkaar verschillen, is hierin steeds minder ruimte, omdat er alleen nog maar vanaf de buitenkant naar daders wordt gekeken. Zonder gelijkwaardigheid kan er echter geen sprake zijn van een rechtvaardig en menselijk strafrecht. Steeds meer wordt afstand gedaan van de idee dat de mens – in het (straf)recht – een (rechts)subject is, dat wil zeggen een drager van rechten en plichten die vrij is en derhalve verantwoordelijkheid draagt voor zijn gedragskeuze. Met de instrumentalisering van het strafrecht is derhalve niet alleen het evenwicht tussen rechtsbescherming en instrumentaliteit in het strafrecht zoekgeraakt, maar in zekere zin ook de mens(elijkheid).

Het doorslaan in de richting van de instrumentele functie van het strafrecht kan voorts in verband worden gebracht met de toegenomen aandacht voor het slachtoffer in het strafrecht. Volgens verscheidene wetenschappers gaat het in praktijk echter niet om de rechten en belangen van de echte slachtoffers. Ook is het niet de bedoeling van de staat om het strafrecht in reparatoir-herstelrechtelijke richting om te bouwen. Het abstracte, potentiële slachtoffer – want daar gaat het in werkelijkheid om! – vormt een uitermate geschikt middel om het strafrecht steeds verder in repressieve, punitieve richting uit te bouwen. Het slachtoffer als metafoor dient ter legitimering hiervan²¹. Deze wat ik zou willen noemen instrumentalisering van het slachtofferschap heeft waarschijnlijk tevens bijgedragen aan de verharding van de visie op de dader.

De voortschrijdende instrumentalisering van het strafrecht heeft zowel vanuit democratisch rechtsstatelijk perspectief als vanuit een op het Verlichtingsdenken gebaseerde machtskritische en relationele rechtsopvatting bezien niet alleen praktisch/empirisch maar ook dogmatisch/theoretisch tot een legitimiteitscrisis in het strafrecht geleid²². Praktisch/empirisch, omdat het middel niet zo effectief en efficiënt blijkt uit te werken als verlangd en theoretisch/dogmatisch, omdat in een democratische rechtsstaat het doel niet zonder meer de middelen heiligt, laat staan alle middelen. Ook vanuit de instrumentalistische rechtsopvatting bezien is er overigens sprake van een legitimiteitscrisis, omdat het strafrecht niet in staat is om de absolute veiligheid te bieden, waarnaar veel burgers momenteel verlangen.

3. De opleving van een religieus bewustzijn in de Westerse, postmoderne wereld

De opleving van een religieus bewustzijn in de Westerse, postmoderne wereld vormt de tweede aanleiding voor deze studie. Religie is opnieuw in de mode. Religie mag weer. Religie is terug van weggeweest²³. De postmoderniteit biedt

²⁰ Kelk 1994a, p. 14.

²¹ Zie hoofdstuk 2 §12.

²² Zie: Peters, A.A.G., *Het rechtskarakter van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 1972; Foqué, R., 't Hart, A.C., *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Gouda Quint/Kluwer, Arnhem/Antwerpen, 1990.

²³ Het aantal publicaties over de *revival* van religie is enorm. Hier wordt volstaan met een kleine greep uit de vele Nederlandstalige en naar het Nederlands vertaalde boeken hierover die de afgelopen jaren zijn verschenen: Heirman, M., *God is niet dood. Over religie en verlichting*, Houtekiet/Ten Have, Antwerpen/Kampen, 2008; Chong, W.-L., Braak, A. van der (red.), *Het religieuze na de religie. Filosoferen over ervaring en geloof*, Ten Have, Kampen, 2008; MacGrath, A., *De ondergang*

ruimte voor religie – ook voor onorthodoxe, ketterse en vrijzinnige vormen hiervan – en veel mensen staan hiervoor open. Dat is in ieder geval het beeld dat ontstaat, wanneer de resultaten van het door het Sociaal Cultureel Planbureau (SCP) en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) verrichte onderzoek erbij worden genomen²⁴. Indien de term ‘religieus’ niet al te eng wordt opgevat, dan ontstaat er een beeld volgens welk tegenwoordig ongeveer tweederde deel van de Nederlandse bevolking in zekere zin en mate als religieus kan worden bestempeld. Anno 2006 blijkt in ieder geval 86% niet-atheïstisch te zijn. Van deze 86% is 26% agnost, hetgeen betekent dat 60% theïst of ietsist is; de categorieën nontheïsme, pantheïsme en panentheïsme komen in het onderhavige onderzoek niet voor, maar bij nadere beschouwing zou waarschijnlijk een deel van de ietsisten (en wellicht ook een deel van de agnosten) nontheïst, pantheïst of panentheïst kunnen worden genoemd. De groep ietsisten vormt met 36% momenteel de grootste groep in Nederland en wanneer we het ‘vier-pijler-humanisme’ van de filosoof Cliteur aanhouden volgens welk het humanisme wordt gekenmerkt door atheïsme, vrijdenken, de scheiding van moraal en religie en de religieus neutrale staat, dan kan worden vastgesteld dat het humanisme niet de hoofdstroming op levensbeschouwelijk gebied is, waarvoor sommigen het houden. Sinds 1966 is de groep theïsten vrijwel gehalveerd (van 47% naar 24%), terwijl de atheïsten, agnosten en ietsisten sinds die tijd sterk in aantal zijn toegenomen (van 6% naar 14%, van 16% naar 26% respectievelijk van 31 naar 36%). Hoewel ietsisten anders dan strenggelovigen niet geloven in (de wetenschappelijke waarheid van) orthodoxe dogma’s (zoals de schepping van de wereld in zes dagen, de splijting van de Rode Zee en Maria’s onbevleete ontvangenis), geloven zij niettemin in iets en dat geloof in iets kan worden omschreven als een ‘vaag transcendentiegeloof’²⁵. Dit *geloof* blijkt in ongeveer de helft van

van het atheïsme. Opkomst en verval van het ongeloof in de moderne wereld, Ten Have, Kampen, 2006; Ferry, L., Gauchet, M., *Religie na de religie. Gesprekken over de toekomst van het religieuze*, Klement, Kampen, 2005; Libbrecht, U., *Is God dood? Zoektocht naar de kern van de spiritualiteit*, Lannoo, Tiel 2004; Smith, H., *Niet zonder religie. Het belang van religie in de postmoderne maatschappij*, Servire, Utrecht, 2001. Zie ook het grootschalige NWO-project *The Future of the Religious Past* dat de komende jaren zal uitmonden in een serie van vijf boeken met als titels *Religion. Beyond a concept* (2008), *Powers. Religion as a Social and Spiritual Force* (2009), *Things, Gestures and Words*. Zie hierover: Wit, A. de, Vries, H. de, *Religie is nooit weggeweest*, FM 2009 (5), p. 48-50.

²⁴ Zie: Bernts, T. (e.a.), *God in Nederland 1996-2006*, Ten Have, Kampen, 2007; Meester, F., Meester, M., *God is dood. Nu is Hij 'iets'*, FM 2009 (6), p. 52-57. Dit betekent evenwel niet dat de onderzoekscijfers door eenieder op dezelfde wijze worden geïnterpreteerd, nog afgezien van het feit dat de cijfers zelf soms (wegens de gebruikte onderzoeksmethode) als onjuist worden bestempeld. Verscheidene wetenschappers stellen zich – aan de hand van deze of andere cijfers – op het standpunt dat niet de religieus levensbeschouwelijke maar de seculier, atheïstisch, humanistisch levensbeschouwelijke stroming gedurende de afgelopen decennia aan kracht heeft gewonnen, en wel in die mate dat laatstgenoemde stroming inmiddels als de hoofdstroming in Nederland kan worden beschouwd. Zie voor deze visie: Gasenbeek, B., Tielman, R., *Humanisme: de hoofdstroming van Nederland*, CM 2008 (1), p. 6-11; Cliteur, *Atheïsme, Humanisme en de Vrijheid van kritiek*, CM 2008 (1), p. 12-26. Veel hangt er echter vanaf hoe bepaalde termen in kwestie worden gedefinieerd. Zo is het bijvoorbeeld opmerkelijk dat seculiere, atheïstische humanisten als de filosoof Cliteur ook denkers als Socrates, Plato, Bruno, Spinoza, Hegel en Fichte tot hun kamp lijken te rekenen, terwijl ikzelf geneigd ben deze wijsgeren weliswaar als a(anti)theïstisch (niet-gelovend in een persoonlijke God) doch zeker niet als a(anti)religieus te bestempelen. Anders dan door Cliteur *cum suis* wordt geïnsinueerd, behoren deze denkers mijns inziens tot het religieus-spiritueel in plaats van het seculier-atheïstisch georiënteerde humanisme.

²⁵ Brandt, R. van den, *Neerlands 'vaag' transcendentiegeloof: op zoek naar verwoording*, in: Borgman, E.,

de gevallen mede te berusten op het (eenmalig of meerdere malen) ondergaan van een persoonlijke religieuze *ervaring* ofwel 'een overweldigende *ervaring* van een genadevolle Werkelijkheid'²⁶. Anders dan strenggelovigen – waartoe (een deel van) de groep theïsten behoort – met hun rotsvaste geloof in (de objectieve waarheid van) orthodoxe dogma's voelen ietsisten zich primair aangetrokken tot hen die het belang van – met behulp van meditatie/contemplatie verkregen – religieuze ervaringen benadrukken.

In een laat postmoderne tijd blijkt hoofdzakelijk vanuit fenomenologische en hermeneutische kringen het belang van de ervaring in het algemeen en van de religieuze ervaring in het bijzonder te worden benadrukt. Kennis die door middel van de (wetenschappelijke) rede kan worden vergaard, heeft volgens fenomenologen en hermeneutici zeker waarde, maar wat de beantwoording van de grote vragen des levens betreft, is zij van geen enkele betekenis, zoals de filosoof Wittgenstein ooit terecht opmerkte; alleen pleitbezorgers van het sciëntisme zullen hier anders over denken²⁷. Wat zin(geving) en betekenis(verlening) betreft dient men te rade te gaan bij de persoonlijke (religieuze) ervaring. 'Strikt genomen staan de kritiek op sciëntisme en de opwaardering van de ervaring los van elkaar, maar in de praktijk zijn ze vaak keerzijden van eenzelfde manier van argumenteren. Bovendien zijn zulke vormen van kritiek of relativering van wetenschappelijke kennis dikwijls verbonden met een pleidooi voor religieuze beleving', aldus de filosoof Leezenberg²⁸. Ook wanneer (religieuze) ervaringen (natuur)wetenschappelijk (uiterlijk) kunnen worden verklaard, doet dat niets af aan hun (innerlijke) waarde of betekenis: 'Het feit dat we religieuze ervaringen kunnen verklaren in psychologische, neurologische of andere termen zegt niets over hun filosofische, spirituele of morele waarde of betekenis'²⁹.

'Religie zal zich blijven manifesteren', 'een religieuze samenleving ligt niet in het verschieft', zo voorspelt de theoloog Den Besten, maar, zo voegt hij hieraan toe: 'Niet het dogma, maar de beleving zal erin centraal staan'³⁰. Religieuze dogma's zullen steeds moeilijker te handhaven zijn en juist het tanende gezag hiervan creëert ruimte 'voor een religieuze ervaring of een beleving van de verbondenheid met de buitenempirische werkelijkheid'³¹. Deze werkelijkheid is echter geen zaak van 'cognitief weten in de kennis-theoretische zin van het woord' en er kan dan ook slechts over worden gecommuniceerd in metaforen en allegorieën, in poëtische vorm of door middel van muzikale klanken of schilderachtige kleuren. Toch lijkt deze realiteit niet zo *buitenempirisch* te zijn als wordt verondersteld, wanneer zij *geloofswerkelijkheid* wordt genoemd. Hoewel de werkelijkheid 'voorbij' de werkelijkheid waarmee de wetenschap zich bezighoudt, niet door middel van

Korte, A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterving en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 40-46.

²⁶ Harskamp, A. van, *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterving en de wedergeboorte van de godsdienst*, in: Borgman, E., Korte, A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterving en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 10-25, p. 14.

²⁷ Sciëntisme kan worden omschreven als de opvatting dat wetenschappelijke redenering de enige ware bron van kennis is (geloof in wetenschap) én de leer dat alleen dat bestaat wat wetenschappelijk aantoonbaar is.

²⁸ Leezenberg, M., *Rede en religie. Een verkenning*, 2^e dr., Van Gennep, Amsterdam, 2007, p. 70.

²⁹ Leezenberg 2007, p. 73.

³⁰ Besten, L. den, *Van animisme tot ietsisme. Religie in de westerse samenleving*, Boom, Amsterdam, 2007, p. 371.

³¹ Den Besten 2007, p. 360.

het oog van vlees en het oog van de rede (de instrumenten van de wetenschap) kan worden 'gezien', is zij desalniettemin 'zichtbaar' gebleken voor mensen die gebruik maken van hun oog van meditatie/contemplatie dat binnen de wetenschap evenwel niet als (een werkelijk bestaand) instrument wordt erkend³². Voor mystici is de realiteit 'voorbij' de wetenschappelijke werkelijkheid geen kwestie van *geloven* maar een kwestie van *weten*, doordat zij haar ervaren door middel van hun oog van meditatie/contemplatie. Hoewel het hierbij gaat om subjectieve kennis (nu deze kennis uit een strikt persoonlijke ervaring voortvloeit), is deze vorm van weten niet zomaar onbetrouwbaar, laat staan illusoir³³.

Secularisering: wel ontkerkelijking maar geen afname van religiositeit

Tot nog toe gaat het in het kader van deze bespreking van de opleving van religie niet om dogmatisch geïnspireerde maar om op persoonlijke beleving en ervaring gerichte religie. En voor deze religie als innerlijke aangelegenheid hoeven mensen, eenvoudig gezegd, niet noodzakelijk naar de kerk. De secularisering in de zin van ontkerkelijking zal dan ook met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid doorzetten. Religie *as such* zal niet verdwijnen, wel zal de geïnstitutionaliseerde oftewel georganiseerde religie – in ieder geval wat het Christendom in Nederland betreft – steeds meer aan belang inboeten. Zo is het aantal buitenkerkelijken sinds 1966 in Nederland gestegen van 35% naar 61% in 2006. Er lijkt weinig reden te zijn om aan te nemen dat deze trend zich niet zal voortzetten. Echter, de stelling van sociologen als Durkheim en Weber dat door het redelijke moderniseringsproces religie *as such* uiteindelijk geheel zal verdwijnen, is niet bewaarheid en te voorbarig gebleken. 'De secularisatiethese in zijn sterke versie stamt uit de Verlichting en stelt dat moderniteit en religie onverenigbaar zijn. Naarmate het moderniseringsproces voortschrijdt, neemt de religiositeit af. Deze these lijkt bevestigd te worden door de cijfers van ontkerkelijking. Maar als men naar het geloof kijkt, blijkt hij niet op te gaan. Er is kennelijk een religieuze behoefte, die de geïnstitutionaliseerde religie niet kan bevredigen en die door de moderniteit niet wordt opgeheven', aldus de godsdienstsocioloog Ter Borg³⁴. De mens blijkt van nature (in ieder geval ook) een religieus wezen (*homo religiosus*) te zijn én te blijven³⁵.

Hoe dienen we de opleving van een religieus bewustzijn te plaatsen tegen de achtergrond van een steeds verdergaande secularisering? Volgens Leezenberg dient er onderscheid te worden gemaakt tussen drie vormen van secularisering. De eerste vorm van secularisering bestaat uit bovengenoemde ontkerkelijking. De tweede uit 'maatschappelijke differentiatie'. Hierbij gaat het erom dat de staat, de politiek, de economie etc. zich als het ware afsplitsen van de religie en hierdoor

³² In plaats van te spreken van het oog van meditatie/contemplatie kan ook worden gesproken van mystiek weten, gnosis, ervaringskennis, wijsheid, inzicht, intuïtie, 'kennis des harten' en zelfs van de rede c.q. *Vernunft*. Zie: Wilber, K., *De Integratie van Wetenschap en Religie*, Servire, Utrecht, 1998, p. 232-249.

³³ Stufkens, H., *Een ketterse catechismus. Schets van een spiritualiteit voor morgen*, Ten Have, Kampen, 2008, p. 52.

³⁴ Borg, M.B. ter, *Alles zindert en knispert*, in: Borgman, E., Korte, A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterking en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 26-32, p. 29.

³⁵ Zie: Armstrong, K., *Een geschiedenis van God. Vierduizend jaar jodendom, christendom en islam*, 21^e dr., Anthos, Amsterdam, 2005a.

autonome sferen worden. De derde seculariseringsvorm bestaat uit 'privatisering van religie'. Deze houdt in dat 'de kern van religie in de moderne wereld steeds meer wordt gevormd door individuele beleving en innerlijke overtuigingen en ervaringen' en steeds minder door – vanwege de kerk afgekondigde – dogma's³⁶. Hoewel er in Nederland sprake is van een drievoudige secularisering, betekent dit niet dat de sferen van politiek en religie geheel van elkaar zijn komen los te staan. De scheiding tussen kerk en staat houdt niet automatisch ook de scheiding tussen religie (uze levensbeschouwing) en politiek in. Anders dan bijvoorbeeld Frankrijk (*laïcité*) kent Nederland geen strikte scheiding tussen religie en politiek, zoals onder meer blijkt uit het bestaan van christelijk geïnspireerde politieke partijen als het CDA, de ChristenUnie en de SGP. Bovendien betekent privatisering van religie niet noodzakelijk dat religie in het publieke domein aan invloed inboet. De theoloog Van Harskamp stelt in dit verband terecht: '[we mogen aannemen] dat ieder van ons ook in de buitenwereld, buiten het door strikt private belangen bepaald gebied, een persoonlijk leven heeft, met zelden scherp verwoordbare, maar wel diepliggende religieuze gevoelens, ervaringen en gedachten: we zijn immers ook persoon in al onze relaties, in ons werk, in onze activiteiten in buurt of wijk, in de sport, in ons stemgedrag of in een andersoortige politieke activiteit. En we mogen aannemen dat die allerinnerlijkste gevoelens, ervaringen en gedachten ook daar doorwerken, in die buitenwereld, al was het maar doordat ze meehelpen om daar te kunnen functioneren. Op dat buitengewoon moeilijk te peilen niveau, vaak voor-bewust en voor-talig, heeft, zo is aan te nemen, ook het meest persoonlijke geloof toch sociale significantie'³⁷. In dezelfde richting wijzen de woorden van Den Besten: 'Een religie, een levensbeschouwing, is meer dan een inspiratiebron voor het privéleven van de mens. Ze is ook een kracht voor diens maatschappelijk handelen. [...] Religie zal zich blijven manifesteren, ook in de openbare ruimte'³⁸. Strenggelovigen – en niet alleen zij – stellen nogal eens dat de nieuwe vormen van religiositeit hoofdzakelijk ik-gericht en dús egocentrisch en narcistisch van aard zijn. De filosoof Bulhof ontzenuwt deze kritiek door – mede aan de hand van het gedachtegoed van de Franse filosoof Foucault – aan te tonen dat religie welbeschouwd juist 'zorgen voor het eigen innerlijk' inhoudt. Het gaat binnen religie om 'aandacht voor jezelf', máár niet 'om het eigen ego op te vijzelen, niet om de wereld te ontvluchten, maar juist om de eigen persoon geschikt te maken voor een waarlijk religieus, God-gewijd leven'. En een waarlijk religieus, God-gewijd leven, zo vervolgt zij, 'is altijd ook een leven gewijd aan de ander, aan de wereld'. Ik-gerichtheid is niet egocentrisch of narcistisch, wanneer 'de aandacht voor het ik een transformatie van datzelfde ik beoogt – een transformatie die een dieper of waarachtiger zelf wil blootleggen, of toewerkt naar een andere (mooiere, ethischere, minder ego-gecentreerde) zijnswijze, of een geheiligd leven naderbij brengt'³⁹.

Hoewel religie tegenwoordig misschien minder duidelijk zichtbaar is in het publieke domein vanwege de-institutionalisering (ontkerkelijking), differentiatie (scheiding van kerk en staat) en privatisering – kortom: door secularisering –

³⁶ Leezenberg 2007, p. 89-91.

³⁷ Van Harskamp 1998, p. 15-16. Zie ook: Martens, M., *Een privézaak met een publieke taak*, in: Borgman, E., Korte, A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterving en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 77-83, p. 79-80.

³⁸ Den Besten 2007, p. 367 en 371.

³⁹ Bulhof, I.N., *'Zorg voor zichzelf' en 'in waarheid leven'*, in: Borgman, E., Korte, A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterving en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 90-98, p. 98.

dient men zich ervan bewust te zijn dat religie allesbehalve verdwenen is, ook niet uit het publieke domein: 'Religie is in onze samenleving niet zo goed als verdwenen, zoals vaak gedacht wordt, maar ingrijpend van aanzien veranderd', aldus de theoloog Borgman⁴⁰. 'Alles zindert en knispert van religiositeit'⁴¹. 'Het religieuze vuur dooft niet uit'⁴². En om die reden stelt Ter Borg: 'Ik geloof niet dat religie terug is. Religie is nooit weg geweest'⁴³. Wanneer de mens van nature een religieus wezen is, dan is dit ook onmogelijk, tenzij de mens zelf van het toneel verdwijnt.

Er is religie en er is Religie

Op het voorgaande zou de kritiek kunnen worden geuit dat ik de opleving van religie wel op een erg eenzijdige manier benader, namelijk als iets wat het leven alleen maar diepgang en glans geeft. Ik ben mij er evenwel terdege van bewust dat er niet alleen sprake is van een positieve maar minstens evenzeer van een negatieve opleving van religie. Veel mensen zullen bij het horen van de *revival* van religie zelfs uitsluitend aan deze negatieve oplevingsvariant denken. Hierbij dient in de eerste plaats te worden gewezen op het groeiende islamitische fundamentalisme en op het tegen de moderniteit gerichte, religieus geïnspireerde terrorisme. In de tweede plaats kan worden gewezen op de deels religieus gemotiveerde agenda van Westerse (neo)conservatieve politici die langs democratische weg (een aanzienlijk deel van) de macht hebben weten te krijgen⁴⁴. Sinds de aanslagen in de Verenigde Staten, Madrid en Londen zijn niet alleen de verhoudingen tussen religieuze en a(anti)religieuze mensen maar ook die tussen religieuze mensen onderling nogal op scherp komen te staan, ook in Nederland. In dit verband kan worden gedacht aan de debatten die worden gevoerd omtrent het dragen van hoofddoekjes in het kader van openbare functies en van boerka's in het publieke domein en aan de debatten omtrent de subsidiëring van bijzonder c.q. religieus geïnspireerd onderwijs. Overigens dient te worden bedacht dat sinds de ChristenUnie deel uitmaakt van de regering, religie eveneens een rol speelt in het kader van de besluitvorming rond embryoselectie, abortus en euthanasie, wat door veel mensen eveneens als negatief wordt ervaren. Ook zo bezien is religie (opnieuw) een *hot issue*, maar dan wel op een negatieve manier: zij zou slechts als een slijtzwam werken en de kiemen tot geweld en onverdraagzaamheid in zich dragen, aldus allerlei radicale tegenstanders van religie – onder wie de zogeheten Verlichtingsfundamentalisten.

Het is opmerkelijk te horen dat er aan de ene kant heftig wordt geroepen dat religie iets infantiels, irrationeels en bovenal iets gevaarlijks is⁴⁵, terwijl aan de andere kant daar tegenin wordt gebracht dat alle wereldreligies in wezen verbondenheid, vrede en harmonie en in het verlengde hiervan een praxis van liefde, mededogen en geweldloosheid onderrichten en dat er vooral aan deze laatste waarden

⁴⁰ Borgman, E., Korte, A.-M., *Inleiding*, in: Borgman, E., Korte, A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterking en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 7-9, p. 8.

⁴¹ Ter Borg 1998, p. 31.

⁴² Van Harskamp 1998, p. 11.

⁴³ Ter Borg 1998, p. 31. Zie ook: De Wit & De Vries 2009.

⁴⁴ Zie: Manenschijn, G., *Religie en haat. Over religieus gemotiveerd terrorisme*, Ten Have, Kampen, 2005 respectievelijk Gray, J., *Zwarte mis. Apocalyptische religie en de moderne utopieën*, Ambo, Amsterdam, 2007.

⁴⁵ Zie voor de negatieve visies op religie van Comte, Von Feuerbach, Darwin, Marx en Freud: MacGrath 2006; Smith 2001.

een ernstig tekort bestaat⁴⁶. Volgens de verdedigers van laatstgenoemd standpunt, onder wie Desmond Tutu en de Dalai Lama, hebben zowel antireligieuze intellectuelen als strenggelovigen niet begrepen waar het bij religie werkelijk om gaat. Terwijl strenggelovigen zich in de regel op orthodoxe dogma's beroepen, sluiten vrijzinnige ietsisten zich aan bij hen die het belang van mystieke ervaringen benadrukken en hiertoe behoren nu juist zij die stellen dat alle wereldreligies in wezen een praxis van liefde, mededogen en geweldloosheid onderrichten. Het lijkt er dus op dat in het kader van het fenomeen religie onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds een autoritaire, geïnstitutionaliseerde kant gekenmerkt door orthodoxe dogma's en anderzijds een meer vrijzinnige, niet-geïnstitutionaliseerde kant gekenmerkt door mystieke/spirituele ervaringen en in het kader waarvan dogma's hoogstens *symbolen* zijn die verwijzen naar de (ultieme) werkelijkheid die in het kader van de religieuze ervaring centraal staat⁴⁷. De vraag is echter of dit onderscheid in praktijk wel altijd even duidelijk is. Hoewel het aantal vrijzinnig gelovigen in Nederland stijgt, is het aantal strenggelovigen de laatste decennia minder snel afgenomen dan verwacht, dit met name vanwege de immigratie van moslims. Men dient echter niet te vergeten dat er ook nog altijd autochtone niet-moslims c.q. christenen in Nederland zijn die als strenggelovig en zelfs als fundamentalistisch kunnen worden bestempeld.

Erkend dient te worden dat met name op fundamentalistische en (neo)conservatieve vormen van religie vanuit verschillende kringen felle kritiek wordt geleverd. Het zijn immers deze vormen van religie die bij uitstek een bedreiging vormen in een multiculturele samenleving. De kritiek hierop is vaak erg fel, vooral omdat zij afkomstig is uit kringen die tot voor kort ervan uitgingen dat religie op haar retour was en langzaam maar zeker een stille dood zou sterven, waarna eindelijk het tijdperk van de rede(lijkheid) een aanvang zou kunnen nemen. Deze aanname blijkt nu niet volledig te worden bewaarheid. Op zoek naar zin(geving) en betekenis(verlening) in het leven zoekt een belangrijk deel van de mensen zijn toevlucht tot het fundamentalistische of het (neo)conservatieve kamp. De kritiek op genoemde vormen van religie is mijns inziens in de kern beschouwd terecht. Zij schiet evenwel haar doel voorbij, wanneer zij religie volledig met orthodoxie, dogmatisme en (gewelddadig) fundamentalisme vereenzelvigt, wanneer zij met andere woorden voorbijgaat aan het bestaan van een mystieke/spirituele dimensie door slechts het bestaan van fundamentalistische en (neo)conservatieve richtingen te erkennen. Critici van deze heilloze vormen van religie zijn geneigd om het kind (de mystiek) met het badwater (orthodoxie, dogmatisme en fundamentalisme) weg te gooien. Zij gaan eraan voorbij dat niet alleen 'redelijk-Verlichte' politici maar ook 'mystiek-Verlichte' leiders tot verdraagzaamheid, geweldloosheid en harmonie oproepen en dat laatstgenoemden dit niet doen vanuit politieke correctheid maar vanuit een op diep inzicht gebaseerde overtuiging. Bovendien miskennen zij dat 'het kwaad' niet in religie als zodanig besloten ligt, zoals seculiere levensbeschouwingen als communisme en fascisme aantonen.

⁴⁶ Zie: Dalai Lama, *Liefde en mededogen*, Servire, Utrecht/Antwerpen, 2002c; Tutu, D., *Geen toekomst zonder verzoening*, De Bezige Bij, Amsterdam, 1999.

⁴⁷ Armstrong 2005a, p. 136 en 454; Libbrecht 2004, p. 53; Wessels, A., *Fundamentalisme als bedreiging voor de ware godsdienst*, in: Harskamp, A. van (e.a.), *Fundamentalisme. Tussen afkeer en herkenning*, Meinema, Zoetermeer, 1999, p. 47-57.

4. Herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief

Dat gekozen is voor een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief hoeft overigens geen verbazing te wekken, wanneer wordt bedacht dat er (in ieder geval in praktijk) tot in de jaren zestig van de vorige eeuw een relatie heeft bestaan tussen religie, moraal en strafrecht, zowel wat betreft de inhoud van de strafbepalingen als wat betreft het inquisitoire karakter van de strafprocedure die haar oorsprong vindt in de tijdens de late Middeleeuwen door de kerkelijke rechtbank (inquisitie) gehanteerde procesvorm ter bestrijding van de ketterij. Aangezien religie momenteel een ervaring doormaakt, is het geen vreemd idee om te onderzoeken wat zij en dan met name de meer mystieke dimensie hiervan, ons op het gebied van de aanpak van misdaad kan leren.

Wat betreft fundamentalisme en (neo)conservatisme is dat immers wel duidelijk. Het gaat hierbij om een repressief en punitief optreden tegen vrijwel elk handelen in strijd met de dogma's en leerstellingen in de heilige geschriften die binnen het geloof dat men aanhangt, centraal staan. In dit verband wordt wel gesproken van een perfectionistische rechtsopvatting. Deze rechtsopvatting houdt in de kern beschouwd in dat het recht wordt gezien als een instrument in handen van de overheid om het goddelijke scheppingsplan, waarvan de Bijbelse Openbaring als het ware de blauwdruk is, op aarde te verwezenlijken. Met behulp van het recht dient de overheid burgers te vervolmaken tot – vanuit de Bijbel gezien – deugd-zame mensen⁴⁸. Zo pleiten fundamentalisten en (neo)conservatieve gelovigen meestal vóór de strafbaarstelling van abortus en euthanasie en tegen de afschaffing van de doodstraf. Ook pleiten zij gewoonlijk vóór de strafbaarstelling van homoseksuele contacten, overspel en prostitutie. Voorts pleiten zij in het geval van misdaad in de regel vóór straf ter vergelding, nu in heilige geschriften veelal het principe van oog om oog, tand om tand centraal staat. Bovendien wordt er in fundamentalistische en (neo)conservatieve kringen doorgaans een mensbeeld gehuldigd volgens welk de mens een gevallen en daardoor zondig wezen is dat alleen door de genade van God kan worden verlost. Tot slot stellen fundamentalisten en (neo)conservatieve gelovigen zich veelal op het standpunt dat de staat de plaatsvervanger van (de toornige en wraakzuchtige) God op aarde is en dat hij het zwaard niet vergeefs draagt.

Kortom: wat fundamentalisme en (neo)conservatisme ons op het gebied van het strafrecht kunnen leren, is inmiddels wel duidelijk en het mag geen verwondering wekken dat er ten tijde van de Verlichting (in ieder geval in theorie) een einde is gekomen aan de heilige drie-eenheid religie, moraal en recht; hiervoor in de plaats pleitten de Verlichtingsdenkers doorgaans of voor een verbond tussen (redelijke) moraal en recht (en dus voor redelijk in plaats van religieus natuurrecht) of voor rechtspositivisme. Wat de mystiek ons over misdaad en straf te vertellen heeft, is daarentegen nog niet duidelijk. Dat komt omdat het hart van religie het strafrecht nog niet wezenlijk heeft kunnen beïnvloeden – dit in tegenstelling tot de dogma's en leerstellingen. Het moderne strafrecht is namelijk – om met de woorden van de abolitionist Bianchi te spreken – 'een kind der inquisitie' en het dient als zodanig derhalve niet alleen te worden beschouwd als een product van de Verlichting (zoals in de regel gebeurt) maar minstens evenzeer als een product van een op macht beluste in plaats van een op mystiek georiënteerde kerk. Om die reden is gekozen voor een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief.

⁴⁸ Maris, C.W., *Vreemde theorieën. Over de verhouding van recht en moraal*, JV 1993 (2), p. 43-72, i.h.b. p. 45-47.

5. Probleemstelling

Deze dissertatie betreft een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief. Meer concreet wordt onderzocht of er vanuit dit perspectief gezien enige (morele) rechtvaardiging valt te geven voor het bestraffen van misdaden, zonden oftewel immorele gedragingen⁴⁹. De vraag die in deze studie centraal staat, luidt derhalve:

is het vanuit mystiek perspectief gezien te rechtvaardigen dat plegers van misdaden worden gestraft?

Het gaat erom te komen tot een mystieke ethiek van het straffen. De impliciete vraag hierbij is of deze frase geen tegenspraak in termen behelst. Gezien de nadruk die mystici en mystiek geïnspireerde denkers doorgaans op geweldloosheid, vergeving en verzoening leggen onder gelijktijdige afwijzing van geweld, wraak en vergelding van kwaad met kwaad⁵⁰, is het namelijk niet op voorhand duidelijk of vanuit mystiek perspectief gezien *überhaupt* wel enige rechtvaardiging voor het bestraffen van misdaden valt te geven. Blijkt dit niet het geval te zijn, dan kan er welbeschouwd geen sprake zijn van een mystieke ethiek van het straffen. Indien er geen enkele rechtvaardiging voor het bestraffen van misdaden is te geven, dan is de mystieke visie op straffen abolitionistisch oftewel afschaffend van aard. De vraag die dan vervolgens moet worden beantwoord, is welke aanpak van misdaad en misdadigers vanuit mystiek perspectief gezien wel te rechtvaardigen valt en wat hiervan de mogelijke meerwaarde is. Bedacht dient te worden dat het mogelijk is dat de conclusie van deze studie luidt dat de mystiek geen meerwaarde heeft voor wat betreft de aanpak van misdaad en de plegers hiervan. Sterker nog, het is zelfs mogelijk dat zij niets zinnigs over de rechtvaardiging van het straffen van de plegers van misdaden te zeggen heeft.

Het zal duidelijk zijn dat met de vraag naar de rechtvaardiging van straffen tevens het bestaansrecht van het strafrecht (*ius puniendi*) ter discussie wordt gesteld. Immers, wanneer de praktijk van het straffen *an sich* ter discussie wordt gesteld, dan geldt dit – nu eigenrichting is verboden – onherroepelijk ook voor het rechtsgebied dat zich bij uitstek met straffen bezighoudt en dat zich volgens verscheidene rechtswetenschappers bovendien met uitzondering van alle andere rechtsgebieden hiermee behoort bezig te houden⁵¹. Hoewel doorgaans wordt gesteld dat het straf-

⁴⁹ In deze studie worden de termen misdaad, zonde en immorele gedraging als synoniemen gebruikt. In de regel wordt gebruik gemaakt van de term misdaad, omdat deze in het strafrecht centraal staat. Zie voor het verband tussen moraal en (straf)recht hoofdstuk 5 §7.

⁵⁰ Gedacht kan worden aan mystici en mystiek geïnspireerde denkers als de Boeddha, Lao Tzi, Jezus Christus, Tolstoj, Mahatma Gandhi, Martin Luther King, de Dalai Lama, Thich Nhat Hanh, Nelson Mandela en Desmond Tutu. Zij allen keuren geweld en vergelding van kwaad met kwaad af en pleiten tegelijkertijd voor geweldloosheid en vergelding van kwaad met goed.

⁵¹ Zie: Gutwirth & De Hert 2001; Gutwirth, S., De Hert, P., *Grondslagentheoretische variaties op de grens tussen het strafrecht en het burgerlijk recht. Perspectieven op schuld-, risico- en strafrechtelijke aansprakelijkheid, slachtofferclaims, buitengerechtelijke afdoening en restorative justice*, in: Boonen, K., Cleiren, C.P.M., Foqué, R., Roos, Th.A. de (red.), *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, p. 121-170. Zie over de autonomie van het strafrecht: 't Hart, A.C., *De autonomie van het strafrecht*, DD 2001, p. 237-250. In deze studie wordt niet ingegaan op het strafkarakter van bestuurs- en privaatrecht. Zie hierover o.a.: Doelder, H. de, Rogier, L.J.J. (red.), *Opstellen bestuursstrafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1994; Stolker, C.J.J.M., *Straffen met privaatrecht - of juist verzoenen?*, in: Hol, A.M., Stolker, C.J.J.M. (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Kluwer, Deventer, 1995, p. 29-41; Russen Groen, P.M. van, Hartmann, A.R.,

recht als *ultimum remedium* noodzakelijk is om 'de samenleving van mensen mogelijk te maken'⁵², is het desalniettemin geoorloofd het bestaansrecht van het strafrecht zowel op theoretisch-morele als op praktisch-efficiënte gronden in vraag te stellen. Immers, terwijl in vrijwel ieder strafrechtelijk studieboek wordt beweerd dat het strafrecht zo oud is als de menselijke beschaving⁵³, wordt hierin meestal tevens benadrukt dat het vanwege zijn intentioneel leedtoevoegende functie meer dan welk ander rechtsgebied ook (ethische en rechtsfilosofische) vragen oproept terzake van de rechtvaardiging ervan⁵⁴. Geen enkel rechtsgebied kent zoveel verschillende rechtvaardigings- oftewel legitimatiegronden. Mede om die reden komt volgens de abolitionist Hulsman niet de onomstredenheid maar juist de omstredenheid van het strafrecht aan het licht – ook al lijkt er binnen de Nederlandse strafrechtspleging een consensus over de rechtvaardiging van het strafrecht te bestaan die wordt weerspiegeld in zogeheten verenigingstheorieën, i.e. theorieën die wat de legitimatie van het strafrecht betreft voor een synthese van verscheidene rechtvaardigingen pleiten⁵⁵.

Wanneer de – in onze samenleving niet weg te denken – rol van de staat bij de praktijk van het bestraffen van misdaden in de centrale vraagstelling wordt geïncorporeerd en zij meer open wordt geformuleerd, dan komt zij als volgt te luiden:

wat houdt een mystiek perspectief in met betrekking tot het vraagstuk inzake de rechtvaardiging van het straffen van de plegers van misdaden door de staat door middel van het strafrecht?

6. Opbouw van de dissertatie

De opbouw van deze dissertatie is als volgt. De eerste drie hoofdstukken (2, 3 en 4) vormen een kritische bespreking van het strafrecht, waarbij geen (expliciet)

Contouren van het bestuursstrafrecht, Gouda Quint, Arnhem, 1998; Cauffman, C., *Naar een punitief Europees verbintenisrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenisrecht*, TPR 2007, p. 799-873.

⁵² Rummelink, J., *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 1996, p. 9-11 en 18.

⁵³ Zie: Enschedé, Ch.J., *Beginnelen van strafrecht*, 8^e dr., Kluwer, Deventer, 1995, p. 17; Rummelink 1996, p. 889. Dit strafrecht bevatte in het verleden overigens wel meer 'particuliere elementen' dan tegenwoordig het geval is. Zie: Rummelink 1996, p. 9. Zie ook hoofdstuk 2 §3 tot en met §9.

⁵⁴ Zie: Rummelink 1996, p. 3 en 889; Bemmelen, J.M. van, Veen, Th.W. van, *Ons Strafrecht. Het materiële strafrecht. Algemeen deel*, 12^e dr., Gouda Quint, Arnhem, 1995, p. 13; Langemeijer, G.E., *Strafrecht of -onrecht?*, Kluwer, Deventer, 1977, p. 2 en 75-77; Jonkers, W.H.A., *Het onvermijdelijk kwaad van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 1971, p. 7-8; Polak, L., *De zin der vergelding*, Van Oorschot, Amsterdam, 1947, p. 6.

⁵⁵ Hulsman, L.H.C., *Een abolitionistisch (afschaffend) perspectief op het strafrechtelijk systeem*, in: Langemeijer, G.E. (e.a.), *Problematiek van de strafrechtspraak*, Bosch & Keuning, Baarn, 1979, p. 50-74. De Amerikaanse filosoof Rawls stelt juist op grond van het bestaan van de verschillende straftheorieën dat het strafrecht zélf onomstreden is. Zie: Rawls, J., *Two Concepts of Rules*, *The Philosophical Review* 1955, p. 3-32: 'The subject of punishment, in the sense of attaching legal penalties to the violation of legal rules, has always been a troubling moral question. The trouble about it has not been that people disagree as to whether or not punishment is justifiable. Most people have held that, freed from certain abuses, it is an acceptable institution. Only a few have rejected punishment entirely, which is rather surprising when one considers all that can be said against it. The difficulty is with the justification of punishment: various arguments for it have been given by moral philosophers, but so far none of them has won any sort of general acceptance; no justification is without those who detest it'. Zie over de verenigingstheorieën hoofdstuk 4 §8.

gebruik wordt gemaakt van een (extern) mystiek perspectief maar van een meer interne kritiek, zoals die door verschillende strafrechtsgeleerden, herstelrechtswetenschappers en abolitionisten wordt geformuleerd. Wel zal duidelijk worden dat sommige van die kritische geluiden mystiek geïnspireerd zijn. Dit is vooral het geval bij de grondleggers en voorstanders van het herstelrecht en het abolitionisme.

Mijn bespreking van het strafrecht begint in **hoofdstuk 2** met een historisch overzicht waarin wordt ingegaan op de overgang die sinds de moderne tijd heeft plaatsgevonden van privaatrechtelijk schikken (horizontaal ofwel privaaf 'straf'-recht⁵⁶) naar publiekrechtelijk straffen (verticaal ofwel publiek strafrecht). Een belangrijk aspect van dit hoofdstuk vormt de stelling dat deze overgang geen lineair chronologisch verloop kent, dat zij niets met evolutie heeft te maken en dat zij voor een reversibel oftewel omkeerbaar proces dient te worden gehouden, waarbij de overheid conflicten aan de betrokken personen ontnemt oftewel ont-eigent. Het historisch overzicht wordt afgesloten met een uiteenzetting van de legitimiteitscrisis, waarin het publieke strafrecht zich tegenwoordig bevindt, en met de vraag of uit misdaad ontstane conflicten in zekere mate aan de oorspronkelijke eigenaren (c.q. dader, slachtoffer en gemeenschap) moeten worden teruggegeven, zodat mensen hun eigen conflictoplossend vermogen (opnieuw) kunnen ontwikkelen.

In **hoofdstuk 3** wordt aandacht besteed aan het reguliere (materiële) strafbegrip. Het gaat in dit hoofdstuk om het *wezen* van de straf. De centrale vraag luidt: wat is straf? Het antwoord hierop – straf is intentionele leedtoevoeging – zal de lezer duidelijk maken waarom straf nogal omstrede is. Het is immers op zijn zachtst gezegd nogal vreemd te noemen dat, terwijl intentionele leedtoevoeging normaliter wordt afgekeurd, straf als reactie op opzettelijke of verwijtbare schadeloebrengeing, nu net uit intentionele leedtoevoeging aan de dader bestaat. In feite wordt door de straf zélf inbreuk gemaakt op de morele basisnorm 'gij zult een ander niet schaden'. De vraag is dan ook of de retributiegedachte wel logisch kan worden afgeleid uit de zogeheten Gulden Regel ('behandel een ander zoals je zelf behandeld wilt worden'), zoals sommige (rechts)filosofen beweren, en die trouwens ook de ethische kern uitmaakt van vrijwel alle religieuze tradities. In het verlengde hiervan wordt eveneens aandacht besteed aan de noties wraak en vergelding, aangezien het wezen van de straf niet alleen kan worden omschreven als intentionele leedtoevoeging maar ook als (proportionele) wraak en vergelding. Voorts wordt aan de hand van twee verschillende benaderingen van straf, namelijk de 'primitief-instinctieve' en de 'moreel-intuïtieve' benadering, stilgestaan bij het

⁵⁶ In principe kan er tussen burgers onderling niet van straffen worden gesproken – eigenrichting is geen straf. Zie: Hildebrandt, M., *Straf(begrip) en procesbeginsel. Een onderzoek naar de betekenis van straffen strafbegrip en de waarde van het procesbeginsel naar aanleiding van de consensuele afdoening van strafzaken*, Kluwer, Dordrecht, 2002a; Hildebrandt, M., *Eenheid en verscheidenheid in de punitieve rechtshandhaving*, in: Gaakeer, A.M.P., Loth, M.A. (red.), *Eenheid en verscheidenheid in recht en rechtswetenschap*, Kluwer/Sanders Instituut, Deventer/Rotterdam, 2002b, p. 171-196; Rijpkema, P.P. (red.), *Grondslagen van het recht*, 2^e dr., BJu, Den Haag, 2003, p. 236; Ippel, P.C., Rijpkema, P.P. (red.), *Recht in perspectief. Over de normatieve grondslagen van het recht*, 2^e dr., BJu, Den Haag, 2001, p. 167. Echter, om *überhaupt* van privaaf 'straf' recht te kunnen spreken zonder dat er hierbij sprake is van een tegenspraak in termen en om *überhaupt* van publiek strafrecht te kunnen spreken zonder dat er hierbij sprake is van een pleonasme, dienen we ervan uit te gaan dat het – om van straf te kunnen spreken – niet noodzakelijk is dat de reactie op misdaad van de staat afkomstig is. Zie voor een brede definitie van het begrip straf: Kelk, C., *Verbreiding van het punitieve spectrum*, in: Moerings, M. (red.), *Hoe punitief is Nederland?*, Gouda Quint, Arnhem, 1994d, p. 13-29.

irrationele karakter van straf. Tot slot wordt ingegaan op de rationalisatie van het irrationele, de twee betekenissen van het begrip rationalisatie en de onhoudbaarheid van de veelal Westerse dichotomie tussen denken/ratio en voelen/emotie.

Hoofdstuk 4 betreft een uiteenzetting van de reguliere straf(rechtvaardigings)-theorieën, zoals die in het bijzonder sinds de Verlichting tot ontwikkeling zijn gekomen⁵⁷. Immers, juist het wezen van de straf – intentionele leedtoevoeging – vraagt naar het waarom, naar een rechtvaardiging van de straf. Het gaat hierbij om ‘de meest uiteenlopende, ja tegenstrijdige theorieën’ waarmee straf in de strafrechtswetenschap wordt gerechtvaardigd oftewel gelegitimeerd. We moeten dan vooral denken aan de zogeheten absolute en relatieve straftheorieën, ook wel vergeldings- en preventietheorieën genoemd, maar ook aan de reeds genoemde verenigingstheorieën. De centrale vraag in dit hoofdstuk luidt: zijn deze theorieën – gelet op het wezen van de straf – in staat om een solide legitimatie van het strafrecht te geven of vormen zij misschien veeleer een rationalisatie dan een rechtvaardiging van het *ius puniendi*? Ter beantwoording van deze vraag wordt ook aandacht besteed aan de verschillende mensbeelden, waarmee de bestaande straftheorieën gepaard gaan. Benadrukt zal worden dat het belang van mensbeelden voor het strafrecht nauwelijks kan worden overschat: hoe men de mens ziet, blijkt rechtstreeks van belang te zijn voor hoe men over strafrecht denkt. Deze stelling zal worden onderbouwd door te beschrijven hoe achtereenvolgens de klassieke, de moderne en de maatschappelijke controle richting – allemaal stromingen in het strafrecht met een bepaalde visie op de mens c.q. de dader – het strafrecht sinds de Verlichting hebben doen veranderen.

Na een kritische bespreking van het strafrecht in de hoofdstukken 2, 3 en 4 wordt in de hoofdstukken 5, 6 en 7 een verband gelegd en uitgewerkt tussen (de interne kritiek op) het strafrecht en het (externe) mystieke perspectief.

In **hoofdstuk 5** wordt onderzocht of er een nieuw verband tussen religie c.q. mystiek, moraal en misdaderecht mogelijk is en of de mystiek(e ervaring) hiervoor de basis kan vormen. Veel aandacht wordt binnen deze context besteed aan de vraag wat het mystiek(rechtelijk)e perspectief nu eigenlijk precies inhoudt. Belangrijke vragen waarop in dit verband een antwoord wordt gegeven, zijn: wat is mystiek? Wat is de inhoud en betekenis van mystieke ervaringen voor de mens? Wat is de relatie tussen religie en mystiek? En wat is het verband tussen mystiek en moraal? Een andere vraag die in het kader van het onderzoek naar een mogelijk verband tussen mystiek, moraal en misdaderecht wordt gesteld, luidt: wat is het verband tussen moraal en (straf)recht(elijk gesanctioneerde normen)? Een rode draad in dit hoofdstuk wordt gevormd door (de waarde van) het mystieke mensbeeld, aangezien dit direct van belang is voor het antwoord op de centrale vraag in deze studie, namelijk wat de mystiek ons met betrekking tot het criminaliteitsvraagstuk te bieden heeft.

De kennismaking in hoofdstuk 5 met het mystiek(rechtelijk)e perspectief in het algemeen en met de mystieke visie op mens en misdaad in het bijzonder brengt ons in **hoofdstuk 6** bij de vraag wat dit impliceert voor de betekenis van intentionele leedtoevoeging door het strafrecht. Hoewel niet veel mystici zich expliciet uitlaten over het strafrecht, zijn er binnen vrijwel elke wereldreligie verschillende mystiek geïnspireerde denkers te vinden die zich enigszins hebben uitgesproken over het criminaliteitsvraagstuk. In dit hoofdstuk passeren enkele

⁵⁷ In het vervolg van deze studie wordt gemakshalve van straftheorieën gesproken.

van die denkers de revue en wordt bekeken of er misschien gemeenschappelijke uitgangspunten kunnen worden gevonden in hun visie op straffen en strafrecht – en dit dwars door de verschillende religieuze tradities heen.

Hoofdstuk 7 staat in het teken van het fenomeen vergeving dat als een centraal element van een mystieke benadering van misdaad blijkt te kunnen worden beschouwd. In een dissertatie die handelt over een mystiek perspectief op straffende rechtvaardigheid en (hierin wortelende) vergelding, dient eveneens te worden stilgestaan bij liefde en (hierin wortelende) vergeving en bij de verhouding tussen straffende rechtvaardigheid en vergelding enerzijds en liefde en vergeving anderzijds. Hoewel (straffende) rechtvaardigheid en vergelding (als behorend tot het publieke domein) nogal eens diametraal tegenover (vergevende) liefde en vergeving worden geplaatst (als behorend tot de privé sfeer), wordt in dit hoofdstuk onderzocht of vergeving naast een particuliere/persoonlijke waarde ook een publieke/sociale waarde kan hebben. Belangrijke vragen die voorts in dit hoofdstuk centraal staan, zijn: wat is vergeving niet en wat is zij wel? In welke soorten en maten komt zij voor? Wat is verhouding tussen vergeving en andere mogelijke reacties op onrecht (zoals ontkenning, verschoning, verontschuldiging, wraak en straf c.q. vergelding)? Met welk mensbeeld gaat zij gepaard? Wie is gerechtigd om te vergeven? En wat is het verschil tussen vergeving en verzoening?

Hoofdstuk 8 vormt als het ware de brug tussen enerzijds een mystieke benadering van misdaad en misdadigers zoals uiteengezet in de hoofdstukken 5, 6 en 7 en anderzijds het huidige strafrecht zoals besproken in de hoofdstukken 2, 3 en 4. Deze brug wordt gevormd door het herstelrecht dat in feite als een actuele uitwerking en praktisering van een mystieke benadering van misdaad en misdadigers kan worden opgevat, maar dat tegelijkertijd in bepaalde opzichten aansluiting lijkt te zoeken bij de strafrechtelijke aanpak hiervan (bijvoorbeeld wat betreft de toepassing van dwang jegens de plegers van misdaad en het bieden van rechtsbescherming aan conflictpartijen). Reeds in hoofdstuk 4 komt de herstelrechtelijke kritiek op het strafrecht aan bod, maar hier wordt meer stilgestaan bij de mystieke wortels van het herstelrecht en bij het herstelrechtelijke mensbeeld dat nauw blijkt aan te sluiten bij dat van de mystiek. Meer in het algemeen wordt in dit hoofdstuk onderzocht of er in het straf- en herstelrecht ruimte is voor het mystiekrechtelijke perspectief, zoals dit is besproken in de voorgaande hoofdstukken. Hierbij wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de mystieke concepten verbondenheid, berouw, vergeving en verzoening.

Deze dissertatie wordt in **hoofdstuk 9** afgesloten met een aantal slotbeschouwingen die bestaan uit een korte beschrijving van een aantal thema's die als rode draden door deze studie heenlopen, uit een aantal conclusies die uit deze thema's kunnen worden getrokken en uit een aantal aanbevelingen die naar aanleiding van deze conclusies kunnen worden gedaan.

7. Methodologie en afbakening

Dit onderzoek dat een herbezinning op het strafrecht betreft, is in de eerste plaats ideeënhistorisch en strafrechtstheoretisch van aard. Deze herbezinning is niet alleen juridisch van aard. Er is immers tevens gebruik gemaakt van het mystieke perspectief zoals verwoord door mystici en mystiek geïnspireerde denkers. Methodologisch kan dit onderzoek worden opgevat als een literatuurstudie, waarbij eclectisch te werk is gegaan. Bij de literatuurkeuze op het vlak van de mystiek heb ik mij niet alleen laten leiden door de erkenning van bepaalde auteurs als autoriteit

op een bepaald vakgebied maar ook door de toegankelijkheid en helderheid van hun werk – ook voor juristen. Voor mijn onderzoek heb ik uiteraard hoofdzakelijk gebruik gemaakt van mystiek geïnspireerde schrijvers die zich hetzij expliciet hetzij meer impliciet (ook) vanuit een mystiek perspectief met het criminaliteitsvraagstuk hebben beziggehouden. Daarnaast zijn er in het kader van het onderzoek enkele malen met verscheidene (vrijzinnige) monniken en spirituele leraren gesprekken gevoerd over onderwerpen als misdaad en straf, de menselijke natuur en de verhouding tussen vergelding en vergeving. De relevante informatie die ik uit deze gesprekken heb verkregen, is in deze dissertatie verwerkt.

Tot slot nog een belangrijke, wellicht ontvullende opmerking over de afbakening en het doel van deze studie. Hoewel het criminaliteitsvraagstuk in deze studie vanuit een mystiek perspectief wordt benaderd, beoogt dit boek geen bewijs te leveren voor de realiteit van het mystieke als een onderdeel van de menselijke ervaring, laat staan dat wordt getracht het bestaan van een ultieme werkelijkheid (God) of de menselijke ziel te bewijzen. Dit boek mag dan wel gedeeltelijk over mystiek gaan, het is nochtans geen mystiek werk en evenmin beoogt het de beantwoording van theologische vragen. Wanneer we spreken over de inhoud van de mystieke ervaring of over God of de menselijke ziel, dan gaat het over ‘zaken’ die traditioneel wetenschappelijk bezien niet op valide gronden empirisch kunnen worden bewezen (noch ontkend!). Het gaat bij mystiek niet om een objectieve maar om een (inter)subjectieve waarheid die enkel met het oog van meditatie/contemplatie kan worden geschouwd. Mystiek is echter ook iets anders dan geloof dat niet op eigen ervaring maar op aanname van anderen is gebaseerd. Het gaat hierbij om iets wat zich in het binnenste van de mens afspeelt en waarvan alleen hij getuige is. Het gaat om iets waarvan in potentie ieder mens getuige kan zijn en wat derhalve tot op zekere hoogte (in de vorm van symbolen) kan worden gecommuniceerd. Hoewel mystieke ervaringen (zoals alle ervaringen) ook een uiterlijke en dus zicht- en meetbare component bezitten (namelijk in de vorm van bepaalde hersenactiviteiten en -processen) en zij (zoals alle ervaringen) volgens sommige wetenschappers het product van bepaalde hersenactiviteiten en -processen zijn, doet dit alles niets af aan de betekenis en de impact die deze ervaringen voor/op mensen kunnen hebben. Feit is namelijk dat mystieke ervaringen in staat zijn om het leven van mensen die dergelijke ervaringen ten deel vallen, ingrijpend te veranderen. Eenvoudig gezegd gaan deze mensen de wereld anders ‘zien’ (namelijk vanuit een transpersoonlijk, kosmisch oftewel mystiek in plaats van vanuit een persoonlijk bewustzijn), waardoor zij met een andere, meer liefdevolle en meedogende houding in het leven komen te staan.

De vraag die in deze studie centraal staat, betreft dan ook niet het bewijs of het werkelijkheidsgehalte van het mystieke domein, maar alleen de vraag hoe mystici en mystiek georiënteerde denkers naar het criminaliteitsvraagstuk kijken en wat zij terzake van de aanpak van misdaad en misdadigers verklaren⁵⁸.

⁵⁸ Dat er tegenwoordig – ook binnen de wetenschap – opnieuw belangstelling bestaat voor onderwerpen als God, ziel, onsterfelijkheid, reïncarnatie en bijna-dood ervaringen, blijkt uit het aanzienlijke aantal recente publicaties hierover. In verscheidene van deze publicaties wordt zelfs beweerd of gesuggereerd dat er voor bepaalde ‘mysterieën’ wetenschappelijk bewijs kan worden geleverd. Zie onder meer: Lommel, P. van, *Eindeloos bewustzijn. Een wetenschappelijke visie op de bijna-dood ervaring*, Ten Have, Kampen, 2007; Beauregard, M., O’Leary, D., *Het spirituele brein. Bewijzen voor het bestaan van de ziel*, Ten Have/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 2008; Couwenberg, W. (red.), *Is elk zijn tot niet-zijn geschapen? Postmortaal levensperspectief opnieuw ter discussie*, CM 2009 (1).

8. Terminologie

Aangezien deze dissertatie in het bijzonder voor een strafrechtelijk publiek is geschreven, is de nodige aandacht besteed aan de uitleg van niet-juridische termen en concepten. Daarmee is getracht om niet-alledaagse termen en concepten ook voor juristen begrijpelijk te maken.

Onderzoek en manuscript zijn afgesloten op 1 september 2009.

Hoofdstuk 2

Historisch overzicht: van privaat 'straf'recht naar de legitimiteitscrisis in het publieke strafrecht

'En zoals het de middeleeuwse kerk door de grondvesting van de Inquisitie er niet om ging het evangelie te verkondigen maar om haar macht te bevestigen, zo gaat het de moderne staat er niet om de criminaliteit te bestrijden, maar eveneens om machtsbelangen te waarborgen'.

*Herman Bianchi*¹

'We moeten niet vergeten dat het Romeinse model tijdens de Verlichting een dubbele rol heeft gespeeld: in zijn republikeinse gedaante werd het gezien als de verwezenlijking van de vrijheid en in zijn militaire gedaante vormde het een ideaal schema van de discipline'.

*Michel Foucault*²

1. Inleiding

Langemeijer omschrijft het strafrechtelijk apparaat – enigszins cynisch – als 'een apparaat [...] bekleed met de hoge positieve waardering die het woord 'recht' oproept, dat als taak zou hebben oplegging van leed aan mensen, in koelen bloede, zonder dat gevraagd wordt naar een voor de betrokkene of zelfs maar voor anderen waardig doel, en dat dan nog pretendeert dat dit gebeuren een grote positieve waarde heeft'³. Hoewel veel mensen denken dat dit apparaat zo oud is als de weg naar Kralingen, blijkt het strafrecht zoals we dat tegenwoordig kennen, evenwel jonger te zijn dan het spreekwoord zelf dat uit de zeventiende eeuw stamt. Volgens Bianchi bestaat het strafrecht in de betekenis van een overheidsapparaat ter exclusieve afhandeling van misdaden, welbeschouwd pas twee eeuwen⁴.

¹ Bianchi, H., *Gerechtigheid als vrijplaats. De terugkeer van het slachtoffer in ons recht*, Ten Have, Baarn, 1985, p. 10.

² Foucault, M., *Discipline, toezicht en straf. De geboorte van de gevangenis*, 5^e dr., Historische uitgeverij, Groningen, 2007, p. 203 en 236.

³ Langemeijer 1977.

⁴ Bianchi, H., *Abolitionisme. De juridisering van criminaliteitscontrole*, in: *Naar eer en geweten. Liber Amicorum J. Remmelink*, Gouda Quint, Arnhem, 1987, p. 37-46; Bianchi, H., *Alternatieven voor of in het strafrecht*, in: Davelaar-van Tongeren, V.H., Keijzer, N., Pol, U. van de (red.), *Strafrecht in perspectief. Een bundel bijdragen op strafrechtelijk gebied ter gelegenheid van het 100-jarig bestaan der Vrije Universiteit te Amsterdam*, Gouda Quint, Arnhem, 1980, p. 65-80. Zie ook: Blad, J.R., *Slachtofferhulp, slachtofferzorg en strafrechtelijke rechtshandhaving*, in: Blad, J.R. (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren belicht voor het academisch onderwijs*, 2^e dr., Bju, Den Haag, 2008b, p. 157-175, p. 158: 'Met de Europese codificatie(s) van het strafrecht (rond 1800) wordt het proces van monopolisering van het recht tot bestraffing van delicten bij de centrale overheid afgerond'. Zie voor een omschrijving van de term publiek strafrecht: Monballyu, J., *Zes eeuwen strafrecht. De geschiedenis van het Belgische strafrecht (1400-2000)*, Acco, Leuven/Voorburg, 2006, p. 22: 'een strafrecht dat in handen is van de overheid en niet meer van het slachtoffer of zijn familie'.

Wat is de belangrijkste reden voor het bestaan van het publieke strafrecht? Vormt het sinds zijn ontstaan een exclusieve reactievorm op misdaad of hebben er ook andere vormen van conflictoplossing en -beheersing bestaan? En wanneer is er in de Westerse wereld eigenlijk een publiek strafrecht ontstaan? Dit zijn de drie vragen die achtereenvolgens in het eerste gedeelte van dit hoofdstuk (§2 tot en met §9) centraal staan. Bij de beantwoording ervan is in het bijzonder aansluiting gezocht bij het gedachtegoed van Bianchi. Terwijl deze rechtsgeleerde in zijn publicaties in het bijzonder ingaat op de vraag of het strafrecht wel die hoge positieve waardering verdient die het woord recht oproept⁵, besteedt hij hierin eveneens aandacht aan de vraag waar het huidige strafrecht nu eigenlijk precies vandaan komt. In het eerste gedeelte van dit hoofdstuk staat de geschiedenis van het strafrecht van vóór onze jaartelling tot aan de Verlichting centraal. Deze geschiedenis kan hier slechts in hoofdlijnen worden weergegeven.

In het tweede gedeelte van dit hoofdstuk (§10 tot en met §13) wordt het blikveld van het verleden naar het heden verlegd en staat de vraag centraal hoe het tegenwoordig met het publieke strafrecht is gesteld. Ter beantwoording van deze vraag wordt eerst aandacht besteed aan de tijdgeest onder invloed waarvan én aan het type maatschappij waarin het strafrecht tegenwoordig opereert (§10 respectievelijk §11). Beide zijn immers van invloed op de ontwikkeling van het strafrecht. Vervolgens wordt bezien wat de invloed van de huidige tijdgeest en het huidige type maatschappij *in concreto* op het strafrecht is (§12). In dit verband wordt stilgestaan bij verschillende recente veranderingen in het materiële strafrecht, het strafprocesrecht, het penitentiaire recht en bij de ontwikkeling van het strafklimaat in Nederland. Tot slot wordt expliciet en op een meer abstract en rechtstheoretisch niveau ingegaan op de vraag of het strafrecht zich – onder invloed van de zogeheten instrumentalisering van het strafrecht – tegenwoordig in een legitimiteitscrisis bevindt. Hiertoe wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de begrippen instrumentaliteit en rechtsbescherming én aan de drie rechtsopvattingen in het kader waarvan deze begrippen een wezenlijke rol spelen. Het gaat hierbij om de instrumentalistische, de machtskritische en de relationele rechtsopvatting (§13).

De twee gedeeltes in dit hoofdstuk zijn in zekere zin met elkaar verbonden via de strafrechtshervorming die tijdens de Verlichting heeft plaatsgevonden. Terwijl het eerste gedeelte met deze hervorming eindigt, wordt aan het slot van het tweede gedeelte hiernaar teruggekoppeld, dit in het bijzonder ter verheldering van de – rechtsideëënhistorisch gezien – juiste betekenis van en verhouding tussen de begrippen instrumentaliteit en rechtsbescherming. De lezer dient in gedachten te houden dat het huidige strafrecht in de betekenis van een overheidsapparaat ter exclusieve afhandeling van misdaden zijn wortels in de Verlichting heeft.

De antwoorden op de vragen die in dit hoofdstuk centraal staan, zijn van belang in het kader van deze studie, waarin het gaat om een herbezinning op het strafrecht. Immers, nu het recht van de staat om te straffen (*ius puniendi*) voor een omstreden recht dient te worden gehouden, omdat het het meest barbaarse en archaische recht van allemaal vormt, zullen voor het bestaan ervan overtuigende redenen moeten worden gegeven. Wanneer nu zou blijken dat het publieke strafrecht niet noodzakelijk is om de vrede te bewaren, dat het wat vredebewaring betreft een averechtse werking heeft en/of dat het eigenlijk zelfs helemaal niet bedoeld is om

⁵ Recht heeft volgens Bianchi alles van doen met rechtvaardigheid en wanneer het strafrecht niet rechtvaardig zou blijken te zijn, dan heeft het volgens hem ook niets met recht te maken. Zie: Bianchi 1987, i.h.b. p. 39-42. Zie over Bianchi's rechtsvisie hoofdstuk 5 §7 en hoofdstuk 6 §6.

de vrede te bewaren óf om recht(vaardigheid) te laten zegevieren, dan komt het recht van de staat om te straffen in de lucht te hangen. De omstredenheid van het *ius puniendi* en het strafrechtelijk apparaat zal dan slechts toenemen. De antwoorden op de gestelde vragen zijn eveneens van belang in het kader van een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief, aangezien mystiek georiënteerde rechtswetenschappers – onder wie in het bijzonder abolitionisten en herstelrechtsdenkers – zich vaak positief uitlaten over bepaalde aspecten van de wijze waarop uit misdaad ontstane conflicten in de periode vóór de Verlichting (premoderniteit) werden opgelost. Het is derhalve noodzakelijk om een goed beeld te krijgen van de wijze waarop deze conflicten toen werden opgelost en van de redenen waarom deze wijze van conflictoplossing uiteindelijk met de Verlichting is verdwenen.

2. De belangrijkste redenen voor het bestaan van het publieke strafrecht

Over de belangrijkste redenen voor het bestaan van het publieke strafrecht zijn vrijwel alle strafgeleerden het eens. Het publieke strafrecht is er niet zozeer om daders te straffen of om de gemeenschap (hierdoor) te beschermen (dit kunnen mensen onderling ook wel) maar veeleer om hen fatsoenlijk c.q. volgens de regels der rechtvaardigheid te straffen en om de gemeenschap niet ten koste van alles te beschermen⁶. Indien er geen publiek strafrecht zou zijn, zo argumenteren de meesten van hen, zou er onherroepelijk sprake zijn van excessieve eigenrichting, dat wil zeggen eigenrichting waarbij genoemde regels (met name de regel van proportionaliteit) worden overschreden. Gestileerde eigenrichting oftewel eigenrichting waarbij de regels der rechtvaardigheid wel in acht worden genomen, houden deze geleerden blijkbaar voor onmogelijk, nu zij in het kader van eigenrichting vrijwel uitsluitend verwijzen naar de desastreuze vicieuze processen van wraak en weerwraak (de zogeheten veten oftewel *Kleinkriege*) die in West-Europa schering en inslag zouden zijn geweest, toen er nog (vrijwel) geen publiek strafrecht bestond, zoals bijvoorbeeld tijdens de Middeleeuwen. Eigenrichting heeft daarom voor de meeste strafjuristen vrijwel uitsluitend een negatieve betekenis. De term excessieve eigenrichting wordt door hen zeer waarschijnlijk dan ook opgevat als een pleonasme, terwijl zij de term gestileerde eigenrichting vermoedelijk voor een *contradictio in terminis* houden⁷.

Het is belangrijk te onderkennen dat het bestaansrecht van het publieke strafrecht valt te herleiden tot een redenering die vrijwel geheel utili(tari)stisch van aard is: omdat mensen zélf in de regel niet fatsoenlijk kunnen reageren op misdaden (althans hiertoe niet in staat worden geacht), dient de staat deze taak exclusief naar zich toe te trekken en hiervoor de verantwoordelijkheid op zich te nemen. Hij doet dit door misdaden primair op te vatten als inbreuken op het algemeen

⁶ Denkers, F., *Morele praktijken binnen, buiten en rondom het strafrecht*, TvHum 2000b (1), p. 19-27, p. 19-20.

⁷ Zie: Kelk, C., *Studieboek materieel strafrecht*, 2^e dr., Gouda Quint, Deventer, 2001, p. 1-2; Monballyu 2006, p. 59-60. Vreemd genoeg echter heeft de oorlog van allen tegen allen die de Britse filosoof Hobbes in de zeventiende eeuw gebruikte om tot de legitimering van een absolute staats- c.q. vorstenmacht te komen, nergens in West-Europa plaatsgevonden gedurende de Middeleeuwen, ook al moet hij bij de natuurtoestand (de toestand zonder staat) toch zeker aan de periode van de Middeleeuwen hebben gedacht, toen hij zijn *Leviathan* schreef. Zie voor een positieve visie op eigenrichting: Denkers, F., *Oog om oog, tand om tand en andere normen voor eigenrichting*, Koninklijke Vermande, Den Haag, 1985; Denkers, F.A.C.M., *Op eigen kracht onveiligheid de baas. De politie van pretentieuze probleemoplosser naar bescheiden ondersteuner*, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1993.

belang (het belang dat de staat geacht wordt te beschermen) en door de plegers hiervan te straffen. De vraag is evenwel of deze utiliteitsoverweging geheel terecht is. Om deze vraag goed te kunnen beantwoorden dient te worden onderzocht hoe er op misdaad wordt gereageerd, wanneer er in een samenleving – omdat de staatsmacht (nog) niet groot genoeg is – (nog) geen publiek strafrecht bestaat en of de gevolgen van niet-publiek strafrechtelijke reacties op misdaad inderdaad zo draconisch zijn als in de regel door strafjuristen wordt beweerd. Alvorens aandacht te besteden aan deze niet-publiek strafrechtelijke reacties op misdaad uit heden en vooral verleden, dient in het verlengde van het voorgaande evenwel nog te worden opgemerkt dat het utilistische bestaansrecht van het publieke strafrecht dient te worden onderscheiden van het morele bestaansrecht van straf. Tot dit standpunt komt ook Pompe:

‘Deze vergeldingsbehoefte, welke als natuurlijke neiging reeds eerder ter sprake kwam, wordt bevredigd door het straffen van den schuldige. Men heeft de straf wel trachten te rechtvaardigen met een beroep op deze vergeldingsbehoefte, welke zich, indien geen straf volgde, zou uiten op ongebreidelde wijze. Dit is op zichzelf niet meer dan een utiliteitsoverweging, waarom de straf doelmatig, maar nooit rechtvaardig zou kunnen blijken. Zulk een overweging zou alleen betekenis mogen hebben voor de doelmatigheid in het al dan niet toepassen en in de wijze van toepassing der straf in een bijzonder geval, als eenmaal de rechtvaardigheid dier straf in beginsel vaststaat’⁸.

Wanneer de vraag of straf (ooit) moreel gelegitimeerd is, negatief wordt beantwoord (zoals onder andere de Tolstojanen doen⁹), dan komt men in het geheel niet toe aan de vraag of het publieke strafrecht moreel en functioneel gelegitimeerd is, met andere woorden: of het publieke strafrecht bestaansrecht heeft, aangezien de functie van het strafrecht immers straffen is. Wanneer deze vraag daarentegen positief wordt beantwoord (zoals de meeste strafjuristen doen), dan is de vraag naar het bestaansrecht van het publieke strafrecht wel degelijk relevant en is in het bijzonder de vraag van belang of mensen zelf al dan niet fatsoenlijk op misdaden kunnen reageren.

Kort gezegd luidt de redenering vóór een publiek strafrecht in praktijk doorgaans als volgt: het straffen van daders dient hetzij op retributieve gronden (verging) hetzij op utilistische gronden (preventie) hetzij op beide gronden voor moreel gerechtvaardigd te worden gehouden¹⁰, m  r omdat mensen onderling geen maat kunnen houden bij het straffen en zij de regels van de retributieve of utilistische moraal derhalve te buiten gaan, dient het straffen te worden overgelaten aan de staat c.q. de strafrechter die als rechtvaardige derde geacht wordt boven de conflictpartijen te staan. Het is dan ook de staat die de straf dient vast te stellen, op te leggen en uit te voeren, wil het straffen als rechtvaardig kunnen worden beschouwd. Dit betekent overigens niet dat strafjuristen ontkennen dat   k de staat onrechtvaardig kan handelen en dat vergelding kan ontaarden in ongebreidelde wraak¹¹.

⁸ Pompe, W.P.J., *De rechtvaardiging der straf*, in: Duynstee, W.J.A., Pompe, W.P.J. (e.a.), *Preadviezen over de rechtvaardiging van de straf*, Ten Hagen, ’s-Gravenhage, 1943, p. 38.

⁹ Tolstojanen zijn de aanhangers van het gedachtegoed van de Russische schrijver en denker Tolstoj die een voorstander van strikte geweldloosheid en (derhalve) een tegenstander van straffen was. Zie: Tolstoj, L., *Het Godsrijk is in je. Een gids voor geweldloos leven*, Mirananda, Den Haag, 1985; Rimmelink 1996, p. 889.

¹⁰ Zie voor een bespreking van de belangrijkste straftheorieën hoofdstuk 4.

¹¹ Zie: Jacobs, F., *Straffen: beschaafde wraakzucht*, F&P 2004 (5), p. 8-21, p. 15. Zie voor een bespreking van de termen straf, vergelding en wraak en de verhouding hiertussen hoofdstuk 3   4.

De kans dat de staat de regels van rechtvaardigheid te buiten gaat, achten zij evenwel kleiner dan de kans dat het slachtoffer van vlees en bloed, diens nabestaanden en/of de gemeenschap deze regels te buiten gaan. Het publieke strafrecht biedt volgens de meeste strafjuristen een bepaalde bescherming – van de (vermoedelijke) dader tegen lynchpartijen én van de gemeenschap tegen chaos en anarchie – die buiten het publieke strafrecht niet te vinden is. Juist in die bescherming ligt de meerwaarde van het publieke strafrecht besloten.

3. Reacties op misdaad in primitieve oftewel premoderne culturen – in het bijzonder in de Romeinse en Bijbels-Semitische cultuur

Met name door abolitionisten en herstelrechtsdenkers wordt vaak gewezen op de niet-publiek strafrechtelijke wijze van conflictbeheersing en -oplossing in primitieve oftewel premoderne culturen¹². Bij het horen van deze term dient niet alleen te worden gedacht aan de nog bestaande cultuur van de Maori's in Nieuw-Zeeland, de Aboriginals in Australië, de Papoea's in Nieuw-Guinea, de Inuits in Groenland en de Indianen in Amerika maar ook aan de inmiddels ondergegangene cultuur van de Oude Grieken en Romeinen, die van de Semitische volkeren uit de tijd van het Oude Testament en die van de Franken, de Germanen en de Angelsaksen uit de (vroeg) Middeleeuwen. Hoewel er in de marge en aan de oppervlakte zeker verschillen zullen (hebben) bestaan in de wijze waarop in de genoemde culturen op misdaad wordt/werd gereageerd, is er niettemin een belangrijke overeenkomst binnen de verschillende benaderingswijzen aan te wijzen, namelijk dat datgene dat wij tegenwoordig met strafrecht aanduiden en dat naar ons idee exclusief tot het publiekrecht behoort, in genoemde culturen als het ware 'met privaatrechtelijke ogen' wordt/werd bekeken¹³.

Sprekend over de Romeinse en Bijbels-Semitische cultuur stelt Bianchi dat het recht hierin nooit een onderscheid tussen privaat- en strafrecht heeft gekend. De reden voor het ontbreken van een dergelijk onderscheid is dat 'het overgrote deel van wat wij nu strafrecht noemen, bij de Romeinen [en de Semieten uit de tijd van het Oude Testament, toev. JC] was ondergebracht bij datgene wat zij en wij privaatrecht noemen'. Met andere woorden: het overgrote deel van de daden die tegenwoordig als strafbare feiten zijn bestempeld en die (daardoor) een zaak tussen de overheid en de (vermoedelijke) dader zijn geworden, werd door de Romeinen en de Semieten opgevat 'als een zaak tussen de burgers onderling waarmee de overheid zich niet behoefde te bemoeien'¹⁴. Bianchi schrijft terzake van de Romeinsrechtelijke aanpak van criminaliteit:

'De vrije Romeinse burgers regelden hun eigen conflicten naar het privaatrechtelijke systeem, ook als het misdrijven betrof. Men kende daarvoor restitutiesystemen, die

¹² Zie voor impliciete kritiek op de termen primitief en premodern: Bianchi 1980, p. 73. Zie voor kritiek op het beroep dat abolitionisten en herstelrechtsdenkers op het door antropologen en etnografen verricht onderzoek doen ter aanbeveling van alternatieven voor het publieke strafrecht: Bovenkerk, F., *Van primitieve tot lekerrechters. Exotische alternatieven voor het Westerse strafrecht?*, in: Bovenkerk, F., Buys, F., Tromp, H. (red.), *Wetenschap en Partijdigheid. Liber Amicorum André J.F. Köbben*, Van Gorcum, Assen, 1990, p. 189-200.

¹³ Caenegem, R.C. van, *Geschiedkundige inleiding tot het recht, deel II: publiekrecht*, 3^e herz. dr., Kluwer, Deurne, 1994, p. 29. Zie ook: Braithwaite, J., *Restorative Justice*, in: Tonry, M. (ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, New York, 1998, p. 323-344, p. 323 en 334.

¹⁴ Bianchi, H., *Ethiek van het straffen*, 2^e dr., Callenbach, Nijkerk, 1965, p. 29.

als onderdeel van het privaatrecht nauwkeurig waren uitgebouwd. Strafvervolging vond niet plaats. [...] Wanneer er iets aan de orde was wat wij criminaliteit zouden noemen, conflicten tussen burgers, uit misdrijf ontstaan, dan bleven dit problemen tussen de burgers onderling, waarbij de Staat eventueel goede diensten wilde verlenen voor bemiddeling of gedingvoering, maar niet om te straffen¹⁵.

Kenden de Romeinen dan geen publiek strafrecht? Jawel, maar dit (inderdaad wrede) strafrecht gold alleen met betrekking tot misdaden, waardoor de staat zelf in gevaar werd gebracht. Het gold derhalve uitsluitend met betrekking tot politieke delicten¹⁶. Gewone oftewel niet-politieke delicten – variërend van vermogenscriminaliteit en eenvoudige mishandeling tot ernstige seksuele delicten en zelfs doodslag – werden privaatrechtelijk afgehandeld¹⁷.

Ook in het oud-Semitische recht – i.e. de Mozaïsche wetgeving (13^e eeuw v. Chr.) – zijn privaat- en strafrecht niet van elkaar gescheiden noch onderscheiden, aldus Bianchi. Maar hoe zit het dan met de *lex talionis* die in de wetten van Mozes is terug te vinden? Deze roept toch op tot (proportionele) wraakneming, wanneer er een misdaad is gepleegd? Hoewel een letterlijke interpretatie van de *lex talionis* ook binnen de strafrechtswetenschap lijkt te overheersen¹⁸, dient de Oudtestamentische vergeldingsregel van oog om oog en tand om tand niet letterlijk maar symbolisch te worden geïnterpreteerd. Volgens Bianchi gaat het om ‘een gestileerde rechtsformule’, waarmee niets anders wordt bedoeld dan ‘dat de dader gehouden wordt

¹⁵ Bianchi 1985, p. 20-21.

¹⁶ Bianchi 1965, p. 30; Bianchi 1985, p. 19.

¹⁷ De visie van Bianchi terzake van het oudste Romeinse recht wordt gedeeld door Ahsmann. Zie: Ahsmann, M., *Van delictum tot delict: De gemeenschappelijke wortels van strafrecht en privaatrecht*, in: Hol, A.M., Stolker, C.J.J.M. (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Kluwer, Deventer, 1995, p. 11-22, p. 12-13. Anders dan Bianchi die geen onderscheid maakt tussen het oude(re) Romeinse recht (waarin geen onderscheid tussen privaat- en strafrecht heeft bestaan) en het jonge(re) Romeinse recht (waarin een dergelijk onderscheid wel zou hebben bestaan), doen rechtshistorici als Ahsmann en Zwolve dit wel. Zie: Zwolve, W.J., *De autonomie van strafrecht en civiel recht*, in: Hol, A.M., Stolker, C.J.J.M. (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Kluwer, Deventer, 1995, p. 23-28, p. 25: ‘dat het Romeinse strafrecht, dat wil zeggen de overheid, al in de 2^e eeuw van onze jaartelling de civielrechtelijke procedure waarmee een vermogensrechtelijke straf werd opgeëist trachtte te ecarteren en die te vervangen door een ‘buitengewone’ strafrechtelijke procedure (*judicium extraordinarium*). De ‘gewone’ vordering tot enkelvoudige schadevergoeding evenwel liet zij over aan het initiatief van de procespartijen’.

¹⁸ Zie: Cardascia, G., *La place du talion dans l'histoire du droit pénal à la lumière des droits du Proche-Orient ancien*, in: *Mélanges offerts à Jean Dauvoillier*, Centre d'histoire juridique méridionale, Toulouse, 1979, p. 169-179. Aangehaald in: Feenstra, R., *Vergelding en vergoeding. Enkele grepen uit de geschiedenis van de onrechtmatige daad*, 2^e herz. dr., Kluwer, Deventer, 1993, p. 58-63, p. 60-62: ‘*Talio* is een straf die aan de schuldige een kwaad van dezelfde aard en dezelfde zwaarte toevoegt als het kwaad dat aan het slachtoffer is berokkend. Het is de herhaling, bij wijze van straf – d.w.z. het gaat om een gerechtvaardigd kwaad –, van het kwaad dat begaan is in het misdrijf – dat een ongerechtvaardigd kwaad was. Deze definitie houdt rekening met de etymologie: het Latijnse woord *talio* komt van *talīs*, dezelfde. Vóór de Romeinen had men dit soort straf toegepast zonder er een naam aan te geven. De Mesopotamiërs en de Joden gebruikten er omschrijvingen voor of welbekende gezegden (gedoeld wordt op gezegden als ‘oog om oog, tand om tand’), zonder er een samenvattende term aan te verbinden. De Grieken schijnen hetzelfde gedaan te hebben. [...] Wanneer men zich maar op een strikt rationeel standpunt wil stellen, zal men moeten toegeven dat *talio* de enige sanctie is die precies beantwoordt aan de vereisten van verdelende rechtvaardigheid. Zij is de enige straf die precies gelijkwaardig is aan het misdrijf’.

geacht tot schadevergoeding'. Het gaat derhalve – om te spreken in de woorden van de joodse godsdienstfilosoof Buber bij wie Bianchi op dit punt te rade gaat – om een oog om de *schadevergoeding* van een oog en een tand om de *schadevergoeding* van een tand. Vergelding in de huidige betekenis van proportionele wraakneming was eerst dan toegestaan, wanneer de dader en diens bloedverwanten niet bereid waren en weigerachtig bleven om met het slachtoffer of diens nabestaanden over de te betalen schadevergoeding te onderhandelen of wanneer dergelijke onderhandelingen uiteindelijk op niets uitliepen. Pas wanneer dit het geval was, was wraakneming toegestaan, met dien verstande dat deze dan strikt proportioneel moest zijn. De *lex talionis* uit de Bijbel staat algemeen en eenvoudig gesteld voor niets anders dan het beginsel van proportionaliteit, primair wat betreft schadevergoeding en eerst secundair wat betreft wraakneming (zo gezien staat zij ook voor het beginsel van subsidiariteit)¹⁹.

Anders dan vaak in strafrechtelijke studieboeken wordt beweerd, kwam wraakneming in praktijk waarschijnlijk niet vaak voor, daar het (inderdaad) geenszins ondenkbaar is dat wraak weerwraak uitlokt en weerwraak van de ene partij weerwraak van de andere partij enzovoort, zodat er een vicieuze spiraal van wraak en weerwraak (vetevorming) ontstaat die de maatschappelijke orde ernstig kan verstoren. Wraakneming blijkt *de facto* vooral een dwangmiddel te zijn geweest om rond de onderhandelingstafel te gaan zitten, wat in praktijk dan ook vaker gebeurde dan doorgaans wordt verondersteld²⁰. Het lijkt er derhalve op dat de legitieme mogelijkheid om met een (proportionele) wraakactie op misdaad te reageren met name als stok achter de deur was bedoeld.

Wanneer het oud-Semitische recht wordt vergeleken met het Romeinse recht, dan kan volgens Bianchi niet anders worden geconcludeerd dan dat beide rechtssystemen nauwelijks van elkaar verschilden wat betreft de gebruikelijke reactie op gewone misdaden: in plaats van een recht/plicht tot straf(vervolging) van de staat ontstond er, wanneer een misdaad was gepleegd, in eerste instantie een verbintenis tot schadevergoeding jegens het slachtoffer of diens nabestaanden, terwijl (proportionele) wraakneming door hem/hen eerst bij (voortdurende) niet-nakoming was toegestaan²¹.

4. Reacties op misdaad tijdens de Middeleeuwen

Wat in het voorgaande is gesteld met betrekking tot het oud-Semitische en het (oud-)Romeinse recht, geldt in zekere zin evenzeer voor het Frankische, het Germaanse en het Angelsaksische recht uit de (vroege) Middeleeuwen. Ook hier bestond in beginsel geen onderscheid tussen privaat- en strafrecht. De rechtshistoricus Van Caenegem maakt uitdrukkelijk onderscheid tussen twee vormen van conflictbeheersing. Het gaat hierbij om een oudere en een jongere benadering van uit misdaad ontstane conflicten²².

Volgens de oudere vorm van conflictbeheersing behoort een misdaad primair te worden opgevat als een conflict dat de vrede verstoort die normaal onder mensen bestaat. Bovendien is het volgens deze benadering primair aan de vredeverstoorders zelf om de oorspronkelijke vrede tussen hen én het slachtoffer en de gemeenschap te herstellen. Hoewel geweld hiertoe in bepaalde gevallen noodzakelijk kan

¹⁹ Bianchi 1985, p. 32-33.

²⁰ Bianchi 1980, p. 78.

²¹ Bianchi 1965, p. 30-31.

²² Caenegem, R.C. van, *Straf of verzoening*, Millennium 2001 (1), p. 18-29.

zijn (namelijk wanneer ordeverstoorders blijven weigeren om enige herstelactie te ondernemen), worden schadevergoeding en verzoening evenwel geprefereerd boven wraakneming. Volgens Van Caenegem is en blijft 'de verzoening van de partijen het kernstuk van deze vorm van conflictbeheersing'²³. In plaats van een dwingende uitspraak van een (staats)autoriteit die geacht wordt boven de partijen te staan, staat de door middel van onderhandelingen en besprekingen (palavers) bereikte consensus tussen de direct bij het conflict betrokken (gelijkwaardige) partijen centraal. Echter, vaak worden bepaalde boven de partijen staande autoriteiten bij de conflictoplossing betrokken (onder wie advocaten, commissarissen van politie, rechters en landsheren), zij het dat deze dan hoofdzakelijk een bemiddelende en geen rechtsprekende rol vervullen. Deze oude(re) vorm van conflictoplossing is met de Middeleeuwen ten onder gegaan.

Binnen de jongere vorm van conflictbeheersing die in de zestiende eeuw en met name in de eeuwen daarna tot bloei komt, staat de idee centraal dat *iedere* misdaad (dus niet alleen politieke misdaden) primair als een aantasting van de maatschappelijke orde en het gezag van de vorst dient te worden beschouwd²⁴. De standaardreactie op criminaliteit bestaat binnen deze benadering niet uit een door middel van bemiddeling totstandgekomen (en in de vorm van schadevergoeding gegoten) herstelactie die (ter verzoening) door alle direct bij het conflict betrokken partijen wordt aanvaard, maar uit een zuiver repressief, punitief optreden van overheidswege dat wordt gekenmerkt door wrede, openbare straffen. Deze straffen kunnen variëren van louter beschaming (door veroordeling tot de schandpaal) en geseling tot blijvende verminking en de doodstraf die op verschillende wijzen ten uitvoer kan worden gelegd. Hierbij wordt vrijwel volledig voorbijgegaan aan de belangen van het slachtoffer van vlees en bloed. Het is het gezag van de vorst dat centraal staat – tegenwoordig het algemeen belang dat de staat geacht wordt te behartigen. Bestrafingen vinden niet alleen in het openbaar plaats ter afschrikking van het volk (generale afschrikking) maar tevens ter manifestatie van de (absolute) macht van de vorst²⁵. De overgang naar dit zogeheten *peinliches Strafrecht* gaat dan ook gepaard met de opkomst van 'de moderne vorstenstaat, de gecentraliseerde monarchische *nation state*'²⁶.

Om aan te tonen dat de terugdringing van het private 'straf' recht vrijwel direct verband houdt met de toenemende macht van de vorst en de opkomst van de moderne vorstenstaat én om te laten zien waar veel herstelrechtsdenkers hun inspiratie vandaan halen, wordt in deze paragraaf wat langer stilgestaan bij de oudere vorm van conflictbeheersing die ook tijdens de Middeleeuwen nog werd gehanteerd, zij het gedurende de vroege veelvuldiger dan tijdens de late²⁷. Hiertoe wordt gebruik gemaakt van de dissertatie 'Om die wrake wille' uit 2004 van Glaudemans²⁸. In haar studie bespreekt zij op welke manier er in de (late) Middeleeuwen in Holland en Zeeland op criminaliteit (en op doodslag in het bijzonder²⁹) werd gereageerd.

²³ Van Caenegem 2001, p. 19.

²⁴ Monballyu stelt dat de overgang van privaats 'straf' recht naar publiek strafrecht rond 1500 was voltooid. Zie: Monballyu 2006, p. 62.

²⁵ Van Caenegem 2001, p. 20.

²⁶ Van Caenegem 2001, p. 21.

²⁷ Monballyu stelt dat er reeds tijdens de late Middeleeuwen een 'uitbouw' van het publieke strafrecht heeft plaatsgevonden. Zie: Monballyu 2006, p. 60.

²⁸ Glaudemans, C., *Om die wrake wille. Eigenrichting, veten en verzoening in laat-middeleeuws Holland en Zeeland*, Verloren, Hilversum, 2004.

²⁹ Zie voor de betekenis van de termen doodslag en moord tijdens de Middeleeuwen: Glaudemans

Glaudemans opent haar studie met de opmerking dat vetevoering (dat wil zeggen een proces van oorspronkelijk onrecht, wraak, wederwraak, wraak om wederwraak, enzovoort) overal in West-Europa in de vroege en late Middeleeuwen voor 'een aanvaardbaar middel tot conflicthantering' werd gehouden, mede vanwege het ontbreken van een centraal overheidsgezag dat de maatschappelijke orde en de rechtsorde effectief kon handhaven³⁰. Zij voegt hier echter aan toe dat ongebreidelde wraak óók tijdens de Middeleeuwen nergens werd getolereerd, dat escalatie van geweld zoveel mogelijk werd voorkómen en dat (boven)lokale overheden op verscheidene manieren ernaar streefden om conflicten, wanneer deze ontstonden, op een zoveel mogelijk vreedzame manier te beëindigen. 'Als gedragsnorm gold het bewaren van de vrede' en wanneer deze door een misdaad werd verstoord, dan diende deze zo spoedig én zo goed mogelijk te worden hersteld³¹. In praktijk betekende dit dat conflicten vaak met behulp van bemiddeling en arbitrage werden opgelost en niet door middel van wrekende eigenrichting. Deze zou immers vrijwel steevast *wederwrekende* eigenrichting uitlokken, waardoor partijen in een vicieuze geweldspiraal zouden belanden en de onrust in de gemeenschap alleen maar zou toenemen³². De Middeleeuwse manier van conflictbeheersing blijkt bij nader inzien in het geheel niet zo irrationeel en ongereguleerd te zijn geweest als tot voor kort werd gesuggereerd³³.

2004, p. 27: 'In de late Middeleeuwen werd een scherp onderscheid gemaakt tussen moord en doodslag. Moord was niet zoals in de huidige tijd een doodslag in koelen bloede of met voorbedachte rade. In de late Middeleeuwen was het misdrijf verbonden met het begrip heimelijkheid. De middeleeuwse moord was de doodslag waarvoor de dader niet openlijk uitkwam, of waarvan de dader zich niet binnen een bepaalde termijn bekend had gemaakt. Bij doodslag maakte de dader zich vrijwillig of onvrijwillig bekend. Indien iemand op een gruwelijke wijze om het leven was gebracht, dan bleef men dit beschouwen als doodslag als dit misdrijf openlijk was gepleegd, de dader op heterdaad was betrapt of wanneer hij de daad openlijk erkende. Moord werd als een ernstiger delict beschouwd dan doodslag. Dit misdrijf kon niet worden verzoend en kwam evenmin in aanmerking voor gratieverlening'.

³⁰ Claudemans 2004, p. 16, 25-26, 34 en 64. Zie ook: Binsbergen, W.C. van, *Poenaal panorama. Strafrechtshistorische verkenningen*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, i.h.b. p. 32-67.

³¹ Claudemans 2004, p. 26.

³² Claudemans 2004, p. 34.

³³ Dit standpunt blijkt door andere rechtshistorici te worden onderschreven. Zie: Dean, T., *Misdaad in de Middeleeuwen*, Pearson Education Benelux, Amsterdam, 2004, p. 119-122: 'Er was een tijd dat historici vetes en wraakneming als vormen van wetteloosheid zagen die tegenover vrede en rechtvaardigheid stonden. Voor hen was de essentie van modernisering dat vetes betoegeld en onderdrukt werden en dat alle gewelddadige conflicten tot het domein van wet en rechtbank gingen behoren. Echter, in de tweede helft van de twintigste eeuw begon onder invloed van de antropologie het idee post te vatten dat vetes niet wetteloos of anarchistisch waren, maar hun eigen regels kenden en bedoeld waren om de vrede te herstellen. [...] Wie dus zoekt naar wetten en overheden die de wraak hard willen aanpakken, begrijpt de aard van de vete niet, die zijn eigen mechanismen voor zelfbeperking en oplossingen creëerde. [...] De wraak [...] was zelfregulerend en had zijn eigen regels voor beperking. De wreker ontvluchtte de plaats van de misdaad en gaf zijn familie op die manier tijd en ruimte om over de vrede te onderhandelen. [...] Veel conflicten, waaronder ook gewelddadigheden, werden opgelost door privé-bemiddeling in plaats van berechting door een rechtbank. Bemiddeling (arbitrage) was aantrekkelijk omdat het sneller en goedkoper was dan rechtspraak, zeker waar er sprake was van wijdverbreide corruptie, en omdat het vooruitzicht bood op hogere genoegdoeningen en op verzoening van de partijen. Bemiddeling loste problemen op die in de rechtbank onoplosbaar waren zonder de rancune en vernedering van een juridische nederlaag voor een der partijen. Het zou echter verkeerd zijn om bemiddeling en rechtspraak te zien als tegengestelde methoden voor conflictoplossing, als

Glaudemans wijst erop 'dat in de middeleeuwse praktijk geschillen niet alleen door geweld werden gevolgd, maar dat tegelijkertijd alom werd gepoogd om conflicten op een vreedzame wijze bij te leggen, zodat escalatie kon worden beperkt'. Sterker nog: 'Bemiddeling en arbitrage leidden tot betere oplossingen om de relatie tussen strijdende partijen te herstellen dan bestraffing'³⁴.

Eigenrichting was in de late Middeleeuwen – buiten noodweersituaties – voor niet-edellieden in Holland en Zeeland alleen nog toegestaan, wanneer het de doodslag van een bloedverwant betrof. Deze beperking van eigenrichting voor niet-edellieden tot de zogeheten bloedwraak heeft ermee te maken dat gedurende de late Middeleeuwen de overheidsmacht en hiermee de mogelijkheid tot effectieve ordehandhaving van overheidswege toenamen, zodat eigenrichting daadwerkelijk kón worden teruggedrongen. Vetevoering tussen edellieden bleef daarentegen naar aanleiding van ieder gerezen conflict toegestaan, omdat de vorst in deze feodale tijd in militair en financieel opzicht nog van hen afhankelijk was. Alleen als iemand werd gedood, was wraakneming door bloedverwanten op de pleger van de doodslag gedurende de late Middeleeuwen dus nog voor iedereen gerechtvaardigd. Maar ook dan werd alles in het werk gesteld om vetevoering te voorkómen of, indien zij onvermijdelijk was gebleken, om haar zo spoedig én zo goed mogelijk te beëindigen en de vrede te herstellen. Dit kon geschieden ofwel doordat één van de vetevoerende partijen vrijwel direct het onderspit dolf ofwel, wat veel vaker gebeurde, doordat de conflictpartijen een compromis wisten te sluiten, wat *in casu* wil zeggen dat wraakneming door middel van betaling van een zogeheten zoengeld door de dader (en diens bloedverwanten) werd afgekocht: 'Met de acceptatie door beide partijen van een zoenovereenkomst werd het mogelijk dat er een streep onder de vete kon worden getrokken. Een gewenste verzoening kon komen na een voor beide zijden acceptabele genoegdoening'³⁵.

Terwijl de doodslagvete (bloedwraak) van oorsprong een geheel buitengerechtelijke wijze van conflictoplossing was, werd er gedurende de late Middeleeuwen naar gestreefd om deze wijze van conflictoplossing minder buitengerechtelijk te maken. Dit hield in praktijk in dat, hoewel bloedwraak officieel bleef toegestaan, er niettemin door (boven)lokale overheden door middel van de afkondiging van verscheidene maatregelen naar werd gestreefd om het geweld in de samenleving zoveel mogelijk te voorkómen en te beperken. Zij deden dit onder meer door de afkondiging van een verbod op het dragen van wapens; indirect werd vetevoering zo tegengegaan. Bovendien ontstond er gaandeweg een gerechtelijke procedure ter regulering en ter beperking van bloedwraak. Zo moesten bloedverwanten, indien zij wraak wilden nemen op degene die een familielid had gedood, eerst voor het

privé-aanpak tegenover openbare. Onder de bemiddelaars waren veelal rechters en advocaten, geschillen konden van processen overgaan naar bemiddeling of omgekeerd, en naleving van de beslissing in de bemiddeling was via de wet af te dwingen. [...] schikking door herstel van de vrede was de norm. Zowel voor de aanklager als de aangeklaagde was schikking te verkiezen boven een rechtszaak: voor de aanklager omdat er hogere schadeloosstellingen uit te halen waren dan de vaste tarieven waarmee de rechtbanken werkten, en voor de aangeklaagde omdat hij op die manier bestraffing in de vorm van verbanning, terechtstelling of verminking kon ontlopen'.

³⁴ Glaudemans 2004, p. 209. Zie ook: Althoff, G., *Genugtuung (satisfactio). Zur Eigenart gütlicher Konfliktbeilegung im Mittelalter*, in: Heinzle, J. (ed.), *Modernes Mittelalter. Neue Bilder einer populären Epoche*, Insel Verlag, Frankfurt am Main, 1994, p. 247-265; Althoff, G., *Compositio. Wiederherstellung verletzter Ehre im Rahmen gütlicher Konfliktbeilegung*, in: Schreiner, K., Schwerhoff, G. (eds.), *Verletzte Ehre. Ehrkonflikte in Gesellschaften des Mittelalters und der frühen Neuzeit*, Bohlau, Köln, 1995, p. 63-91.

³⁵ Glaudemans 2004, p. 18.

gerecht over de doodslag klagen door het tonen van het lijk of een afgehakte hand van het slachtoffer. Door het gerecht werd er dan – na het zien van het ultieme bewijs dat er iemand was gedood – aan de bloedverwanten officieel toestemming verleend om tot wraakneming op de dader over te gaan. Deze verplichting om eerst bij het gerecht over de doodslag te klagen, was in belangrijke mate bedoeld als afkoelingsperiode en ter kanalisering van negatieve emoties³⁶. Vervolgens werd de van overheidswege officieel toegestane wraakneming aan banden gelegd, doordat zogeheten vredeleggers (oorspronkelijk commissarissen van politie en rechters, later ook advocaten, burgemeesters en geestelijken) ervoor zorgden dat (onschuldige) bloedverwanten van de dader van wraakacties gevrijwaard bleven. Zij deden dit door de vrede op te leggen aan de bij het conflict betrokken partijen. De vrede was 'een bestand waarbij de vijandige handelingen voor een korte periode werden stilgelegd', zij was met andere woorden 'een tijdelijke wapenstilstand'³⁷. Hoewel vredelegging in de beginfase van dit instituut slechts een tijdelijk karakter droeg, kreeg zij gaandeweg vrijwel overal een permanent karakter. Wanneer de vrede eenmaal was opgelegd, mochten bloedverwanten van het gedode slachtoffer geen wraak nemen op onschuldige bloedverwanten van de dader. Nog later werd ervan uitgegaan dat de vrede altijd is opgelegd en derhalve niet hoeft te worden opgelegd, wanneer er te wreken onrecht was gepleegd. Vredebreuk werd door de (boven)lokale overheden zwaar gestraft. De vredelegging was primair bedoeld om de bij het conflict betrokken partijen de gelegenheid te bieden om met elkaar in onderhandeling te treden, opdat een vete werd vermeden. De dader zélf was van de vredelegging uitgezonderd; het stond de bloedverwanten van het slachtoffer vrij om wraak op hem te nemen. Praktijk was echter dat de dader na het plegen van de daad naar een vrijplaats (kerk(hof), klooster of vrijstad³⁸), een moerassig grensgebied of het buitenland vluchtte. Doorgaans werd de gevluchte dader in het geval van doodslag door het gerecht vredeloos en vogelvrij verklaard en werd hij bij verstek verbannen. De vredeoplegging en de vlucht van de dader boden de bij het conflict betrokken partijen (de zogeheten magen van het slachtoffer en die van de dader) de gelegenheid om – met hulp van bemiddelaars ('goede mannen') – te onderhandelen over de (im-)materiële schadevergoeding (zoenovereenkomst), waarmee de wraak kon worden afgekocht, waardoor de conflictpartijen met elkaar konden worden verzoend en met behulp waarvan de geschonden vrede kon worden hersteld. Tijdens de onderhandelingen ter opstelling van de zoenovereenkomst traden veelal bemiddelaars op die door de partijen zelf waren uitgekozen. Dit konden familieleden, vrienden en kennissen zijn maar ook invloedrijke, hooggeplaatste personen met moreel gezag en een grote (schijn van) onpartijdigheid, zoals officieren van de landsheer en soms zelfs de landsheer – de handhaver van de openbare orde bij uitstek – zelf³⁹. Om tot een minnelijke schikking te komen waren bemiddelaars vaak onontbeerlijk, aangezien de conflictpartijen in de regel nogal tegengestelde belangen hadden. Het bereiken van een compromis was geen sinecure, maar ook geen absolute onmogelijkheid. De gevluchte en bij verstek verbannen dader keerde pas terug, wanneer zijn bloedverwanten (die vaak wel in nauw contact met hem bleven staan) succesvol over de zoen hadden onderhandeld met de tegenpartij. Op dat moment werd aan de vredeloos en vogelvrij verklaarde dader gratie verleend, zodat hij zonder vrees voor represailles aan de zoendagen kon

³⁶ Claudemans 2004, p. 92.

³⁷ Claudemans 2004, p. 114.

³⁸ Zie voor Bianchi's pleidooi vóór de herinvoering van vrijsteden: Bianchi 1985, i.h.b. p. 171-214.

³⁹ In Holland en Zeeland was dit de graaf. Vanaf de vijftiende eeuw trad ook het Hof van Holland als arbiter op.

deelnemen en uiteindelijk als vrij burger binnen de gemeenschap kon terugkeren. Het mag duidelijk zijn dat de periode tussen het plegen van een ernstige misdaad als doodslag en de uiteindelijke verzoening soms erg lang kon duren.

Wat het zoenen naar aanleiding van conflicten tussen edellieden betreft, dient te worden opgemerkt dat de (boven)lokale overheden tijdens de late Middeleeuwen ook hier steeds meer dwang begonnen uit te oefenen in die zin dat edellieden verplicht werden om hun conflicten te zoenen. Wanneer de bij het conflict betrokken partijen niet zélf tot een compromis konden komen, werd er een zoen van bovenaf (door de officieren van de landsheer of door het stadsbestuur) opgelegd. Uitzondering op deze regel vormde zoals gezegd de conflictoplossing naar aanleiding van doodslag. In het kader van de onderhandelingen met betrekking tot de doodslagzonen was ook wanneer het edellieden betrof, de inschakeling van bemiddelaars gebruikelijk en vaak noodzakelijk.

Doodslagzonen gingen met veel symboliek en rituelen gepaard. Deze dienden ertoe om de conflictpartijen daadwerkelijk met elkaar te verzoenen, het conflict definitief te beëindigen en de vrede duurzaam te herstellen. 'Het verzoeningsritueel zal zeker een bijdrage hebben geleverd om de beëindiging van de vete te consolideren', aldus Glaudemans⁴⁰. De verzoeningsprocedure zag er grofweg als volgt uit. In de periode voorafgaand aan de zoendagen werd allereerst onderzocht of de partijen openstonden voor verzoening. Vervolgens werd, indien dit het geval was, door middel van onderhandelingen en bemiddeling de inhoud van de zoen bepaald. Tenslotte werd, indien alle partijen het hierover eens waren geworden, bepaald wanneer en waar de verzoening zou plaatsvinden. Doorgaans vond zij plaats in een kerk of klooster. Op de eerste, tweede en/of derde zoendag werden niet alleen de zoengelden betaald, ook werd er door de dader en diens bloedverwanten nederig om vergiffenis gesmeekt, werd er door de bloedverwanten van het slachtoffer een duidelijk teken van verzoening gegeven (een handschudding, kus of omhelzing) en werd er door hen plechtig beloofd om geen wraak te nemen op de dader en hem genade te schenken. Aan het einde van de zoendagen vond er een verzoeningsmaal plaats. Na afloop van de zoendagen werden de resterende zoengelden betaald, werden deze onder de bloedverwanten van het slachtoffer verdeeld en diende de dader de eventuele niet-geldelijke verplichtingen die in de zoenovereenkomst waren opgenomen, na te komen; hierbij kan worden gedacht aan het maken van een bedevaart voor het zielenheil van het slachtoffer en het laten lezen van missen voor het slachtoffer. Hoewel genoegdoening in de vorm van de betaling van zoengelden een belangrijk element van de zoenovereenkomst vormde, ging het derhalve niet alleen om materiële maar minstens evenzeer om immateriële genoegdoening. Deze kwam in het bijzonder tot uiting in de symbolische en rituele procedure, waarmee de verzoening gepaard ging. Tijdens deze procedure werd namelijk openbaar gemaakt dat er door de magen van het slachtoffer genoegdoening was verkregen. Deze openbaarmaking mocht evenwel niet zo pijnlijk zijn dat de dader en diens bloedverwanten in zodanige mate gezichtsverlies leden dat de verzoening in gevaar werd gebracht. Het was van belang dat ook de dader en diens bloedverwanten respectvol werden bejegend, ook al had de openbaarmaking zeer zeker een beschamend effect⁴¹.

Op grond van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het gedurende de Middeleeuwen vaak niet tot de private wraakneming kwam die in beginsel aan een-

⁴⁰ Glaudemans 2004, p. 280.

⁴¹ Glaudemans 2004, p. 209-210.

ieder door de vorst was toegestaan in het geval dat er een bloedverwant (opzettelijk) was gedood – en in de vroege Middeleeuwen in het geval dat er *een* misdaad was gepleegd. Vaak werd wraakneming door middel van bemiddeling en onderhandelingen voorkómen, terwijl de nakoming van de zoenovereenkomst als een volkomen afdoening van het conflict werd beschouwd. De nakoming hiervan en de symboliek en rituelen waarmee een en ander gepaard ging, dienden ter verzoening van conflictpartijen en derhalve tot herstel van de vrede binnen de gemeenschap.

5. Reacties op misdaad vanaf de Middeleeuwen tot aan de Verlichting

Hoewel het 'archaïsche recht op wraakneming na doodslag' tot aan het begin van de zestiende eeuw door (boven)lokale overheden voor eenieder werd erkend, kan niettemin worden gesteld dat diezelfde overheden er gedurende de Middeleeuwen vrijwel alles aan hebben gedaan – voor zover zij hiertoe over de benodigde middelen beschikten (geld, ambtenaren en communicatiemiddelen) – om dit recht te beperken en te voorkómen dat er daadwerkelijk gebruik van werd gemaakt. Naarmate de macht van de vorst toenam, was het beter mogelijk om private wraakneming aan banden te leggen. Toen aan het begin van de moderne tijd in de zestiende eeuw de macht van de vorsten in West-Europa zodanig begon toe te nemen dat zij voldoende machtsmiddelen kregen om de ordehandhaving volledig in eigen hand te nemen, leidde dit uiteindelijk tot het einde van het recht op private wraakneming en tegelijkertijd tot het begin van stelselmatige wraakneming van staatswege: 'het gebruik van geweld werd in de zestiende eeuw steeds nadrukkelijker als een staatsmonopolie beschouwd'⁴². Het einde van het recht op private wraakneming leidde derhalve niet tot private conflictoplossing door op verzoening van conflictpartijen gerichte bemiddeling in het kader waarvan de overheid (zoals in de Middeleeuwen het geval was geweest) een belangrijke bemiddelende, toezichthoudende en anderszins faciliterende rol vervulde, maar tot publieke 'conflictoplossing' door middel van publieke wraakneming (straf) in het kader waarvan (anders dan tijdens de Middeleeuwen het geval was geweest) volledig werd voorbijgegaan aan de belangen van het slachtoffer van vlees en bloed of diens nabestaanden. De rechtshistoricus Monballyu stelt in dit verband:

'Eenmaal de strafrechtelijke bevoegdheid van de verschillende landsheren was erkend, streefden deze laatste naar een monopolie van de strafrechtsbedeling. Concurrerende instanties, zoals de familiehoofden, de kerkelijke, stedelijke en ambachtelijke overheden en de volksjustitie moesten inbinden, werden uitgeschakeld of in de landsheerlijke rechtspraak ingeschakeld. Meteen was de grondslag gelegd voor het huidige staatsmonopolie van de strafrechtsbedeling. Die evolutie deed zich niet alleen voor in onze gewesten, maar ook in de omgevende landen zoals Engeland, Frankrijk en Duitsland'⁴³

In de lijn van GlauDEMANS stelt haar Franse collega Martinage in haar boek *Histoire du droit pénal en Europe* uit 1998 dat de centrale overheden in de zestiende eeuw geleidelijk aan steeds meer greep kregen op de strafjustitie. Dit ging volgens haar gepaard met de codificatie van 'vrij strenge strafrechtspraktijken'⁴⁴. Zij merkt evenwel op dat, hoewel het publieke strafrecht sindsdien aanzienlijk in opmars

⁴² GlauDEMANS 2004, p. 311.

⁴³ Monballyu 2006, p. 63.

⁴⁴ Martinage, R., *Geschiedenis van het strafrecht in Europa*, AAe Libri, Nijmegen, 2002, p. 11.

was, het in deze periode nog in sterke mate concurrentie bleef ondervinden van allerlei schikkingspraktijken tussen particulieren onderling – van het private ‘straf’ recht derhalve. ‘Alternatieve vormen van geschillenbeslechting tussen particulieren bleven evenwel voortleven, ondanks de pogingen van het openbaar gezag om ze uit te roeien’, aldus Martinage⁴⁵. De centrale overheden blijken in de zes- en zeventiende eeuw hoofdzakelijk de afhandeling van die misdaden voor zichzelf te hebben opgeëist die een aantasting of bedreiging van de politieke en religieuze orde vormden. Het was hen vooral te doen om hard op te treden tegen goddelijke en menselijke majesteitsschending, waarbij goddelijke majesteitsschending vanwege de Reformatie uiteenviel in een katholieke en een protestantse variant⁴⁶. Gewone misdaden c.q. misdaden die ‘slechts’ tegen personen en hun eigendommen waren gericht, achtten de centrale overheden in deze periode in beginsel van minder belang, met dien verstande dat zij normaliter ook de morele orde als een behartigenswaardig domein beschouwden. Het hoeft geen verbazing te wekken dat niet alleen de politieke en religieuze maar ook de morele orde zo ruim kan worden opgevat dat in principe iedere misdaad wel tot één of meerdere van deze orden kan worden gerekend en daarmee tot voorwerp van (exclusieve) overheidsbemoeienis kan worden bestempeld. Hoe dit ook zij, evenals Bianchi wijst Martinage erop dat schikkingen tussen particulieren tot in de achttiende eeuw voorkwamen⁴⁷. Met betrekking tot het publieke strafrecht dat sinds het begin van de moderne tijd tot ontwikkeling is gekomen, schrijft zij:

‘De greep van de vorstelijke strafrechtsapparaten werd in de 16^e en 17^e eeuw in verschillende Europese landen gevoelig versterkt. De consolidatie van de vorstelijke macht werd onder meer door de vorstelijke strafjustitie uitgedrukt, die de vorsten trachtten te centraliseren en onder controle te brengen. Instrumenteel in die politiek waren o.a. de verdere institutionalisering en professionalisering van de rechterlijke organisatie, alsook wetgevende ingrepen op het gebied van strafrecht en strafprocedure, zodat de overheid de controle over de samenleving waarop ze aanspraak maakte des te efficiënter kon uitoefenen. [...] De opkomst van het absolutisme, of zelfs despotisme en arbitraire machtsuitoefening, vormt de achtergrond van een in het algemeen strenger repressief klimaat. In het strafrecht wordt dat weerspiegeld in het toenemend belang van lijfstraffen en ontorende straffen, de invoering van nieuwe kwellingspraktijken en de uitbreiding van nevenstraffen. Bijna overal in Europa werd in de loop van de 16^e eeuw de foltering als bewijstechniek officieel bevestigd, terwijl het rad als de straf voor zware misdaden gold. [...] In de vroegmoderne tijd probeerden de Europese vorsten de strafjustitie inderdaad te reglementeren om er een instrument van heerschappij van te maken. [...] Fundamenteel werd het strafrecht gekenmerkt door een wreedheid die aan het groeiend

⁴⁵ Martinage 2002, p. 11-12 en 19.

⁴⁶ Martinage 2002, p. 29: ‘De repressie van inbreuken tegen de politieke en religieuze orde bereikte een hoogtepunt met de verspreiding van de Hervorming, de godsdienstoorlogen en allerlei troebelen die de confrontatie tussen katholieke en protestantse expansiedrang overal in Europa teweegbracht. Voor welk kamp ze ook kozen, de regerende bewindvoerders gingen in de regel over tot een meedogenloze repressie van hun gevaarlijkste opponenten, in wie zij een bedreiging van de troon of van hun politieke machtsbasis zagen. Zo ontstond een arsenaal van quasi-terroristische maatregelen die tot doel hadden de politieke macht te vrijwaren tegen alle acties van wie die macht leek te betwisten. Strafbare feiten werden in dat perspectief zeer ruim opgevat’.

⁴⁷ Zie ook: Soman, A., *Deviance and Criminal Justice in Western Europe, 1300-1800. An essay in Structure, Criminal Justice History*, 1980; Bianchi 1980, p. 70.

despotisme van de Staatsmacht beantwoordde, alsook door structurele gebreken die aan het rechtssysteem van de Inquisitie waren ontleend⁴⁸.

Op grond van deze ontwikkelingen lijkt het gerechtvaardigd te concluderen dat de strafrechtspleging tijdens het *Ancien Régime* publiek(rechtelijk), verticaal en bestraffend van aard is geweest, met dien verstande dat er ook gedurende deze periode nog volop – zij het in steeds verder afnemende mate – tussen conflictpartijen blijkt te zijn geschikt. De Middeleeuwse 'straf' rechtspleging was daarentegen in beginsel privaat(rechtelijk), horizontaal en herstellend/verzoenend van aard. Ter bevestiging en ter expressie van hun absolute macht hanteerden de Europese vorsten gedurende het *Ancien Régime* een repressief, punitief publiek(rechtelijk) strafapparaat⁴⁹. Hieraan dient echter te worden toegevoegd dat, wanneer de hegemonie van het centraal gezag van de vorst op den duur eenmaal grondig was gevestigd, dit vaak (in ieder geval tijdelijk) resulteerde in enige verzachting van het repressieve, punitieve karakter van dit apparaat. Dit gebeurde evenwel niet zozeer op humanitaire gronden als wel op basis van overwegingen van louter instrumenteel-rationele aard. Te strenge straffen bleken in praktijk namelijk ondoelmatig te zijn⁵⁰. Zo leidden zij ertoe dat het volk zich solidair betoonde met de veroordeelde dader en in opstand kwam tegen het regime van de vorst⁵¹. Dit maakt overigens duidelijk dat strafrecht in praktijk ook een politieke aangelegenheid is. Het wordt immers aangewend om politieke doeleinden te bewerkstelligen en om bepaalde machtsbelangen en -ordes te consolideren en te waarborgen. Men spreekt in dit verband ook wel van criminele politiek⁵².

Zoals gezegd kwamen schikkingen tussen particulieren onderling tot in de achttiende eeuw voor. Hetzelfde geldt voor de zogeheten compositie. Verschil tussen compositie en schikking is dat, terwijl schikking plaatsvindt tussen de bij het conflict betrokken partijen onderling, compositie plaatsvindt tussen de verdachte en de overheid. Van Binsbergen schrijft met betrekking tot de compositie: 'Een rechtsinstelling, die remmend heeft gewerkt op het streven der overheid uit eigen hoofde krachtig de misdaad te bestrijden is het stelsel der *compositie*. In moderne terminologie: de transactiebevoegdheid van het OM. [...] het stelsel [heeft] zich tot de Franse Revolutie kunnen handhaven'⁵³. Van Caenegem schrijft met betrekking tot de compositie: 'wanneer in afwezigheid van de gevluchte dader, de families verzoend zijn, zocht de familie van de dader de baljuw op en komt er een regeling waarbij de baljuw voor een bepaalde compositie afziet van de publieke vervolging en straf'⁵⁴. In de compositie komt 'het zoenrecht en het staatsstrafrecht' volgens hem tot 'een praktisch evenwicht'. Zowel aan de schikkingpraktijken tussen particulieren onderling als aan de compositie tussen verdachte en overheid komt met de invoering van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland in 1809 officieel een einde in deze contreien. Schikking en compositie vonden in de ogen van koning Lodewijk Napoleon geen genade. Zij

⁴⁸ Martinage 2002, p. 23-25. Martinage spreekt in dit verband van 'de klassieke strafrechtsjustitie van de zes- en zeventiende eeuw'.

⁴⁹ Zie ook: Foucault 2007, i.h.b. p. 68-82.

⁵⁰ Martinage 2002, p. 41-42.

⁵¹ Foucault 2007, p. 10-99.

⁵² Bianchi 1980, p. 67 en 72.

⁵³ Van Binsbergen 1986, p. 43 en 77. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat de term compositie door Van Binsbergen ook wordt gebruikt voor de schikking.

⁵⁴ Caenegem, R.C. van, *Geschiedenis van het strafrecht in Vlaanderen van de XIe tot de XVe eeuw*, Paleis der Academiën, Brussel, 1954, p. 311-319.

vormden volgens hem één van de misstanden van het 'oude strafrecht'⁵⁵. Sindsdien konden misdaden alleen publiek strafrechtelijk worden afgehandeld. Eén van de gevolgen hiervan was dat het slachtoffer vrijwel volledig uit beeld verdween. Door zijn misdaad maakte de dader zich niet langer schuldig aan een inbreuk op de belangen van het slachtoffer maar aan een aantasting van het algemeen belang en de rechtsorde die de staat geacht wordt te beschermen. Misdaden vormden voortaan geen privé-aangelegenheid meer maar een exclusieve zaak van de staat.

6. De overgang van privaat 'straf'recht naar publiek strafrecht

In de voorgaande paragrafen is een ontwikkeling geschetst die kan worden aangeduid als de overgang van privaatrechtelijk schikken naar publiekrechtelijk straffen. Het gaat hierbij om een proces dat in de loop van de late Middeleeuwen zijn beslag heeft gekregen, dat gedurende het *Ancien Régime* in omvang is toegenomen en dat tijdens de Verlichting zijn voltooiing heeft bereikt. Deze overgang nu kende én kent volgens Martinage geen lineair chronologisch verloop, zoals verscheidene rechtsgeleerden ons willen doen geloven: 'er zijn periodes in de geschiedenis (zoals onze huidige tijd), of andere samenlevingen, waar bestraffing door de overheid en schikkingen tussen particulieren naast elkaar functioneren'⁵⁶. Net als Gutwirth en De Hert stelt zij zich op het standpunt dat de transitie van een horizontaal oftewel privaat 'straf'recht naar een verticaal oftewel publiek strafrecht dient te worden geïnterpreteerd als een proces waarbij de overheid conflicten aan de betrokkenen ontnemt oftewel onteigent⁵⁷. Dit proces is volgens Gutwirth en De Hert reversibel oftewel omkeerbaar van aard. De overgang van private conflictoplossing naar publieke 'conflictoplossing' heeft volgens hen niets met evolutie of iets dergelijks te maken⁵⁸. Martinage blijkt zich op eenzelfde standpunt te stellen en voegt hieraan toe dat de vrede soms evengoed kan worden gewaarborgd met behulp van andere mechanismen dan een publiek(rechtelijk) strafrechtsapparaat⁵⁹.

Niet alle wetenschappers blijken deze opvatting te huldigen. Zo spreekt de rechts-historicus Cardascia van de ontwikkeling van het strafrecht in fasen, waarbij de laatste fase wordt gekenmerkt door 'een algemeen stelsel van publieke straffen'. Anders dan Martinage lijkt haar landgenoot geen oog te hebben voor hedendaagse ontwikkelingen in het Westen, waarbij conflicten in zekere zin en mate worden teruggegeven aan hun oorspronkelijke eigenaren, waarmee derhalve inbreuk wordt gemaakt op genoemd stelsel. Volgens Cardascia heeft de overgang van private conflictoplossing naar publieke 'conflictoplossing' wel degelijk iets met evolutie te maken. Inbreuken op het algemene stelsel van publieke straffen worden door hem opgevat als een onderbreking van of een terugval in het strafrechtelijke ontwikkelingsproces. Dit proces bestaat volgens Cardascia uit drie elkaar logisch opvolgende fasen. In de eerste fase - i.e. de vóórstatelijke periode - bestaan private wraakneming en de mogelijkheid tot afkoop hiervan naast elkaar. Er is geen reden

⁵⁵ Vrugt, M. van de, *Aengaende Criminele Saken. Drie hoofdstukken uit de geschiedenis van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 1982, p. 50-51.

⁵⁶ Martinage 2002, p. 19.

⁵⁷ Zie ook: Christie, N., *Conflicts as Property*, *British Journal of Criminology* 1977 (1), p. 1-15.

⁵⁸ Gutwirth, S., De Hert, P., *Vergelding: een kernbegrip van het strafrecht?*, in: Klip, A.H., Smeulers, A.L., Wolleswinkel, M.W. (red.), *KriTies. Liber amicorum et amicarum voor prof.mr. E. Prakken*, Kluwer, Deventer, 2004, p. 295-312, p. 306. Zie ook: Jacobs 2004, p. 15.

⁵⁹ Martinage 2002, p. 19.

om aan te nemen dat deze mogelijkheid later is ontstaan dan de private wraakneming. In de tweede fase bestaan er drie vormen van misdaadaanpak naast elkaar, namelijk: wettelijke en daardoor gedwongen schikking tussen particulieren voor die misdaden die gemakkelijk tot vetevoering kunnen leiden; (proportionele) private wraakneming (*talio*) voor ernstige(re) delicten die evenwel door middel van vrijwillige schikking tussen particulieren kan worden voorkómen en publieke straffen voor publieke misdaden als heiligschennis en hoogverraad (voor politieke delicten derhalve). Deze tweede fase, waartoe het oude Romeinse recht behoort, strekt zich uit tot aan het begin van onze jaartelling. De derde fase begint met het klassieke Romeinse publieke strafrecht van rond 200 en wordt gekenmerkt door een algemeen stelsel van publieke straffen. In deze laatste fase zijn wij 'teruggekeerd na de onderbreking gevormd door de vroege middeleeuwen'. Het lijkt erop dat Cardascia zich niet goed raad weet met (de kwalificatie van) de misdaadaanpak tijdens de (vroege) Middeleeuwen. Hoewel hij dit niet met zoveel woorden zegt, lijkt hij deze aanpak te zien als een (korte) onderbreking van of een (tijdelijke) terugval in het gebruikelijke ontwikkelingsproces. Volgens Cardascia is de ontwikkeling van het publieke strafrecht ingezet aan het begin van onze jaartelling en heeft zij zich tot op de dag van vandaag voortgezet. Met betrekking tot het tijdvak van de Middeleeuwen en met betrekking tot allerlei schikkingsmogelijkheden die tot aan de Verlichting zijn blijven bestaan – het gaat hierbij om een periode van circa 1300 jaar! –, lijkt hij een oogje dicht te doen.

Zowel Martinage als Bianchi hebben een andere perceptie van de ontwikkeling van het strafrecht. Ten eerste zijn beiden er geenszins van overtuigd dat deze ontwikkeling in laatste instantie móét uitmonden in een algemeen stelsel van publieke straffen. Evenals Gutwirth en De Hert beschouwen zij dit proces als reversibel oftewel omkeerbaar. En terwijl Bianchi reeds in de jaren zestig van de vorige eeuw de omkering van dit proces heeft bepleit door een pleidooi te houden voor de terugkeer van het slachtoffer van vlees en bloed in het recht (terwijl de overheid niet langer als abstract slachtoffer maar zoveel mogelijk als bemiddelende, toezichhoudende en anderszins faciliterende instantie dienst zou moeten doen in het kader van de oplossing van het door misdaad onstane conflict tussen dader, slachtoffer en gemeenschap⁶⁰), is Martinage enkele decennia later in zekere zin getuige van een nieuwe opgang van een meer op privaatrechtelijke leest geschoeide conflictoplossing in de Westerse wereld in de vorm van herstelrecht. Zoals gezegd doet Cardascia het daarentegen vóórkomen alsof de ontwikkeling van het strafrecht een proces is dat uiteindelijk wel móét uitmonden in een algemeen stelsel van publieke straffen, alsof het om een evolutionaire noodzakelijkheid zou gaan: naarmate de geschiedenis voortschrijdt, zullen steeds meer vormen van private conflictoplossing plaatsmaken voor een strikt publiek strafrechtelijke afhandeling van conflicten met als eindresultaat de complete ondergang van het private oftewel horizontale 'straf' recht en de exclusieve (en definitieve) vestiging van het publieke oftewel verticale strafrecht⁶¹.

⁶⁰ Bianchi 1987, p. 46: 'Terugbrenging van deze controle [criminaliteitscontrole, toev. JC] in het algemene rechtssysteem [...] betekent niet een privatisering, betekent ook niet een tot nul reduceren van de rol van de overheidsorganen, maar wel een wezenlijke herformulering van hun rol'. Zie ook: Hulsman 1979, p. 62: 'Die afschaffing [van het strafrecht, toev. JC] impliceert niet een afschaffing van diensten, maar een andere oriëntatie van hun werk'.

⁶¹ Zie ook: Bianchi 1980, p. 74: 'De rechtsgeschiedenis wordt dan beschreven als iets waarbij alles diende om tot het eindproduct van een, op statelijk geweldmonopolie berustend, bureaucratisch systeem te komen. [...] Alle niet-statelijke conflictregelingen worden onder de noemer van bloedwraak gebracht en alle onderhandelingsprocedures onder de noemer van corruptie'.

Ten tweede beschouwen beiden de aanpak van misdaden tijdens de (vroeg) Middeleeuwen niet als een (korte) onderbreking of (tijdelijke) terugval, integendeel. Zij zien tot aan het eind van de achttiende eeuw twee vormen van misdaadaanpak naast elkaar bestaan, namelijk enerzijds een buitengerechtigde/privatrechtelijke (waartoe schikking tussen particulieren en wraakneming door particulieren behoren) en anderzijds een publiekrechtelijke (waartoe schikking tussen dader en overheid en bestraffing door de overheid behoren). Hierbij geldt dat de publieke benadering van criminaliteit slechts langzaam de private heeft verdrongen. De teruggang van de private aanpak van misdaden heeft geenszins in een kort tijdsbestek haar beslag gekregen. Zoals gezegd is er eerst rond 1800 een eind gekomen aan allerlei schikkingspraktijken die tot dan toe eeuwenlang gangbaar waren geweest. Zo gezien doet het nogal gekunsteld aan om de misdaadaanpak tijdens de Middeleeuwen niet als een aparte fase of periode te beschouwen maar als een onderbreking van of terugval ten opzichte van de fase die wordt gekenmerkt door een algemeen stelsel van publieke straffen. Bovendien dient te worden opgemerkt dat de publiekrechtelijke benadering van misdaad volgens Bianchi eerst rond 1200 is ontstaan⁶². Het klassieke Romeinse publieke strafrecht van rond 200, waarmee volgens Cardascia de laatste ontwikkelingsfase aanvangt, dient volgens Bianchi slechts te worden beschouwd als een randverschijnsel, waarvan in de vroege Middeleeuwen afstand is genomen.

7. *Ad fontem*: de oorsprong van het publieke, inquisitoire strafrecht

Hoewel in de volgende paragraaf wordt beschreven dat het te ongenueanceerd is om zonder meer te stellen dat de repressieve, punitieve strafrechtspleging uit de tijd van het *Ancien Régime* in de Middeleeuwse strafrechtspleging wortelt, is het volgens Bianchi niettemin waar dat de oorsprong van het publieke strafrecht valt te herleiden tot de Middeleeuwen. Zij valt echter niet terug te voeren tot de gebruikelijke wijze van conflictoplossing in deze periode die in de eerste plaats bestond uit bemiddelen, schikken en (ver)zoenen en pas in de tweede plaats uit (proportionele) private wraakneming, maar tot de ongebruikelijke aanpak van de misdaad van ketterij door de anders zo vergevingsgezinde en op verzoening gerichte kerkelijke rechtbanken. De beantwoording van de vraag naar *het moment van* het ontstaan van het publieke strafrecht werpt tevens licht op *de reden voor* het bestaan ervan.

Volgens Bianchi is het publieke strafrecht een West-Europese uitvinding die dateert uit het begin van de dertiende eeuw (uit de late Middeleeuwen dus). Het dient om precies te zijn te worden beschouwd als een product van de inquisitie. De inquisitie is een op instigatie van de paus opgerichte kerkelijke rechtbank die onderzoek moest doen naar de misdaad van ketterij die aan het begin van de dertiende eeuw voor de kerk bedreigende vormen zou hebben aangenomen. Nu Bianchi het publieke strafrecht als een product van de inquisitie beschouwt, bestempelt hij het huidige West-Europese strafstelsel als 'een kind der inquisitie'

⁶² Zo ook: Blad 2008b, p. 157: 'Hoewel de meeste delicten uit het commune strafrecht altijd primair een vorm van benadeling van (mede)mensen met zich meebrengen, is de positie van die benadeelde medemens in de reactie op die delicten bepaald geen toonaangevende. Dat is niet altijd zo geweest: tot aan ongeveer 1200 kan worden gesproken van een rechtscultuur waarin de benadeelde bij de meeste delicten het initiatief had en in hoge mate zelf bepalen kon hoe de schade die hem aangedaan was zou moeten worden geregeld. Zonder zijn klacht zou geen rechter zich ermee bemoeien en in zeer veel gevallen werden schikkingen tot stand gebracht tussen de dader – en zijn familie – en het slachtoffer'.

en 'een soort staatsinquisitie'⁶³. In laatste instantie wortelt het publieke strafrecht derhalve in het Christendom, een Christendom wel te verstaan dat alles met pauselijk imperialismen van doen heeft en niets met de praktisering van *tsedeka* oftewel *sjaloom*-gerechtigheid en met de verkondiging van het evangelie⁶⁴. Zo schrijft de Franse Verlichtingsfilosoof Voltaire met betrekking tot de inquisitie zeer treffend: 'De inquisitie is, zoals we weten, een prachtige, zuiver christelijke vinding om de paus en de monniken meer macht te verlenen en om van iedereen in het rijk een huichelaar te maken'⁶⁵. Door middel van de inquisitie poogde de paus mensen die religieuze opvattingen erop nahielden die afweken van de door de kerk officieel afgekondigde leer, op te sporen, te vervolgen, te bekeren en zo nodig – dat wil zeggen wanneer (vermoedelijke) ketteren bleven ontkennen afvaltig te zijn óf bleven weigeren zich tot het ware geloof te bekeren – tot straf te veroordelen. Aangezien de kerkelijke machthebbers in navolging van Christus zelf geen mensen ter dood mochten brengen, sloten zij een verbond met de wereldlijke machthebbers aan wie dit wel was toegestaan. Dit verbond werd in praktijk overigens mogelijk, toen bleek dat, terwijl de paus een einde wilde maken aan de ketterij van de Albigenzen (Katharen) in Zuid-Frankrijk (de pauselijke inquisitie werd oorspronkelijk opgericht ter vervolging van de Albigenzen), op datzelfde moment de koning van Frankrijk zijn macht wilde uitbreiden naar het zuiden van het land dat tot die tijd relatief onafhankelijk van hem werd bestuurd vanuit de steden die de paus als bolwerken van de Albigenzen beschouwde (met name Toulouse en Carcassonne). Een verbond tussen paus en koning werd derhalve mogelijk vanwege gemeenschappelijke *machtsbelangen*⁶⁶.

Om de ketterij effectief te kunnen aanpakken, hanteerde de inquisitie een speciale onderzoeksmethode, namelijk de inquisitoire procedure. Deze procedure wordt gekenmerkt door: ambtshalve procesvoering (ook wel procesvoering *ex officio* geheten); ongelijkwaardige procespartijen; actieve oftewel niet-lijdelijke opsporingsambtenaren en rechters; materiële waarheidsvinding en rationele oordeelsvorming in het kader waarvan de bekentenis van de verdachte een cruciale rol speelt; de toepassing van tortuur ter verkrijging van een bekentenis van de verdachte en de verrichting van geheim onderzoek⁶⁷. De gebruikelijke accusatoire procedure werd ongeschikt geacht ter bestrijding van de misdaad van ketterij, mede omdat in het kader hiervan de regel 'geen klager, geen rechter' geldt en de kerkelijke autoriteiten hierdoor te veel afhankelijk waren van verklidders die tegen een (vermeende) ketter een klacht wilden indienen⁶⁸. Terwijl de inquisitie met haar speciale onderzoeksmethode uitsluitend de misdaad van ketterij diende te onderzoeken – ketterij moest eerst en vooral worden begrepen als een zonde tegen God, waarvoor de paus als diens plaatsvervanger op aarde behoorde te waken –, ontstond langzaam maar zeker, vooral ook bij wereldlijke machthebbers, de idee dat misdaden in het algemeen niet zozeer dienen te worden geïnterpreteerd als conflicten die primair de direct bij dit conflict betrokken partijen aangaan en waarvoor door het slachtoffer schadevergoeding kan worden gevorderd van de dader, als wel als zaken die in eerste instantie de vorst ofwel de staat aangaan en waarvoor door deze aan

⁶³ Bianchi 1965, p. 35 respectievelijk Bianchi 1985, p. 22.

⁶⁴ Zie voor de betekenis van de begrippen *tsedeka* en *sjaloom*-gerechtigheid hoofdstuk 5 §7 en hoofdstuk 6 §6.

⁶⁵ Voltaire, *Filosofisch woordenboek of De rede op alfabet*, 2^e dr., Van Gennep, Amsterdam, 2004, p. 309.

⁶⁶ Bianchi 1985, p. 21-23. Zie ook: Moerland, B., *Montségur. Katharen en de val van Montségur*, Synthese, Den Haag, 2003.

⁶⁷ Van de Vrugt 1982, p. 4-12.

⁶⁸ Van de Vrugt 1982, p. 9-10.

de dader straf kan worden opgelegd. Net zoals ketterij als een zonde tegen de hemelse macht werd beschouwd, werden misdaden voortaan primair als zonden tegen de wereldse macht opgevat⁶⁹. Langzaam maar zeker verdwenen de slachtoffers van vlees en bloed (de oorspronkelijke klagers) uit beeld en werden de (vermoedelijke) daders (de oorspronkelijke verweerders) gedegradeerd van subject binnen de accusatoire procedure tot object binnen de inquisitoire procedure⁷⁰.

Hoewel de wortels van het huidige publieke strafrecht teruggaan tot het begin van de dertiende eeuw, is het niet zo dat er reeds sinds die tijd overal in West-Europa een volgreed publiekrechtelijk strafsysteem bestaat. Integendeel, dit systeem heeft zich maar zeer langzaam kunnen ontwikkelen, wat onder meer verband houdt met de nog broze vorstenmacht tijdens de feodale Middeleeuwen – de vorst was ook wat ordehandhaving betreft afhankelijk van zijn leenmannen. Eerst gedurende het tijdperk van de absolute vorsten sinds het begin van de (vroeg)moderne tijd blijken vorsten in staat te zijn geweest de ordehandhaving langzaam maar zeker volledig naar zich toe te trekken. Het publieke strafrecht bleek ‘een voortreffelijk middel ter vergroting van de vorstenmacht’ te zijn⁷¹. Op grond van historisch onderzoek komt Bianchi tot de conclusie dat ‘de toepassing van staatsrecht tot op het eind van de 18^e eeuw, dus de komst van de Verlichting, zeer klein in omvang is gebleven’⁷². Met de Verlichting wordt echter alles anders. Het publieke strafrecht komt in deze periode tot volle wasdom en er worden verscheidene (reeds bestaande) theorieën (her)uitgedacht, waarmee het publieke strafrecht wordt gelegitimeerd⁷³. Terwijl de Verlichte strafrechtshervorming een reactie vormt op het strafrecht uit het *Ancien Régime*, heeft zij naast meer rechtsbescherming voor (vermoedelijke) daders ook tot gevolg dat de beheersing van conflicten een exclusief publiekrechtelijke aangelegenheid is geworden. Naast zijn taak is hierdoor ook de macht van de staat aanzienlijk toegenomen.

Door de term misdaad te herdefiniëren als een conflict tussen de dader en de staat én door de naar aanleiding van een misdaad te voeren procedure om te vormen

⁶⁹ Hemelse en wereldse macht waren door het *droit divin* overigens nauw met elkaar verbonden.

⁷⁰ Bianchi 1965, p. 33-34: ‘Er werd een bijzonder procesrecht geschapen, het inquisitoire proces, dat iets geheel nieuws was. Men begon met de gearresteerden niet meer als normale mensen te beschouwen, maar als een soort objecten met wie de vervolgingsambtenaar kon doen wat hij wilde. De verdachten werden gedegradeerd tot wezens zonder rechten. De vervolgingsambtenaar en de onderzoekingsrechter konden zonder enige controle martelen om een bekentenis te verkrijgen, en de verdachte in detentie houden zolang zij maar wilden, al was het jarenlang. En tijdens het vooronderzoek kreeg de verdachte geen gelegenheid om zich te verdedigen. [...] Vóór 1200 was het anders. De verdachten was toen zelden object van onderzoek geweest, maar vrijwel steeds gelijkwaardige partij van de benadeelde, met de mogelijkheid om in wederwoord zich tegen de aantijgingen van de benadeelde te verdedigen zoals dit ook in een privaatrechtelijk proces nu nog het geval is. Er stonden dus twee gelijke partijen voor de rechter. Wel bood de overheid bij zulk een proces haar diensten aan [...]. Maar er was geen vooronderzoek, geen inquisitie’.

⁷¹ Bianchi 1965, p. 38.

⁷² Bianchi 1980 p. 70. Zie ook Bianchi 1980, p. 74: ‘dat [...] de toepassing van het strafrecht tot op het eind van de achttiende eeuw zo verbluffend klein van omvang gebleven is, zo klein dat het merendeel van de criminaliteitsconflicten wel langs een andere weg opgelost moet zijn. [...] dat strafrecht overwegend werd toegepast wanneer het politieke zaken betrof, in een tijd dat delicten in het algemeen nog als een conflict tussen private partijen werd gedefinieerd. [...] dat staatsrecht overwegend werd toegepast op vreemdelingen omdat daar de gangbare onderhandelingsvormen zo moeilijk konden worden toegepast’.

⁷³ Zie voor een bespreking van de belangrijkste straftheorieën hoofdstuk 4.

tot een inquisitoire procedure waarbinnen niet-gelijkwaardige procespartijen optreden, waarvan één procespartij – namelijk de (vermoedelijke) dader – als object wordt behandeld, wordt naar mijn idee geen positieve bijdrage geleverd aan de mondigmaking, emancipatie en zelfontplooiing van de mens die de Verlichtingsdenkers voor ogen stonden. In feite wordt de verdachte binnen de strafprocedure onmondig gehouden (het is in de regel de raadsman die de verdediging voert en niet de verdachte), terwijl het slachtoffer als het ware monddood wordt gemaakt door hem buiten de strafprocedure te houden. Indien onder mondigmaking, emancipatie en zelfontplooiing óók wordt begrepen het ontwikkelen en cultiveren van het vermogen van de mens om zelf – volgens de regels der rechtvaardigheid – conflicten met andere mensen op te lossen, dan geldt dat het publieke strafrecht tekortschiet in de realisering van deze Verlichte waarden. Foucault wijst er dan ook terecht op dat de Verlichting niet alleen staat voor vrijheid en bevrijding maar minstens evenzeer voor ordening van de maatschappij en voor beheersing en disciplineren van burgers⁷⁴.

8. *Intermezzo*: is het publieke strafrecht bedoeld en in staat om de criminaliteit te bestrijden?

Veelal wordt verondersteld dat het publieke strafrecht is bedoeld en in praktijk wordt aangewend om de criminaliteit te bestrijden. Volgens Foucault is het echter maar de vraag of het publieke strafrecht en in het bijzonder de gevangenisstraf – de straf bij uitstek sinds het einde van de achttiende eeuw – werkelijk hiervoor bedoeld zijn en hiertoe worden aangewend. Volgens Bianchi is het bovendien de vraag of het publieke strafrecht *überhaupt* effectief kán worden aangewend om de criminaliteit te bestrijden. Beide vragen vormen voor degenen die ze stellen zelf wel haast retorische vragen. Zo wijst Foucault in zijn rechtsfilosofische verhandeling over het ontstaan en de ontwikkeling van het gevangeniswezen *Surveiller et punir. Naissance de la prison* uit 1975 de idee dat de gevangenis zou zijn opgericht om criminaliteit (delinquentie) tegen te gaan, radicaal af. Ook volgens Foucault bestaat er een onlosmakelijk verband tussen gevangenis(straf) en criminaliteit, maar dit verband bestaat er volgens hem uit dat de gevangenis(straf) een groep (klasse) van criminelen (delinquenten) fabriceert, in stand houdt en minutieus onder controle houdt⁷⁵. En zo benadrukt Bianchi in zijn boek 'Politiek en criminaliteit' uit 1992 – in overeenstemming met Hulsman – dat straf van overheidswege na twee eeuwen geen criminaliteitsverminderend effect heeft gehad, dat zij dit nog steeds niet heeft en dat zij dit hoogstwaarschijnlijk ook in de toekomst niet zal hebben en ook niet zal kunnen hebben⁷⁶. Met betrekking tot samenlevingen waarin conflicten tussen burgers door middel van straf van overheidswege worden afgehandeld schrijft hij:

'Er ontstaat veeleer een samenleving waarin geweld mogelijkerwijs eerder toe- dan afneemt. De gedachte dat de strafrechtspleging misschien disfunctioneel is, en dus wellicht meer criminaliteit oproept of uitlokt dan ze bestrijdt, is helemaal niet zo dwaas. Die gedachte, hoe gedurfd ook, is althans minder dwaas dan het koppig volhouden aan strafrecht als belangrijkste bestrijdingsmiddel van de criminaliteit, wetende dat het al enkele eeuwen heeft aangetoond niet tot het beoogde resultaat te leiden'⁷⁷.

⁷⁴ Foucault 2007, p. 203 en 236. Zie hoofdstuk 4 over het 'dubbele karakter' van de Verlichting.

⁷⁵ Foucault 2007, p. 316-429.

⁷⁶ Bianchi, H., *Politiek en criminaliteit. Op zoek naar het haalbare*, Kok, Kampen, 1992, p. 93.

⁷⁷ Bianchi 1992, p. 93. Zie ook: Hulsman, L.H.C., *Afscheid van het strafrecht. Een pleidooi voor zelfregulering*, Het Wereldvenster, Houten, 1986, p. 101: 'een repressief systeem wekt geweld op bij

Foucault zou hieraan hebben toegevoegd dat dit nogal logisch is, nu criminaliteitsbestrijding ook niet het resultaat is dat met het strafrecht wordt beoogd. Centrale focus in diens studie is de uitoefening van macht door de heersende klassen in de moderne maatschappij via het strafrecht, via de groep door het strafrecht gecreëerde delinquenten⁷⁸. De criminoloog Franke vat Foucaults opvattingen als volgt samen:

‘De opkomst van de gevangenisstraf betekent volgens Foucault dat niet het lichaam van de misdadiger, maar diens ziel tot object van straf werd gekozen, ook al ging dat psychische straffen eveneens met lichamelijk lijden gepaard. Dit is zeker een rake en handzame typering van wat er in de 19^{de} eeuw in het straffen van misdadigers veranderde, maar Foucault gaat verder. Hij ziet die ontwikkeling als een uitgekende nieuwe ‘strategie van de macht’ die tot doel had binnen de nieuwe sociale verhoudingen de greep op lastige en criminele bevolkingsgroepen te verstevigen. Het kneden van de ziel en het disciplineren van gedrag kwam, simpel gezegd, ‘de macht’ – Foucault praat zelden over concrete machthebbers van vlees en bloed – beter uit. [...] dat de uitdrukkelijke doelstellingen van de gevangenisstraf [volgens Foucault, toev. JC] door de tijd heen slechts dienden als dekmantel voor het ware doel: betere machtsuitoefening over bevolkingsgroepen die de burgerlijke belangen bedreigen. Het falen van de gevangenisstraf in zijn preventieve en verbeterende werking zou eigenlijk het succes ervan uitmaken. De gevangenis ontfermde zich over de meest schadelijke elementen uit een bedreigende onderklasse en leidde tevens de aandacht af van criminaliteit in de hogere klassen. Een overzichtelijke groep misdadigers werd uit de gevangenis ontslagen met de zekerheid dat ze er weer in terugkeerden. Meer recidive zou dus precies de bedoeling zijn van wat Foucault bij voorkeur als ‘de macht’ omschrijft⁷⁹.

Bianchi is het op dit punt hartgrondig met Foucault eens⁸⁰. Ook volgens hem is het de staat niet erom te doen dat de criminaliteit wordt bestreden maar dat machtsbelangen en -ordes worden gewaarborgd⁸¹. Om met de woorden van Martinage

de leden van de samenleving waarin dat wordt toegepast. [...] Het lijkt niet vergezocht om te veronderstellen dat een openbaar gewelddadig antwoord dat uitgaat van een instantie (de overheid) waarmee veel mensen zich identificeren de kans schiept de toepassing van geweld in andere sectoren van het leven aan te wakkeren’.

⁷⁸ Als een (marxistisch geïnspireerde) dwang- of machtstheorie kunnen eveneens worden beschouwd: Rusche, G., Kirchheimer, O., *Punishment and social structure*, Columbia University Press, New York, 1939; Melossi, D., Pavarini, M., *The prison and the factory. Origins of the penitentiary system*, Macmillan, London, 1981; Swaan, A. de, *Zorg en de Staat. Welzijn, zorg en gezondheidszorg in Europa en de Verenigde Staten in de nieuwe tijd*, 6^e dr., Bakker, Amsterdam, 2004; Wacquant, L., *Straf de armen. Het nieuwe beleid van de sociale onzekerheid*, EPO, Berchem, 2006.

⁷⁹ Franke, H., *De macht van het lijden. Twee eeuwen gevangenisstraf in Nederland*, Balans, Amsterdam, 1996, p. 54-55 en 145-156. Zie ook: Monballyu 2006, p. 45-46 en 49: ‘het is duidelijk dat de *Code pénal* van 1791 er in de eerste plaats op uit was om de belangen van de vermogende burgerij te behartigen’ respectievelijk ‘De *Code pénal* van 1810 streefde ook naar een zo groot mogelijke bescherming van de vermogende burgerij’. Opgemerkt dient te worden dat Franke het niet eens is met Foucaults verklaringstheorie van de strafrechtsgeschiedenis. Zelf sluit hij aan bij de civilisatietheorie van de Duitse socioloog Elias. Volgens Franke is het strafrecht in de afgelopen eeuw steeds verder gehumaniseerd. Bianchi brengt hiertegenin dat ‘de macht van het strafrechtelijk apparaat door de humanisering van de voorafgaande honderd jaar alleen maar [is] toegenomen in plaats van uitgedund of verminderd’. Zie: Bianchi 1980, p. 72.

⁸⁰ Bianchi 1980, p. 75.

⁸¹ Bianchi 1985, p. 10.

te spreken: het strafrecht is een instrument van heerschappij – hetzij van de vorst (vroegmoderne tijd) hetzij van de heersende klassen (moderne tijd), zo kan hieraan worden toegevoegd.

Voor zowel Foucault als Bianchi geldt dat de overgang van het strafrecht uit de tijd van het *Ancien Régime* naar het strafrecht dat in reactie hierop met de Verlichting is ontstaan, niet zonder meer voor een morele sprong voorwaarts, een vooruitgang in beschaving of een opbloei van humaniteit dient te worden gehouden, zoals veel rechtswetenschappers geneigd zijn te doen. Ook de gevangenisstraf dient volgens hen niet zonder meer als 'de straf van de geciviliseerde samenlevingen' te worden beschouwd, zoals vaak gebeurt⁸². Foucault schrijft ten aanzien van de Verlichte strafrechtshervormers – onder wie niet in de minste plaats de Italiaanse jurist én econoom Beccaria – en met betrekking tot de door hen bepleite en uiteindelijk vrijwel overal in Europa doorgevoerde hervorming van de strafjustitie:

‘Wat de hervormers voordat ze de principes van een nieuw strafrecht hebben geformuleerd in de traditionele justitie aanvallen, is natuurlijk de buitensporigheid van de bestraffingen – maar een buitensporigheid die eerder verband houdt met de regelloosheid van de straffende macht dan met haar misbruik. [...] In de kritiek van de hervormers gaat het minder om de zwakte of de wreedheid van de macht dan om haar slechte economie. [...] Vanaf de eerste algemene formuleringen is het werkelijke oogmerk van de hervorming niet het grondvesten van een nieuw recht om te straffen op een principe van grotere rechtvaardigheid, maar het opbouwen van een nieuwe ‘economie’ van de macht om te straffen [...]. We dienen de hervorming van het criminele recht op te vatten als een strategische reorganisatie van de straffende macht, met het doel haar beter te reguleren, en haar effecten nauwkeuriger, doeltreffender en constanter te maken. Kortom, met het doel de effecten van de macht te versterken terwijl de economische en politieke kosten verminderen [...]. Achter de nieuwe juridische theorie van het straffen gaat in feite een nieuwe ‘politieke economie’ van de straffende macht schuil. [...] Achter de humanisering van de straffen vormen al die regels die ‘mildheid’ toelaten, of beter eisen, een afgewogen economie van de straffende macht’⁸³.

⁸² Foucault 2007, p. 317. Zie ook: Hulsman 1979, p. 51-52: ‘dat velen de indruk hebben dat de ontwikkeling van het strafrecht er een is van voortgaande humanisering. Het is echter de vraag of dit beeld juist is. Vanuit een kwantitatief gezichtspunt is het dat zeker niet. [...] De kwalitatieve aspecten van de ontwikkeling zijn moeilijker te beoordelen. [...] Wanneer deze veronderstelling juist is, is de leedgraad van de strafrechtelijke sanctie in die periode uiteindelijk toegenomen’; Bianchi 1992, p. 105-107: ‘Het in de zestiende eeuw langzaam opkomende strafrecht krijgt inderdaad door het ontbreken van voldoende rechtsbescherming en de toepassing van de tortuur een zodanig slechte reputatie, dat de vernieuwing van het criminaliteitsbeleid een centraal thema wordt van het Verlichtingstijdperk. [...] We beseffen nu dat de rationalisering van het strafrecht der Verlichting aan de ene kant wel meer rechtsbescherming van verdachten bracht, maar aan de andere kant leidde tot een enorme schaalvergroting van het strafrecht: het strafrecht van vóór 1800 was wreed maar klein, dat van het latere kent geen, althans weinig lichaamsstraffen meer maar wordt, gemeten naar de omvang van de bevolking, veel groter, zowel relatief als absoluut. Er is geen aanleiding te vermoeden dat dit zou komen door een toeneming van criminaliteit’. Zie voor kritiek op de rationalistische verklaringstheorieën van de strafrechtsgeschiedenis: Monballyu 2006, p. 25-27.

⁸³ Foucault 2007, p. 109-113 en 141. Zie ter justificatie van Foucaults opvattingen: Beccaria, C.B. de, *Over misdaden en straffen*, 2^e dr., Kluwer/Tjeenk Willink, Antwerpen/Zwolle, 1982, i.h.b. p. 30, 102 en 110-113.

Vanuit een duidelijke voorliefde voor de op verzoening gerichte wijze van conflict-oplossing die in de Middeleeuwen gebruikelijk was, schrijft Bianchi met betrekking tot de Verlichte strafrechtshervorming en de invoering van de gevangenisstraf die van deze hervorming een belangrijk deel uitmaakt:

'Er is een gevoel ontstaan dat ons strafrecht en strafprocesrecht nu met al die nieuwe wetboeken zo slecht nog niet zijn, want het dateert immers uit het tijdperk van de Verlichting. Indien ergens voorstellen worden gedaan die doen herinneren aan rechtsinstellingen van lang vervlogen tijden, dan kan men al heel snel de opmerking horen, dat we nu toch echt niet naar de Middeleeuwen terugmoeten. En daarbij wordt gesuggereerd dat die Middeleeuwen een barbaars strafrecht zouden hebben gehad en dat we nu veel beter af zijn. Helaas berusten dergelijke opmerkingen zowel op een uiterst gebrekkige historische informatie alsook op een merkwaardige anachronistische denkwijze. [...] [men] vindt [...] naarmate men verder teruggaat in de geschiedenis, steeds minder strafrecht en steeds vaker een systeem van conflictoplossing, nu eens compositie genoemd dan weer dading. Maar het relatief weinige strafrecht dat wordt toegepast maakt inderdaad gebruik van de toebrengring van zwaar lichamelijk letsel (tortuur) en uiterst pijnlijke terechtstellingen. [...] Maar nu komt de anachronistische denkfout om de hoek kijken. Pijn en de pijnervaring zijn geen constante factoren in een cultuur. Lichamelijke pijn wordt in een cultuur waar praktisch geen medische verzorging bekend is en waar nauwelijks pijnstillende middelen bestaan [...] anders ervaren dan in een cultuur als de onze [...]. Pijn komt nog wel voor maar is eerder uitzondering dan regel. In de Middeleeuwen is dat omgekeerd. Heel erge pijn is voor iedereen een veel voorkomende, soms zelfs dagelijkse ervaring. Om dus bij de toevoeging van pijn nog indruk te kunnen maken, neigt men ertoe om heel ver te gaan. [...] De afkeer van de tortuur komt pas op bij de groei van de medische wetenschap [...]. De ervaring van lichamelijke pijn wordt dan een andere.

[...]

Op het eind van de achttiende eeuw begint de grote opsluiting [...]. De vrijheidsstraf schijnt zo logisch en voor de hand liggend te zijn geworden en de toepassing ervan zo gemakkelijk, dat men er ongevoelig voor begint te worden. Een moderne burger loopt met een even rustig geweten langs een gevangenis als een middeleeuwse of zelfs nog zeventiende-eeuwse burger langs een martelkelder. [...] Het is inderdaad opvallend hoe weinig mensen zich ervan bewust zijn dat opsluiting in een gevangenis een uiterst geniepige marteling is. Men staat er eenvoudig niet bij stil en is stomverwonderd als een ex-gevangene er als een beetje raar, laat staan gevaarlijk mens uitkomt. [...] Tegen de gevangenis is al geopponeerd sedert het begin der grote opsluiting, maar het heeft tot op heden toe niet mogen baten. We gaan er rustig mee door. Net zoals men eeuwenlang doorging met de tortuur. En alsof dat nog niet erg genoeg is, denken we zelfingenomen dat ons strafrecht vergelijkenderwijs zo beschaafd is. Want zo denken wij: gevangenen worden bij ons niet meer fysiek gemarteld. [...] Toch is de kans heel groot dat het nageslacht ons veroordelen zal, dat we op een zo harteloze manier met mensen omspringen⁸⁴.

Tot slot is het binnen deze context van belang te wijzen op wat de historicus Dean schrijft over Foucaults *Surveiller et Punir*. Wat volgens hem storend is in deze overigens gedegen en invloedrijke studie, is Foucaults aanname in het kader van diens beschrijving van de overgang van het strafsysteem van het *Ancien Régime* (vroegmoderne tijd) naar dat van de Verlichting (moderne tijd) dat het eerstgenoemde systeem zou teruggaan op het Middeleeuwse strafsysteem, dat met andere woorden

⁸⁴ Bianchi 1992, p. 105-107.

de wrede strafrechtspleging uit de periode van de absolute vorsten zou wortelen in de Middeleeuwse strafrechtspleging. In de lijn van Bianchi benadrukt Dean dat deze aanname misleidend is. Ten eerste omdat er tijdens de Middeleeuwen een evident verschil bestond tussen enerzijds de wrede behandeling van de plegers van politieke misdaden (waarop de nadruk wordt gelegd) en anderzijds de heel wat minder wrede behandeling van 'de grote massa wetsovertreders' (waarop geen nadruk wordt gelegd). Ten tweede omdat tijdens de Middeleeuwen de meeste wrede behandelingen konden worden afgekocht, wat in praktijk ook gebeurde. In de Middeleeuwse praktijk kwamen schadevergoeding (schikking tussen particulieren) en vervangende boetes (compositie oftewel schikking tussen dader en overheid) meer voor dan private wraakneming respectievelijk publieke schand-, lijf- en doodstraffen⁸⁵.

9. Tussenconclusie

Tot dusver is een antwoord geformuleerd op drie van de vier vragen die in dit hoofdstuk centraal staan.

Wat is de belangrijkste reden voor het bestaan van het publieke strafrecht?

Op deze vraag kan worden geantwoord dat hiervoor een officiële en een 'niet-officiële' reden kan worden gegeven. De officiële reden luidt dat het publieke strafrecht excessieve eigenrichting voorkómt die zonder publiek strafrecht schering en inslag zou zijn met vrijwel onvermijdelijk een oorlog van allen tegen allen tot gevolg. De niet-officiële reden die volgens Bianchi en Foucault voor de echte reden voor het bestaan van het publieke strafrecht dient te worden gehouden, luidt dat het de staat te doen is om de behartiging van machtsbelangen. Het publieke strafrecht is vanuit dit perspectief bezien in eerste instantie een instrument van heerschappij in handen van de staat. Mijns inziens kunnen beide redenen worden genuanceerd. Het bestaan van een publiek strafrecht is namelijk geen kwestie van óf voorkóming van excessieve eigenrichting tussen burgers onderling óf machtsstreven door de staat maar een kwestie van beide. De exclusieve huldiging van één van beide visies vormt ofwel de romantisering van het private 'straf' recht en de demonisering van het publieke strafrecht ofwel de romantisering van het publieke strafrecht en de demonisering van het private 'straf' recht. Terwijl het Verlichte strafrecht (vermoedelijke) daders in het kader van een hoofdzakelijk inquisitoir van aard zijnde strafprocedure meer bescherming bood dan ten tijde van het *Ancien Régime* het geval was⁸⁶, liet het Middeleeuwse 'straf' recht daarentegen de mogelijkheid open voor een op bemiddeling, schikking en verzoening in plaats van bestraffing georiënteerde wijze van conflictoplossing. Naast genuanceerd kunnen beide redenen ook met elkaar in verband worden gebracht. Immers, een staat die macht nastreeft, kan niet anders dan een staat zijn die excessieve eigenrichting en daarmee chaos en anarchie in de samenleving tegengaat. Andersom geredeneerd: een staat die excessieve eigenrichting en daarmee chaos en anarchie in de samenleving tegengaat, kan niet anders dan een staat zijn die een bepaalde mate van macht nastreeft en bezit.

⁸⁵ Dean 2004, p. 143-144.

⁸⁶ In het kader waarvan een aantal 'nieuwe' algemene beginselen waaronder het legaliteits-, gelijkheids-, rechtszekerheids-, subsidiariteits-, proportionaliteits-, publiciteits- en personaliteitsbeginsel een belangrijke rol vervulden. Zie: Monballyu 2006, p. 41.

De niet-officiële reden voor het bestaan van het publieke strafrecht verdient nog enige toelichting. Terwijl het enerzijds de taak van de staat is om de veiligheid in een samenleving te waarborgen (hij is primair met dit doel 'opgericht'), is het anderzijds de staat die door middel van het publieke strafrecht – in het kader waarvan de gevangenisstraf de straf bij uitstek vormt – een proletariaat van criminelen voortbrengt en in stand houdt (de gevangenis als hogeschool voor criminelen)⁸⁷. Lukt het de staat op een bepaald moment niet of onvoldoende om door middel van het publieke strafrecht in een samenleving de veiligheid te waarborgen, dan komen zowel de staat als het strafrecht in een legitimiteitscrisis terecht, aangezien beide hun legitimiteit ontlenen aan de mate waarin zij hiertoe in staat zijn⁸⁸. Het streven naar macht door middel van het publieke strafrecht én het streven naar veiligheid door middel van ditzelfde recht blijken uiteindelijk niet goed met elkaar samen te gaan. Terwijl het publieke strafrecht wel een instrument van heerschappij vormt, blijkt het geen (uitermate geschikt) instrument ter waarborging van de veiligheid te (kunnen) zijn.

Vormt het publieke strafrecht sinds zijn ontstaan een exclusieve reactievorm op misdaad?

Deze vraag dient negatief te worden beantwoord. Er zijn in West-Europa perioden geweest, waarin misdaden zowel privaatrechtelijk konden worden geschikt als publiekrechtelijk konden worden gestraft. In het bijzonder kan hierbij worden gedacht aan het tijdvak van de Middeleeuwen maar ook aan perioden vóór en ná de Middeleeuwen. Met de opkomst van 'de moderne vorstenstaat, de gecentraliseerde monarchische *nation state*' is de rol van het publieke strafrecht in West-Europa steeds verder toegenomen. Deze rol is echter tot omstreeks 1800 beperkt in omvang gebleven. Pas met de Verlichting is het publieke strafrecht in West-Europa de exclusieve reactievorm op misdaad geworden, met dien verstande dat verscheidene rechtswetenschappers een ontwikkeling zien, waaruit blijkt dat de staat zich inmiddels – met name wegens capaciteitsproblemen – langzaam maar zeker steeds meer genoodzaakt ziet om bepaald conflictgedrag te decriminaliseren en/of langs andere weg (bijvoorbeeld via herstelrechtelijke weg) af te handelen. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat Nederland wat betreft decriminalisering en de invoering van herstelrecht tegenwoordig op zijn zachtst gesteld niet bepaald voorop loopt in West-Europa. In plaats daarvan wordt hoofdzakelijk gekozen voor allerlei vormen van bestuursstrafrechtelijke afdoening en strafrechtelijke afdoening (in het voortraject) door het openbaar ministerie – in dit verband kan worden gedacht aan de invoering van de OM-strafbeschikking. Zó wordt er momenteel in Nederland naar gestreefd om bestaande capaciteitsproblemen aan te pakken.

Op de vraag of de overgang van privaatrechtelijk schikken naar publiekrechtelijk straffen als een noodzakelijke en onomkeerbare evolutie dient te worden opgevat of als een contingent en reversibel proces, worden verschillende antwoorden gegeven. Terwijl sommigen zich op het standpunt stellen dat 'een algemeen stelsel van publieke straffen' het eindpunt is waarnaar de ontwikkeling van reactievormen op misdaad in de loop der tijd – eventueel na onderbreking of terugval – onvermijdelijk evolueert, stellen anderen daarentegen dat de overgang van privaat 'straf' recht naar publiek strafrecht primair te maken heeft met de drang van de overheid om conflicten van de oorspronkelijke eigenaren af te pakken

⁸⁷ Of dit doelbewust gebeurt (zoals Foucault stelt) of niet, laat ik buiten beschouwing.

⁸⁸ Zie voor de legitimiteitscrisis in het strafrecht in het bijzonder §13 van dit hoofdstuk.

(machtsstreven) en dat deze overgang in principe een reversibel oftewel omkeerbaar proces is, aangezien de overheid er ook voor kan kiezen om conflicten zoveel mogelijk aan de oorspronkelijke eigenaren (dader, slachtoffer en gemeenschap) terug te geven. Zij kan ervoor kiezen om niet zozeer straffend als wel bemiddelend, procesbewakend of anderszins faciliterend op te treden in het kader van de oplossing van uit misdaad ontstane conflicten, zoals in de Bijbels-Semitische en Romeinse tijd en tijdens de Middeleeuwen gebeurde en zoals in nog bestaande primitieve oftewel premoderne culturen nog steeds gebeurt. Op die manier zou de overheid daders en slachtoffers veel meer als subjecten bejegenen en zou zij hen veel meer uitnodigen om uit hun eigen onmondigheid te treden dan nu het geval is, wat veel beter zou aansluiten bij het Verlichtingsproject, waarin niet alleen beheersing en disciplineren maar ook mondigheid, emancipatie en zelfontplooiing als idealen centraal staan.

Wanneer is het publieke strafrecht ontstaan?

De oorsprong van het publieke strafrecht in West-Europa kan worden herleid tot de instelling van de inquisitie rond 1200. Hoewel sommigen stellen dat het publieke strafrecht is ontstaan rond circa 200, beschouwen anderen het klassieke Romeinse strafrecht slechts als een randverschijnsel, waarvan in de vroege Middeleeuwen afstand is genomen. De vraag is evenwel of deze afstandname van de procedure *ex officio* niet vooral uit noodzaak is geboren na de ondergang van het sterk bureaucratisch georganiseerde Romeinse Rijk. Feit is in ieder geval dat er gedurende de Middeleeuwen – en zeker gedurende de vroege Middeleeuwen – nauwelijks sprake is geweest van een publiekrechtelijk georganiseerde reactievorm op misdaad, ook al bevinden de wortels van het publieke strafrecht zich zoals gezegd in de late Middeleeuwen met de instelling van de inquisitie. Terwijl de aanpak van misdaad en misdadigers zoals gehanteerd door de inquisitie, oorspronkelijk alleen was bedoeld om de misdaad van ketterij aan te pakken, begonnen wereldlijke machthebbers steeds meer voordelen te zien van deze vorm van criminaliteitsbestrijding in het algemeen. Deze deed de overheid namelijk steeds minder afhankelijk zijn van haar burgers en gaf haar bovendien steeds meer macht over hen. Langzaam maar zeker maakte de accusatoire procesvorm plaats voor de inquisitoire. Eerst tegen het eind van de Verlichting rond 1800 was de overgang van privaatrechtelijk schikken naar publiekrechtelijk straffen voltooid.

Nadat in de voorgaande paragrafen aandacht is besteed aan de oorsprong, de bestaansredenen en de ontwikkeling van het publieke strafrecht, wordt nu stilgestaan bij de staat waarin het zich tegenwoordig bevindt. De focus is hierbij met name gericht op wat heet de instrumentalisering van het strafrecht die in het bijzonder sinds de Tweede Wereldoorlog heeft plaatsgevonden (§13). De reden hiervoor is dat het strafrecht volgens verscheidene strafgeleerden juist door deze instrumentalisering praktisch/empirisch en theoretisch/dogmatisch in een legitimiteitscrisis is terechtgekomen. Alvorens aandacht te besteden aan de instrumentalisering van het strafrecht en de hierdoor ontstane strafrechtelijke legitimiteitscrisis, wordt eerst een beeld geschetst van de tijdgeest onder invloed waarvan én het type maatschappij waarin het strafrecht momenteel opereert (§10 respectievelijk §11). De richting waarin het strafrecht in de loop van de tijd geïnstrumentaliseerd is geraakt, hangt immers onlosmakelijk samen met de temporele en lokale context waarin het functioneert⁸⁹. Bovendien wordt, alvorens op een meer abstract

⁸⁹ Zie: Kelk 2008, p. 16-20.

en rechtstheoretisch niveau wordt ingegaan op de instrumentalisering van en de legitimiteitscrisis in het strafrecht, eerst aandacht besteed aan de impact van deze context op het strafrecht *in concreto* (§12).

10. De huidige tijdgeest

In deze paragraaf wordt een schets gegeven van de huidige tijdgeest. Deze schets is niet alleen kenmerkend voor Nederland, zij staat in zekere mate symbool voor de hele Westerse wereld. In het bijzonder wordt hierbij aandacht besteed aan die gebeurtenissen en ontwikkelingen in de samenleving die relevant zijn ter verklaring van de huidige staat van het strafrecht die in §12 en §13 aan de orde wordt gesteld. In deze paragraaf wordt derhalve aandacht besteed aan de tijdgeest onder invloed waarvan het strafrecht functioneert. Dát de tijdgeest van invloed is op de strafrechtspleging, staat hier overigens buiten kijf. Tot slot dient nog te worden opgemerkt dat de verschillende typering van de hedendaagse manier van denken en doen in de Nederlandse samenleving elkaar aanvullen en overlappen.

De laat postmoderne tijd als transition period

In Nederland is een tijd aangebroken, waarin veel illusies inmiddels zijn ontmaskerd. We leven op dit moment in 'een moderne tijd zonder illusies'. Anders gezegd: we leven op dit moment in een laat- ofwel postmoderne tijd⁹⁰. In tegenstelling tot de (pre)moderne tijd wordt deze tijd niet gekenmerkt door grote metaverhalen (*meta-écrits*)⁹¹. Deze zijn door Nietzsche en diens volgelingen (hier met de term postmodernisten weergegeven) ontmaskerd ofwel gedeconstrueerd als zijnde louter rationalisaties van de irrationele behoefte van de mens aan Zin. In het kielzog hiervan zijn door de filosoof met de hamer en diens aanhangers ook de in de loop van de tijd totstandgekomen 'reusachtige huizen van de moraal' stukgeslagen, nu ook deze op niets anders zouden zijn gefundeerd dan op hersenspinsels⁹². Volgens sommige filosofen zouden we na de terroristische aanslagen in de Verenigde Staten in 2001 inmiddels in een postpostmoderne tijd ofwel overgangstijd (*transition period*) zijn terechtgekomen⁹³. Zelf ben ik van mening dat wij tegenwoordig in een laat postmoderne tijd leven. Ik zou deze periode willen omschrijven als een tijd waarin het gedachtegoed van Nietzsche als gedemocratiseerd kan worden beschouwd (ook al hebben veel mensen waarschijnlijk nog nooit van Nietzsche gehoord), máár waarin tegelijkertijd volop andere geluiden en zelfs radicale tegengeluiden te horen zijn in het kader waarvan nieuwe grote metaverhalen worden gecreëerd of oude – eventueel na eerst van een nieuw masker te zijn voorzien of te zijn vermengd met andere oude of nieuwe grote metaverhalen – een heuse *revival* beleven. Welk predikaat men ook aan de huidige tijd wil geven, uit-

⁹⁰ Boutellier 2002, p. 21.

⁹¹ Zie: Lyotard, J.-F., *Le Postmoderne expliqué aux enfants*, Galilée, Paris, 1986.

⁹² De meeste grote metaverhalen bevatten een wezenlijk element dat het individu oproept zich niet uitsluitend te richten op zijn eigen belangen. Vrijwel alle grote metaverhalen strekken ertoe dat het individu ernaar dient te streven om boven zijn kleine ik uit te stijgen ófwel omdat hij alleen op die manier zijn eigen belangen het beste kan behartigen (welbegrepen eigenbelang) ófwel omdat het grote metaverhaal een evangelische strekking bezit (eventueel in seculiere gedaante) ófwel om beide redenen. Zie: Kinning, A., *Tocqueville over vrijheid, gelijkheid en broederschap*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005i, p. 399-443, p. 424-430.

⁹³ Dit vindt onder andere de filosoof Pott.

eindelijk zou het te kort door de bocht zijn om alleen vast te stellen dat God voor veel mensen dood is en dat het grote meta-verhaal van het Christendom voor veel mensen in duigen is gevallen, wanneer we tegelijkertijd moeten constateren dat we in een tijd leven, waarin 'grote utopische systemen' vitaler zijn dan ooit (zoals het neoconservatieve project dat uit 'een gevaarlijke ideologische cocktail van apocalyptische religie en door de Verlichting geïnspireerde utopieën' bestaat), waarin het religieus gemotiveerde terrorisme vanuit de moslimgemeenschap welig tiert en waarin er ook behoefte is aan en ruimte is voor een op persoonlijke beleving en ervaring gerichte religiositeit⁹⁴. Om die reden is de term *transition period* helemaal nog niet zo'n misplaatste benaming voor deze tijd. Het lijkt er in ieder geval op dat we in een tijd leven waarin premoderne, moderne en postmoderne elementen vóórkomen en dat deze vaak niet harmonieus naast elkaar bestaan maar met elkaar strijden om de hegemonie. Welke elementen de strijd zullen winnen, is op dit moment nog onduidelijk.

Een tijd van existentiële zinloosheid en een hang naar Zin

Hoewel het goed is om illusies door te prikken en te verwerpen, lijkt het er niet-temin op dat de postmodernisten niet alleen het badwater maar ook het kind van de Verlichting – en niet alleen het kind van de Verlichting maar ook de geestes-kinderen van onder meer de antieke en christelijke denkers – hebben weggegooid. Met andere woorden: niet alleen de 'waanzin' maar ook de waarde van vele eeuwenlang uitgekristalliseerde ideeën is door de postmodernisten als ware alles louter hersenspinsel en illusie van het ene op het andere moment weggespoeld⁹⁵. Datgene dat zij hiervoor in de plaats stelden – in het bijzonder (individuele) vrijheid in de zin van vrijheid van alle dwingende, van bovenaf opgelegde grote kennistheoretische, ethische en esthetische waarheden oftewel (individuele) vrijheid van het *laissez-faire* type⁹⁶ – blijkt tegenwoordig al lang niet meer door iedereen vanzelfsprekend als de grote verdienste van de postmoderniteit te worden beschouwd, alsof dit al ooit het geval zou zijn geweest. Terwijl de teloorgang van de (be)knellende (ver)banden en keurslijven die in de jaren vijftig van de vorige eeuw onze samenleving nog kenmerkten, sinds de jaren zestig van diezelfde eeuw vooral door Verlichtingsaanhangers en postmodernisten als een bevrijding wordt beschouwd, wordt de sinds diezelfde jaren zestig ontstane en sindsdien alleen maar geradicaliseerde (individuele) vrijheid door communitaristen, (neo)conservatieven en bepaalde Verlichtingsaanhangers allesbehalve als een onverdeelde vooruitgang beschouwd⁹⁷. Communitaristen, (neo)conservatieven en denkers die zich op het standpunt stellen dat het Verlichtingsproject nog lang niet tot volle wasdom is gekomen, hebben vrijwel onafgebroken – ieder op zijn eigen manier – kritiek geleverd aan het adres van de postmoderniteit⁹⁸. Ook veel mensen die zich niet op een filosofische of wetenschappelijke manier met de postmoderniteit bezighouden, blijken zich niet achter het postmoderne

⁹⁴ Zie: Gray 2007; Gray, J., *Provocaties. Gedachten over vooruitgang en andere illusies*, Ambo, Amsterdam, 2004; Manenschijn 2005.

⁹⁵ Wilber 1998, p. 182-212.

⁹⁶ Deze term is ontleend aan: Dhawan, G., *De structuur van de geweldloze staat*, SVAG, Zwolle, 1978, p. 30.

⁹⁷ Vanderveen, G.N.G., *Nederland vroeger veiliger? De veranderde beleving van onveiligheid*, JV 2001 (1), p. 34-48, p. 40.

⁹⁸ Dit wil overigens niet zeggen dat communitaristen en (neo)conservatieven geen kritiek hebben op het Verlichtingsdenken. Veel postmoderne ontsparingen vinden volgens hen hun oorsprong in de moderniteit.

verhaal van vrijheid blijheid te hebben kunnen en willen scharen. Voor velen heeft het einde van de grote metaverhalen namelijk tegelijkertijd het begin van de zinloosheid van het bestaan ingeluid, aangezien deze verhalen mensen een existentieel houvast en een zingevingskader gaven. Voor veel mensen blijkt de Nietzscheaanse opdracht om zelf zin aan het leven te geven een welhaast onmogelijke opdracht te zijn, een titanenarbeid die slechts door *Übermenschen* lijkt te kunnen worden verricht. Slechts voor *Übermenschen* lijkt 'de ondraaglijke lichtheid van het bestaan' draaglijk⁹⁹. Wellicht dat het hierdoor begrijpelijk wordt dat nogal wat mensen momenteel hun heil zoeken bij mensen (waaronder niet in de minste plaats populistische politici) die hen een groot verhaal te bieden hebben. Het verlangen naar Zin blijft bestaan.

Een tijd vol verlangen naar vrijheid voor zichzelf en veiligheid ten opzichte van anderen

Tijdens de Tweede Wereldoorlog schreef de Duits-Amerikaanse filosoof Fromm dat mensen bang zijn voor vrijheid en daarom geneigd zijn te kiezen voor een sterke leider met een visie, zelfs als het hierbij om een perverse visie gaat¹⁰⁰. Wanneer mensen moeten kiezen tussen vrijheid of veiligheid, dan zullen zij uiteindelijk altijd veiligheid verkiezen boven vrijheid¹⁰¹. Vrijheid is een vorm van onveiligheid en wanneer vrijheid zodanig wordt aangewend dat onveiligheid hierdoor toeneemt, dan zullen mensen alleen al op grond van hun ingebakken streven naar zelfoverleven voor veiligheid kiezen. Toch staan de zaken er niet zo eenvoudig voor als hier geschetst. Immers, wanneer mensen inderdaad bang zouden zijn voor vrijheid – ook voor hun eigen vrijheid – en wanneer zij veiligheid beslist hoger zouden waarderen dan vrijheid, dan zouden zij in alle gevallen voor de grootst mogelijke veiligheid kiezen, voor een totalitaire staat volgens Hobbesiaans model derhalve (al is het natuurlijk maar de vraag hoe veilig een totalitaire staat werkelijk is). Dit is echter niet het geval, alleen al gezien het feit dat we er in de lijn van filosofen als Locke, Montesquieu en Kant voor hebben gekozen om (in ieder geval *de jure*) in een democratische rechtsstaat te leven. Dit is een staat waarin (idealiter) constant wordt gestreefd naar een evenwicht tussen veiligheid en vrijheid en waarin de vrijheid die aan de mens van nature zou toekomen of – vanuit positiefrechtelijk perspectief bezien – door middel van mensenrechtenverdragen aan hem is toegekend, niet zonder valide redenen mag worden beperkt. In de democratische rechtsstaat gaat het erom dat een doorschieten naar zowel anarchie (te veel vrijheid) als totalitarisme (te veel veiligheid) wordt voorkómen. Dat het realiseren van het evenwicht tussen vrijheid en veiligheid allesbehalve een sinecure is – mede omdat het evenwichtspunt geen statisch, voor eens en altijd gegeven moment is – is logisch.

In zijn boek 'De veiligheidsutopie' uit 2002 wijst Boutellier op de extreme spanning die er sinds enige tijd in onze cultuur is ontstaan tussen aan de ene kant vrijheid (vitaliteit) en aan de andere kant veiligheid (bescherming). Tegenover het verlangen naar veiligheid – een verlangen dat de laatste jaren mede naar aanleiding van de terroristische aanslagen in Amerika, Spanje en Londen zodanig

⁹⁹ Kundera, M., *De ondraaglijke lichtheid van het bestaan*, Ambo, Amsterdam, 2004; Yalom, I.D., *Therapie als geschenk*, Balans, Amsterdam, 2001.

¹⁰⁰ Fromm, E., *De angst voor vrijheid. De vlucht in autoritarisme, destructivisme, conformisme*, 13^e geheel herz. dr., Erven J. Bijleveld, Utrecht, 1999.

¹⁰¹ Piret, J.M., *Veiligheid en rechtsstatelijkheid: rechtsfilosofische en ideeënhistorische beschouwingen*, DD 2000, p. 31-49, p. 33.

is gevoed dat er binnen de Haagse politiek en ook vanuit de wetenschappelijke wereld zelfs stemmen opgingen om een afzonderlijk (sociaal) grondrecht op veiligheid in de Nederlandse grondwet op te nemen¹⁰² – staat een minstens even groot verlangen naar vrijheid. Blijkbaar is vrijheid toch niet zo angstaanjagend gebleken als Fromm meende. Het lijkt er echter op dat Boutelliers stelling dat mensen zowel verlangen naar de grootst mogelijke vrijheid als naar de grootst mogelijke veiligheid, dient te worden gepreciseerd. Mensen hebben naast een utopisch verlangen naar vrijheid voor zichzelf tegelijkertijd een utopisch verlangen naar veiligheid jegens anderen. Aan het einde van zijn boek blijkt Boutellier eenzelfde precisering aan te brengen, wanneer hij schrijft: 'Enerzijds wordt door burgers een maximale vrijheid gevraagd en genoten in de vormgeving van het eigen leven, anderzijds klinkt er een duidelijke roep om beheersing indien deze vrijheid ten koste gaat van zichzelf of eventuele derden'¹⁰³. Het lijkt er derhalve op dat mensen niet zozeer bang zijn voor hun eigen vrijheid maar vooral voor de vrijheid van anderen. Niet mijn vrijheid vormt een bron van onveiligheid maar de vrijheid van de ander. Niet voor mijn vrijheid hoef ik bang te zijn maar voor de vrijheid van de ander. En uit vrijheid lijkt de zich onveilig voelende mens zich vervolgens alsnog over te geven aan hen die méér veiligheid propageren door onveilige elementen in de samenleving uit te bannen. En zo krijgt Fromm in zekere zin toch nog gelijk: mensen zijn bang voor de vrijheid van de ander en daarom zijn zij geneigd te kiezen voor een sterke leider met een visie, zelfs als het hierbij gaat om een visie waarbij de ander als (mogelijk) onveilig element (definitief) uit de samenleving wordt gebannen. Het is tevens deze sterke leider die deze angstige mensen met hun gevoel van existentiële zinloosheid opnieuw zin geeft in hun leven, al was het maar door hen iets te geven waartegen zij zich kunnen afzetten (zondebokmechanisme). Angst, verminderde tolerantie en gevoelens van onbehagen bieden overigens een vruchtbare voedingsbodem voor populisme binnen de politiek. Het mag duidelijk zijn dat door een eenzijdig streven naar veiligheid het evenwicht tussen vrijheid en veiligheid dat in een democratische rechtsstaat centraal staat, geweld wordt aangedaan, waardoor een opschuiven in de richting van een totalitaire staat niet ondenkbeeldig is.

Een tijd van angstgevoelens en vriend-vijanden

In navolging van de Duitse socioloog Luhmann stelt Van Stokkom dat we tegenwoordig in een tijdperk van *unverdeckte Angst* leven. Die (existentiële) angst komt op verschillende manieren aan de oppervlakte. Allereerst blijkt zij uit de afkalving van de tolerantie- ofwel frustratiedrempel in de samenleving en uit de oprekking van 'het kwaad' en de (over)gevoeligheid voor allerlei hinderlijk gedrag. Voorts blijkt zij uit de afwijzing van 'de ander' en 'het andere' en uit de afnemende waardering van de multiculturele samenleving. Bovendien blijkt zij uit de omarming van het streven naar veiligheid en uit de toegenomen punitiviteit in de samenleving wat betreft allerlei vormen van als onveilig/risicovol ervaren gedrag. Het gevoel van angst dat sinds het ontstaan van de risicomaatschappij halverwege de jaren tachtig van de vorige eeuw in versterkte mate bij mensen aanwezig is, is na

¹⁰² Zie voor de discussie over het al dan niet opnemen van een afzonderlijk recht op veiligheid in de Nederlandse grondwet: RegelMaat 2002 (3); NJCM-Bulletin 2002, p. 549-586. Zie ook: Kamerstukken 28 036. Dit wetsvoorstel strekkende tot opname van een recht op veiligheid in de grondwet is in mei 2008 ingetrokken.

¹⁰³ Boutellier 2002, p. 161.

9/11 alleen maar in intensiteit en omvang toegenomen¹⁰⁴. Couwenberg wijst erop dat er naar aanleiding van deze aanslagen sprake is van 'een terugkeer van politiek als vriend-vijand relatie', zoals beschreven door de Duitse politiek filosoof en rechtsgeleerde Schmitt¹⁰⁵. Sinds 9/11 doet met andere woorden 'het oude vriend-vijand-paradigma' opnieuw opgeld binnen de politiek. Het gaat hierbij om een politiek die gezien Van Stokkoms analyse eveneens van invloed is op nationaal niveau¹⁰⁶. Het hoeft geen verbazing te wekken dat een op vriend-vijanddenken gebaseerde politiek uiteindelijk in angst wortelt. Angst is namelijk een emotie die (anders dan liefde) een duidelijke grens rondom het eigen ik trekt. Zij trekt een duidelijke scheidslijn tussen het eigen ik en 'de ander' en 'het andere'¹⁰⁷. Op microniveau gebeurt dit tussen individuen onderling. Op mesoniveau ofwel nationaal niveau gebeurt dit tussen autochtonen en allochtonen. Op macroniveau ofwel internationaal niveau gebeurt dit tussen de ene natiestaat en de andere natiestaat of, ruimer gesteld, tussen de ene cultuur oftewel beschaving en de andere (bijvoorbeeld tussen de Westerse en de Islamitische wereld)¹⁰⁸.

Een tijd van geradicaliseerd individualisme

Dat het eigen ik de afgelopen decennia belangrijker is geworden, valt niet te loochenen. Zo spreekt de politicus Van Kemenade van het ontstaan van een zogeheten 'ik-cultuur' onder invloed van het voortgaande proces van individualisering en de verschraving van de sociale ethiek. De sociale ethiek is volgens de filosoof Kinneging inmiddels gereduceerd tot de negatieve norm 'gij zult een ander niet schaden'¹⁰⁹. Van Kemenade spreekt van een samenleving waarin het ieder voor zich maar dan wel zonder God voor ons allen de boventoon voert (God is immers dood)¹¹⁰. Boutellier bespeurt in wezen eenzelfde ontwikkeling, maar voegt hieraan toe dat de individuele mens zélf de plaats van God heeft ingenomen: 'Ieder kan zijn eigen God kiezen, of men kan zelfs denken zelf God te zijn', mits hij een ander niet schaadt¹¹¹. In praktijk lijkt de in de 'ontvoogde postmoderne cultuur' levende individuele mens evenwel niets anders te doen dan (mogelijk) schadelijk gedrag te vertonen, iets wat

¹⁰⁴ Stokkom, B. van, *Veiligheid zonder illusies. Angstmanagement en justitieel cynisme*, F&P 2006 (5), p. 36-46. Zie ook: Boutellier, J.C.J., Stokkom, B.A.M. van, *Consumptie van veiligheid. Van verzorgingsstaat tot veiligheidsstaat*, JV 1995 (5), p. 96-111; Vanderveen 2001, p. 44.

¹⁰⁵ Couwenberg, S.W., *Moderniteit en vitaliteit: hoe staan we ervoor anno 2003?*, in: Couwenberg, S.W. (red.), *Moderniteit en vitaliteit: hoe staan we ervoor anno 2003?*, CM jaarboek 2003, Damon, Budel, 2003, p. 9-42, p. 33-35.

¹⁰⁶ Zie: Ippel, P., *Het eigene en de anderen. Traditie, moraal en recht in de multiculturele samenleving*, BJu, Den Haag, 2002; Vijver, C.D. van der, *De burger en de zin van strafrecht*, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1993, p. 134; Buruma 2005a, p. 113.

¹⁰⁷ Zie: Nussbaum, M., *Oplevingen van het denken. Over de menselijke emoties*, Ambo, Amsterdam, 2004; Nussbaum, M., *Terror & Compassion*, Daedalus, winter 2003, p. 10-26; Nussbaum, M.C., *Wat liefde weet. Emoties en moreel oordelen*, Muntinga, Amsterdam, 2002.

¹⁰⁸ Zie: Huntington, S., *Botsende beschavingen*, 7^e dr., Manteau/Anthos, Antwerpen/Amsterdam, 2003.

¹⁰⁹ Kinneging, A., *Rechtvaardigheid en vergeving*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005d, p. 115-126, p. 117-118.

¹¹⁰ Kemenade, J. van, *De overbelaste rechtsstaat*, in: Foqué, R.M.G.E. (red.), *Grenzen tussen goed en kwaad. 13 Essays over preventie, misdaad en straf in de 21ste eeuw*, MvJ, Den Haag, 1998, p. 59-66, p. 60-61.

¹¹¹ Boutellier, H., *De postmoderne zondeval. Een beschouwing over veiligheid, strafrecht en humanisme*, TvHum 2000 (1), p. 1-13, p. 6; Boutellier, H., *Solidariteit en slachtofferschap. De morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur*, SUN, Nijmegen, 1993, p. 212.

des te meer opvalt nu mensen hiervoor zo (hyper)gevoelig zijn geworden¹¹². Volgens Komter is er sprake van een toenemend narcisme in de zin van 'lak hebben aan de wereld, ieder voor zich, ik ga hoe dan ook voor'¹¹³. Ook Van Stokkom onderschrijft de stelling van Komter dat 'het moderne ego uitvergrote vormen heeft aangenomen'. Hij schrijft: 'Dit vergrote ego beperkt zich niet tot jonge mannen. Het opgeblazen zelf [...] lijkt zich ook in oudere leeftijdsgroepen en bij vrouwen sterker te hebben ontwikkeld. [...] het uitvergrote ego lijkt de hele samenleving te hebben doortrokken'¹¹⁴. De genoemde wetenschappers staan overigens niet alleen wat hun standpunt in dezen betreft¹¹⁵. In het in 2003 uitgebrachte WRR-rapport 'Waarden, normen en de last van het gedrag' staat dat mensen enerzijds wel degelijk weten wat goed en slecht is – sterker nog: over waarden en normen is nog nooit zoveel consensus geweest als tegenwoordig –, maar dat zij anderzijds zichzelf niet aan de regels houden. De regels lijken er vooral te zijn om anderen aan te houden¹¹⁶. De hel dat zijn de anderen en dus zijn de regels er niet voor mij maar voor de ander. Al met al kan worden vastgesteld dat we momenteel in een tijd van geradicaliseerd individualisme (egocentrisme/narcisme) leven, in een tijd van 'het dikke ik'.

Een tijd vol potentiële slachtoffers zonder solidariteit met echte slachtoffers

Een andere ontwikkeling die Boutellier reeds in zijn dissertatie 'Solidariteit en slachtofferschap' uit 1993 blootlegt, is dat mensen zich tegenwoordig – anders dan bijvoorbeeld in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw – veel beter kunnen identificeren met de slachtoffers van misdaad dan met de plegers hiervan. Waarom dat zo is? Omdat mensen zich tegenwoordig vrijwel permanent als een potentieel slachtoffer zien en niet langer óók als een potentiële dader¹¹⁷. Nogmaals: de hel dat zijn de anderen. Beïnvloed door het gedachtegoed van de Canadese sociaal-psycholoog Lerner maakt Van der Vijver in zijn dissertatie 'De burger en de zin van strafrecht' uit 1993 duidelijk dat de mens het liefst het idee heeft in een rechtvaardige c.q. veilige wereld te leven (*the belief in a just world*) en dat hij er alles aan doet om dat idee in stand te houden. Dit streven kan zelfs zover gaan dat mensen zich niet alleen afzetten tegen daders maar ook tegen slachtoffers in die zin dat zij een deel van de schuld bij hen leggen (*blaming the victim*)¹¹⁸. Een voorbeeld van gevallen waarvoor de theorie van *the belief in a just world* regelmatig opgaat, wordt gevormd door zedenzaken. In praktijk komt het namelijk voor dat het slachtoffer van ongewenst seksueel gedrag (door de verdachte en/of diens raadsman) wordt verweten dat zij het gedrag zelf heeft uitgelokt of minstens hiertoe aanleiding heeft gegeven¹¹⁹. Indien de theorie van

¹¹² Boutellier 2000, p. 9.

¹¹³ Komter, A., *Wie de buitenwereld minacht, vindt geweld gewoon*, De Volkskrant 22 mei 1999.

¹¹⁴ Stokkom, B.A.M. van, *Het mannelijk ego. Over onzekerheid, hoge eigendunk en agressie*, JV 2000 (1), p. 48-60, p. 58.

¹¹⁵ Zie: Kunneman, H., *Voorbij het dikke-ik. Bouwstenen voor een kritisch humanisme*, SWP, Amsterdam, 2005; Buruma, Y., *Veiligheid door repressie: emotie of verstand?*, WODC-lezing, Pulchri Studio, Den Haag, 2003; Taylor, Ch., *De malaise van de moderniteit*, 14^e dr., Ten Have/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 2007.

¹¹⁶ WRR, *Waarden, normen en de last van het gedrag*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2003; Beer, P. de, Hoed, P. den, *Wat gij niet wilt dat u geschiedt... Verkorte weergave van het WRR-rapport Waarden, normen en de last van het gedrag*, Salomé, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2004.

¹¹⁷ Boutellier 1993. Zie ook: Buruma 2005a, p. 112-113.

¹¹⁸ Van der Vijver 1993, p. 142 en 161.

¹¹⁹ Zie: Bumiller, K., *Gevallen engelen, Geweld tegen vrouwen en het juridische verhaal*, Nemesis 1991 (3),

Van der Vijver klopt, dan is het maar de vraag in hoeverre er tegenwoordig écht sprake is van solidariteit met slachtoffers. Bezien vanuit een narcistisch perspectief waarbinnen zowel gevoelens van onzekerheid als gevoelens van hoge eigendunk centraal staan, is het alleszins voorstelbaar dat er juist geen sprake is van solidariteit met slachtoffers maar eerder van medelijden, waarbij als het ware op hen wordt neergekeken. Wanneer een potentieel slachtoffer daadwerkelijk slachtoffer wordt, dan kan trouwens eenzelfde soort reactie bij het slachtoffer zelf worden waargenomen. Het slachtoffer zoekt dan (een deel van) de schuld bij zichzelf om zo het idee dat een mens zijn lot in eigen handen heeft, in stand te kunnen houden en het idee dat we in een *just world* leven, niet te hoeven loslaten¹²⁰. Het permanente gevoel van potentieel slachtofferschap lijkt in praktijk dus niet te leiden tot solidariteit met echte slachtoffers.

Een tijd van uiterlijke beschaving zonder innerlijke beschaving

Het postmoderne denken luidde niet alleen het einde van het grote metaverhaal van het Christendom in (God is dood en iedereen dient voortaan zijn eigen God te kiezen of te zijn). Het betekende tevens het einde van één van de grootste Verlichtingsverhalen, namelijk het verhaal dat de geschiedenis dient te worden opgevat als een proces van vrijwel automatische lineaire progressie, een verhaal dat in wezen kan worden opgevat als de gesecculariseerde voortzetting van het joods-christelijke verhaal van de komst van de Messias en het Koninkrijk Gods¹²¹. In navolging van zijn leermeester Schopenhauer moest ook Nietzsche niets hebben van deze gedachte. Hijzelf verkondigde de zogeheten idee van de eeuwige wederkeer. Deze idee is terug te vinden in het cultuurpessimistische werk van de Duitse geschiedfilosoof Spengler die in zijn boek *Der Untergang des Abendlandes* uit 1918 het einde van de Westerse beschaving aankondigt, nu beschavingen volgens hem overeenkomstig de natuur onderworpen zijn aan het ritme van opkomst, bloei, neergang en ondergang¹²². Gedurende de twintigste eeuw werd duidelijk dat de idee van de geschiedenis als vrijwel automatisch lineair verlopend beschavingsproces inderdaad voor onhoudbaar moet worden gehouden, in ieder geval wat betreft de innerlijke, morele vooruitgang van de mens¹²³. In geen enkele eeuw werden er op zo grote schaal zoveel mensen onderdrukt en vermoord als in de twintigste eeuw – en de eenentwintigste eeuw lijkt in dit opzicht vooralsnog slechts een voortzetting van de vorige te vormen. Ook in die zin is de Westerse mens inmiddels een illusie armer.

De Duitse filosoof Schweitzer maakt onderscheid tussen enerzijds uiterlijke en anderzijds innerlijke beschaving¹²⁴. Terwijl uiterlijke beschaving te maken heeft

p. 2-13.

¹²⁰ Zie ook: Kleber, R., *De schok van geweld. De psychologie van gevolgen en verwerking*, in: Achterhuis, H.J., Alting von Geusau, W.A.M., Dobbelaer, J.M.M., Kleber, R.J., Leijten, J.C.M., *De gewelddadige samenleving*, Ambo/KSGV, Baarn/Nijmegen, 1994, p. 13-32.

¹²¹ Couwenberg 2003, p. 9-42, p. 11-13. Zie ook: Gray 2007.

¹²² Couwenberg 2003, p. 9-42, p. 13-14.

¹²³ Zie ook: Gray 2004; Gray, J., *The Necessity of Myth*, Studium Generale Maastricht, Maastricht, 2003.

¹²⁴ Schweitzer, A., *Verfall und Wiederaufbau der Kultur. Kulturphilosophie I*, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1925; Schweitzer, A., *Kultur und Ethik. Kulturphilosophie II*, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1926. Zie ook: Wal, G.A. van der, *Vitaliteit van de moderniteit problematisch zonder koerswijziging*, in: Couwenberg, S.W. (red.), *Moderniteit en vitaliteit: hoe staan we ervoor anno 2003?*, CM jaarboek 2003, Damon, Budel, 2003, p. 53-67, p. 60.

met wetenschap, techniek, economie en instrumenteel denken ('harde krachten' en welvaart), heeft innerlijke beschaving alles van doen met levenservaring, gevoel, intuïtie, spiritualiteit, religie en moraal ('zachte krachten' en welzijn). Terwijl het uiterlijke beschavingspeil onder invloed van de steeds verder voortschrijdende wetenschap en technologie alsmáar blijft stijgen, is er wat de innerlijke beschaving betreft volgens Schweitzer overduidelijk sprake van stilstand en zelfs achteruitgang. Het weinig illustere product qua mens dat beide gelijktijdig plaatsvindende beschavingsontwikkelingen heeft voortgebracht, bestaat – om een treffende term van Kinneging te hanteren – uit 'zwaarbewapende barbaren'¹²⁵. De maakbaarheid van de samenleving in de zin van de maakbaarheid van een harmonieuze, vreedzame en gelukkige samenleving blijkt uiteindelijk meer – in ieder geval niet minder – afhankelijk te zijn van het innerlijke dan van het uiterlijke beschavingspeil van de mens. En terwijl de voortschrijdende uiterlijke beschaving ervoor heeft gezorgd dat fysiek en psychisch lijden in bepaalde gevallen kan worden voorkómen of in ieder geval kan worden verholpen of verzacht, blijken de stilstand en achteruitgang van de innerlijke beschaving ertoe te hebben geleid dat psychisch lijden in veel gevallen niet is afgenomen en wellicht zelfs is toegenomen, mede omdat vanwege deze stilstand en achteruitgang ook het fysieke lijden in bepaalde gevallen is toegenomen. Zo houden mensen – om met de woorden van de Britse politiek filosoof Gray te spreken – nog steeds van een partijtje oorlog: 'De mens mag dan hunkeren naar vrede en vrijheid, hij is net zo dol op oorlog en tirannie'¹²⁶. In de lijn van Schweitzer sprak de Griekse filosoof Kazantzakis direct na de Tweede Wereldoorlog de volgende woorden: 'Wij allen hebben het onbestemde gevoel van een groot gevaar dat onze cultuur bedreigt. Welk gevaar is dat: dat de intelligentie van de mens zich veel sneller heeft ontwikkeld dan zijn zielenkrachten'¹²⁷. Deze woorden gelden in onze dikke ik-cultuur wellicht in nog sterkere mate dan toen.

Een tijd waarin onze diepste natuur in opstand komt

In de Westerse, postmoderne wereld is er sprake van de opleving van een religieus bewustzijn¹²⁸. Religie is terug van weggeweest. Sterker nog: religie is eigenlijk nooit weggeweest, ook niet gedurende de moderniteit¹²⁹. Hoe dit ook zij, in ieder geval biedt de postmoderniteit ruimte voor religie – ook voor onorthodoxe, ketterse en vrijzinnige vormen hiervan – en veel mensen blijken hiervoor open te staan. Religie blijft zich manifesteren, máár niet zozeer het dogma als wel de beleving staat hierbij centraal. Het tanende gezag van religieuze dogma's creëert ruimte voor religieuze ervaringen en voor de beleving van verbondenheid met de ultieme werkelijkheid¹³⁰. Kortom: niet de dogmatische maar de spirituele dimensie van religie wint in de Westerse, postmoderne wereld aan belangstelling. De boeddholoog en dharmaleraar De Wit beschouwt het als hoopvol dat in reactie op het maatschappelijk gedeelde gevoel van onbehagen de belangstelling voor spi-

¹²⁵ Kinneging, A., *De solide duisternis van de Verlichting*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005j, p. 444-487, p. 483.

¹²⁶ Gray, J., *De Vooruitgang is een mythe*, De Groene Amsterdammer 19 november 2004. Zie ook: Einstein, A., Freud, S., *Warum Krieg? Ein Briefwechsel*, Diogenes, Zürich, 2005.

¹²⁷ Aangehaald in: Mögle-Stadel, S., *Dag Hammerskjöld. Biografie van een visionair*, Christofoor, Zeist, 2004, p. 15.

¹²⁸ Zie hoofdstuk 1 §3 en hoofdstuk 5 §3.

¹²⁹ Zie: Heirman 2008.

¹³⁰ Den Besten 2007, p. 360 en 371.

ritualiteit en voor Boeddhisme in het bijzonder toeneemt¹³¹. Volgens De Wit komt het gevoel van onbehagen bij mensen uiteindelijk voort uit een ‘gefrustreerde boeddhanatuur’. Het meest wezenlijke in de mens – i.e. zijn Boeddhanatuur die hij met alle levende wezens deelt en die als het ware de katalysator is van het menselijk streven naar waarlijk geluk – wordt immers door de in het voorgaande genoemde ontwikkelingen en processen sterk onderdrukt. In een cultuur waarin het alleen nog maar draait om het consumeren van zoveel mogelijk welvaart en waarin door het vrije marktdenken mensen niet als broeders maar als concurrenten tegenover elkaar komen te staan, is het niet verwonderlijk dat mensen primair alleen aan zichzelf denken en onverschillig raken ten opzichte van hun inhalige gedrag ten aanzien van anderen. Het kan niet anders dan dat de Boeddhanatuur hiertegen in opstand komt, aldus De Wit. En dat komt tot uiting in een gevoel van onbehagen, frustratie en ongelukkig zijn. De Westerse mens blijkt diep van binnen te verlangen naar ‘het goede leven’ en hij lijkt zich er langzaam maar zeker van bewust te worden dat een ‘cultuur van de uiterlijkheid’ oftewel een cultuur die leeft ‘in een gehalveerd wereldbeeld’ geen goede of althans geen volledige voedingsbodem hiervoor vormt¹³². De wetenschap kan veel, maar zij kan geen antwoorden geven op vraagstukken die te maken hebben met hoe de mens behoort te leven om waarlijk gelukkig te zijn. Zoals Wittgenstein ooit schreef: ‘Wij voelen dat zelfs als alle mogelijke wetenschappelijke vragen zijn beantwoord, onze levensproblemen nog in het geheel niet zijn aangeroerd’¹³³.

Op grond van voorgaande uiteenzetting kan de huidige tijdgeest puntsgewijs als volgt worden samengevat. We leven tegenwoordig in een tijd:

- waarin de grote metaverhalen zijn gedeconstrueerd, maar waarin tegelijkertijd aan dergelijke verhalen wordt vastgehouden, omdat veel mensen niet zonder kunnen leven;
- waarin mensen hun eigen God (moeten) zijn en waarin zij zélf zin (moeten) geven aan hun leven, maar waarin tegelijkertijd veel mensen op zoek gaan naar een (oude of nieuwe) God buiten zichzelf (eventueel in de vorm van een sterke leider), omdat zélf zin geven aan het leven voor veel mensen een bovenmenselijke opgave is;
- waarin gevoelens van existentiële zinloosheid en onbehagen de boventoon voeren;
- waarin mensen tegelijkertijd verlangen naar maximale vrijheid voor zichzelf en maximale veiligheid ten opzichte van anderen;
- waarin angstgevoelens en vriend-vijanden denken op alle niveaus aan kracht winnen;

¹³¹ Limpt, C. van, Wit, H. de, *We lopen in de fuik van georganiseerde hebzucht*, Trouw 3 juni 2005.

¹³² Van der Wal 2003, p. 53-67. Zie ook: Dalai Lama, *Het universum in een enkel atoom*, Servire, Utrecht, 2006, p. 11-12: ‘dat zelfs in landen die op wetenschappelijk gebied het hoogst ontwikkeld zijn, mensen nog steeds lijden, vooral op het emotionele en psychische vlak. De grote verdienste van de wetenschap is dat zij op een geweldige manier kan bijdragen aan het verlichten van het fysieke lijden. Maar alleen door de eigenschappen van het hart te ontwikkelen en onze houding te veranderen kunnen we het mentale lijden aanpakken en te boven komen. Met andere woorden, het is voor ons zoeken naar wezenlijk geluk onmisbaar dat we onze fundamentele menselijke waarden verbeteren. Vanuit het perspectief van het menselijk welzijn hebben wetenschap en spiritualiteit elkaar dus wel degelijk iets te zeggen. We hebben ze beide nodig, want we moeten zowel het fysieke als het psychische lijden verlichten’.

¹³³ Wittgenstein, L., *Tractatus Logico-philosophicus*, 6^e dr., Athenaeum-Polak & Van Gennep, Amsterdam, 1998.

- waarin een geradicaliseerd individualisme (egocentrisme/narcisme) hoogtij viert;
- waarin mensen zichzelf vrijwel uitsluitend nog als potentiële slachtoffers zien, maar waarin zij geen solidariteit hebben met de echte slachtoffers;
- waarin innerlijke beschaving sterk achterblijft bij uiterlijke beschaving;
- waarin er vanuit de gevoelens van existentiële zinloosheid en onbehagen voor een deel van de mensen een behoefte aan spiritualiteit ontstaat.

Hoewel bepaalde kenmerken op het eerste gezicht wellicht enigszins tegenstrijdig lijken, hangen zij desalniettemin nauw met elkaar samen. Op grond van deze kenmerken kan worden geconcludeerd dat we tegenwoordig in een bij uitstek angstige en daardoor conflictueuze samenleving leven¹³⁴.

11. De huidige maatschappij

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de huidige maatschappij waarin het strafrecht functioneert. Aard en omvang van het strafrecht hangen immers niet alleen af van de tijdgeest maar ook van de maatschappij, zij het dat onder invloed van de tijdgeest ook de maatschappij kan veranderen. Zo kan een democratische rechtsstaat zich mede onder invloed van de tijdgeest ontwikkelen tot een veiligheidsstaat en een welvaarts- ofwel verzorgingsstaat tot een risicomaatschappij.

De risicomaatschappij en de veiligheidsstaat (preventiestaat)

Het soort maatschappij waarin het strafrecht tegenwoordig opereert, staat sinds enkele decennia bekend als de risicomaatschappij. Zij wordt beschouwd als de opvolger van de welvaarts- ofwel verzorgingsstaat. Met de term risicomaatschappij is onlosmakelijk de naam van de Duitse socioloog Beck verbonden. Het was namelijk Beck die in 1986 zijn inmiddels befaamde boek over *die Risikogesellschaft* publiceerde, waarin hij de transitie van een industriële welvaartsstaat naar een post-industriële risicomaatschappij in de Westerse wereld bespreekt¹³⁵. Boutellier vat Becks gedachtegoed als volgt samen:

'De centrale stelling van Beck is even simpel als ingenieus. De technologische ontwikkeling heeft een dusdanige vlucht genomen dat zij haar eigen risico's niet meer kan beheersen. Door de succesvolle modernisering zijn de materiële noden afgenomen, maar de potentiële bedreigingen juist toegenomen. De pogingen om deze risico's te reduceren hebben de overhand genomen in de maatschappelijke ordeningsprocessen. Dit betekent dat een grote mate van materiële zekerheid gepaard gaat met grote, veelal onzichtbare risico's. De logica van welvaartsproductie werd afgelost door een logica van risicovermijding en risicomanagement. [...] Niet de verdeling van de productie, maar de spreiding van risico's is de centrale opgave van de huidige maatschappij'¹³⁶.

Het gedachtegoed van Beck werd al snel gemeengoed en is inmiddels terug te vinden in het werk van veel wetenschappers, onder wie sociologen als Giddens en Garland. Naast de term risicomaatschappij wordt ook wel de inmiddels evenzeer

¹³⁴ Boutellier 2005, p. 6-7.

¹³⁵ Beck, U., *Risk Society. Towards a New Modernity*, SAGE, London/Newbury Park/New Delhi, 2003.

¹³⁶ Boutellier 2002, p. 39.

ingeburgerd geraakte term veiligheidsstaat (preventiestaat) gebezigd ter aanduiding van de huidige maatschappij. Beide termen kunnen overigens als twee zijden van dezelfde medaille worden beschouwd. In de risicomaatschappij blijkt namelijk een onverzadigbaar verlangen naar veiligheid (door middel van preventie) te bestaan. En voor deze veiligheid dient in de eerste plaats de staat zorg te dragen, aangezien deze primair is opgericht ter waarborging van de veiligheid in de samenleving (veiligheidsstaat). In praktijk blijkt het volgende. Hoe meer risico's er in de samenleving zijn, des te groter zijn de angst voor onveiligheid en het verlangen naar veiligheid bij de burger én des te zwaarder is de taak voor de overheid om de veiligheid in de samenleving te waarborgen en om onveiligheidsgevoelens bij de burger weg te nemen. Hoewel het verlangen naar veiligheid algemeen menselijk is¹³⁷ en dit verlangen een belangrijke rol heeft gespeeld bij de ontwikkeling en de legitimering van de moderne natiestaat¹³⁸, hebben de angst voor onveiligheid en het hiermee gepaard gaande onverzadigbare verlangen naar onveiligheid- ofwel risicoreductie evenwel zodanige proporties aangenomen¹³⁹ dat de verzorgingsstaat waarin de *distribution of goods* centraal staat, inmiddels heeft plaatsgemaakt voor de veiligheidsstaat waarin de *distribution of bads* centraal staat¹⁴⁰. Zoals gezegd: niet de verdeling van de (welvaarts)productie (*goods*), maar de spreiding van de (veiligheids)risico's (*bads*) is de centrale opgave in de risicomaatschappij.

Paradoxen in de risicomaatschappij

Terwijl mensen zich er steeds meer van bewust worden dat er tal van risico's zijn die hun bestaan bedreigen en dat een volstrekt risicoloze samenleving voor onmogelijk moet worden gehouden, worden de pogingen om deze utopie te realiseren vooralsnog slechts geïntensiveerd: 'Het inzicht in het onbeheersbare karakter van de werkelijkheid leidt tot krachtige pogingen om ontwikkelingen, die gevaar zouden kunnen opleveren, onder controle te krijgen'¹⁴¹. Dit is de eerste paradox die Pieterman in de risicomaatschappij bemerkt. Daarnaast blijkt hij nog twee andere paradoxen op het spoor te zijn, namelijk: hoewel de Westerse mens tegenwoordig het beeld heeft van een wereld die slechts onveiligheid te bieden heeft, is hij nog nooit zo veilig geweest als tegenwoordig én hoewel de Westerse mens tegenwoordig verantwoordigd is over zowat elk door hem ondervonden nadeel dat het gevolg is van onveilig gedrag, ontkent hij steeds vaker zijn eigen verantwoordelijkheid¹⁴². Mijns inziens kunnen deze drie paradoxen vrij eenvoudig worden verklaard aan de hand van de tijdgeest zoals deze in de vorige paragraaf is beschreven¹⁴³.

¹³⁷ Vanderveen 2001, p. 45; Boutellier 2000, p. 4.

¹³⁸ Contractsfilosofen stellen dat de mens in de (hypothetische) natuurtoestand bereid is geweest om in ruil voor veiligheid een (klein/groot) deel van zijn (natuurlijke) vrijheid af te staan aan de staat.

¹³⁹ Boutellier en Van Stokkom spreken van een inflatie van angst en onbehagen. Zie: Boutellier & Van Stokkom 1995, p. 106.

¹⁴⁰ Roef, D., *Strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de risicomaatschappij*, in: Bal, P.L., Prakken, E., Smaers, G.E. (red.), *Veiligheid of vergelding? Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*, Kluwer, Deventer, 2003, p. 33-56, p. 34-38.

¹⁴¹ Pieterman, R., *Van gevaar naar risico. Veranderingen in de visie op schade*, JV 1999 (9), p. 26-42, p. 28. Zie ook: Vanderveen 2001, p. 45.

¹⁴² Pieterman 1999, p. 26 en 40. Zie ook: Boutellier & Van Stokkom 1995, p. 104.

¹⁴³ De eerste paradox hangt samen met het einde van de grote metaverhalen, terwijl veel mensen hieraan blijven vasthouden. Tot deze verhalen behoort ook het verhaal dat de samenleving maakbaar is en steeds beter zal worden. Dat getracht wordt de samenleving vooral met behulp van de technologie onder controle te krijgen, komt omdat uiterlijke beschaving hoger wordt

De overheid als zondebok

De mens wordt zich steeds meer bewust van de vele risico's die in een hoogtechnologische samenleving zijn bestaan bedreigen¹⁴⁴. Naast de verschillende soorten gevaar die buiten het menselijk handelen om ontstaan (hierbij kan worden gedacht aan de vele vormen van natuurgeweld en ziekten, zij het dat ook in dit verband het gedrag van de mens vaak niet irrelevant is), bestaan er tal van gevaren die de mens (direct) zelf in het leven roept – zeker in een samenleving waarin het uiterlijke beschavingspeil ras voortschrijdt, terwijl het innerlijke stagneert en zelfs daalt. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de technologie inmiddels geen verlengstuk van de mens meer is, maar dat de mens veeleer een verlengstuk van de technologie is geworden¹⁴⁵. Een kleine menselijke fout kan grote schadelijke gevolgen hebben. Een aantal menselijke slordigheden kan een ware ramp met vele slachtoffers veroorzaken. Hierbij kan worden gedacht aan de rampen in het Indiase Bhopal en het toenmalig Russische Tsjernobyl en meer recent en dichter bij huis aan de vuurwerkramp in Enschede en de cafébrand in Volendam. Terwijl de mens in een premoderne, religieuze samenleving bepaalde catastrofes zal toeschrijven aan God als zijnde *Acts of God*, zal hij in een (post)moderne, seculiere samenleving waarin God dood is en waarin het noodlot (*fatum*) niet langer als een valide vervanger wordt geaccepteerd, op zoek gaan naar een (andere) zondebok die hij verantwoordelijk kan stellen, wanneer risico's zich verwerklijken¹⁴⁶. Deze rol wordt tegenwoordig niet in de minste plaats vervuld door de overheid. Van de overheid wordt in de risicomaatschappij namelijk verwacht dat zij als eerste en voornaamste zorg draagt voor het menselijk heil. De staat dient voor veiligheid te zorgen, vandaar de term veiligheidstaat. In de woorden van Boutellier en Van Stokkom: 'Veiligheid verschijnt [...] als het nieuwe algemene belang dat het optreden van de Staat legitimeert'¹⁴⁷. Doordat de overheid de zorg voor veiligheid vrijwel exclusief naar zich toetrekt, stelt zij zich kwetsbaar op. Immers, ontstaat er op enig moment onveiligheid of ontstaan er op enig moment onveiligheidsgevoelens in de maatschappij, dan krijgt zij hiervan de schuld en aangezien veiligheid het nieuwe algemene belang is dat haar optreden legitimeert, komt haar eigen bestaansrecht op dat moment in gevaar.

Schaduwzijden van het door de staat gevoerde veiligheidsbeleid

Als gevolg van het geradicaliseerde individualisme in de samenleving blijken mensen steeds minder in staat te zijn om de hand in eigen boezem te steken en verantwoordelijkheid te nemen voor hun eigen gedrag. De overheid werkt deze ontwik-

gewaardeerd dan innerlijke beschaving. De tweede paradox houdt verband met het gegeven dat we in een tijd van existentiële angst leven. De mens is als de dood om zijn leven te verliezen, zeker nu met de dood van God een leven na de dood onzeker is geworden. Dat gevoel van existentiële angst zal er zeker toe bijdragen dat mensen zich zelfs in een relatief veilige omgeving nog steeds onveilig voelen, omdat nooit alle risico's kunnen worden uitgeroeid, terwijl elk risico er één teveel is. De derde paradox strookt met de verlaagde tolerantie- ofwel frustratiedrempel in de samenleving en met het geradicaliseerde individualisme.

¹⁴⁴ Lünemann 2003.

¹⁴⁵ Raes, K., *Een samenleving van onverantwoordelijken. De grenzen van deresponsabilisering*, JV 1999 (5), p. 25-36, p. 25.

¹⁴⁶ Buruma, Y., *Het schuldig subject*, in: Borgers, M., Koopmans, I., Kristen, F. (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld*, AAe Libri, Nijmegen, 1998, p. 4.

¹⁴⁷ Boutellier & Van Stokkom 1995, p. 103-104.

keling in de veiligheidsstaat voor een groot deel zelf in de hand, aangezien zij in de spagaat tussen terugtreden en optreden dikwijls (een populistisch) gehoor geeft aan de roep van haar burgers om meer interventies en meer toezicht met het oog op risicoreductie en het voorkómen dat bestaande risico's zich verwelklijken¹⁴⁸. De overheid ziet zichzelf en wordt in ieder geval door burgers gezien als de producent van veiligheid bij uitstek, terwijl de burgers zichzelf tot de consumenten van het van overheidswege te fabriceren product veiligheid rekenen. Door in te spelen op de onveiligheidsgevoelens van burgers en hierbij het signaal af te geven dat het menselijke verlangen naar veiligheid tot hét 'uitgangspunt van staatsoptreden' wordt gemaakt, gaat de overheid voorbij aan een 'onmiskerbare schaduwzijde' van een dergelijk veiligheidsbeleid. Niet alleen is de overheid geenszins in staat het onverzadigbare verlangen van haar burgers te vervullen en loopt haar legitimatie telkens wanneer zij hiertoe niet in staat blijkt te zijn, een deuk op, ook zal zij op die manier 'een levenshouding stimuleren waarin individuele verantwoordelijkheid wordt ontlopen en conflicten worden ontweken'¹⁴⁹. Mede tegen deze achtergrond bepleiten Boutellier en Van Stokkom een overheid die zich terughoudend opstelt, zij het dat een exclusieve nadruk door de overheid op veiligheid volgens hen óók in strijd is met de vrijheidsrechten die de mens in een democratische rechtsstaat toekomen en die eveneens door de overheid dienen te worden gewaarborgd. Eén van de veelvuldig geuite bezwaren tegen het opnemen van een (sociaal) grondrecht op veiligheid is dan ook dat hiermee uitdrukkelijk lijkt te worden onderkend dat de overheid exclusief verantwoordelijk is voor de veiligheid van haar burgers, waardoor aan de burgers zelf vrijwel ieder besef van en prikkel tot het nemen van eigen verantwoordelijkheid wordt ontnomen¹⁵⁰.

Veiligheid als Europees grondrecht

Veiligheid staat trouwens niet alleen in Nederland centraal. Sinds het Verdrag van Amsterdam is het het doel van de Europese Unie om de Europese burger 'een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid' te verschaffen. Deze frase lijkt vooral te worden opgevat als de vrijwaring van de Europese burger van criminaliteit (*crime control*), wat ertoe leidt dat burgers zich ook ten aanzien van de Europese overheid als veiligheidsconsument gaan beschouwen¹⁵¹. Van vrijheid en rechtvaardigheid in de zin van rechtsbescherming tegen de Europese overheid is in het uniestrafrecht veel minder sprake. In de woorden van Klip: 'De Unie normeert wel de handhaving, maar uitsluitend in haar repressieve functie, en niet in haar machtskritische betekenis. Dat leidt tot een scheefgroei ten koste van zowel de handhaving als de rechtsbescherming'¹⁵². Verder merkt hij op dat het materiële uniestrafrecht als risicostrafrecht kan worden bestempeld: 'De werkelijke gedraging van de dader doet er niet zoveel toe, het gaat om de positie of verantwoordelijkheid die de dader inneemt (zorgplichtschending)'¹⁵³. Qua criminele politiek streeft de Europese Unie tot slot naar voorkoming van recidive door het definitief uitschakelen van criminaliteit en criminelen¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Boutellier 2005, p. 15.

¹⁴⁹ Boutellier & Van Stokkom 1995, p. 106. Zie ook: Buruma 2005a, p. 14; Buruma 2002, p. 579.

¹⁵⁰ Van der Meulen 2002, p. 573; Boutellier 2002, p. 155; Buruma 2002, p. 579.

¹⁵¹ Spronken, T., *A place of greater safety. Bespiegelingen over een Europees Statuut voor de strafrechtadvocaat*, Kluwer, Deventer, 2003, p. 2-3; Klip, A.H., *Uniestrafrecht*, Kluwer, Deventer, 2005, p. 7.

¹⁵² Klip 2005, p. 8. Zie ook Spronken: 2003, p. 3-4.

¹⁵³ Klip 2005, p. 15-16.

¹⁵⁴ Klip 2005, p. 16.

De risico(verzekerings)maatschappij als onverantwoordelijkheidsmaatschappij

Volgens Raes dienen risicomaatschappijen als verzekeringsmaatschappijen te worden opgevat. In een risicomaatschappij wordt namelijk een aanzienlijk deel van de bestaande risico's gedekt. Omdat het risico van niet-verzekering te groot is, geldt als regel een systeem van verplichte verzekeringen, zodat bestaande risico's ook daadwerkelijk gedekt zijn. Wanneer zich een bepaald gedekt risico verwerkelijkt, zal de verzekering van 'de dader' aan de gedupeerde een bepaald geldbedrag ter schadeloosstelling of ter compensatie uitbetalen. Overigens geldt dat de grootste risico's in een risicomaatschappij door de overheid worden gedragen, zodat, wanneer deze zich actualiseren, het de overheid is die de slachtoffers financieel tegemoet moet komen: 'Bij natuurrampen, vliegtuigongevallen, voedselvergiftigingen of medische incidenten wordt als vanzelfsprekend de overheid ter verantwoording geroepen. Zij heeft onvoldoende geïnvesteerd in preventie en detectie, zij heeft het vertrouwen van de burgers beschaamd'¹⁵⁵. Een belangrijk bezwaar tegen een dergelijke wijze van afdoening van conflicten is dat hierdoor het verband tussen eigen verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid vervaagt: 'Men voelt zich nauwelijks verantwoordelijk voor handelingen waarvan de schadelijke gevolgen door een verzekering zijn gedekt'¹⁵⁶. Begrippen als schuld, verantwoordelijkheid en boetedoening worden in de risicomaatschappij langzaam maar zeker vervangen door de begrippen risico, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de zin van monetaire compensatie¹⁵⁷. Daarenboven bestaat in een samenleving waarin mensen naast een onverzadigbaar verlangen naar veiligheid ten opzichte van anderen een even onverzadigbaar verlangen naar vrijheid voor zichzelf hebben, de niet ondenkbare kans dat mensen steeds vaker risicovol gedrag gaan vertonen, nu zij immers weten dat, wanneer de risico's zich verwerkelijken, zij gedekt zijn. Raes kwalificeert de risico(verzekerings)maatschappij waarin wij tegenwoordig leven, dan ook als een 'onverantwoordelijkheidsmaatschappij'. In ieder geval stevent onze maatschappij hierop af onder invloed van de manier waarop risico's als het ware worden afgekocht¹⁵⁸.

Een risico(verzekerings)maatschappij werkt op paradoxale wijze negatief in twee richtingen. Enerzijds worden mensen in een dergelijke maatschappij niet gestimuleerd om eigen verantwoordelijkheid te nemen in die gevallen, waarin dit vanuit een moreel perspectief bezien alleszins gerechtvaardigd kan worden geacht, hetgeen valt te verklaren op grond van het tot risicovol gedrag uitnodigende gegeven dat risico's verzekerd zijn. Schwitters verwoordt een en ander bondig als volgt: 'Risico's verzekerd, verantwoordelijkheden op drift'¹⁵⁹. Anderzijds worden mensen in een dergelijke maatschappij juridisch aansprakelijk gehouden in die gevallen, waarin zij vanuit een moreel perspectief bezien niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden. Dit is mogelijk nu 'aan juridische veroordelingen nog nauwelijks morele betekenis wordt verleend'¹⁶⁰. Gutwirth en De Hert brengen de 'verwatering van het schuldbegrip in het aansprakelijkheidsrecht' in verband met de hedendaagse run op het strafrecht, waarin het schuldbegrip nog wel centraal zou staan. Slachtoffers en anderen, onder wie nabestaanden, blijken volgens

¹⁵⁵ Raes 1999, p. 26.

¹⁵⁶ Raes 1999, p. 27.

¹⁵⁷ Zie hoofdstuk 4 §6.

¹⁵⁸ Raes 1999, p. 31.

¹⁵⁹ Schwitters, R.J.S., *Risico's verzekerd, verantwoordelijkheden op drift*, JV 1996 (5), p. 9-23.

¹⁶⁰ Raes 1999, p. 33. Zie ook: Buruma 2005a, p. 14.

hen wel degelijk waarde te hechten aan schuld en verantwoordelijkheid en nu zij in het civiele recht vooral een erosie van deze en aanverwante begrippen – waaronder boetedoening – aantreffen, wenden zij zich tegenwoordig vol vertrouwen tot het strafrecht: ‘Door het falende burgerlijke recht verschuift de bevraging van het recht dus richting strafrecht’¹⁶¹. Het is echter de vraag of het strafrecht nog als een daadwerkelijk schuldstrafrecht kan worden beschouwd, nu ‘de verwatering van de individuele schuldaansprakelijkheid ook al in het strafrecht toeslaat’¹⁶².

Kolonisering van de leefwereld

Een laatste ontwikkeling die hier wordt besproken, is de ontwikkeling die de Duitse filosoof Habermas de kolonisering van de leefwereld door het (economische en politieke) systeem heeft genoemd¹⁶³. *In casu* kan beter worden gesproken van de kolonisering van de leefwereld door het rechtssysteem en in het verlengde hiervan door de juridische werkelijkheid die vaak haaks staat op of in ieder geval onvoldoende recht doet aan de werkelijkheid zoals deze door de mensen zelf wordt beleefd¹⁶⁴. Zo worden intermenselijke conflicten in het civiele recht gereduceerd tot een geldkwestie, tot een technische en zakelijke vaststelling van de in geld uit te drukken geleden schade en de aanwijzing van diegenen die deze schade dienen te vergoeden. Dit alles verloopt volgens de maatstaven van het burgerlijke recht en binnen een bureaucratisch proces waaraan de personen in kwestie zelf (i.e. de oorspronkelijke eigenaren van het conflict) doorgaans niet deelnemen, aangezien procureurs en advocaten het papier- en eventuele pleitwerk verzorgen. In plaats van dat er rechtstreeks *face-to-face* wordt gecommuniceerd tussen de bij het conflict betrokken partijen over zaken als schuld, verantwoordelijkheid en herstel van geleden schade – een herstel dat overigens in de vorm van een geldelijke vergoeding kán maar niet móét plaatsvinden –, wordt het conflict volgens een vast stramien geïnterpreteerd en afgehandeld. En telkens weer is het geld ‘de universele conflict-oplosser’. ‘Het geld is de communicator bij uitstek in deze postmoderne tijden’, aldus Raes¹⁶⁵. Binnen dit stramien is weinig tot geen ruimte voor spontaniteit, emoties, empathie en gevoelens van medeleven die normaliter wel bij conflictoplossing in de privé sfeer centraal staan¹⁶⁶. Sterker nog, juist door (de samenloop van) verscheidene in het voorgaande beschreven ontwikkelingen, waaronder het ontstaan van een tot risicovol gedrag uitlokkende verzekeringsmaatschappij en het geradicaliseerde individualisme in de samenleving, ontstaat het gevaar dat de openbare ruimte tot ‘een gedeëthiseerde ruimte, een ruimte zonder ethische codes’ verwordt¹⁶⁷. Hoewel hier met name is stilgestaan bij de kolonisering van de leefwereld door de juridische werkelijkheid van het civiele recht, is er minstens evenzeer sprake van een kolonisering van de leefwereld door de juridische werkelijkheid van het strafrecht.

¹⁶¹ Gutwirth & De Hert 2002, p. 149. Zie ook: Stolker 1995, p. 33.

¹⁶² Gutwirth & De Hert, 2002, p. 149. Zie ook: Roef 2003, p. 33-56; Buruma, Y., *Strafrecht is schuldstrafrecht*, JV 1999 (5), p. 8-18.

¹⁶³ Zie voor een uiteenzetting van het gedachtegoed van Habermas: Keulartz, J., *Jürgen Habermas*, in: Doorman, M., Pott, H. (red.), *Filosofen van deze tijd*, Bert Bakker, Amsterdam, 2005, p. 269-287; Kunneman, H., Munnichs, G., Gelder, F. van, *Jürgen Habermas*, in: Achterhuis, H., Sperna Weiland, J., Teppema, S., De Visscher, J. (red.), *Denkers van nu*, Veen Magazines, Diemen, 2005, p. 172-195.

¹⁶⁴ Hulsman 1986, p. 149-150; Hulsman 1979, p. 64-68.

¹⁶⁵ Raes 1999, p. 33.

¹⁶⁶ Raes 1999, p. 33-35.

¹⁶⁷ Raes 1999, p. 31 en 34. Zie ook: Raes, K., *De naakte samenleving; pleidooi voor een onpersoonlijke maar vertrouwde publieke cultuur*, JV 1995 (5), p. 62-94.

Op grond van voorgaande uiteenzetting kan de huidige maatschappij als volgt puntsgewijs worden samengevat. We leven tegenwoordig in een maatschappij:

- waarin risico's (wegens de gestegen uiterlijke en de gedaalde innerlijke beschaving) sterk in kwaliteit en kwantiteit zijn toegenomen;
- waarin niet de verdeling van welvaart (*goods*) maar de verdeling van risico's (*bads*) centraal staat;
- waarin het in eerste instantie de staat is die zorg draagt voor de veiligheid;
- waarin mensen zichzelf niet langer verantwoordelijk voelen voor de veiligheid, nu de staat zich als beveiligingsdienst bij uitstek heeft opgeworpen;
- waarin risico's kunnen worden verzekerd;
- waarin mensen zich vanwege hun risicoverzekering onverantwoordelijk gaan gedragen;
- waarin burgers aansprakelijk worden gesteld in gevallen waarin dit vanuit moreel perspectief niet voor de hand ligt (ongelukken);
- waarin moreel geladen (juridische) begrippen als schuld, verantwoordelijkheid en boetedoening plaatsmaken voor moreel neutrale begrippen als risico, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de zin van monetaire compensatie;
- waarin geld 'de universele conflictoplosser' is (monetarisering van conflicten);
- waarin er door het rechtssysteem en de hiermee gepaard gaande juridische werkelijkheid een kolonisering van de leefwereld optreedt;
- waarin slachtoffers steeds vaker hun heil zoeken bij het strafrecht, aangezien het binnen dit rechtsgebied – anders dan in het civiele recht – nog wel om schuld, verantwoordelijkheid en boetedoening zou gaan.

In de literatuur worden de volgende namen aan de huidige maatschappij gegeven: risicomaatschappij, veiligheidsstaat, preventiestaat, verzekeringsmaatschappij, onverantwoordelijkheidsmaatschappij en controlecultuur. In de volgende paragraaf wordt de focus gericht op het strafrecht. De vraag die daar centraal staat, luidt: welke concrete gevolgen hebben de tijdgeest en de risicomaatschappij voor het strafrecht (gehad)?

12. Enige gevolgen van de tijdgeest en de risicomaatschappij voor het strafrecht

Het ontstaan van een high crime culture

Zoals gezegd leven we tegenwoordig in een bij uitstek angstige en daardoor conflictueuze samenleving. Deze samenleving wordt door Garland een *high crime culture* genoemd¹⁶⁸. Boutellier wijst een aantal gronden aan voor het feit dat criminaliteit 'onmiskenaar een steeds groter maatschappelijk probleem [is] geworden'. Twee van de door hem genoemde gronden zijn hier relevant. Ten eerste is er sprake van een reële toename van het criminaliteitsprobleem, zowel in kwantitatieve als in kwalitatieve zin. Ten tweede is er sprake van een toename van de gevoeligheid voor crimineel en anderszins hinderlijk gedrag¹⁶⁹. Buruma legt vooral de nadruk op de toegenomen gevoeligheid voor criminaliteit onder de bevolking. Na analyse van vier trends, namelijk: de ondervonden criminaliteit; de door de politie geregistreerde criminaliteit; de aan het openbaar ministerie ingestuurde criminaliteit en de bij de strafrechter aangebrachte zaken, stelt hij:

¹⁶⁸ Boutellier 2005, p. 13.

¹⁶⁹ Boutellier 2002, p. 112-113; Boutellier 2000, p. 2-3.

‘Minder ondervonden, maar meer geregistreerd. Minder opgehelderd, maar meer naar de rechter. De vergelijking van deze vier trends, leert ons dat we hetzij minder pikken en problemen criminaliseren, hetzij met ernstiger criminaliteit worden geconfronteerd, hetzij – als derde mogelijkheid – met een combinatie van deze factoren. [...] Zelf denk ik dat er vooral rekening zal moeten worden gehouden met die grotere onveiligheidsgevoelens¹⁷⁰. Bij de toename van de criminaliteit in kwantitatieve zin (Boutellier) dient overigens rekening te worden gehouden met de toegenomen criminalisering van allerlei onveilig/risicovol en hinderlijk gedrag. Immers, hoe meer gedrag strafbaar is gesteld, des te meer criminaliteit vóórkomt. En niet: des te meer criminaliteit men voorkómt. De rol die het strafrecht speelt bij het afdwingen van normconform gedrag, blijkt namelijk nogal gering te zijn¹⁷¹. Dát we tegenwoordig in een *high crime culture* leven, kan overigens grotendeels worden verklaard op grond van het geradicaliseerde individualisme in de samenleving. De tolerantie ten opzichte van andermans gedrag neemt hierdoor af (verlangen naar maximale veiligheid ten opzichte van anderen), terwijl mensen wat hun eigen gedrag betreft steeds vaker en verder over de schreef gaan (verlangen naar maximale vrijheid voor zichzelf). Bovendien kunnen gevoelens van existentiële zinloosheid aanleiding geven tot misdadig gedrag (zinloos geweld), terwijl gevoelens van existentiële angst kunnen leiden tot hypergevoelige reacties op gedrag van anderen.

Strafrecht als veiligheidsproductiebedrijf

In de risicomaatschappij is er sprake van risicojustitie c.q. risicostrafrecht¹⁷². In de woorden van De Roos: in de risicomaatschappij is er sprake van ‘strafrecht als risicomangement’¹⁷³. Een kenmerk van risicostrafrecht is ‘de voorstelling van strafrecht als een productiebedrijf, dat slechts geregeerd wordt door de wetten van doelmatigheid en rendement’¹⁷⁴. Het bedrijf strafrecht dient het product veiligheid te leveren en dit doet het door tot crimineel bestempeld gedrag hard aan te pakken. Het bedrijfsresultaat wordt vrijwel uitsluitend gemeten aan de hand van effectiviteit en efficiëntie, louter kwantitatieve criteria. Door strafrechtswetenschappers wordt niet alleen tegen deze praktijk ingebracht dat ze *de facto* niet het gewenste resultaat oplevert maar ook dat ze ertoe heeft geleid dat het evenwicht tussen vrijheid en veiligheid dat kenmerkend is voor een democratische rechtsstaat, verloren is gegaan¹⁷⁵.

Deherdefiniëring van het criminaliteitsvraagstuk als veiligheidsvraagstuk

Het strafrecht blijkt tegenwoordig door zowel overheid als burgers te worden beschouwd als het middel bij uitstek om risicovol gedrag te controleren en te beheersen (lees: te managen), dit mede omdat informele vormen van sociale controle (mede onder invloed van ontzuiling en radicale individualisering) zijn afgenomen of zelfs geheel zijn verdwenen. In de *culture of control* is het strafrecht het belangrijk-

¹⁷⁰ Buruma 2005a, p. 24-25.

¹⁷¹ Lünemann 2003, p. 9.

¹⁷² Van Swaaningen 1996.

¹⁷³ De Roos 2000c.

¹⁷⁴ Van Swaaningen 1996, p. 83.

¹⁷⁵ Zie nader §13 van dit hoofdstuk.

ste instrument van controle en beheersing van onveilig gedrag¹⁷⁶. Een belangrijke consequentie hiervan is dat het criminaliteitsvraagstuk gedurende de afgelopen decennia is herdefinieerd als veiligheidsvraagstuk. Crimineel gedrag wordt primair niet langer als immoreel maar als risicovol/onveilig gedrag opgevat. Er is sprake van 'een ontwikkeling [...] waarbij criminaliteit synoniem lijkt te worden met [on]veiligheid (en overlast)¹⁷⁷. Inmiddels maakt het criminaliteitsvraagstuk deel uit van het veiligheidsvraagstuk, de criminele politiek van de hedendaagse veiligheidspolitiek.

Het verbond tussen veiligheids'moraal' en strafrecht

Eén van de belangrijkste redenen waarom crimineel gedrag zich van immoreel tot risicovol/onveilig gedrag heeft laten herdefiniëren, is dat de christelijke fundamenteën van de moraal sinds de jaren zestig van de vorige eeuw (mede onder invloed van de democratisering van de ideeën van Nietzsche en diens volgelingen) steeds verder zijn afgebrokkeld. Hierdoor zijn ook de strafrechtelijke ge- en verboden van hun traditionele fundament beroofd, aangezien er eeuwenlang in de Westerse wereld sprake is geweest van een verbond tussen Christendom, moraal en recht, een verbond dat waarschijnlijk het beste tot uitdrukking kwam in het materiële strafrecht. In de laat postmoderne, ontzuilde samenleving liggen de strafrechtelijke ge- en verboden niet langer ingebed in een eenduidige moraal. Moraal en strafrecht zijn in zekere zin van elkaar vervreemd geraakt¹⁷⁸.

Terwijl Boutellier en Van Stokkom stellen dat door de opname van het criminaliteitsvraagstuk in het integrale veiligheidsbeleid 'de normatieve angel uit het criminaliteitsprobleem' wordt getrokken, nu criminaliteit hierin veeleer als 'een ordeningsprobleem' dan als 'een normatief strafrechtelijk probleem' wordt opgevat¹⁷⁹, ben ik van mening dat juist door de afbrokkeling van de reusachtige huizen van de moraal sinds de jaren zestig van de vorige eeuw het strafrecht vatbaar is geworden voor infectie met het veiligheidsdenken. Ook het veiligheidsdenken zelf is mijns inziens mede veroorzaakt door de afbrokkeling van de moraal of, ruimer gesteld, door de afkalving van het innerlijke beschavingspeil in de samenleving. Juist het achterblijven van de innerlijke bij de uiterlijke beschaving vormt *in zekere zin* één van de belangrijkste oorzaken van het ontstaan van de risicomaatschappij, *namelijk in die zin* dat het achterblijven van de innerlijke beschaving ertoe heeft geleid dat er op dit moment louter vanuit angst wordt gereageerd op de ontstane risico's die op zichzelf beschouwd vooral het gevolg zijn van de toename van het uiterlijke beschavingspeil¹⁸⁰. Is het immers niet zo dat het veiligheidsdenken sterk wordt gevoed door gevoelens van angst en door een op deze angstgevoelens gefundeerde veiligheids'moraal' die in feite inhoudt dat ieder mens (van nature) een onvervreemdbaar en absoluut recht op veiligheid heeft? Hiermee wil ik geenszins ontkennen dat zowel de kwantiteit als de kwaliteit van de risico's in een hoogtechnische samenleving als de onze

¹⁷⁶ Garland, D., *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

¹⁷⁷ Boone, M., Moerings, M., *De cellenexplosie. Voorlopig gehechten, veroordeelden, vreemdelingen, jeugdigen en tbs*, JV 2007 (4), p. 9-30, p. 23.

¹⁷⁸ Boutellier 1993, p. 90-91 en 114; Boutellier, J.C.J., *De secularisering van moraal. Een beschouwing over de relatie tussen godsdienst en criminaliteit*, JV 1990 (6), p. 10-43.

¹⁷⁹ Boutellier & Van Stokkom 1995, p. 108.

¹⁸⁰ Van Swaaningen 1996, p. 87.

zijn toegenomen. Ik stel het bestaan van de risicomaatschappij niet ter discussie. Waar het mij hier om gaat is het volgende. Ten eerste dat het zeer waarschijnlijk is dat het aantal risico's dat in het leven wordt geroepen en het aantal risico's dat zich verwerkelijk, groter is naarmate er sprake is van een dikke ik-cultuur, waarin mensen minder snel geneigd zijn om verantwoordelijkheid te nemen voor hun eigen gedrag. Ten tweede dat het zeer waarschijnlijk is dat de reacties op de toename van het aantal risico's en op de toename van de gevallen waarin risico's zich verwerkelijken, in een dikke ik-cultuur meer met egobeschermende emoties (angst en woede) gepaard gaan dan in een samenleving waarin individu en gemeenschap op grond van ego-overstijgende gevoelens (liefde en mededogen) met elkaar in harmonie zijn, waarin er geen sprake is van vriend-vijanden denken en waarin mensen zichzelf niet alleen maar als potentiële slachtoffers zien.

Het gegeven dat het criminaliteitsvraagstuk tegenwoordig primair als een veiligheidsvraagstuk wordt opgevat, hangt zoals gezegd nauw samen met het einde van het eeuwenoude verbond tussen Christendom, moraal en (straf)recht. Nadat eerst religie als exclusief fundament voor moraal en (straf)recht was afgewezen tijdens de Verlichting (moderne denken), werd vervolgens onder invloed van het postmoderne denken de redelijke en (om die reden) universeel en onaantastbaar geachte mensenrechtenmoraal als exclusief fundament voor het (straf)recht verworpen. De scheiding tussen moraal en recht die eveneens sinds de Verlichting werd bepleit door filosofen als Bentham en Austin, leek hiermee in de kaart te worden gespeeld. In tegenstelling tot de rechtspositivisten stelden de cultuurrechtvaarders zich evenwel op het standpunt dat er wél degelijk een verband bestaat tussen mensenrechtenmoraal en recht. Ook al is deze moraal misschien niet universeel van aard – zoals de natuurrechtvaarders beweren –, zij heeft zich in de Westerse wereld in de loop van de tijd zodanig ontwikkeld dat zij niet zonder meer terzijde kan worden gesteld. Zij is in zekere zin 'hoger recht' geworden en het 'nieuwe recht' dient kritisch hieraan te worden getoetst, alvorens als recht te kunnen worden beschouwd. In feite is onder invloed van het veiligheidsdenken echter ook aan het (cultuurrechtelijke) verbond tussen mensenrechtenmoraal en recht een einde gekomen. Hebben de rechtspositivisten dan alsnog hun zin gekregen? Dat valt te bezien. Dát de reusachtige huizen van de moraal onder invloed van het (post)moderne denken en het veiligheidsdenken veel van hun glans hebben verloren, betekent nog niet dat er totaal geen sprake meer van moraal zou zijn, integendeel. Boutellier wijst erop dat er in een postmoderne tijd niet sprake is van geen moraal maar juist van 'een enorm conglomeraat van verschillende moraliteiten'. Naast de christelijke moraal en de Verlichte mensenrechtenmoraal is er ruimte ontstaan voor allerlei andere moraalopvattingen. Onder invloed van het veiligheidsdenken is er in feite een scheiding ontstaan tussen Verlichte mensenrechtenmoraal (vrijheidsmoraal) en strafrecht. Tegelijkertijd heeft er zich een verbond ontwikkeld tussen een op het veiligheidsdenken gebaseerde veiligheidsmoraal en het strafrecht – met dien verstande dat sommigen veiligheid als mensenrecht beschouwen, waardoor de relatie tussen mensenrechtenmoraal en strafrecht officieel behouden blijft¹⁸¹. Deze veiligheidsmoraal blijkt op dit moment het meest dominant te zijn, ook in het strafrecht. Het gaat hierbij om een moraal waarin de

¹⁸¹ Boutellier onderkent eenzelfde verbond, aangezien de victimisering van het strafrecht, waarvan hij spreekt, gebaseerd is op de gedachte dat mensen (potentiële slachtoffers) elkaar in een postmoderne tijd in morele zin ('slechts') kunnen vinden in de afkeer van leed en dat het de overheid is die hen – met behulp van het strafrecht – tegen leed dient te beschermen. Het zal duidelijk zijn dat de term leed zeer ruim kan worden geïnterpreteerd, hetgeen onder invloed van de huidige tijdgeest ook gebeurt.

meeste mensen zich tegenwoordig kunnen vinden. Van een scheiding tussen moraal en strafrecht is *de facto* helemaal geen sprake. Hiervan zal in praktijk en in ieder geval in de beleving van mensen hoogstwaarschijnlijk ook nooit sprake kunnen zijn. Het strafrecht was, is en blijft een moreel bolwerk, ook al zal de inhoud van de moraal waarin het strafrecht ligt ingebed, in de loop van de tijd veranderen. De vraag is echter of de veiligheidsmoraal natuur- en cultuurrechtelijk gezien wel moraal kan worden genoemd. Vanuit een Nietzscheaans perspectief bezien kan dit in ieder geval wel.

Een steeds verder uitdijend materieel strafrecht

Onder invloed van het veiligheidsdenken dijt het materiële strafrecht steeds verder uit. Veel strafwetgeving is tegenwoordig gelegenheidswetgeving die tot stand komt naar aanleiding van één of enkele ingrijpende gebeurtenissen. In eerste instantie dijt het materiële strafrecht uit door de invoering van nieuwe strafbepalingen. Om ter preventie van een rechtsgoederenkrenking in een zo vroeg mogelijk stadium te kunnen ingrijpen is in 1994 de algemene strafbepaling inzake voorbereidingshandelingen (art. 46 Sr) ingevoerd. Prakken en Roef stellen terzake van deze strafbaarstelling: 'Artikel 46 Sr weerspiegelt het denken over strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij, waarin gevaarzetting het kernbegrip lijkt te zijn geworden'¹⁸². Bovendien zijn naar aanleiding van de terroristische aanslagen in Amerika en Europa sinds 2003 allerlei vormen van terroristisch gedrag strafbaar gesteld (art. 83 Sr), waaronder de samenspanning hiervan (art. 80 Sr). Aangezien er in de huidige samenleving sprake is van een verlaagde tolerantie- ofwel frustratiedrempel, wordt steeds meer gedrag als hinderlijk ervaren. Ook tegen dergelijk gedrag dient volgens burgers door de overheid bescherming te worden geboden. Gevolg is dat veel relatief onbeduidend gedrag gecriminaliseerd wordt, nu het strafrecht tegenwoordig als het beschermingsinstrument bij uitstek geldt¹⁸³. In dit verband kan worden gedacht aan de strafbaarstelling van belaging (art. 285b Sr) en aan het wetsvoorstel om het kraken van leegstaande panden strafbaar te stellen (kamerstukken 31 560)¹⁸⁴. Tot slot dient te worden gewezen op het gegeven dat er steeds meer wetbepalingen buiten het commune strafrecht tot stand komen die bij overtreding tot een strafrechtelijke veroordeling leiden¹⁸⁵. Het gaat hierbij met name om strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplichtbepalingen. Al met al kan worden vastgesteld dat het materiële strafrecht zich onder invloed van het veiligheidsdenken aanzienlijk heeft uitgebreid, zowel in het commune als in het bijzondere strafrecht (ordeningsstrafrecht). Steeds vaker gaat het hierbij om concrete en abstracte gevaarzettingsdelicten (delicten waarbij rechtsgoederen in gevaar worden gebracht maar niet worden gekrenkt) in plaats van krenkingsdelicten (delicten waarbij rechtsgoederen daadwerkelijk worden gekrenkt).

Voorts besluit de wetgever regelmatig om een bepaalde delictsomschrijving zodanig te wijzigen dat een strafrechtelijke veroordeling in meer gevallen dan voor-

¹⁸² Prakken, E., Roef, D., *Strafbare voorbereiding in Nederland*, in: Verbruggen, F., Prakken, E., Roef, D., *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, WLP, Nijmegen, 2004, p. 209-269, p. 210.

¹⁸³ Van Swaaningen 1996, p. 87; Buruma 2005a, p. 30.

¹⁸⁴ Zie voor de bezwaren tegen de strafbaarstelling van belaging: Pelser, C.M., *De morele verplichting van de overheid om inbreuken op de persoonlijke levenssfeer strafbaar te stellen*, in: Moerings, M., Pelser, C., Brants, C.H. (red.), *Morele kwesties in het strafrecht*, Willem Pompe Instituut/Gouda Quint, Utrecht/Deventer, 1999, p. 217-243.

¹⁸⁵ Gutwirth & De Hert 2002, p. 127-135 en 142-150.

heen mogelijk wordt. Het gaat hierbij om de verruiming van de reikwijdte van reeds bestaande strafbepalingen. Zo werd in 2000 in de strafbepaling inzake openlijke geweldpleging (art. 141 Sr) de term 'met verenigde krachten' vervangen door de term 'in vereniging'. Hierdoor werd het ook mogelijk om een persoon op grond van openlijke geweldpleging te veroordelen, wanneer deze geen actieve bijdrage aan het geweld heeft geleverd maar zich niet van de groep heeft gedistantieerd. In 2002 werd de reikwijdte van de algemene strafbepaling inzake voorbereidingshandelingen door het schrappen van het bestanddeel 'in vereniging' zodanig verruimd dat voortaan ook de solitair optredende voorbereider strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld op grond van art. 46 Sr. In 2002 werd voorts door de toevoeging van het bestanddeel 'of schijnbaar is betrokken' in art. 240b Sr het verbod op kinderpornografie ook van toepassing op gevallen, waarin er sprake is van virtuele kinderpornografie. Bovendien werd door de wijziging van het bestanddeel 'zestien jaren' in 'achttien jaren' in dezelfde wetbepaling bewerkstelligd dat ook de bezitters van pornografisch materiaal waarin zestien- en zeventienjarigen figureren, succesvol strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Bij prostitutie (nu art. 273f Sr) werd reeds in 1999 de leeftijdsgrens van zestien naar achttien jaar opgetrokken, terwijl er momenteel vanuit de politiek stemmen opgaan om deze leeftijdsgrens verder op te hogen, en wel naar eenentwintig jaar. In al deze gevallen is er sprake van een verruiming van de reikwijdte van strafbepalingen.

Bovendien komt het steeds vaker voor dat de strafbedreiging die is opgenomen in reeds bestaande strafbepalingen, aanzienlijk wordt verhoogd, dit mede naar aanleiding van onder de bevolking levende punitieve sentimenten die vaak grotendeels zijn ontstaan naar aanleiding van enkele shockerende voorvallen. Zo werd in 1995 hoofdzakelijk naar aanleiding van de affaire-Dutroux de maximale gevangenisstraf gesteld op kinderpornografie verhoogd van drie maanden naar vier jaar – dit terwijl ongeveer tien jaar daarvoor nog helemaal geen aparte strafbaarstelling van kinderpornografie bestond. Voorts werd in 2006 in het kader van de herijking van de strafmaxima de maximale gevangenisstraf op dood door schuld verhoogd van negen maanden naar twee jaar. Tegelijkertijd werd roekeloosheid als aparte vorm van (bewuste) schuld in de strafbepalingen inzake dood door schuld (in het verkeer) (artt. 307 Sr en 6 WVV) en mishandeling door schuld (art. 308 Sr) toegevoegd. Deze aan voorwaardelijk opzet grenzende schuldvorm wordt zwaarder gestraft dan 'gewone' schuld¹⁸⁶. Tot slot kan hier worden gewezen op de verhoging van de maximale tijdelijke gevangenisstraf van twintig naar dertig jaar (art. 10 Sr). Hoewel Nederland naast de voor alle strafbare feiten geldende algemene strafminima geen bijzondere strafminima kent, gaan er inmiddels in de politiek stemmen op om – in ieder geval wat de zwaarste delicten betreft (moord en doodslag) – tot invoering van minimumstraffen over te gaan (kamerstukken 30 659).

Tot slot dient erop te worden gewezen dat sinds 1 januari 2006 de verjaringstermijn voor de vervolging van moord en andere misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld, is komen te vervallen (voorheen was deze termijn achttien jaar), terwijl de verjaringstermijn voor misdrijven waarop meer dan tien jaar gevangenisstraf is gesteld, sindsdien op twintig jaar is gesteld (voorheen was deze termijn vijftien jaar). Belangrijke argumenten voor deze wijziging waren dat de strafbehoefte van het slachtoffer en de gemeenschap na verloop van tijd niet

¹⁸⁶ Klip, A.H., *Roekeloosheid*, DD 2007, p. 822-842.

afneemt of verdwijnt en dat het tijdsverloop niet als surrogaatstraf voor de dader dient te worden beschouwd¹⁸⁷.

De utholling van het schadebeginsel

Het schadebeginsel is een regelmatig door (oorspronkelijk) liberale denkers in het kader van het primaire strafbaarstellingsdebat naar voren geschoven beginsel dat zij als een solide criterium beschouwen om vast te stellen of bepaald gedrag al dan niet strafbaar dient te worden gesteld: 'Het schadebeginsel – het verbod schade toe te brengen in engere of bredere zin – vormt [...] een kernstuk van de in het klassieke strafrecht vervatte liberale moraal'¹⁸⁸. In de lijn van de doorgaans als geestelijk vader van het schadebeginsel bestempelde Britse filosoof Mill stellen deze denkers zich op het standpunt dat dit beginsel een dam opwerpt tegen de strafbaarstelling van allerlei immoreel geacht doch onschadelijk gedrag. Hierbij werd bijvoorbeeld gedacht aan vrijwillige seksuele contacten tussen volwassenen van hetzelfde geslacht in de privésfeer. Het schadebeginsel wordt vaak gehanteerd door rechtspositivisten¹⁸⁹. Zij stellen namelijk dat door de hantering van dit beginsel binnen het primaire strafbaarstellingsdebat een scheiding tussen moraal en strafrecht wordt aangebracht. Dit is echter een onjuiste voorstelling van zaken. Het schadebeginsel blijkt namelijk het *morele* principe bij uitstek te zijn in de postmoderne, moreel pluriforme tijd waarin we momenteel leven¹⁹⁰.

Volgens de filosofe Dupuis is het positieve recht in wezen niets anders dan 'gestolde moraal'. Het maakt volgens haar uiteindelijk niet uit of we nu spreken van morele normen dan wel van rechtsnormen: 'Dat is een kwestie van semantiek. [...] Moraal en recht zijn beide uiteindelijk op zoek naar het 'goede leven'. [...] Hoogstens geldt dat moraal iets verder gaat, als hij ook het 'goeddoen' voorstaat'¹⁹¹. Opmerkelijk is dat zij het morele 'niet-schaden'-principe (het schadebeginsel) in verband brengt met het recht én dat zij er uitdrukkelijk op wijst dat, terwijl liberalen doorgaans een principiële scheiding tussen moraal en recht wensen door te voeren, het door hen gehanteerde 'niet-schaden'-principe helemaal geen scheiding tussen moraal en recht aanbrengt, aangezien dit principe niet alleen voor een juridisch doch minstens evenzeer voor een moreel beginsel dient te worden gehouden: 'In het geval van de liberale positie is er geen verschil tussen recht en moraal, omdat het recht in feite de moraal volgt, in elk geval in haar acceptatie van het 'niet-schaden'-principe. Het recht [...] is de uitwerker van een liberale moraal. Wetten zijn de neerslag van een gedeelte van de moraal'¹⁹². Volgens Dupuis is het niet zozeer de vraag of moraal en recht met elkaar samenhangen

¹⁸⁷ Een belangrijk (filosofisch) argument tegen deze wijziging dat een rol had kunnen spelen in de politieke discussie maar hierin geen rol heeft gespeeld, is het argument dat mensen mettertijd ten positieve kunnen veranderen en dat, wanneer dat het geval is, in wezen iemand anders wordt gestraft dan de persoon die de misdaad ooit beging. Zie: Slob, M., *Dit was ik, maar dat ben ik niet meer*, FM 2008 (4), p. 20-23.

¹⁸⁸ Mooij, A.W.M., *Postmodernisme en gemeenschapsdenken*, in: Moerings, M., Pelser, C.M., Brants, C.H. (red.), *Morele kwesties in het strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 1999, p. 3-10, p. 10.

¹⁸⁹ Zie: Hart, H.L.A., *Positivism and the separation of law and morals*, Harvard Law Review 1958, p. 593-629; Hart, H.L.A., *The Morality of the Criminal Law. Two Lectures*, Oxford University Press, London, 1964; Hart, H.L.A., *Law, Liberty and Morality*, Oxford University Press, London/Oxford, 1981.

¹⁹⁰ Kinneging 2005d; Boutellier 1993, p. 212.

¹⁹¹ Dupuis, H., *Over moraal*, Nieuwezijds, Amsterdam, 1998, p. 58.

¹⁹² Dupuis 1998, p. 56-57.

maar in hoeverre moraal voor (gepositieerd) recht in aanmerking komt, met andere woorden: in hoeverre morele normen in (gepositieerde) rechtsnormen dienen te worden uitgedrukt. Dupuis vindt dat het recht zich dient te oriënteren op de morele norm om een ander niet te schaden. Het morele en juridische 'niet-schaden'-principe zijn in wezen identiek en nu de moraal zich primair bezighoudt met niet-schaden (en pas secundair met actief goedgevoelen), vallen moraal en recht vrijwel geheel samen. In navolging van Mill stelt zij dat het verschil tussen morele normen en rechtsnormen uitsluitend ligt op het punt van afdwingbaarheid en sanctionering: 'Hoogstens kan men vaststellen dat het recht een andere manier van normering heeft, namelijk door rechtsregels die afdwingbaar zijn en van sancties zijn voorzien'¹⁹³. Wat eventueel wél terecht kan worden gesteld, is dat door de hantering van het schadebeginsel dat gedeelte van de moraal buiten het (straf)recht wordt gehouden dat mensen óók verplicht tot het actief verrichten van bepaalde handelingen (actief goedgevoelen). In dit verband kan mijns inziens worden gedacht aan de moraal van Schopenhauer, waarin het volgende *Leitmotiv* centraal staat: *Neminem laede, imo omnes, quantum potes, juva* ('Schaad niemand, integendeel, help iedereen, zoveel als je kunt')¹⁹⁴. Door middel van de negatief geformuleerde moraal ('schaad niemand') wordt dan getracht de positief geformuleerde moraal ('help iedereen, zoveel als je kunt') buiten het (straf)recht te houden. Ook dit laatste dient echter te worden gerelativeerd, aangezien nalaten om actief goed te doen/te helpen eveneens (een risico op) schade met zich brengt en op die manier alsnog voor strafbaarstelling in aanmerking komt. In dit verband kan worden gedacht aan de toename van zorgplichtbepalingen in het strafrecht¹⁹⁵.

Afgezien van de vraag of het schadebeginsel al dan niet een scheiding tussen moraal en strafrecht bewerkstelligt, is het de vraag of dit beginsel daadwerkelijk een dam opwerpt tegen een al te grote uitwas van strafbaarstellingen. Zeker wanneer onder schade óók het risico op schade wordt begrepen – en Mill gaat hier zelf vanuit, zo blijkt uitdrukkelijk uit zijn *On Liberty* uit 1859¹⁹⁶ –, is dit niet het geval, integendeel. Het schadebeginsel zet juist de poort wagenwijd open voor de strafbaarstelling van zowat elk gedrag, aangezien elk gedrag wel enig risico op schade met zich brengt. Iedere onrechtmatige daad, zelfs ieder risico op een onrechtmatige daad zou zo bezien op grond van het schadebeginsel een strafbaar feit kunnen opleveren, mits het gedrag in kwestie in de strafwet is opgenomen (art. 1 Sr). Naar de letter geïnterpreteerd en voorbijgaand aan de (liberale vrijheids)geest ervan, bezit het schadebeginsel geen strafbaarstellingverlagend vermogen. Sterker nog: het bezit dan vrijwel exclusief een strafbaarstellingverhogend vermogen. Een echte dam tegen een stortvloed van strafbaarstellingen zou eerder kunnen worden gevormd door wat De Roos in diens 'crimineel-politiek toetsingschema voor strafbaarstelling' het tolerantiebeginsel heeft genoemd. Ook al levert een bepaalde gedraging schade op of ook al houdt een bepaalde gedraging het risico op schade in, toch kan op grond van het tolerantiebeginsel worden afgezien van strafbaarstelling, wanneer men vindt dat dit gedrag dient te worden getolereerd in een democratische rechtsstaat. Samen met het schadebeginsel vormt het tolerantiebeginsel in het toetsingschema van De Roos het belangrijkste criterium om te bepalen of bepaald gedrag al dan niet strafbaar dient

¹⁹³ Dupuis 1998, p. 60.

¹⁹⁴ Zie voor de moraal van Schopenhauer hoofdstuk 5 §6.

¹⁹⁵ Zie: Fransen, R.C., *Strafbaar nalaten*, Celsus, Tilburg, 2008; Visser, M.J.C., *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 2001.

¹⁹⁶ Mill, J.S., *Over vrijheid*, 5e herziene dr., Boom, Amsterdam, 2002, p. 135 en 150.

te worden gesteld¹⁹⁷. Naar aanleiding van de gesignaleerde ontwikkeling van een aanzienlijke daling van de tolerantiedrempel in de Nederlandse samenleving is er tegenwoordig evenwel weinig te verwachten van het tolerantiebeginsel in de zin dat het een mogelijke dam zou kunnen vormen tegen vergaande strafbaarstelling. Ook De Roos zelf lijkt deze tendens niet te zijn ontgaan¹⁹⁸. Zowel het (risico op) schadebeginsel als het tolerantiebeginsel leidt onder invloed van het risicodenken respectievelijk de huidige intolerantie in de samenleving niet tot die effecten die de liberale bedenkers en protagonisten ervan hebben voorgestaan.

Uit de praktijk blijkt dat tegenwoordig rechtswetenschappers en politici van zeer verschillend pluimage het schadebeginsel aanwenden in hun pleidooi vóór de strafbaarstelling van allerlei gedragingen of vóór het behoud van bestaande strafbaarstellingen, terwijl liberalen en postmodernisten met betrekking tot diezelfde gedragingen het schadebeginsel in stelling brengen om criminalisering ervan te voorkómen respectievelijk om tot decriminalisering ervan over te gaan. Over het geheel genomen hebben de liberalen en postmodernisten het pleit verloren. Genoemd criterium is inmiddels volledig uitgehold geraakt onder invloed van het veiligheidsdenken. Het vormt tegenwoordig primair een instrument in dienst van de veiligheidsmoraal. Het (risico op) schadebeginsel blijkt in de risicomaatschappij uit te werken als een beginsel dat de poort wagenwijd openzet voor de criminalisering van allerlei gedrag, wat ook daadwerkelijk gebeurt. De Amerikaanse rechtsfilosoof Harcourt spreekt terecht van *the collapse of the harm principle*¹⁹⁹.

De uitholling van het lex certa-beginsel en de verschuiving van daad- naar intentiestrafrecht

Een andere ontwikkeling is dat steeds minder zwaar wordt getild aan de vereisten die door het materiële legaliteitsbeginsel (art. 1 Sr) worden gesteld aan de vormgeving van delictsoomschrijvingen. Het gaat hierbij om het in het legaliteitsbeginsel ingelezen *lex certa*-beginsel oftewel *Bestimmtheitsgebot* dat inhoudt dat strafbare feiten zo duidelijk mogelijk in de wet dienen te worden omschreven, opdat zowel de staat (de opsporende, vervolgende en rechtsprekende instanties) als de burger zo precies mogelijk weet waar hij aan toe is in die zin dat hij weet wat hij wel en wat hij niet mag doen. In een tijd waarin het strafrecht onder invloed van het risicodenken is 'geëvolueerd van een retrospectief vergeldend schuldstrafrecht naar een meer prospectief generaalpreventief risicostrafrecht'²⁰⁰, gaat het in het kader van strafbaarstelling steeds vaker om risicovol/onveilig gedrag dat nauwelijks fatsoenlijk te omschrijven valt, omdat er welbeschouwd nauwelijks sprake is van strafwaardig *gedrag*. In die zin lijkt het strafrecht op te schuiven in de richting van intentiestrafrecht, terwijl in een democratische rechtsstaat officieel geldt dat intenties zonder daden rechtens geoorloofd zijn (*die Gedanken sind frei*). Kwalijke intenties houden evenwel het risico in dat deze te zijner tijd worden omgezet in kwalijk gedrag, maar aangezien het strafrecht daadstrafrecht (en geen *Gesinnungs-*

¹⁹⁷ Roos, Th.A. de, *Strafbaarstelling van economische delicten*, Gouda Quint, Arnhem, 1987, p. 54.

¹⁹⁸ Roos, Th.A. de, *Nieuwe accenten in het criminaliseringsbeleid*, JV 2000b (5), p. 9-21.

¹⁹⁹ Harcourt, B.E., *The collapse of the harm principle*, The Journal of Criminal Law & Criminology 1999 (1), p. 109-194. Zie ook: De Hert, P., *Ontwikkelingen inzake veiligheid en vergelding: onderzoeksuitdagingen op het vlak van juridische argumentatie*, in: Bal, P.L., Prakken, E., Smaers, G.E. (red.), *Veiligheid of vergelding? Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*, Kluwer, Deventer, 2003, p. 57-77, p. 60-63

²⁰⁰ Roef 2003, p. 55.

strafrecht) is, dient de strafwetgever aanknopingspunten te zoeken én te vinden bij gedragingen en niet bij louter intenties alvorens hij tot strafbaarstelling overgaat. Op grond van de grote angst die bestaat dat bepaalde intenties daadwerkelijk in de vorm van daden tot openbaring komen, is de strafwetgever evenwel ertoe overgegaan steeds onbeduidender en onduidelijker gedrag strafbaar te stellen. De in 2003 ingevoerde terrorismewetgeving vormt in dit verband een goed voorbeeld. Deze wetgeving is voor wat het materiële strafrecht betreft terug te vinden in de artt. 83, 83a, 114a, 114b, 120a, 120b, 130a, 176a, 176b, 140a, 282b, 282c, 289a, 304a, 304b, 415a en 415b Sr. Vanuit het *lex certa*-beginsel oftewel *Bestimmtheitsgebot* bezien richt de kritiek zich met name op de artt. 114b, 120b, 176b, 282c, 289a, 304b en 415b Sr. Hierin wordt namelijk de samenspanning van bepaalde misdrijven met een terroristische oogmerk als afzonderlijk misdrijf strafbaar gesteld. Ingevolge art. 80 Sr is sprake van samenspanning 'zodra twee of meer personen overeengekomen zijn om het misdrijf te plegen'. Dat wil zeggen: zodra twee of meer personen jegens elkaar de intentie hebben geuit om het misdrijf te plegen. Het is in dergelijke gevallen welhaast onmogelijk om nog te kunnen vaststellen aan welk gedrag iemand schuldig wordt bevonden. In wezen wordt iemand in dergelijke gevallen louter schuldig bevonden voor het bezitten van een kwalijke intentie. In zekere zin wordt op die manier niet alleen het *lex certa*-beginsel uitgehold maar ook het schuldbeginsel²⁰¹.

Een steeds verdere stroomlijning van het strafprocesrecht

De tijdgeest en de risicomaatschappij hebben niet alleen invloed op het materiële strafrecht maar ook op het strafprocesrecht²⁰². Zo is het strafprocesrecht de afgelopen jaren aanzienlijk gestroomlijnd. Het primaire oogmerk van deze stroomlijning is een doelmatigere en effectievere bestrijding van de criminaliteit en een doelmatigere en snellere afdoening van strafzaken, zij het dat in alle officiële beleidsstukken uitdrukkelijk wordt vermeld dat er zorg voor wordt gedragen dat strafrechtelijke procedures behoorlijk en eerlijk zijn en dat de belangen van betrokkenen – onder wie in de eerste plaats verdachten – zorgvuldig worden afgewogen tegen het opsporingsbelang. De meeste recente wijzigingen in het strafprocesrecht hebben evenwel tot een verschuiving van het evenwicht tussen strafvorderderlijke overheid en verdachte ten nadele van de verdachte geleid²⁰³. In de eerste plaats kan binnen deze context worden gedacht aan de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden die op 1 februari 2000 in werking is getreden. Met deze wet is het mogelijk geworden dat opsporingsautoriteiten reeds in een zeer vroeg stadium op nogal ingrijpende wijze volstrekt legaal in het privéleven van burgers kunnen interveniëren. Belangrijke wijzigingen van het strafprocesrecht die meer recentelijk hun beslag hebben gekregen, zijn onder meer de vier wijzigingen die op 1 januari 2005 in werking zijn getreden. Het gaat hierbij om: de wijziging van het WvSv in verband met inbeslagneming en doorzoeking door de rechter-commissaris; de wijziging van het WvSv houdende enkele wijzigingen in de regeling van voorlopige hechtenis; de wijziging van (onder andere) het WvSv in verband met het horen van getuigen en enkele verwante onderwerpen en de wijziging van het WvSv strekkende tot aanpassing van de eisen te stellen aan de motivering van de bewezenverklaring bij een bekende verdachte. Zonder in detail op deze wetswijzigingen in te gaan kan in het algemeen worden gesteld dat het hierbij om wijzigingen

²⁰¹ Zie over het verband tussen *lex certa*-beginsel en schuldbeginsel: De Roos 1987, p. 75.

²⁰² Zie voor de legislatieve ontwikkelingen in het strafprocesrecht: Corstens, G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 6^e dr., Kluwer, Deventer, 2008, p. 44-52.

²⁰³ Corstens 2008, p. 52.

gaat die de strafprocedure eenvoudiger en efficiënter hebben gemaakt. In het kader van een doelmatigere en effectievere bestrijding van de criminaliteit kan voorts worden gedacht aan de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken die op 1 april 2006 in werking is getreden. Op grond van deze wet kan de officier van justitie met een verdachte overeenkomen dat deze strafvermindering krijgt, wanneer hij als (kroon)getuige een verklaring aflegt tegen een andere verdachte. Sinds 1 november 2006 is er naast de regeling betreffende de bedreigde getuige ook een regeling van kracht betreffende de afgeschermd getuige. Op grond van deze regeling is het mogelijk om informatie van inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het strafproces te gebruiken zonder de bron ervan in gevaar te brengen. Een andere belangrijke wijziging van het strafprocesrecht vond plaats met de inwerkingtreding van de Wet tot wijziging van het WvSv, het WvSr en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven op 1 februari 2007. Met deze wetswijziging werd Titel VB (Bijzondere bevoegdheden tot opsporing van terroristische misdrijven) in het WvSv ingevoerd op grond waarvan opsporingsautoriteiten in het kader van terrorisme reeds in het stadium van aanwijzingen gebruik kunnen maken van verscheidene bijzondere opsporingsbevoegdheden²⁰⁴. Voorts dient te worden gewezen op de Wet tot wijziging van het WvSv met betrekking tot het hoger beroep in strafzaken, het aanwenden van gewone rechtsmiddelen en het wijzigen van de telastlegging (stroomlijnen hoger beroep) die op 1 maart 2007 in werking is getreden. Tot slot kan in het kader van een doelmatigere en snellere afdoening van strafzaken worden gedacht aan de Wet OM-afdoening die op 1 februari 2008 in werking is getreden. Deze wet voorziet in de mogelijkheid dat het openbaar ministerie zelfstandig bepaalde criminaliteit afdoet door middel van strafoplegging. Hiermee wordt voortgegaan op de reeds enige decennia geleden ingeslagen weg om wegens overbelasting de primaire afdoening van criminaliteit zoveel mogelijk te onttrekken aan de strafrechter.

Terugkomst van het slachtoffer in het (straf)recht?

Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw is de aandacht voor slachtoffers van misdaad aanzienlijk toegenomen²⁰⁵. Enerzijds heeft deze toegenomen aandacht geleid tot een opleving van herstelrechtelijke projecten (binnen de context van het strafrecht), anderzijds heeft zij – mede onder invloed van internationale en Europese regelgeving – geleid tot meer rechten van het slachtoffer in het strafproces²⁰⁶. Dat er in het strafprocesrecht sinds enige decennia meer aandacht bestaat voor de slachtoffers van criminaliteit, blijkt onder meer uit de (landelijke) inwerkingtreding van de Wet-Terwee in 1995, uit de invoering van het spreekrecht voor slachtoffers en nabestaanden in 2005 en uit de op handen zijnde inwerkingtreding van de Wet verplichte bloedtest in strafzaken en de Wet versterking positie van het slachtoffer in het strafproces in 2010. Hoewel het gezien de overbelasting van het strafrechtelijke apparaat sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw alleen al vanuit pragmatisch oogpunt bezien te verwachten zou zijn geweest dat het proces van decriminalisering – dat in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw in het bijzonder op grond van ideologische overwegingen

²⁰⁴ In het kader van de wijzigingen in het strafprocesrecht met het oog op een doelmatigere en effectievere bestrijding van terrorisme mag overigens niet worden voorbijgegaan aan de invloed vanuit de EU. Zie onder meer het EU-kaderbesluit van 13 juni 2002 (2002/475/JBZ).

²⁰⁵ Keijser, J.W. de, *Punishment and Purpose. From Moral Theory to Punishment in Action*, Thela Thesis, Leiden, 2000, p. 30. Zie voor een overzicht van de veranderingen in het (straf)recht in de afgelopen decennia onder invloed van de toegenomen aandacht voor slachtoffers: Blad 2008b.

²⁰⁶ Zie: EU-Kaderbesluit van 15 maart 2001 (2001/220/JBZ).

was gestart²⁰⁷ – zou zijn voortgezet ten gunste van een opleving van herstelrechtelijke projecten buiten het strafrecht om, dient echter te worden geconcludeerd dat de permanente overbelasting van genoemd apparaat inmiddels wordt onderhouden door een aanhoudende uitbreiding van datzelfde apparaat en door een voortdurend proces van penalisering binnen andere rechtsgebieden, waaronder met name het bestuursrecht. Herstelrechtelijke projecten (zoals bemiddeling en slachtoffer-dadergesprekken²⁰⁸) die momenteel slechts op beperkte schaal plaatsvinden, vinden tot nog toe exclusief plaats binnen de context van het strafrecht en onder strikte regie van het openbaar ministerie of de strafrechter. Tot op heden heeft een geslaagde bemiddeling of een geslaagd slachtoffer-dadergesprek in principe geen enkel rechtsgevolg voor de strafzaak. Een en ander heeft geen enkel effect op de aan de dader op te leggen straf. Binnen de strafprocedure zelf hebben slachtoffers van misdaad inmiddels verscheidene rechten verworven. Het gaat hierbij onder meer om het recht op informatie en correcte bejegening van de kant van de overheid, het recht om te klagen wanneer het openbaar ministerie geen vervolging instelt of slechts vervolging instelt terzake van een minder ernstig strafbaar feit, het recht om zich als benadeelde partij in de strafprocedure te voegen en het recht om tijdens het vooronderzoek of het proces ter terechtzitting een schriftelijke respectievelijk mondelinge slachtofferverklaring af te leggen. Echter, het slachtoffer is nog steeds niet als een zelfstandige en volwaardige procespartij erkend – wat vanuit Europa ook niet wordt geëist. Dit zal met de inwerkingtreding van de Wet Versterking positie van het slachtoffer in het strafproces niet anders worden. De afhandeling van misdadig gedrag blijft een zaak tussen overheid en (vermoedelijke) dader. Misdaden worden niet als sociale conflicten aan de oorspronkelijke eigenaren teruggegeven, opdat deze – met hulp en onder toezicht van de overheid – zoveel mogelijk zélf naar een oplossing voor hun conflict op zoek gaan. De afhandeling van misdaden blijft bovendien in beginsel exclusief bestaan uit de toedeling van straf aan de dader.

Op de beschreven ontwikkelingen wordt vanuit de (straf)rechtswetenschap verschillend gereageerd. Sommigen hekelen het feit dat de Nederlandse overheid (voor bepaalde categorieën van conflictgedrag) niet openstaat voor een herstelrechtelijke afhandeling buiten het strafrecht om of in ieder geval in het strafrecht ter voorkóming van strafoplegging²⁰⁹. Anderen hekelen het feit dat het

²⁰⁷ Zie o.a.: Packer, H.L., *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford (CA), 1968; Bos, A.M., *Het begrip strafbaar feit in de rechtsvorming*, Kluwer, Deventer, 1971; Veen, Th.W. van, *Alternatieve justitiebegroting*, 1972, p. 1125-1127; Hulsman, L.H.C., *Kriteria voor strafbaarstelling*, in: *Strafrecht te-recht? Over dekriminalisering en depenalisering*, In den Toren, Baarn, 1972, p. 80-92; Bemmelen, J.M. van, *Positieve criteria voor strafbaarstelling*, in: Glastra van Loon, J.F., Haersolte, R.A.V. van, Polak, J.M. (red.), *Speculum Langemeijer. 31 Rechtsgeleerde opstellen*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1973, p. 1-14; Tak, P.J.P., *Leven en laten leven. Over paternalistische strafwetgeving*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1978; Corstens, G.J.M., *Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving?*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1984; De Roos 1987; Groenhuisen, M.S., *Criteria voor strafbaarstelling*, DD 1993, p. 1-6; Hullu, J. de, *Zijn er grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid?*, Gouda Quint, Arnhem, 1993; Haveman, R., *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Gouda Quint, Deventer, 1998; Visser 2001; Keupink, B.J.V., *Strafbaarstelling, schade en (im)moraliteit*, in: Blad, J.R., (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren belicht voor het academisch onderwijs*, 2^e dr., BJu, Den Haag, 2008, p. 43-61.

²⁰⁸ Zie: Leest, J., *Gevoelige zaken. Een zorgethisch perspectief op herstelrecht*, Nemesis 2002, p. 53-60; Malsch, M., *Zedenmisdrijven en conflictbemiddeling*, in: Haveman, R., Ölçer, F.P., Roos, Th.A. de, Strien, A.L.J. van (red.), *Seks, zeden en strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 2000, p. 91-103.

²⁰⁹ Zie: Walgrave, L., *Herstelrecht en strafrecht. Duet of duel?*, JV 2001b (3), p. 97-109; Blad, J.R.,

strafrechtelijk apparaat steeds verder overbelast raakt en andere (van oorsprong niet-punitieve maar reparatoire) rechtsgebieden meesleurt²¹⁰. Weer anderen bekritisieren op rechtstheoretische gronden de toenemende rol van het slachtoffer in het strafrecht en verwijzen het slachtoffer ter verkrijging van genoegdoening door naar het privaatrecht, nu zij een herstelrechtelijke afdoening voor een privatisering van het strafrecht houden die zij onwenselijk vinden²¹¹. Weer anderen stellen zich eveneens op rechtstheoretische gronden op het standpunt dat het slachtoffer wel degelijk een bepaalde positie in het strafproces toekomt²¹² en dat deze positie juist verder dient te worden versterkt²¹³. Zo beschouwt Groenhuijsen een misdaad nog wel als een inbreuk op de rechtsorde, máár, zo voegt hij hier direct aan toe: 'tegenwoordig wordt de daad primair gezien als een inbreuk op de rechten en belangen van het slachtoffer'²¹⁴. Terwijl Buruma – één van de meest felle critici van de toegenomen aandacht voor het slachtoffer in het strafrecht – inmiddels spreekt van een 'victimisering van het strafrecht', is er volgens Groenhuijsen nog lang geen sprake hiervan:

'De hervorming van het strafrecht in de afgelopen jaren is mijns inziens [...] van even bescheiden als principiële betekenis geweest. In de marge van een in zijn grondtrekken gerespecteerd systeem is er nu ruimte gekomen om het slachtoffer te erkennen als een individu met eigen rechten en belangen, waarmee rekening moet worden gehouden in de context van een strafgeding. [...] Naar mijn indruk is thans in Nederland het grootste risico niet gelegen in het 'doorschieten' van slachtofferbescherming ten nadele van daders of verdachten. Het probleem is nog steeds veeleer dat de overeengekomen rechten van slachtoffers in het strafgeding te vaak worden genegeerd. Daar moet iets aan worden gedaan. Een kwestie van respect voor de rechten van de mens'²¹⁵.

Tot slot zijn er rechtswetenschappers die de toenemende rol van het slachtoffer in het strafrecht om andere redenen met argusogen bekijken. Zij doen dit vanwege

Slachtoffer-dadergesprekken als vorm van rechtshandhaving, JV 2007 (3), p. 50-68.

²¹⁰ Zie: Gutwirth & De Hert 2002; Gutwirth & De Hert 2001.

²¹¹ Zie: Buruma, Y., *Victimalisering van het strafrecht*, in: Moerings, M. e.a. (red.), *Hoe punitief is Nederland?*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, p. 211-233; Hildebrandt, M., *Mediation in strafzaken. Afdoening buiten recht?*, DD 2003, p. 353-374; Cleiren, C.P.M., *Genoegdoening aan slachtoffers in het strafrecht*, in: *Het opstandige slachtoffer. Genoegdoening in strafrecht en burgerlijk recht*, Kluwer, Deventer, 2003, p. 33-104; Cleiren, C.P.M., *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen*, Gouda Quint, Leiden, 2001; Maris, C.W., *Herstelrecht in Snegren*, in: Stokkom, B. van (red.), *Strafen herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, BJu, Den Haag, 2004, p. 195-207. Zie ook: Blad 2008b, p. 171-174.

²¹² Zie: Foqué & 't Hart 1990; Boutellier 1993; Kelk, C., *Daders en slachtoffers*, DD 1996, p. 97-103; Kwakman, N.J.M., *De mateloosheid van de solidariteit: het onvermijdelijke gevolg van een slachtoffergericht proces?*, RM Themis 1999, p. 183-193; Gutwirth & De Hert 2002; Gutwirth & De Hert 2001.

²¹³ Zie: Groenhuijsen, M., *De landelijke invoering van de wet Terwee*, Rechtspraak 1995, p. 3-8; Groenhuijsen, M., *Het juridisch tekort*, NJB 1996a, p. 1527-1537; Groenhuijsen, M., *Mensenrechten van slachtoffers van delicten en verdachten in het strafproces*, in: Brants, C.H., Kelk, C., Moerings, M. (red.), *Er is meer*, Gouda Quint, Deventer, 1996b, p. 169-179; Groenhuijsen, M.S., *Hervorming van het strafprocesrecht met het oog op de belangen van het slachtoffer: 'We ain't seen nothing yet'*, DD 2001, p. 645-653; Groenhuijsen, M.S., Pemberton, A., *Het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure; de implementatie van het Europees Kaderbesluit*, JV 2007 (3), p. 69-91.

²¹⁴ Groenhuijsen 1996a, p. 1528 en 1531.

²¹⁵ Groenhuijsen, 1996b, p. 179.

wat ik de instrumentalisering van het slachtofferschap zou willen noemen. Kool spreekt in dit verband van de 'beleidswaarde van slachtofferschap'²¹⁶. Volgens deze wetenschappers gaat het – ondanks alle regelingen die het slachtoffer op papier een steeds belangrijker rol in het strafrecht toekennen – in praktijk niet werkelijk om de rechten en belangen van het echte slachtoffer maar om de legitimering van een steeds repressiever, punitiever strafrecht, waarvoor het abstracte, potentiële slachtoffer c.q. het slachtoffer als metafoor een uitermate geschikt middel vormt. Peeters die van een 'operatie charme' ten aanzien van slachtoffers spreekt, schrijft: 'Onder de dekmantel van op te komen voor een onverdacht ideaal, nl. de bezorgdheid voor het slachtoffer wordt in feite de nadruk gelegd op een *law and order* beleid. Het slachtoffer is het visitekaartje voor een in wezen repressief penaal beleid'²¹⁷. Verrijn Stuart stelt onomwonden: 'Wat bevordering van betrokkenheid van individuen met het systeem lijkt, zoals sinds het eind van de jaren tachtig door de strafrechtelijke focus op 'slachtoffers' bijvoorbeeld, is in werkelijkheid een poging tot beheersen, die weinig heeft te maken met een serieus nemen van het lijden van mensen of het ruimte maken voor mondigheid'²¹⁸. In werkelijkheid is het volgens deze rechtswetenschappers derhalve niet de bedoeling van de overheid om het strafrecht in meer reparatoir-herstelrechtelijke richting *om* te bouwen maar om het verder in punitief-repressieve en zelfs totalitaire richting *uit* te bouwen. En juist voor een dergelijke uitbouw van het strafrecht leent het abstracte, potentiële slachtoffer zich bijzonder goed, in het bijzonder in een samenleving waarin iedereen zichzelf een potentieel slachtoffer waant. Op die manier zijn we ver verwijderd geraakt van de bedoeling van hen die pleitten voor de terugkeer van het slachtoffer in het recht, onder wie Bianchi.

Geconcludeerd kan worden dat er momenteel allesbehalve sprake is van een groot-schalige opleving van herstelrecht in Nederland, dat het slachtoffer van crimineel gedrag in Nederland in het strafproces niet als een zelfstandige en volwaardige procespartij wordt erkend en dat de invloed die het slachtoffer inmiddels wel in het strafproces heeft gekregen, niet zonder meer positief kan worden gewaardeerd.

Ontstaan van een ongeëvenaard punitief strafklimaat en verschraving van het penitentiaire recht

Naast invloed op het materiële en formele strafrecht hebben de tijdgeest en de risicomaatschappij ook invloed op het penitentiaire recht. Bovendien hebben zij een behoorlijke impact op het eens zo milde Nederlandse strafklimaat. Met betrekking tot het huidige strafklimaat in Nederland schrijven Boone en Moerings in hun artikel over de cellenexplosie uit 2007:

'De tijd dat Nederland een voorbeeldfunctie vervulde voor liberale penologen in de hele wereld is voorgoed voorbij. Sinds 1985 is het aantal gevangenen per 100.000 inwoners verviervoudigd, in dit opzicht is Nederland het enige West-Europese land dat vergeleken kan worden met de Verenigde Staten [...]. De conclusie moet dan zijn dat Nederland van een land dat bekend stond om zijn tolerantie ten

²¹⁶ Kool, R.S.B., *Beleidswaarde van slachtofferschap. Hernieuwde legitimatie van het strafrecht*, Nemesis 1995 (2), p. 36-43. Zie ook: Verrijn Stuart, H.M., *Van slachtofferisme naar veiligheidspopulisme*, JV 2007 (3), p. 92-107; Blad 2008b, p. 168-169.

²¹⁷ Peters, T., *Inleiding bij het thema Slachtofferhulp en strafrechtsbedeling*, in: Snacken, S., Martin, D. (red.), *Slachtofferhulp en strafrechtsbedeling*, Kluwer/Gouda Quint, Antwerpen/Arnhem, 1991, p. 1-12, p. 6.

²¹⁸ Verrijn Stuart 2007, p. 94.

opzichte van afwijkend gedrag, verworpen is tot een land dat zijn problemen met minderheidsgroepen en probleemgroepen oplost door hen op te sluiten²¹⁹.

Boone en Moerings hebben onderzoek verricht naar zes categorieën gedetineerden, te weten voorlopig gehechten, veroordeelden, vreemdelingen, tbs-passanten, tbs'ers en jeugdigen. Uit het door hen met betrekking tot de periode 1985-2005 verrichte onderzoek blijkt dat het aantal gedetineerden binnen alle categorieën in de loop van twintig jaar tijd explosief is gestegen²²⁰. Hoewel het aantal veroordeelde gedetineerden sinds 1996 niet meer zo fors toeneemt als in de jaren daarvoor, is er absoluut gezien echter nog steeds sprake van een jaarlijkse toename (afgezien van de jaren 1999-2002)²²¹. Bovendien is het aantal jeugdigen en vreemdelingen dat sinds 1996 gedetineerd is, in bijna tien jaar tijd verdubbeld, terwijl ook het aantal voorlopig gehechten, tbs-passanten en tbs'ers ongeëvenaard hoog blijft. Ter rechtvaardiging van de uitbreiding van de celcapaciteit wordt door de overheid vrijwel steevast gewezen op drie oorzaken, namelijk de publieke verontwaardiging in de samenleving over de vrijlating van mensen wegens een tekort aan cellen; de toename van de criminaliteit in kwantiteit en kwaliteit en de oplegging door de rechter van zwaardere straffen²²². Het feit dat er sinds 1985 in Nederland aanzienlijk meer en zwaarder wordt gestraft, wordt door de meeste wetenschappers evenwel primair verklaard op grond van de toegenomen punitiviteit binnen de bevolking, de politiek en de rechterlijke macht²²³. De belangrijke rol die de media in dit verband spelen, dient volgens Boone en Moerings niet te worden veronachtzaamd. De toegenomen punitiviteit kan mijns inziens gedeeltelijk worden verklaard aan de hand van het geradicaliseerde individualisme, de afgenomen tolerantie en de toegenomen angst (voor onveiligheid) in de samenleving.

In zijn oratie 'Straffen met het oog op veiligheid; een onderneming vol risico's' uit 2003 beschrijft Moerings op welke manier het risicodenken de afgelopen decennia een steeds prominentere rol binnen de strafrechtspleging is gaan innemen, met name in het kader van de strafoplegging en -uitvoering. Volgens hem wordt hierbinnen steeds meer gezocht naar groepen die het meest ernstige of omvangrijke gevaar voor de maatschappelijke veiligheid opleveren. Steeds intensiever wordt door de overheid getracht deze risicogroepen zo lang mogelijk uit te schakelen door middel van opsluiting. Hiertoe maakt de rechter – alvorens

²¹⁹ Boone & Moerings 2007, p. 9 en 28. Zie ook: Lange, J. de, *Het Nederlandse gevangeniswezen, bezuinigingen en De Nieuwe Richting*, in: Blad, J.R., (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren belicht voor het academisch onderwijs*, 2^e dr., BJu, Den Haag, 2008, p. 371-393; Buruma, Y., *De explosieve groei van de gevangenispopulatie*, in: Buruma, Y., Vegter, P.C. (red.), *Terugkeer in de samenleving. Opstellen voor Jan Fiselier*, Kluwer, Deventer, 2005b, p. 49-65; Beijerse, J. uit, Swaaningen, R. van, *Gevangen in Nederland*, Panopticon 2004, p. 172-186; Moerings, M., *Straffen met het oog op veiligheid; een onderneming vol risico's*, Leiden, 2003, p. 18.

²²⁰ Het jaar 1985 is een belangrijk jaar binnen de strafrechtspleging, omdat in dit jaar het beleidsplan 'Samenleving en criminaliteit' werd gepresenteerd. Hierin wordt gepleit voor een *no nonsense*-aanpak van criminaliteit door middel van het strafrecht als *primum remedium*. Zie: Jonge, G. de, *De koers van het Nederlandse gevangeniswezen*, JV 2007 (4), p. 31-43, p. 38; Blad, J.R., *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, in: Blad, J.R., (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren belicht voor het academisch onderwijs*, 2^e dr., BJu, Den Haag, 2008a, p. 21-41, p. 35-36.

²²¹ De laatste jaren lijkt er evenwel sprake te zijn van een afname van het aantal gedetineerden. Zie: Suurmond, G., Velthoven, B.C.J. van, *Werkt gevangenisstraf echt niet? Criminologen als struisoogels*, JV 2008 (2), p. 27-45.

²²² Boone & Moerings 2007, p. 12.

²²³ Boone & Moerings 2007, p. 23.

zijn straf in een concreet geval te bepalen – gebruik van zogeheten risicotaxaties die een antwoord moeten geven op de vraag hoe groot het risico is dat de desbetreffende dader recidiveert. Indien deze kans op grond van allerlei statische en dynamische factoren groot wordt geacht, dan wordt de dader waarschijnlijk zwaarder gestraft dan zou gebeuren louter op grond van de vergeldingsgedachte (dat wil zeggen bestraffing overeenkomstig de ernst van de gepleegde misdaad en naar de mate van schuld van de dader). De vergelding lijkt in de risicomatenschappij waarin sprake is van risicostatitie, niet langer de bovengrens te vormen ter vaststelling van de hoeveelheid straf:

‘Wordt iemand, omdat hij tot een hoge risico-categorie behoort, gestraft, dan wordt hij niet uitsluitend gestraft voor wat hij heeft gedaan, maar vooral voor wat hij mogelijk zal gaan doen. De sanctieoplegging is toekomstgericht. De gestrafte wordt onschadelijk gemaakt om toekomstig crimineel gedrag in te perken: als we hem maar lang genoeg opsluiten is de maatschappij tegen hem beveiligd en wordt de criminaliteit teruggedrongen. [...] De grond voor de langdurige opsluiting ligt niet meer in de ernst van de gepleegde delicten, maar in delicten die mogelijk gepleegd gaan worden’²²⁴.

Bij verscheidene ernstige misdaden zoals verkrachting, doodslag en moord kan de dader reeds enkel op grond van de vergeldingsgedachte voor lange tijd worden opgeborgen. Het is, zo wordt dan gezegd, zijn verdiende loon (*just desert*) om voor langere tijd te worden opgesloten. Hierbij dient evenwel te worden aangekend dat het verdiende loon óók bij ernstige misdaden variabel is gebleken naar de mate van tolerantie in een samenleving. Hoe toleranter de samenleving des te lager zijn de straffen voor bepaalde (ernstige) delicten, hoe intoleranter de samenleving des te hoger zijn de straffen voor diezelfde (ernstige) delicten. De vraag is vooral hoe het zit met de plegers van allerlei minder ernstige misdaden, zoals diefstal, inbraak en vernieling. Ook plegers van dergelijke delicten kunnen immers voor veel maatschappelijke overlast en sociale onrust zorgen. Op grond van de vergeldingsgedachte alleen kunnen zij echter niet zeer lang worden opgesloten. Ook al is het verdiende loon in zekere mate variabel naar de mate van tolerantie in een samenleving, het lijkt toch volstrekt disproportioneel om iemand voor bijvoorbeeld een eenvoudige winkeldiefstal jarenlang achter slot en grendel te zetten – zelfs wanneer deze persoon in het verleden reeds een hele reeks eenvoudige winkeldiefstallen heeft gepleegd.

Uit onderzoek is gebleken dat in praktijk een aanzienlijk gedeelte van de criminaliteit (ca. 20 tot 30%) wordt gepleegd door een vaste kleine groep daders bestaande uit circa 20.000 personen (ongeveer 12% van alle verdachten). Om deze groep veelplegers, stelselmatige daders ofwel ‘draaideurcriminelen’ efficiënt te kunnen aanpakken is in 2004 de zogeheten ISD-maatregel ingevoerd (artt. 38m-38u Sr)²²⁵. Op grond van deze maatregel is het mogelijk om – enigszins overeenkomstig het Amerikaanse *three strikes and you are out*-model²²⁶ – daders die binnen een periode van vijf jaar driemaal recidiveren voor maximaal twee jaar uit te schakelen. Zij is vooral bedoeld voor de veelplegers van ‘kleine criminaliteit’.

²²⁴ Moerings 2003, p. 10 en 20.

²²⁵ De ISD-maatregel is de opvolger van de SOV-maatregel. SOV staat voor Strafrechtelijke Opvang Verslaafden, ISD voor Inrichting Stelselmatige Daders.

²²⁶ Zie: Bal, P., *Drie slag is uit! Teloorgang van het proportionaliteitsbeginsel*, in: Franken, A.A., Langen, M. de, Moerings, M. (red.), *Constance waarden. Liber Amicorum Prof. mr. Constantijn Kelk*, BJu, Den Haag, 2008, p. 411-420.

Gekozen is voor een maatregel en niet voor een straf, aangezien de proportionaliteitseis – anders dan voor straffen – niet geldt voor maatregelen. Door gebruikmaking van de maatregelvorm wordt de proportionaliteitseis die in de vergeldingsgedachte besloten ligt, buiten werking gesteld en wordt het op die manier mogelijk om ook stelselmatige plegers van relatief minder ernstige delicten voor langere tijd op te sluiten. Terwijl bij een maatregel in het bijzonder dient te worden gedacht aan de behandeling van patiënten, is hiervan in het kader van de ISD-maatregel nauwelijks sprake. Het gaat om een maatregel, waarbij 'de betrokkenen voornamelijk in hun cel verblijven en letterlijk hun tijd *uitzitten*'²²⁷. Zij blijkt in praktijk – anders dan bijvoorbeeld de TBS-maatregel (art. 39 Sr) – primair een beveiligings- en geen behandelingsmaatregel te zijn. Hoewel veel draaideur-criminelen wegens hun (drugs)verslaving op het criminele pad zijn geraakt en hun (drugs)verslaving derhalve een belangrijke oorzaak vormt van het plegen van criminaliteit, wordt in het kader van de ISD-maatregel in beginsel niet aan de verslaving van de dader gewerkt. Alleen wanneer een dader zelf te kennen geeft actief aan zijn (drugs)verslaving te willen werken, is er ruimte voor behandeling. Het zal geen verwondering wekken dat, wanneer daders na twee jaar zitten vrijkomen, zij in de regel geen beter gedrag zullen vertonen.

Wat geldt met betrekking tot de houding jegens veelplegers, geldt minstens evenzeer voor daders die een gevangenisstraf krijgen opgelegd. Ook hun opsluiting wordt tegenwoordig primair beschouwd als een preventief in plaats van een 'ultiem repressief middel'. De gevangenisstraf is er 'om erger te voorkomen'²²⁸. Zolang iemand opgesloten zit, kan hij geen kwaad doen. Voorts is er ook hier sprake van opsluiting in een standaardregime c.q. een kaal/sober regime, in het kader waarvan het sinds 2004 – wegens chronisch cellentekort – bovendien mogelijk is dat twee personen op één cel worden geplaatst. Hoewel art. 2 lid 2 Penitentiaire Beginselenwet stelt dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf dient te zijn gericht op de voorbereiding van de gedetineerde op zijn terugkeer in de samenleving, komt er in praktijk nauwelijks iets van deze resocialisatiegedachte terecht. Ook hier geldt dat alleen gemotiveerde daders hulp kunnen verwachten. Resocialisatie lijkt van een plicht via een recht te zijn verworpen tot een gunst die een dader moet verdienen²²⁹. Voor de invoering van een standaardregime in de gevangenis kunnen twee belangrijke redenen worden aangewezen. Ten eerste chronisch geldgebrek. Ten tweede – en belangrijker – het ontstaan van de idee dat toch niets werkt (*nothing works*). Terwijl er direct na de Tweede Wereldoorlog een sfeer van algeheel optimisme en idealisme heerste die gepaard ging met een groot geloof in de mogelijkheid van resocialisatie van daders, kwam aan het einde van de jaren zeventig van de vorige eeuw aan dit geloof een einde, toen bekend werd dat zeer veel daders na hun vrijlating opnieuw de fout ingaan. Optimisme en idealisme maakten plaats voor scepticisme, pessimisme en 'realisme' en in het kielzog hiervan voor het *no nonsense*-strafrecht van tegenwoordig. Moerings wijst er terecht op dat niet langer de disciplinerende van de geest/ziel centraal staat in de gevangenis (zoals Foucault stelde) maar de feitelijke onmogelijkmaking van crimineel gedrag door de onschadelijkmaking van criminelen²³⁰. In ruim vijftig jaar tijd is het beeld van de dader in de perceptie van veel burgers en politici ingrijpend veranderd. Van een hulpbehoevende brekebeen is hij veranderd in een hopeloos geval. Sterker nog: hij is veranderd in

²²⁷ Moerings 2003, p. 7.

²²⁸ Moerings 2003, p. 10.

²²⁹ Moerings 2003, p. 13.

²³⁰ Moerings 2003, p. 13.

een onverbetterlijke vijand van de samenleving. Kelk wijst er terecht op dat opnieuw allerlei vijandbeelden opgeld doen, wanneer het de plegers van misdaden betreft²³¹. En aan vijanden wordt tegenwoordig niet langer gesleuteld, aangezien toch niets werkt. Zij kunnen het beste (zo lang mogelijk) worden uitgeschakeld. Immers, liever 'een geslaagde beveiliging' dan 'een mislukte integratie'²³². Zo wordt erover gedacht in een maatschappij waarin angst de raadgever is en deze stelt dat ieder risico dient te worden uitgebannen.

Moerings stelt zich op het standpunt dat de wijze waarop het risicodenken binnen de strafrechtspleging en met name in het kader van de strafoplegging en -uitvoering vorm heeft gekregen, noch recht doet aan de idee dat verdachte en veroordeelde burgers recht hebben op bescherming tegen de overheid noch aan de idee dat niet-verdachte en niet-veroordeelde burgers recht hebben op bescherming door de overheid²³³. Met name die laatste overweging verdient enige toelichting, aangezien men zou kunnen denken – en veel burgers en politici denken tegenwoordig zo – dat burgers door het huidige strafbeleid juist beter worden beschermd tegen onveilige 'elementen' in de samenleving. Zolang zij opgesloten zitten, kunnen daders inderdaad geen misdaden plegen (behalve dan in of vanuit de gevangenis). Echter, op een gegeven moment komen de meeste daders vrij (ook nu krijgt immers niet iedere dader een levenslange gevangenisstraf opgelegd) en dan blijkt dat de gevangenis inderdaad slechts een hogeschool voor criminelen is, zoals abolitionisten als Bianchi en Hulsman altijd hebben beweerd. In de woorden van Moerings: 'Een gevangenisstraf is een dure manier om mensen slechter te maken'²³⁴. Uiteindelijk leiden (lange) gevangenisstraffen (in een standaardregime), waarna bovendien vrijwel geen nazorg aan ex-gedetineerden wordt verleend, tot een toename van de criminaliteit. Welbeschouwd worden derhalve ook niet-verdachte en niet-veroordeelde burgers onvoldoende beschermd door de overheid door middel van het huidige strafbeleid. Verscheidene strafrechtswetenschappers pleiten er inmiddels voor om de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen meer zin te geven door te onderzoeken wat in een concreet geval wél werkt (*what works?*). Hiermee nemen zij in feite afstand van de cynische idee dat niets zou werken²³⁵.

Nadat in deze paragraaf in grote lijnen is beschreven welke impact de tijdgeest en de risicomaatschappij *in concreto* op het strafrecht hebben (gehad), wordt in de volgende paragraaf op een meer abstract en rechtstheoretisch niveau onderzocht wat de gevolgen hiervan zijn (geweest) voor het strafrecht. De vraag die hierbij in het bijzonder centraal staat, luidt of er tegenwoordig sprake is van een legitimiteitscrisis in het strafrecht. Ter beantwoording van deze vraag wordt aansluiting gezocht bij de begrippen instrumentaliteit en rechtsbescherming en bij de drie rechtsopvattingen in het kader waarvan de verhouding tussen beide begrippen centraal staat. Het gaat hierbij om de instrumentalistische, de machtskritische en de relationele rechtsopvatting.

²³¹ Kelk 2008, p. 36-42; Kelk 1994a.

²³² Moerings 2003, p. 17.

²³³ Moerings 2003, p. 5.

²³⁴ Moerings 2003, p. 18.

²³⁵ Zie: Bonta, J., *Recidivepreventie bij delinquenten. Een overzicht van de huidige kennis en een visie op de toekomst*, JV 2002 (8), p. 20-35.

13. De legitimeitscrisis in het strafrecht

Het strafrecht is inmiddels uitgeroepen tot het (wonder)middel bij uitstek om in de maatschappij veiligheid te scheppen. Als gevolg van de radicalisering van het individualisme, de afname van de zelfdiscipline (*Selbstzwang*) en de afbrokkeling van de gemeenschapszin is het strafrecht verworden van een ultiem tot een urgent strafrecht, van een *ultimum* tot een *primum remedium*. Dit terwijl het strafrecht eigenlijk een instituut is dat 'kwantitatief, kwalitatief en dogmatisch niet anders dan een ultieme remedie kan zijn'²³⁶. Boutellier spreekt in dit verband van een strafrechtelijke paradox: enerzijds is het strafrecht noch theoretisch/dogmatisch gerechtigd noch praktisch/empirisch geëquipeerd om als voornaamste middel in de strijd tegen criminaliteit ofwel vóór veiligheid te dienen, anderzijds gebeurt het – tegen beter weten in en bij verondersteld gebrek aan beter – toch²³⁷.

Praktische en theoretische bezwaren tegen het strafrecht als primum remedium

Binnen de context van het praktische/empirische onvermogen van het strafrecht ter bewerkstelling van veiligheid dient te worden gewezen op het essay van Lünemann getiteld 'Schaarste en veiligheid' uit 2003. In haar essay zet zij twee zaken tegenover elkaar. Aan de ene kant het aan het marktdenken ontleende concept schaarste dat zij in verband brengt met veiligheid en aan de andere kant het verlangen naar veiligheid. De huidige praktijk wijst uit dat tegenover het beperkte aanbod van veiligheid dat de overheid als producent kan bieden, een vrijwel onbeperkte vraag naar veiligheid van de burger als consument staat: 'Het vergroten van het aanbod door de overheid als antwoord op de toenemende vraag naar veiligheid door burgers [...] zal echter de vraag niet kunnen bevredigen; het verlangen naar veiligheid is onverzadigbaar'²³⁸. Telkens wanneer de overheid tegemoet komt aan de toenemende vraag naar veiligheid, groeit diezelfde vraag naar veiligheid en nemen de verwachtingen omtrent het verlangde resultaat, namelijk méér veiligheid, alleen maar toe. Inmiddels is het strafrecht bij veel burgers dan ook volstrekt ongeloofwaardig geworden, omdat het nooit volledig en momenteel niet eens bij benadering tegemoet komt en ook niet kán komen aan de hooggespannen verwachtingen en de onverzadigbare verlangens van de burger. Ondanks de verharding van het strafklimaat lijkt de hoeveelheid criminaliteit niet aanmerkelijk te zijn afgenomen, lijkt de veiligheid niet veel beter te zijn gewaarborgd en lijken onveiligheidsgevoelens geenszins te zijn verdwenen. Van Swaaningen wijst er dan ook op dat, wanneer wordt getracht sociale controle primair en vrijwel alleen *top down* c.q. door middel van het strafrecht te bewerkstelligen, er slechts sprake kan zijn van 'sociale controle met een structureel tekort'²³⁹. Evenals voor Boutellier en Van Swaaningen geldt voor Lünemann dat 'een strafrechtelijke aanpak' alleen effectief kan zijn 'als deze is ingebed in een sterke informele sociale controle; een strafrechtelijke aanpak als sluitstuk'²⁴⁰. In verband met het concept schaarste stelt ze:

²³⁶ Blad 2008a, p. 30; Buruma 2005a, p. 20; Boutellier 2002, p. 117-118. Zie over de relatie tussen zelfdisciplineren en beschaving: Elias 2001.

²³⁷ Boutellier 2002, p. 121-124.

²³⁸ Lünemann 2003, p. 23.

²³⁹ Van Swaaningen 1995, p. 63-87. Zie ook: Ippel 2002, p. 27-28; Blad 2008a, p. 41.

²⁴⁰ Lünemann 2003, p. 23.

'Duidelijk is dat de traditionele rechtshandhavende maatregelen (repressieve maatregelen) niet oneindig kunnen worden uitgebreid. Schaarste is daarin een belangrijk argument – er is bijvoorbeeld onvoldoende geld en personeel om politie, openbaar ministerie, rechterlijke macht en gevangeniswezen oneindig uit te breiden – maar ook in termen van de rechtsstaat of moraal zitten er grenzen aan repressieve maatregelen. Te grote nadruk op repressieve handhaving betekent minder burgerlijke vrijheden. Bovendien wordt het probleem weggehaald bij de mensen die oorspronkelijk bij het conflict zijn betrokken'²⁴¹.

Uit deze passage volgt dat, wanneer het strafrecht op de ingeslagen weg voortgaat in die zin dat het louter wordt opgevat als hét middel om hét (beleids)doel *crime fighting* te bewerkstelligen, het zich niet alleen praktisch/empirisch in een legitimiteitscrisis bevindt, aangezien het middel niet zo effectief blijkt uit te werken als verwacht en gehoopt, maar ook theoretisch/dogmatisch, aangezien in een democratische rechtstaat het doel niet zonder meer de middelen heiligt, laat staan alle middelen. Ook de democratische rechtsstaat en de hierbinnen geldende mensenrechtenmoraal stellen grenzen aan het nemen van repressieve maatregelen in de strijd tegen criminaliteit²⁴².

Instrumentalisering van het strafrecht ondanks machtskritische tegen- geluiden

Kelk verwoordt de instrumentalisering van het strafrecht die in Nederland plaatsvindt, als volgt:

'De criminaliteitsbestrijding is [...] langzamerhand uitgegroeid tot het doel bij uitstek van het strafrecht met als centraal thema het behalen van kwantitatieve resultaten [...]. Waar de stemming van *war against crime* – terecht of ten onrechte – steeds dominantier is geworden, werd ook in toenemende mate naar hardere middelen gegrepen om deze *war* te steunen. [...] Het gevolg van dit alles voor de strafrechtspleging is [...] dat het proces van instrumentalisering van het strafrecht de overhand heeft, dat wil zeggen het overwegend ondergeschikt maken daarvan aan de criminaliteitsbestrijding ten koste van de rechtsbescherming [...]. Er vindt een steeds verdergaande verstoring plaats van het evenwicht tussen de instrumentele krachten van het strafrecht en het zeer nastrevenswaardige doel om aan deze instrumentele krachten paal en perk te stellen in de vorm van eisen van behoorlijkheid ten behoeve van de individuele rechtsbelangen, zoals dat in een rechtsstaat en een geciviliseerde samenleving thuishoort'²⁴³.

De lezer zou kunnen denken dat deze ontwikkeling van recente datum is. Hij zou bijvoorbeeld kunnen denken dat zij is ingezet met het ontstaan van de risico-maatschappij in de jaren tachtig van de vorige eeuw of – nog recenter – sinds de terroristische aanslagen in de Verenigde Staten. Niets is minder waar. De instrumentalisering van het strafrecht dient niet voor een recente ontwikkeling te

²⁴¹ Lünemann 2003, p. 17.

²⁴² Zie ook: Boonen, K., *Prostitutie: legaliseren of strafbaar stellen? Een crimineel-politiek-filosofische beschouwing*, in: Haveman, R. e.a. (red.), *Seks, zeden en strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 2000, p. 32-55, p. 49-51.

²⁴³ Kelk, C., *Verzelfstandiging en management*, in: Denkers, F.A.C.M., Glastra van Loon, J., Kelk, C. (red.), *Strafrecht onder vuur. De bedreigde principes van de misdaadbestrijding*, Balans, Amsterdam, 1994c, p. 43-64, p. 53-55.

worden gehouden. Reeds in 1980 toen Remmelink de 'actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht' in kaart bracht, ontdekte hij een sinds de Tweede Wereldoorlog volwassen geworden hoofd- of tewel heenstroom. Deze wordt gekenmerkt door een steeds ingrijpendere wordende functionalisering, socialisering oftewel instrumentalisering van het strafrecht. Hieronder verstaat Remmelink 'de tendens het strafrecht niet te zien als een volledig op zich zelf staande, geïsoleerde discipline met een eigen doel zonder dat bij de toepassing ervan met menselijke, doch met name ook maatschappelijke factoren rekening behoeft te worden gehouden, maar als een functie in het sociale systeem van de Staat, gericht op de doeleinden, die de Staat zoekt te verwezenlijken'²⁴⁴. Naast en in reactie op de instrumentalisering van het strafrecht, zoals voorgestaan door de hoofdstroom waartoe onder andere Steenhuis behoort, ontwaart Remmelink een tegenstroom. Ook hierbinnen vervult het strafrecht een functie maar deze is hier de effectuering van 'het Recht' (lees: het natuurrecht). Als belangrijkste exponent van deze stroming noemt Remmelink Peters die in zijn oratie 'Het rechtskarakter van het strafrecht' uit 1972 uitdrukkelijk stelt – nadat (ook) hij heeft vastgesteld dat de instrumentalistische opvatting van het strafrecht de heersende lijkt te zijn geworden²⁴⁵ – dat de juridische taak van het strafrecht niet *policing society* maar *policing the police* is en dat niet de ordenings- maar de beschermingsfunctie het rechtskarakter van het strafrecht uitmaakt. In de woorden van Peters zelf: 'Het zijn juist deze, niet uit rationele doelgerichtheid verklaarbare, en orthogonaal op de ordeningsfunctie van het strafrecht staande, residuale beperkingen van de bevoegdheden van de Staat, die de eigenlijke juridische dimensie van het strafrecht constitueren'²⁴⁶. Terwijl volgens Peters binnen de door Remmelink tot hoofdstroom bestempelde instrumentalistische rechtsopvatting (1) de nadruk ligt op orde in de zin van een machtige orde, (2) staat en recht samenvallen en (3) ernaar wordt gestreefd om anarchie te voorkómen, ligt volgens hem binnen de door Remmelink tot tegenstroom bestempelde machtskritische rechtsopvatting (1) de nadruk op rechtsorde in de zin van een rechtvaardige orde, (2) vallen staat en recht niet samen, integendeel zelfs en (3) wordt ernaar gestreefd om tirannie oftewel despotisme te voorkómen²⁴⁷.

Remmelink zag in 1980 de toekomst voor de machtskritische rechtsopvatting somber in, aangezien volgens hem de neiging groot is dat 'die machinerie van de rechtsbedeling' van 'functionele smeerolie' zal worden voorzien²⁴⁸. Ongeveer vijftien jaar na het verschijnen van zijn schets van de actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht, schrijft Kelk in het kader van zijn schets van de denkrichingen in het Nederlandse strafrecht:

'Ook al is het onmogelijk precies aan te geven bij welke verandering of veranderingen het evenwicht tussen het instrumentele gehalte van het strafrecht en de rechtsbescherming zodanig verstoord is, dat voor een ongewenste toeneming van repres-

²⁴⁴ Remmelink, J., *Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht*, in: Davelaar-van Tongeren, V.H., Keijzer, N., Pol, U. van de (red.), *Strafrecht in perspectief*, Gouda Quint, Arnhem, 1980, p. 31-64, p. 32. Zie voor een omschrijving van de instrumentalistische rechtsopvatting ook: Hildebrandt 2002a, p. 128.

²⁴⁵ Peters 1972, p. 5.

²⁴⁶ Peters 1972, p. 7.

²⁴⁷ Peters 1972, p. 15.

²⁴⁸ Remmelink 1980, p. 64.

siviteit valt te vrezen, van de cumulatie van parallelle instrumentele ontwikkelingen gedurende de afgelopen jaren kan in ieder geval niet veel heil te verwachten zijn²⁴⁹.

Anno 2009 kan worden vastgesteld dat het proces van instrumentalisering van het strafrecht gestaag is voortgeschreden, ondanks aanhoudende waarschuwingen en kritiek vanuit de rechtswetenschap. Blad omschrijft de implicaties van het strafrechtelijk instrumentalisme als volgt:

‘De voortgezette instrumentalistische beleidsontwikkeling tendeert [...] tot de verzwakking van de normatieve grenzen gesteld aan (politieel en) justitieel overheids-optreden en daarmee tot de invasie van de persoonlijke vrijheidssfeer en tot de herinterpretatie van de ‘burger’ van relatief vrij subject tot functionaris van de veiligheidsstaat. Het risico bestaat dat die zogenoemde veiligheidsstaat er enerzijds niet in zal slagen de criminaliteit werkelijk substantieel terug te dringen maar anderzijds wel zelf een onveilige staat zal worden omdat het overheidsoptreden door gebrek aan normering en controle onvoorspelbaar, willekeurig en disproportioneel zal worden. Als dat zou gebeuren, zijn we meer dan twee eeuwen teruggezet in de tijd. We bevinden ons dan opnieuw in een ancien regime dat om een nieuw aanvaardbaar maatschappelijk verdrag vraagt, waarin de eenheid van instrumentaliteit en rechtsbescherming weer is hersteld’²⁵⁰.

Bescherming en instrumentaliteit als inherente functies van het Verlichte (straf)recht

Terwijl Peters een protagonist van de machtskritische rechtsopvatting is, lijkt Rimmelink daarentegen een middenweg te bewandelen tussen aan de ene kant de functionele heenstroom en aan de andere kant de juridische tegenstroom²⁵¹. Anders dan Peters stelt hij zich namelijk op het standpunt dat beide stromingen inherent zijn aan het recht en ‘zo oud als de wereld’²⁵². Hij spreekt in dit verband van een zekere dialectiek en synthese:

‘Ook m.i. is er tussen beide [modellen, namelijk het functionele en het juridische, JC] integratie mogelijk, en vindt zij in de praktijk ook plaats. [...] Evenals een strafrecht, dat niet functioneel is, niet ‘werkt’, als onhanterbaar opzij geschoven zal worden [...], zal een strafrecht, dat niet van grenzen weet, fundamentele rechten van de verdachte niet meer erkent, zijn rechtskarakter verliezen. [...] beide thematische tegenstellingen, waarin resp. doelmatigheids- en rechtmatigheidsaspecten domineren, vullen elkaar op natuurlijke wijze aan, komen (op hoger plan bezien) tot een synthese, ook deswege verklaarbaar, omdat een van de erkende doeleinden van de huidige staat, zo wij zagen, is het bevorderen van de mondigheid van de burger, waarvoor respectering en ontwikkeling van zijn grondrechten een eerste vereiste

²⁴⁹ Kelk, C., *Denkrichtingen in het Nederlandse strafrecht*, in: *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1994b, p. 23-55, p. 54.

²⁵⁰ Blad 2008a, p. 39-40.

²⁵¹ Zie voor een bespreking van beide perspectieven voor wat betreft het strafprocesrecht aan de hand van het *crime-control-model* en het *due-process-model*: Packer 1968, i.h.b. p. 149-173.

²⁵² Rimmelink 1980, p. 47. Zie echter ook: Peters, A.A.G., *Strafrecht en beleid. De constitutionele dimensie*, in: Fijnaut, C., Spierenburg, P. (red.), *Scherp toezicht. Van ‘Boeventucht’ tot ‘Criminaliteit’*, Gouda Quint, Arnhem, 1990, p. 211-225. In deze bijdrage stelt Peters dat er *binnen* het recht zowel een instrumentele als een machtskritische rationaliteit werkzaam is.

is. [...] Kortom, een evenwichtige integratie zonder een dergelijke dialectiek lijkt mij ondenkbaar²⁵³.

Rommelink is niet de enige die de geschiedenis van het recht dat met de Verlichting en de Franse Revolutie zijn intrede doet, anders heeft geïnterpreteerd dan Peters. In tegenstelling tot Peters die stelt dat 'het voornaamste doel van het toen geconcipieerde en in codes neergelegde strafrecht was het veiligstellen van de rechtspositie van de burgers tegenover de Staat' en dat 'het grote doel toch vooral was, niet controle van de maatschappij, maar controle van de Staat'²⁵⁴, stelt Dupont dat de met de Verlichting en de Franse Revolutie door verscheidene denkers geproclameerde 'fundamentele beginselen van een behoorlijke strafrechtsbedeling' (i.e. beginselen die de nieuwe strafrechtsbedeling voortaan zouden moeten gaan normeren) zowel een rechtsbeschermend als een instrumenteel karakter bezitten²⁵⁵. Peters noemt in zijn oratie drie van zulke beginselen, te weten het legaliteitsbeginsel, het schuldbeginsel en het seculiere vergeldingsbeginsel. Het gaat hierbij om beginselen waarin 'oudere gerechtigheidsgedachten kernachtig werden samengevat'²⁵⁶. Dupont bespreekt achtereenvolgens het legaliteits-, het gelijkheids-, het proportionaliteits-, het personaliteits-, het publiciteits- en het subsidiariteitsbeginsel. Bij elk van deze beginselen tracht hij evenwel aannemelijk te maken dat zij zowel een rechtsbeschermend als een instrumenteel karakter bezitten²⁵⁷.

Dupont en Rommelink blijken met hun opvattingen niet alleen te staan. In zekere zin vinden we deze denkbeelden terug bij denkers als Foucault en Bianchi, met dien verstande dat zij vooral de instrumentele oftewel ordenende (c.q. disciplinerende/machtsstrevende) zijde van de Verlichte strafrechtshervorming hebben belicht, zoals we in het eerste gedeelte van dit hoofdstuk hebben kunnen zien. In ieder geval zien we eenzelfde opvatting als die van Dupont en Rommelink terug bij Kinneging. Evenals Peters en Rommelink maakt Kinneging onderscheid tussen een instrumentalistische en een machtskritische rechtsopvatting (overigens zonder deze termen expliciet te hanteren). Voor wat de wortels van beide rechtsopvattingen betreft gaat hij overigens dieper terug in de tijd dan Rommelink. Hij gaat zelfs verder terug in de tijd dan Dupont die expliciet aansluiting zoekt bij het Verlichtingsdenken. Het waren volgens Kinneging met name de Franse politiek filosoof Bodin met zijn *Six Livres de la République* uit 1576 en de Britse politiek filosoof Hobbes met zijn *Leviathan* uit 1651 die trachtten te verdedigen dat het recht een belangrijk instrument in handen van de staat is om de veiligheid te garanderen en om anarchie te voorkómen. Gedurende het *Ancien Régime* ontstonden er evenwel ook tegengeluiden en hierbij valt volgens Kinneging met name te denken aan de Franse politiek filosoof Montesquieu die zich in zijn *De l'esprit des Lois* uit 1749 op het standpunt stelt dat een te grote machtsconcentratie bij de staat de kans op tirannie aanzienlijk vergroot. In de ogen van Montesquieu en zijn aanhangers vormt niet zozeer anarchie als wel despotisme het grootste gevaar waardoor de mens wordt bedreigd. Om te voorkómen dat de staat de hem (op grond van het maatschappelijk verdrag) toegekende macht misbruikt, denkt hij

²⁵³ Rommelink 1980, p. 37, 47 en 59.

²⁵⁴ Peters 1972, p. 3.

²⁵⁵ Dupont, L., *Beginselen van behoorlijke Strafrechtsbedeling. Bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1979, p. 48-77.

²⁵⁶ Peters 1972, p. 3.

²⁵⁷ Zie terzake van het legaliteits- en subsidiariteitsbeginsel: Dupont 1979, p. 49 en 54 respectievelijk p. 67. Zie terzake van het legaliteitsbeginsel: Claes, E., *Legaliteit en rechtsvinding in het strafrecht. Een grondslagen-theoretische benadering*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 2003.

zijn inmiddels befaamde leer van de *trias politica* uit. Montesquieus visie op het recht is hierbij een wezenlijk andere dan die van Bodin en Hobbes. Waar zij stellen dat het recht een belangrijk instrument in handen van de staat is om de veiligheid te garanderen en om anarchie te voorkómen, daar stelt hij dat het recht een belangrijke waarborg tegen de staat vormt, dit om de vrijheid van de burgers (die hun van nature toekomt) te waarborgen en om tirannie te voorkómen. Het recht wordt door Montesquieu gezien als een natuurlijk gegeven (natuurrecht) en het optreden van de staat is hieraan gebonden, beter gezegd: de machtsuitoefening van de staat wordt hierdoor ingeperkt. Ook volgens Kinneging is er tijdens de Verlichting en de Franse Revolutie uiteindelijk een synthese ontstaan tussen beide lange tijd voor onverzoenlijk gehouden rechtsopvattingen:

‘Met het begrip rechtsstaat, dat in die tijd ontstond, werd en wordt getracht beide aspecten te vatten. De rechtsstaat is een soevereine staat die door het recht wordt beheerst. Er geldt de heerschappij van het recht, de *rule of law*. Dit oogt paradoxaal: enerzijds is de rechtsstaat een soevereine staat, die bepaalt wat recht is, anderzijds is de rechtsstaat een staat wiens optreden wordt bepaald en begrensd door het recht. Dat laatste lijkt, gegeven het eerste, onmogelijk. Want wat stelt die bepaling nu feitelijk voor als degene die moet worden begrensd door het recht tevens bepaalt wat het recht is? Wat is het recht nu: een instrument van de Staat of een waarborg tegen de Staat? Het is van tweeën een, of niet soms? Hoe vreemd het misschien ook lijkt, het antwoord op die vraag is ontkennend. Het ideaal van de rechtsstaat is een ideaal waarin beide visies op het recht en de Staat op evenwichtige wijze zijn geïncorporeerd. Het zal duidelijk zijn dat het vinden en vasthouden van zo’n evenwicht geen eenvoudige zaak is en om voortdurende attentie vraagt. Waar het daarbij in de kern om gaat is te laveren tussen de Scylla van de anarchie en de Charybdis van de tirannie; geen geringe zaak dus. Maar we hebben als burger ook en vooral met de meer alledaagse verschijningsvorm van de problematiek te maken, namelijk het voortdurende zoeken van een evenwicht tussen de bevoegdheden van de Staat, die noodzakelijk zijn om de orde te handhaven, en de rechten van de burger, zonder welke onze vrijheid in het geding is²⁵⁸.

²⁵⁸ Kinneging, A., *Kernideeën van de rechtsstaat*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005h, p. 256-276, p. 259-260. Zie voor Kinnegings eigen rechtsopvatting: Kinneging, A., *Daarom worden mensen goed genoemd*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005c, p. 100-114, p. 103: ‘Een tirannie scheidt en handhaaft de orde en is dus georiënteerd op het wezenlijke doel van het recht. Maar is de tirannie daarmee ook een rechtsorde? Kan iemand werkelijk, in ernst, volhouden dat in een tirannie het recht heerst? De vraag stellen is haar beantwoorden. Dit wijst ons op een tweede wezenlijk aspect van het recht, naast dat van de schepping en handhaving van de orde. Negatief geformuleerd: het recht kan nimmer een systeem van willekeur, onderdrukking en terreur zijn. De orde van het recht is niet de orde van de terreur. Positief geformuleerd betekent dit dat het recht niet alleen op maatschappelijke orde is georiënteerd, maar tevens op rechtvaardigheid. Men zou zich zelfs kunnen afvragen of de orde van de tirannie de naam orde wel verdient, want in een tirannie ontstaan ontevredenheid, rancune en haat en, in hun voetspoor, de dreiging van omwenteling en revolutie. In de tirannie heerst dan ook geen ware orde. Niet voor niets moet een tiran altijd voor zijn leven vrezen. Zo gezien heeft het recht dus toch slechts één doel: de orde. De rechtvaardigheid is geïmpliceerd in en de hoogste manifestatie van orde’.

De relationele rechtsopvatting

Het belangrijkste werk waarin uitdrukkelijk een synthese tussen de instrumentalistische en de machtskritische rechtsopvatting tot stand wordt gebracht of, accurater gesteld, rechtsideënhistorisch gezien in het gedachtegoed van de Verlichtingsfilosofen Beccaria en Montesquieu wordt gesignaleerd en blootgelegd, is 'Instrumentaliteit en rechtsbescherming' uit 1990 van Focué en 't Hart²⁵⁹. Hierin beschrijven zij de relationele rechtsopvatting voor het eerst uitvoerig. Zoals de machtskritische een reactie op de instrumentalistische rechtsopvatting is, zo blijkt de relationele een reactie op zowel de instrumentalistische als de machtskritische rechtsopvatting te zijn. Hoewel het in 'Instrumentaliteit en rechtsbescherming' eigenlijk alleen gaat om een relationele strafrechtsopvatting, hebben Gutwirth en De Hert trachten aan te tonen dat zij te herleiden is tot 'een relationele rechtsopvatting *tout court*'²⁶⁰.

Bondig weergegeven komt de kern van de relationele strafrechtsopvatting op het volgende neer. Om legitiem te kunnen zijn dient het strafrecht naast een instrumentele eveneens een rechtsbeschermende functie te bezitten. Het strafrecht dient zowel ordenend als machtskritisch te zijn. In de woorden van Gutwirth en De Hert: 'Elk legitiem strafrechtelijk handelen moet beantwoorden aan een dubbele binding: enerzijds dient het te passen in de verwezenlijking van de maatschappelijke orde van een democratische rechtsstaat; doch anderzijds en tegelijk dient het bescherming te bieden aan de individuele vrijheid en zelfontplooiingsmogelijkheden van de burgers'²⁶¹. In de woorden van Boutellier: 'Enerzijds wordt in het recht een maatschappelijk orde geconstrueerd, anderzijds dient het recht het subject te beschermen tegen een totalitaire overheersing van deze maatschappelijke orde. Deze twee betekenissen van het recht verwijzen [...] naar de 'dialectiek van de Verlichting' tussen de emancipatie van het individu en de rationele beheersing van de samenleving'²⁶². De constructie 'enerzijds-anderzijds' die zowel Gutwirth en De Hert als Boutellier hanteren, is overigens niet geheel op zijn plaats. Beter kan worden gewerkt met de constructie 'zowel-als'. Dit blijkt reeds wanneer Gutwirth en De Hert in de hiervoor aangehaalde passage stellen dat het gaat om 'de verwezenlijking van de maatschappelijke orde van een democratische rechtsstaat'. Elders spreken zij van 'de sturing van het gemeenschappelijke project waarin diezelfde vrijheid centraal staat' en van 'de schepping van de mogelijkheden voor een maatschappelijke orde waarin vrijheid kan worden verwezenlijkt'²⁶³. Uit dergelijke passages blijkt dat de term instrumentaliteit – wanneer zij in het kader van de relationele rechtsopvatting wordt gebezigd – niet dient te worden vereenzelvigd met *crime fighting*, aangezien criminaliteitsbestrijding slechts één van de mogelijkheden is om voor burgers vrijheid te scheppen, terwijl zij daarentegen ook één van de mogelijkheden is om vrijheid van burgers te beperken. Het strafrecht dient volgens de relationele rechtsopvatting niet te worden opgevat als een louter neutraal middel in handen van de staat om ongeacht welk door de staat gewenst beleid/doel te kunnen voeren/bereiken. Het moet daarentegen gaan om een beleid/doel dat past binnen én dat bijdraagt tot de

²⁵⁹ Focué & 't Hart 1990. Zie voor een heldere omschrijving van de relationele rechtsopvatting: Blad 2008a; Gutwirth, S., *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 1993, p. 336-361. Zie voor de invloed van de Verlichting op het strafrechtsdenken hoofdstuk 4 §2 en §9.

²⁶⁰ Gutwirth & De Hert 2002, p. 124-125.

²⁶¹ Gutwirth & De Hert 2002, p. 124.

²⁶² Boutellier 1993, p. 78.

²⁶³ Gutwirth & De Hert 2002, p. 124 respectievelijk 126.

(verdere) verwezenlijking van de maatschappelijke orde van een democratische rechtsstaat en dát is een maatschappelijke orde waarbinnen primair individuele vrijheid van de burgers centraal staat – het gaat hierbij zowel om negatieve als positieve vrijheid²⁶⁴. 't Hart formuleert een en ander als volgt:

'als een vorm van institutionalisering van de idealen en waarden van de democratische rechtsstaat is het strafrecht zelf drager van die idealen en waarden. Dat betekent dat het niet onbeperkt, als ware het een neutraal instrument van rationele maatschappelijke beheersing, gebruikt kan worden voor onverschillig wat dan ook en op onverschillig welke wijze dan ook. Het kent inherente waarden die, bij de strafrechtshantering, de belangen en waarden van de beleidsdoeleinden waarvoor het door de overheid wordt ingezet te boven gaat. In die zin heeft het strafrecht een meerwaarde'²⁶⁵.

Aan de hand van het werk van 't Hart zal nu dieper worden ingegaan op de begrippen instrumentaliteit en rechtsbescherming, zoals deze in het kader van de relationele rechtsopvatting worden geïnterpreteerd.

Niet iedere maatschappelijke orde is een rechtsorde. Een maatschappelijke orde is ingevolge de relationele rechtsopvatting eerst een rechtsorde, wanneer er sprake is van een dubbele legitimatie, namelijk een democratische en een rechtsstatelijke²⁶⁶. Binnen een instrumentalistische rechtsopvatting daarentegen worden beide legitimaties in elkaar geschoven, en wel in die zin dat er reeds sprake is van een rechtsstatelijk gelegitimeerde orde c.q. een rechtsorde, indien deze orde democratisch is gelegitimeerd. Terwijl de eis van democratische legitimatie in hoofdzaak kan worden beschouwd als een kwantiteitseis, dient de eis van rechtsstatelijke legitimatie te worden gezien als een kwaliteitseis inhoudende 'dat het democratisch tot stand gebrachte of nagestreefde bestel ook minimaal zodanig is, dat daarbinnen het recht bescherming blijft bieden aan de individuele burger zodat voor die burger een sfeer van vrijheid is verzekerd' oftewel 'dat een maatschappelijke structuur in stand wordt gehouden die zodanig is dat het recht, dat daarbinnen ontwikkeld wordt, een sfeer van individuele vrijheid garandeert die nodig is voor individuele emancipatie en participatie teneinde de democratie

²⁶⁴ Blad 2008a, p. 33.

²⁶⁵ 't Hart, A.C., *Voorwoord*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997a, p. 7-9, p. 7-8.

²⁶⁶ 't Hart, A.C., *Democratie en rechtsstaat*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997f, p. 97-104; 't Hart, A.C., *Relationeel rechtsbegrip en mensbeeld*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997i, p. 155-163, p. 159. Hoewel de wortels van de democratie en die van de rechtsstaat uit verschillende tijden stammen, zijn deze wortels gedurende de Verlichting vervlochten geraakt tot wat sinds die tijd de democratische rechtsstaat heet. Aangezien de rechtsstaat de voorwaarden voor participatie van de individuele burger aan de publieke zaak garandeert (onder meer door het garanderen van grondrechten), kan 'een gezonde democratie [...] moeilijk anders dan een rechtsstaat zijn', nu het in een democratie om participatie van de individuele burgers aan de publieke zaak gaat. Democratie en rechtsstaat horen onverbreekelijk bij elkaar: 'Enerzijds moet de rechtsstaat worden verwezenlijkt en uitgewerkt door democratische politieke besluitvorming, maar anderzijds is de rechtsstaat tevens een voorwaarde voor het kunnen bestaan en functioneren van de democratie: er is sprake van een wisselwerking'. Zie: 't Hart, A.C., *Goed bestuur en integere rechtshandhaving*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997b, p. 23-40, p. 28-30 respectievelijk 't Hart 1997i, p. 160. Dit betekent overigens niet dat er geen spanning tussen beide concepten zou bestaan. Zie: Cliteur, P.B., *Wat is de democratische rechtsstaat?*, in: *Tegen de decadentie. De democratische rechtsstaat in verhaal*, De Arbeiderspers, Amsterdam/Antwerpen, 2004a, p. 83-116, p. 109-116.

te laten functioneren'²⁶⁷. Wil een democratie derhalve een democratische rechtsstaat zijn en blijven, dan 'moet een bestel in stand worden gehouden waarbinnen het recht door middel van rechtsbescherming concrete individuele vrijheid blijft garanderen'²⁶⁸.

Het recht dient niet alleen als beschermend maar evenzeer als instrumenteel te worden opgevat. Ingevolge de relationele rechtsopvatting worden instrumenta-
liteit en rechtsbescherming beide als inherente functies van het recht beschouwd. Dat ook instrumenta-
liteit als een inherente functie van het recht wordt gezien, komt omdat het recht gewoonweg altijd maatschappelijke ordening aanbrengt²⁶⁹. De relationele rechtsopvatting is ontwikkeld in reactie op de machtskritische rechtsopvatting van Peters. Accurater gesteld: Foqué en 't Hart corrigeren Peters in diens ideeënhistorische analyse van het Verlichte strafrechtsdenken, daar waar hij de instrumenta-
liteit *buiten* het recht plaatst en in dit verband van de 'profane sfeer' spreekt: 'Een dergelijke opvatting, die het instrumentele buiten het rechts-
begrip plaatst, kan het strafrechtelijk beleid niet juridisch funderen en normeren; uiteindelijk leidt zij tot een algehele afwijzing van het verschijnsel strafrechtelijk beleid'²⁷⁰. In een democratische rechtsstaat is het echter niet de bedoeling dat de instrumenta-
liteit van het recht verwordt tot instrumentalisme, wat inhoudt dat het recht wordt opgevat als een louter neutraal middel c.q. een middel zonder inherente waarden in handen van de staat, waarmee ieder door de staat gewenst beleid kan worden gevoerd ter verwezenlijking van ieder door de staat gewenst doel. Om instrumentalisme te voorkómen dient het recht niet alleen democra-
tisch maar ook rechtsstatelijk te zijn gelegitimeerd²⁷¹.

De instrumentalistische rechtsopvatting heeft een zevental consequenties: 1. het beleid dat het recht dient te verwezenlijken, lijkt zelf niet aan recht te zijn gebonden; 2. rechtsbescherming (c.q. bescherming van verdachten tegen de staat) is slechts een mogelijk beleidsdoel dat kan worden afgewogen tegen andere beleidsdoelen, waaronder criminaliteitsbestrijding; 3. rechtshandhaving (c.q. criminaliteitsbestrijding) en rechtsbescherming (c.q. bescherming van verdachten tegen de staat) worden tegenover elkaar gesteld en tegen elkaar afgewogen 'alsof handhaving van het recht geen handhaving van de bescherming door het recht zou moeten omvatten'; 4. het recht wordt bij verwezenlijking van het beleid vrijwel exclusief en onbegrensd getoetst aan kwantitatieve criteria van effectiviteit en efficiëntie; 5. de rechtspleging wordt opgevat als een productiebedrijf en het product is ordening van de maatschappij door criminaliteitsbestrijding; 6. alles wat criminaliteitsbestrijding lijkt te belemmeren, wordt als een zo spoedig mogelijk te verwijderen obstakel beschouwd en 7. het overheidsoptreden gaat gepaard met een zekere cynische houding van de overheid jegens de burger²⁷².

't Hart vergelijkt de instrumentalistische rechtsopvatting (door hem het eerste perspectief genoemd) met de relationele rechtsopvatting (door hem het tweede

²⁶⁷ 't Hart 1997b, p. 30 respectievelijk 't Hart, A.C., *Algemeen belang, opportuniteit en compatibilisering*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997c, p. 41-67, p. 48 en 55. Zie ook: 't Hart 1997f, p. 101.

²⁶⁸ 't Hart 1997b, p. 30. Zie ook: 't Hart 1997f, p. 100.

²⁶⁹ 't Hart 1997f, p. 97.

²⁷⁰ 't Hart, A.C., *Instrumentalisme en strafrechtelijk beleid*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997j, p. 197-228, p. 223.

²⁷¹ 't Hart 1997b, p. 30.

²⁷² 't Hart 1997c, p. 50-54. Zie ook: Foqué & 't Hart 1990, p. 116.

perspectief genoemd) als volgt: 1. binnen het eerste perspectief wordt onder handhaving van de rechtsorde criminaliteitsbestrijding verstaan. Binnen het tweede wordt hieronder ook begrepen de instandhouding van 'de maatschappelijke structuur die de voorwaarde vormt voor een het individu beschermend recht'; 2. volgens de instrumentalistische rechtsopvatting valt de rechtsorde samen met de door de overheid gewenste en met behulp van juridische middelen vorm gegeven orde. Volgens de relationele dient de orde niet alleen democratisch maar ook rechtsstatelijk te zijn gelegitimeerd om als rechtsorde te kunnen gelden; 3. binnen het eerste perspectief worden inbreuken op de rechtsorde alleen gevormd door criminele gedragingen. Binnen het tweede worden inbreuken op de rechtsorde ook gevormd door te ingrijpende bevoegdheden van de overheid, dat wil zeggen wanneer deze 'de maatschappelijke structuur die de voorwaarde vormt voor een het individu beschermend recht' aantasten; 4. volgens de instrumentalistische rechtsopvatting worden de belangen van verdachten afgewogen tegen die van niet-verdachte burgers. Volgens de relationele is er geen sprake van een tegenstelling tussen deze belangen, mede omdat wordt ingezien dat het individu doorgaans beide belangen tegelijkertijd bezit: 'als verdachte van een [...] strafbaar feit dient hij een behoorlijke rechtspositie tegenover justitie te hebben, terwijl hij overigens tegelijkertijd bescherming tegen criminaliteit verlangt' en 5. binnen het eerste perspectief wordt het belang van rechtsbescherming als extern beleidsdoel afgewogen tegen andere externe beleidsdoelen, waaronder criminaliteitsbestrijding, en in die zin is rechtsbescherming een 'luxegoed'. Binnen het tweede wordt het belang van rechtsbescherming – evenals het belang van instrumentaliteit – als een aan het recht inherente waarde beschouwd: 'Om een rechtsorde in stand te houden moet niet alleen rekening worden gehouden met de mate waarin strafbaar gesteld gedrag voorkomt, maar tevens met al het ander gedrag dat individuele vrijheid kan bedreigen: dus eveneens met het optreden van de overheid, ook al berust dat nog zozeer op een wettelijke grondslag'²⁷³.

Uit deze vergelijking kunnen drie hoofdkenmerken van de relationele rechtsopvatting worden gedestilleerd, namelijk: instrumentaliteit en rechtsbescherming zijn beide inherente functies van het recht; zij zijn als twee zijden van dezelfde medaille met elkaar verbonden en zij worden ruim geïnterpreteerd. Wat dit laatste punt betreft dient te worden opgemerkt dat, terwijl rechtsbescherming binnen een instrumentalistische rechtsopvatting wordt gelijkgesteld met bescherming (van verdachten) tegen de staat, zij binnen een relationele rechtsopvatting drie aspecten bezit. Ten eerste betekent zij protectie van alle burgers (verdachten inclusief) tegen de staat; het gaat hierbij om verticale bescherming. Ten tweede betekent zij protectie van alle burgers (verdachten inclusief) tegen derden; het gaat hierbij om horizontale bescherming. Ten derde houdt zij in dat de betekenis van juridische begrippen oftewel rechtsbegrippen open wordt gehouden, opdat wordt voorkómen dat één bepaalde interpretatie van de werkelijkheid (c.q. van mens en wereld) als dé werkelijkheid wordt verabsoluteerd, wat in de regel de meest dominante oftewel machtige interpretatie zal zijn. Door deze openheid en multi-interpretabiliteit van rechtsbegrippen wordt gewaarborgd dat het recht responsief kan reageren op maatschappelijke ontwikkelingen²⁷⁴. Rechtsbescherming impliceert binnen een relationele rechtsopvatting derhalve ook de vrijwaring van allerlei vormen van fundamentalisme en totalitarisme²⁷⁵. Gevolg van deze ruime

²⁷³ 't Hart 1997f, p. 102-104.

²⁷⁴ 't Hart 1997b, p. 34; Blad 2008a, p. 33.

²⁷⁵ 't Hart 1997b, p. 35-37. Dit laatste houdt overigens niet in dat alle waardenopvattingen even goed in een democratische rechtsstaat passen. 't Hart maakt onderscheid tussen drie

interpretatie is dat de 'gekunstelde tegenstellingen tussen rechtshandhaving en rechtsbescherming en tussen belangen van verdachten en belangen van burgers' komen te vervallen²⁷⁶.

De relationele rechtsopvatting heeft ook consequenties voor de positie van slachtoffers in het strafrecht. Op grond van de ruime interpretatie van het begrip rechtsbescherming én de onverbreekelijke samenhang tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming waarvan binnen deze rechtsvisie sprake is, komt niet alleen aan verdachten maar ook aan slachtoffers een rechtstheoretisch gefundeerde positie in het strafrecht toe. In het kader van de relationele rechtsopvatting 'is een strafrechtspleging die zich geheel richt op de verdachte/daders en die het slachtoffer terzijde laat even eenzijdig als een strafrechtspleging die naar de andere kant zou doorslaan door het slachtoffer centraal te stellen en de verdachte/dader (min of meer) marginaliseert'²⁷⁷. 't Hart schrijft:

'Die oorspronkelijk geringe belangstelling [voor het slachtoffer, toev. JC] is verklaarbaar vanuit de gangbare opvatting van strafrechtelijk optreden als optreden door de overheid tegen verdachten/daders ('criminaliteitsbestrijding'), en van rechtsbescherming als bescherming van de verdachte/dader tegen de overheid. Dan staat het slachtoffer in principe buiten spel. In een relationele rechtsopvatting, waarin de relaties tussen staat en burgers steeds rechtsbetrekkingen zijn en waarin de onverbreekelijke samenhang tussen instrumentaliteit en bescherming wordt onderkend, is de taak van het strafrecht daarentegen niet puur en alleen het optreden tegen criminaliteit, maar het garanderen van rechtsbescherming van iedere burger tegen inbreuken door wie dan ook: niet alleen door de overheid maar ook door andere burgers, zoals bij criminaliteit. Aan deze laatste visie is inherent dat het opkomen voor het slachtoffer ook onder rechtshandhaving valt. Rechtshandhaving en rechtsbescherming zijn dan twee aspecten van dezelfde zaak. Dan valt geen tegenstelling meer te construeren tussen de belangen van de verdachten bij rechtsbescherming en die van de burgers bij veiligheid [...] en krijgt het slachtoffer een rechtstheoretisch onderbouwde plaats in de strafrechtshandhaving. Het recht speelt hier een bemiddelende, maatschappelijk integrerende rol die niet toestaat een rechtspolitieke keuze voor de één met uitsluiting van de ander te maken'²⁷⁸.

De relationele rechtsopvatting pleit voor een zekere teruggave van conflicten aan de oorspronkelijke conflictpartijen, aangezien het bij deze rechtsvisie om de instandhouding van de democratische rechtsstaat gaat, waarin in het bijzonder waarden centraal staan als vrijheid, emancipatie en mondige participatie aan het publieke debat door alle burgers – slachtoffers van criminaliteit inclusief²⁷⁹. Vanzelfsprekend gaat deze teruggave in de ogen van herstelrechtsdenkers en

waardenopvattingen, te weten monistische, relativistische en pluralistische waardenopvattingen. Terwijl monistische waardenopvattingen zullen leiden tot fundamentalisme (tirannie en verstikkende eenheid) en extreem relativistische waardenopvattingen tot nihilisme (anarchie en ontbindende verdeeldheid), passen pluralistische en minder extreme vormen van relativistische waardenopvattingen volgens 't Hart goed in een democratische rechtsstaat. Zie: 't Hart 1997b, p. 38; 't Hart, A.C., *Strafrechtelijke waardendiscussie en postmodernisme*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997e, p. 89-96; 't Hart, A.C., *Straf, recht en waarden*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997h, p. 111-122, p. 119-122.

²⁷⁶ 't Hart 1997b, p. 34.

²⁷⁷ 't Hart 1997b, p. 34-35.

²⁷⁸ 't Hart 1997h, p. 117.

²⁷⁹ Blad 2008b, p. 167.

abolitionisten lang niet ver genoeg. Hoe groot de eigen positie van het slachtoffer in het strafrecht precies dient te zijn, is aan de hand van het werk van 't Hart overigens niet te zeggen. Wel kan worden gesteld dat deze positie in omvang niet dezelfde behoort te zijn als die van de verdachte. 't Hart pleit dan ook niet voor de afschaffing van het strafrecht en voor de invoering van herstelrecht. Hij vat de relationele *strafrechtsopvatting* als volgt samen:

'De juridische dimensie van het strafrecht bestaat [...] in een koppeling van het instrumentele en het beschermende: zij zijn beide kanten van dezelfde medaille, die onlosmakelijk zijn verbonden. Het strafrecht is een vorm van gekanaliseerde machtsuitoefening. Geen van beide aspecten – het instrumentele en het beschermende, machtskritische – mag worden verabsoluteerd. De moeilijke opgave van de strafrechtsjurist is om steeds een evenwicht te zoeken tussen de soms tegengestelde eisen die uit deze beide aspecten voortvloeien, waarbij in ieder geval nooit het ene aspect geheel aan het andere mag worden opgeofferd. In deze [...] visie op strafrecht, waaruit het begrip rechtshandhaving stamt, fundeert en legitimeert het instrumentele aspect van het recht, dat moet worden gehandhaafd, het voeren van beleid door zich binnen de grenzen van de wettelijke bevoegdheden te richten op maatschappelijke desiderata en effecten. Maar tevens worden, middels het beschermende aspect van het rechtsbegrip, aan dat te voeren beleid kritische eisen gesteld. Handhaving van het recht, in de zin van handhaving van de rechtsorde, is dan ook niet (puur instrumenteel) het met strafrechtelijke middelen afdwingen van een door de politieke overheid gewenste orde'²⁸⁰.

Op grond van deze uiteenzetting kan worden geconcludeerd dat het strafrecht zich óók vanuit de relationele rechtsopvatting bezien theoretisch/dogmatisch in een legitimiteitscrisis bevindt. Deze gevolgtrekking is eveneens duidelijk terug te vinden in het werk van 't Hart zelf:

'Het strafrecht wordt steeds directer ingezet voor de sturingspretenties van de overheid, als middel om de maatschappij naar de hand te zetten. [...] Op strafrechtelijk terrein vindt als het ware een inhaalmanoeuvre plaats: waar de sturingspretenties op sommige andere gebieden van overheidsingrijpen misschien over hun hoogtepunt heen zijn, nemen zij op strafrechtelijk terrein – waar zij zich wat later ontwikkelden – nog toe en zij worden daar nauwelijks geïssueerd. [...] Het strafrecht wordt [...] steeds meer een neutraal middel tot maatschappelijke sturing ten dienste van een overheidsbeleid en geïntegreerd met andere stuurmiddelen. Deze instrumentalisering van het strafrecht – die erop neerkomt dat het strafrecht wordt ontdaan van de traditionele eigen waarden, zeker wat betreft de bescherming van de burgers juist tegen de overheid, en dat alleen nog maar die waarden worden erkend welke geacht worden te zijn vervat in de door de overheid nagestreefde doelen – gaat gepaard met een steeds indringender en niet altijd met veel waarborgen omklede informatievergaring door de overheid. Want om steeds stuurbaarder te zijn moet de maatschappij ook steeds doorzichtiger worden voor de stuurders. Het één kan niet zonder het ander; in de praktijk zien we dat dit zich ook voordoet. Het recht in het algemeen en het strafrecht in het bijzonder kan vervolgens de functie krijgen specifieke mogelijkheden tot dwanguitoefening te verschaffen, ten dienste van een omvattende overheidssturing, ter verwezenlijking van een beleid van bijvoorbeeld economische of sociaal-wetenschappelijke herkomst. [...] Op het moment dat het recht geheel dienstbaar wordt gemaakt aan de ideologie van een dergelijk op transparantie gericht beleidsdenken, heeft het recht zijn auto-

²⁸⁰ 't Hart 1997j, p. 223-224.

nomie verloren: dan kan men [...] eigenlijk helemaal niet meer van recht spreken zoals dat begrip in de Westeuropese cultuur tot ontwikkeling is gekomen. [...] regelgeving is in belangrijke mate een beleidsinstrument geworden: de wetgever wordt dan ingeschakeld ten dienste van een reeds overeengekomen of voorgenomen beleid'²⁸¹.

Een instrumentalistische rechtsopvatting met vrijheid als primair beleidsdoel

Foqué en 't Hart sluiten voor wat betreft de relationele rechtsopvatting in het bijzonder aan bij het gedachtegoed van Montesquieu en Beccaria. Evenals bij Hobbes, Locke, Rousseau en Kant vormt bij Beccaria het maatschappelijk verdrag het uitgangspunt van zijn denken en evenals volgens Locke en Kant hebben de burgers volgens hem niet meer van hun individuele vrijheid ingeleverd aan de staat dan strikt noodzakelijk is om hun resterende individuele vrijheid te kunnen waarborgen²⁸². Vanuit het gedachtegoed van Beccaria bezien is het dan ook logisch dat de staat er met behulp van het recht naar dient te streven aan iedere burger een zo groot mogelijke sfeer van individuele vrijheid toe te kennen. Zoals we reeds bij Foqué en 't Hart konden lezen: in een democratische rechtsstaat is het recht idealiter erop gericht een maatschappelijke orde te bewerkstelligen, waarbinnen individuele vrijheid centraal staat. In een democratische rechtsstaat is het uiteindelijke doel van het recht derhalve niet het creëren van een zo groot mogelijke sfeer van individuele veiligheid maar het creëren van een zo groot mogelijke sfeer van individuele vrijheid; veiligheid staat in het teken van vrijheid, ze mag nooit het einddoel zijn.

Zo bezien lijkt de relationele strafrechtstheorie van Foqué en 't Hart aan te sluiten bij de republikeinse strafrechtstheorie van Braithwaite en Pettit zoals uiteengezet in hun boek *Not Just Deserts. A Republican Theory of Justice* uit 1990²⁸³. Hierin onderschrijven zij de republikeinse interpretatie van het negatieve vrijheidsbegrip à la Montesquieu. Zij interpreteren vrijheid (*dominion*) als *that there are others around, and they do not interfere*. De liberale interpretatie van het negatieve vrijheidsbegrip – vrijheid als *the absence of interference by others* oftewel *that it is not the case that there are others who interfere* – beschouwen zij als onmaatschappelijk (*asocial*). Vertrekkend vanuit de republikeinse interpretatie van het negatieve vrijheidsbegrip à la Montesquieu stellen Braithwaite en Pettit zich vervolgens op het standpunt dat het maximaliseren van vrijheid het doel van het strafrecht dient te zijn. Dit doel is minder controversieel dan het minimaliseren van (mogelijke) schade. Wanneer de maximalisatie van vrijheid het doel van het strafrecht is, dan is het logisch *that the target will motivate a legal allocation of uncontroversial rights*. Niet alleen motiveert dit doel de juridische toekenning van vrijheidsrechten, het vereist tegelijkertijd dat deze rechten door de autoriteiten serieus worden genomen en wel zodanig dat er geen ruimhartig gebruik wordt gemaakt van het strafrecht. Immers, *every act of punishment has the certain cost of diminishing someone's dominion*. Elke inbreuk op iemands vrijheid door het strafrecht dient dan ook grondig te worden onderbouwd. Als blijkt dat de inbreuk op iemands vrijheid door de dader op een minder ingrijpende wijze kan worden hersteld dan via een strafrechtelijke inbreuk op diens vrijheid, dan dient te worden afgezien van een strafrechtelijke reactie. Het

²⁸¹ 't Hart, A.C., *Regelgeving en transparantie*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997d, p. 71-82, p. 75-81. Zie ook: 't Hart 1997j, p. 201-202 en 225; Boutellier 1993, p. 78.

²⁸² 't Hart 1997d, p. 78; Blad 2008a, p. 24-25.

²⁸³ Braithwaite, J., Pettit, Ph., *Not Just Deserts. A Republican Theory of Justice*, Clarendon Press, Oxford, 1990, p. 55-85.

gaat in de utilistische strafrechtstheorie van Braithwaite en Pettit uiteindelijk om de *overall promotion of dominion*. Het zal inmiddels duidelijk zijn dat een spaarzaam gebruik van het strafrecht een belangrijke insteek vormt in deze strafrechtstheorie. Braithwaite en Pettit spreken in dit verband van *the presumption in favour of parsimony*²⁸⁴.

Ook op grond van de strafrechtstheorie van Braithwaite en Pettit kan worden geconcludeerd dat het strafrecht zich tegenwoordig (niet alleen praktisch/empirisch maar ook) theoretisch/dogmatisch in een legitimiteitscrisis bevindt. Echter, ook al gaan zij evenals Focué en 't Hart uitdrukkelijk te rade bij het Verlichte rechtsdenken van Beccaria en Montesquieu, er bestaat wel een belangrijk verschil tussen hun strafrechtstheorie en die van Focué en 't Hart. Terwijl laatstgenoemden een relationele rechtsopvatting huldigen, houden Braithwaite en Pettit er een instrumentalistische rechtsopvatting op na. Echter, anders dan in de reguliere instrumentalistische strafrechtstheorie staat in die van hen niet veiligheid maar vrijheid als primair door het strafrecht te realiseren beleidsdoel centraal.

De verschillende rechtsopvattingen en de legitimiteitscrisis schematisch weergegeven

De vraag die in het tweede gedeelte van dit hoofdstuk centraal stond, luidde: hoe is het tegenwoordig met het publieke strafrecht gesteld en hoe kan deze gesteldheid worden verklaard? Inmiddels kunnen we antwoord geven op deze vraag. De staat waarin het strafrecht zich tegenwoordig bevindt, kan *in concreto* worden omschreven als een toestand waarin: het materiële strafrecht steeds verder uitdijt; het strafprocesrecht steeds verder wordt gestroomlijnd in de richting van een efficiëntere en effectievere opsporing, vervolging en berechting; het penitentiaire recht steeds verder wordt uitgekleed en vooral op de onschadelijkmaking van daders is gericht en het strafklimaat ongeëvenaard punitief is vanwege angst en verminderde tolerantie in de samenleving. Zowel de tijdgeest als het maatschappijtype blijken van invloed te zijn op de ontwikkeling van het strafrecht. Hoe de toestand waarin het strafrecht momenteel verkeert, wordt gekwalificeerd, hangt af van de rechtsopvatting aan de hand waarvan deze vraag wordt beantwoord. Bezien vanuit de verschillende rechtsopvattingen die zijn besproken, kan het antwoord op de vraag of het strafrecht zich in een legitimiteitscrisis bevindt, schematisch als volgt worden weergegeven:

legitimiteitscrisis in het strafrecht	theoretisch/dogmatisch	praktisch/empirisch
A1. instrumentalistische rechtsopvatting met veiligheid als primair beleidsdoel	nee	ja
A2. instrumentalistische rechtsopvatting met vrijheid als primair beleidsdoel	ja	ja
B. machtskritische rechtsopvatting	ja	ja
C. relationele rechtsopvatting	ja	ja

²⁸⁴ Braithwaite & Pettit 1990, p. 87.

Ad A1. Bezien vanuit de instrumentalistische rechtsopvatting waarbij veiligheid het primaire beleidsdoel vormt, is er theoretisch/dogmatisch gezien geen sprake van een legitimiteitscrisis in het strafrecht. Wel is er praktisch/empirisch gezien sprake van een legitimiteitscrisis hierin, aangezien het strafrecht niet (voldoende) in staat is om veiligheid te bewerkstelligen, in ieder geval niet (voldoende) in de beleving van de burger. *Ad A2.* Bezien vanuit de instrumentalistische rechtsopvatting waarbij vrijheid het primaire (beleids)doel vormt, is er zowel theoretisch/dogmatisch als praktisch/empirisch gezien sprake van een strafrechtelijke legitimiteitscrisis, aangezien tegenwoordig niet vrijheid maar veiligheid als primair (beleids)doel centraal staat. *Ad B.* Bezien vanuit de machtskritische rechtsopvatting waarbij het gaat om *policing the police*, de voorkóming van tirannie en de bewerkstelling van vrijheid, is er zowel theoretisch/dogmatisch als praktisch/empirisch gezien sprake van een legitimiteitscrisis in het strafrecht, aangezien het tegenwoordig om *policing society*, de voorkóming van anarchie en de bewerkstelling van veiligheid gaat. *Ad C.* Bezien vanuit de relationele rechtsopvatting waarbij het evenwicht tussen vrijheid (anarchie) en veiligheid (tirannie) centraal staat, is er zowel theoretisch/dogmatisch als praktisch/empirisch gezien sprake van een strafrechtelijke legitimiteitscrisis, aangezien tegenwoordig het evenwicht volledig uit balans is geraakt door de eenzijdige nadruk die op veiligheid wordt gelegd, waardoor de democratische rechtsstaat in een veiligheidsstaat is veranderd.

Op grond van de genoemde rechtsopvattingen kan worden geconcludeerd dat er praktisch/empirisch (A1) én theoretisch/dogmatisch (A2, B en C) sprake is van een legitimiteitscrisis in het strafrecht. De staat waarin het strafrecht zich tegenwoordig bevindt, kan dan ook te worden gekwalificeerd als een crisisstaat. Op de vraag hoe deze crisisstaat kan worden verklaard, luidt het antwoord op grond van het voorgaande kort en bondig gesteld als volgt. Onder invloed van de tijdgeest en het ontstaan van de risicomaatschappij heeft het strafrecht zich sinds halverwege de jaren tachtig van de vorige eeuw ontwikkeld tot *primum remedium* in de strijd tegen onveilig/risicovol gedrag. Sinds de terroristische aanslagen in de Verenigde Staten is deze instrumentalisering van het strafrecht alleen maar toegenomen. Dit alles terwijl het strafrecht praktisch/empirisch en (volgens de meeste rechtsopvattingen óók) theoretisch/dogmatisch niet anders dan *ultimum remedium* kan zijn.

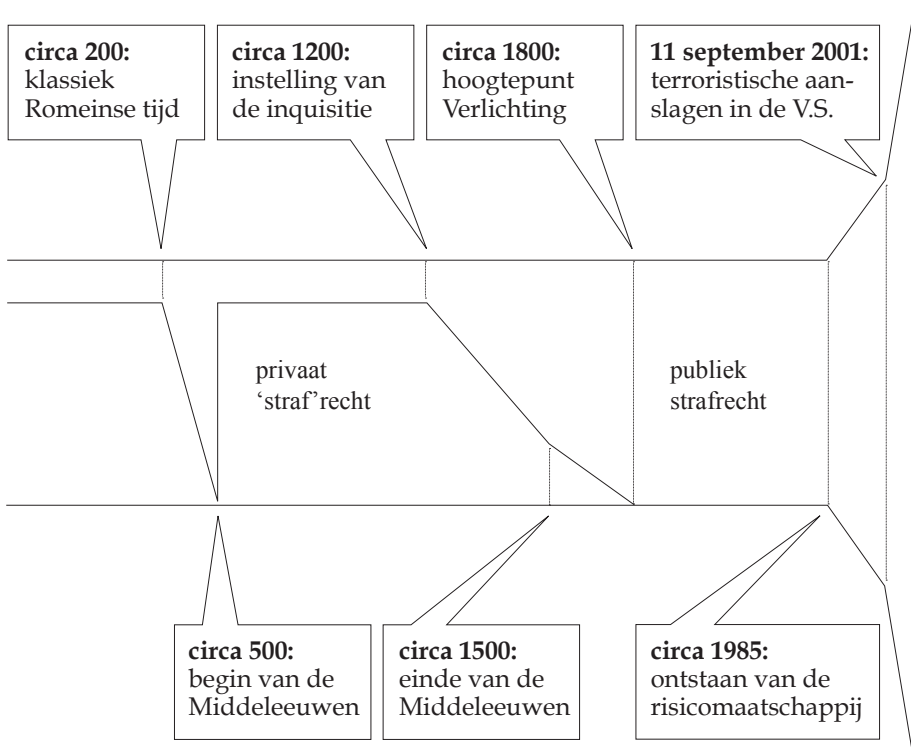
14. Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk is de geschiedenis van het strafrecht geschetst. Deze historische exercitie was nodig om een beeld te krijgen van wanneer en waarom het strafrecht is ontstaan, welke alternatieven er in het verleden zijn geweest en hoe het zich in de loop van de tijd heeft ontwikkeld. Een dergelijke exercitie mag in het kader van een herbezinning op het strafrecht niet ontbreken. Zo zijn door deze historische schets zowel het wezen van de straf (hoofdstuk 3) als de ontwikkelde legitimaties hiervoor (hoofdstuk 4) beter te begrijpen. De geschiedenis van het strafrecht is in dit hoofdstuk geschetst aan de hand van de beantwoording van vier vragen. Zonder deze vragen hier opnieuw te stellen en te beantwoorden (zie hiervoor §9 en de laatste subparagraaf van §13) kan de historische ontwikkeling van het strafrecht als volgt worden samengevat. Van ver vóór onze jaartelling tot en met de late Middeleeuwen werden misdaden primair langs privaatrechtelijke weg afgehandeld. Misdaden werden primair geschikt/gezoend. Soms – wanneer een poging om te schikken en te zoenen niet wilde slagen – vond er private wraakneming plaats, idealiter volgens het principe van de *talio*. Omdat private

wraakneming tot vetevorming kon leiden, vond zij zeer waarschijnlijk niet vaak plaats. Wanneer de overheid naar aanleiding van een misdaad optrad, dan was dat – behalve in het geval van politieke misdaden – uitsluitend in de rol van bemiddelende, toezichhoudende en anderszins faciliterende instantie. Met de instelling van de inquisitie tijdens de late Middeleeuwen (circa 1200) ontstond er – naast de gebruikelijke accusatoire procedure – een nieuwe procesvorm om misdaad aan te pakken, namelijk de inquisitoire procedure. Hoewel deze oorspronkelijk slechts was bedoeld om de misdaad van ketterij aan te pakken, groeide zij in de loop van de tijd uit tot de gangbare procedure tegen alle vormen van misdaad. Wereldlijke autoriteiten zagen belangrijke voordelen van deze procesvorm boven het private ‘straf’ recht, nu hierbinnen de overheid als aanklager optreedt, terwijl door de overheid aangestelde rechters een actieve rechtsprekende rol vervullen. Het publieke strafrecht dat uit de inquisitoire procedure was ontstaan en dat aan het eind van de Middeleeuwen reeds een behoorlijke omvang had, werd door de vorsten tijdens het *Ancien Régime* als een belangrijk instrument van heerschappij beschouwd. Aangezien de vorst zijn absolute macht nog moest vestigen, was het strafrecht uit deze tijd vaak nogal draconisch van aard. Om praktische redenen bleef het private ‘straf’ recht – bestaande uit (primaire) schikken/zoenen en (secundaire) wraakneming – evenwel naast het publieke strafrecht bestaan tot aan de Verlichting, zij het in steeds geringere mate. Rond 1800 werden de laatste restanten van het private ‘straf’ recht opgeruimd en ontstond er een exclusief staatsapparaat ter afhandeling van misdaad.

Volgens Beccaria en Montesquieu zijn zowel maatschappelijke ordening (instrumentaliteit) als bescherming van burgers inherente functies van het Verlichte strafrecht. Ook Bianchi erkent dat de Verlichte strafrechtshervorming waarmee een exclusief publiekrechtelijk strafrecht werd gevestigd en waardoor het straffapparaat fors in omvang toenam, méér bescherming bood dan het publieke strafrecht tijdens het *Ancien Régime* had gedaan, zij het primair om instrumenteel rationale in plaats van humanitaire redenen. Echter, door de instrumentalisering van het strafrecht die met name sinds de Tweede Wereldoorlog heeft plaatsgevonden, is deze bescherming inmiddels ernstig in de verdrukking geraakt. Met het strafrecht blijkt tegenwoordig slechts één doel te worden nagestreefd en dat is de verwezenlijking van een veilige(re) samenleving. Alles wat de realisering van dit doel in de weg staat, dient hiervoor te wijken. Dat de instrumentalisering van het strafrecht sinds halverwege de jaren tachtig van de vorige eeuw steeds verder is toegenomen, kan grotendeels worden verklaard door het ontstaan van de risicomaatschappij. Door de angst voor terroristische aanslagen is deze instrumentalisering zelfs geradicaliseerd. Het strafrecht is niet langer het laatste instrument dat ter bewerkstelling van een veilige(re) samenleving wordt ingezet maar het eerste. Dat het strafrecht *primum remedium* is geworden, kan mede worden verklaard door de radicalisering van het individualisme en de afname van informele sociale controle in de samenleving. Tenzij men vindt dat het strafrecht een neutraal middel in handen van de staat is en derhalve geen inherente functies – waaronder (rechts)bescherming – kent, dat het geen *ultimum remedium* behoort te zijn en dat het in praktijk prima functioneert ter bewerkstelling van veiligheid, kan men niet anders oordelen dan dat het strafrecht zich tegenwoordig (samen met de staat) in een legitimiteitscrisis bevindt. Wanneer men tot deze conclusie komt, kan men weinig ander zinnigs doen dan overgaan tot een herbezinning op het strafrecht. In het kader hiervan is het – alleen al gezien de chronische overbelasting van het straffapparaat – niet al te vergezocht om ook eens na te denken over een eventuele teruggave van conflicten aan de oorspronkelijke eigenaren. Dit zou de verantwoordelijkheid voor een veilige samenleving bij diegenen leggen waar deze uiteindelijk ook behoort te liggen, namelijk bij de burger zelf.

In dit hoofdstuk ging het om een historisch overzicht van het strafrecht. Dit overzicht ving aan bij het private oftewel horizontale 'straf' recht (van vóór onze jaartelling tot en met de Middeleeuwen en in zekere mate zelfs tot aan de Verlichting) en mondde via het ontstaan (met de instelling van de inquisitie tijdens de late Middeleeuwen), de groei (tijdens het *Ancien Régime*) en de uiteindelijke hegemonie (tijdens de Verlichting) van het publieke oftewel verticale strafrecht uit in de legitimiteitscrisis waarin het strafrecht zich tegenwoordig volgens verscheidene strafrechtsgeleerden bevindt. Belangrijke (symbolische) 'momenten' in de geschiedenis van het publieke strafrecht bleken achtereenvolgens te zijn: de instelling van de inquisitie; de Verlichting; het ontstaan van de risicomaatschappij en de terroristische aanslagen in de Verenigde Staten op 11 september 2001. Ter afsluiting wordt de geschiedenis van het strafrecht aan de hand van deze 'momenten' als volgt schematisch (en daardoor enigszins gesimplificeerd) weergegeven:



Hoofdstuk 3

Een kritische bespreking van het reguliere strafbegrip

‘De belangrijke primaire taak van het strafrecht is om wraakgevoelens van slachtoffers en potentiële slachtoffers zoveel mogelijk te bevredigen en hen daarmee enigszins te appaiseren. Het wezen van de straf is immers de vergelding van het bedreven kwaad. De opzettelijke leedtoevoeging die de straf is, zal – zo luidt de veronderstelling – het leed van het slachtoffer moeten verzachten’.

Constantijn Kelk¹

1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan het reguliere strafbegrip. Het gaat hierbij in het bijzonder om het wezen oftewel de inhoud van de straf. De nadruk ligt derhalve op het materiële en niet op het formele strafbegrip². De vraag naar het wezen van de straf staat in het bijzonder in §2 centraal. Reeds het antwoord op deze vraag – straf is intentionele leedtoevoeging – zal de lezer duidelijk maken waarom straf nogal omstreden is. Het is immers op zijn zachtst gesteld nogal vreemd te noemen dat, terwijl intentionele leedtoevoeging normaliter moreel wordt afgekeurd, straf als reactie op opzettelijke of verwijtbare leedtoevoeging zélf uit intentionele leedtoevoeging bestaat. In feite wordt door de straf zélf inbreuk gemaakt op de morele basisnorm ‘Gij zult een ander niet schaden’. De vraag is dan ook of de retributiedachte wel logisch kan worden afgeleid uit de Gulden Regel (‘Behandel een ander (niet) zoals je zelf (niet) behandeld wilt worden’), zoals sommige (rechts)filosofen beweren. De omstredenheid van het wezen van de straf staat in §3 centraal. De belangrijkste vraag in dit verband is of straf een moreel gerechtvaardigd kwaad is of een moreel kwaad. Vervolgens wordt in §4 aandacht besteed aan de concepten wraak en vergelding, daar het wezen van de straf niet alleen kan worden omschreven als intentionele leedtoevoeging maar ook als wraak en als vergelding. Daarna wordt in §5 uiteengezet dat straf op twee verschillende manieren kan worden gezien, namelijk op een – tegenwoordig veel vóórkomende – ‘primitief-instinctieve’ en op een – inmiddels steeds minder vaak vóórkomende – ‘moreel-intuïtieve’ manier. Hoewel het hierbij om twee verschillende benaderingen gaat, hebben beide toch iets wezenlijks met elkaar gemeen. Uit beide blijkt namelijk dat straf in wezen iets irrationeels is wat hoogstens *ex post* kan worden gerationaliseerd. Deze rationalisaties staan centraal in hoofdstuk 4, waarin de belangrijkste straftheorieën worden besproken, zij het dat in dit hoofdstuk af en toe ook al iets wordt gezegd over vergelding als *strafdoel*, nu vergelding als het wezen van straf en vergelding als het doel van straf niet geheel van elkaar zijn te scheiden, zoals het citaat boven dit hoofdstuk reeds duidelijk maakt³. Tot slot wordt in deze paragraaf stilgestaan bij twee mogelijke betekenissen van de term rationalisering en bij de onhoudbaarheid van de (Westerse) dichotomie

¹ Kelk 1996, p. 97-107.

² Dus op de vraag: wat is het wezen van de straf? En niet op vragen als: door wie, aan wie en om welke reden/met welk doel wordt de straf opgelegd?

³ Zie voor het verschil tussen het wezen, het doel en het effect van de straf hoofdstuk 4 §8.

tussen ratio/denken en emotie/voelen, als zou deze tweedeling synoniem zijn aan die tussen rationaliteit en irrationaliteit. Dat hierbij wordt stilgestaan is van belang, omdat nogal eens wordt gesteld dat straftheorieën een rationalisering vormen van het irrationele van de straf dat tegenwoordig steeds vaker wordt herleid tot negatieve emoties (haat/wrok) en wraakzucht. Uiteengezet zal worden dat zowel gedachten als emoties rationeel dan wel irrationeel kunnen zijn en dat niet iedereen ervan uitgaat dat gedachten ná emoties komen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een concluderende samenvatting in §6.

2. Straf is intentionele leedtoevoeging

Wanneer de reguliere studieboeken inzake het (materiële) strafrecht van verscheidene Nederlandse strafjuristen erop worden nageslagen, dan blijkt dat het wezen van de straf kort en bondig kan worden omschreven als de intentionele toevoeging van leed. Zo wordt straf in de door Rimmelink bewerkte studie van Hazewinkel-Suringa omschreven als 'de weloverwogen leedtoebrenging aan de schuldige dader vanwege diens overtreding van een rechtsregel door een daartoe bevoegde overheidsinstantie'⁴. In het studieboek van Kelk wordt gesteld dat straf in wezen 'een opzettelijk (door de overheid) aan de burger toegebracht leed op grond van een normoverschrijding' is⁵. En in het door De Jong en Knigge bewerkte handboek van Van Bemmelen en Van Veen kunnen we met betrekking tot de strafrechtelijke sanctie c.q. straf – in vergelijking met andersoortige sancties – het volgende lezen:

'Het recht kent [...] verschillende soorten sancties, zoals civielrechtelijke, administratiefrechtelijke en strafrechtelijke. [...] Hebben strafrechtelijke sancties specifieke, ze van andere sancties onderscheidende kenmerken? Deze vraag kan in beginsel bevestigend worden beantwoord. Een traditionele definitie van de straf is het toebrengen van als zodanig beoogd leed. In dit verband spreken wij ook wel over *punitieve* sancties. De strafwetgever stelt door bepaald gedrag strafbaar te verklaren het toebrengen van leed in het vooruitzicht in geval van wetsovertreding. De strafrechter deelt in zijn veroordelend vonnis leed toe aan degene die door hem schuldig is bevonden aan daadwerkelijke wetsovertreding. Dat is karakteristiek voor het strafrecht. [...] Bij de oplossing van geschillen tussen partijen in het burgerlijk en administratief recht is er niet aan te ontkomen, dat de partij die in het ongelijk wordt gesteld daarvan leed ondervindt. Dit leed is echter slechts bij uitzondering als zodanig bedoeld'⁶.

Vrijwel iedere poging om het begrip straf te omschrijven resulteert uiteindelijk in een definitie, waarin de strekking kan worden onderkend dat straf wezenlijk dient te worden opgevat als de intentioneel (door de staat) teweeggebrachte leedtoevoeging (aan de rechtsnormschender naar aanleiding van een rechtsnormoverschrijding). 'Het strafrecht is het enige deel van het recht, waarvan toevoeging van leed, soms zelfs zeer zwaar leed, een onafscheidelijk element, in de ogen van sommigen zelfs het doel, is', zo schrijft Langemeijer⁷. Straf is wat het wezen betreft intentionele leedtoevoeging, zo kan worden geconcludeerd op grond van

⁴ Rimmelink 1996, p. 10.

⁵ Kelk 2001, p. 9.

⁶ Jong, D.H. de, Knigge, G., *Ons Strafrecht. Het materiële strafrecht. Algemeen deel*, 12^e dr., Gouda Quint, Arnhem, 1995, p. 13.

⁷ Langemeijer, G.E. (e.a.), *Problematiek van de strafrechtspraak*, Bosch & Keuning, Baarn, 1979, p. 9.

de definities van straf zoals geformuleerd door Nederlandse strafjuristen van vroeger én nu⁸.

Buitenlandse strafjuristen komen tot gelijkaardige omschrijvingen. Zo definieert Hart het begrip straf in zijn boek *Punishment and Responsibility* uit 1968 in navolging van enkele van zijn Angelsaksische voorgangers aan de hand van de volgende vijf cumulatieve elementen: 1. *it must involve pain or other consequences normally considered unpleasant*; 2. *it must be for an offence against legal rules*; 3. *it must be of an actual or supposed offender for his offence*; 4. *it must be intentionally administered by human beings other than the offender* en 5. *it must be imposed and administered by an authority constituted by a legal system against which the offence is committed*⁹. Packer sluit zich in zijn boek *The Limits of the Criminal Sanction* eveneens uit 1968 aan bij het strafbegrip zoals dit door Hart is ontwikkeld¹⁰, met dien verstande dat hij het noodzakelijk acht een zesde cumulatief element aan Harts definitie toe te voegen, aangezien Packer haar te ruim acht. Dit zesde element heeft betrekking op het doel waarmee de straf wordt opgelegd en derhalve niet op het wezen van de straf. Packer stelt zich op het standpunt dat, indien in de definitie van het begrip straf geen verwijzing wordt opgenomen naar het doel waarmee de straf wordt opgelegd, óók dwangverpleging (*treatment*) en schadevergoeding (*compensation*) binnen de reikwijdte van het strafbegrip vallen, wat volgens hem niet de bedoeling kan zijn. Hij stelt vervolgens dat straf om twee redenen kan worden opgelegd, namelijk opdat misdadig gedrag in de toekomst wordt voorkómen (preventiedenken) of omdat in het verleden is misdaan en de dader hiervoor straf verdient (vergeldingsdenken). Bovendien kan straf worden opgelegd vanwege beide genoemde redenen (verenigingsdenken)¹¹. Ook bij Hart en Packer blijkt leedtoevoeging derhalve een wezenlijk element van straf te zijn, immers: *'it must involve pain or other consequences normally considered unpleasant'*¹². Zonder intentionele leedtoevoeging kan er van straf geen sprake zijn.

In Nederland is Hildebrandt – voortbordurend op het strafbegrip zoals door Hart en Packer ontwikkeld – tot de volgende afbakening van het begrip straf c.q. 'punitieve rechtshandhaving van overheidswege' gekomen. Het gaat bij straf om: 1. een opzettelijke inbreuk op belangen in de zin van rechten en vrijheden; 2. van een rechtsnormschender; 3. toegebracht door de geïnstitutionaliseerde centrale machthebber, zijnde een overheid; 4. naaraanleiding van een rechtsnormschending;

⁸ Zie ook: Corstens, 2008, p. 1-2; Keijser, J.W. de, *Doelen van straf. Morele theorieën als grondslag voor een legitieme strafrechtspleging*, in: Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Bju, Den Haag, 2004, p. 43-65, p. 43; Rijkkema 2003, p. 228 en 236; Ippel & Rijkkema 2001, p. 133 en 167; Roos, Th.A. de, *Het grote onbehagen. Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*, Balans, Amsterdam, 2000b, p. 83; Van der Vijver 1993, p. 33 en 36; Langemeijer 1977, p. 4; Jonkers, W.H.A., *De strafrechtelijke straf: inhoud, grondslag, doeleinden*, in: Buruma, Y. (red.), *Honderd jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, p. 163-176, p. 175.

⁹ Hart, H.L.A., *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, in: *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1968, p. 1-27, p. 4-5.

¹⁰ Packer 1968, p. 21 en 31.

¹¹ Packer 1968, p. 27. Zie voor een bespreking van het vergeldings-, preventie- en verenigingsdenken hoofdstuk 4.

¹² Zo ook: Bean, P., *Punishment. A Philosophical and Criminological Inquiry*, Martin Robertson, Oxford, 1981, p. 5-6; Walker, N., *Why punish?*, Oxford University Press, Oxford, 1991, p. 1-3. Bepaalde wetenschappers stellen uitdrukkelijk dat *the unpleasantness should be an essential part of what is intended*.

5. die gericht is op het (her)stellen van het gezag van de geschonden rechtsnorm. Dit zijn de 'constitutieve voorwaarden van het strafbegrip'¹³. Anders dan Packer verwijst zij in haar strafdefinitie niet naar het doel (of de rechtvaardiging) maar naar de gerichtheid van de straf en deze bestaat volgens haar uit het (her)stellen van het gezag van de geschonden rechtsnorm. In navolging van Glastra van Loon stelt zij zich op het standpunt dat de straf primair dient te worden begrepen als 'een handeling die de betekenis heeft van de verwerping van de in de te bestraffen handeling geïmpliceerde norm'¹⁴. In de woorden van Hildebrandt:

'De betekenis van de straf bestaat erin dat deze handeling een demonstratie is van de verwerping van de normschending en daarmee ook een representatie van alle straffende handelingen waarmee de betreffende normschending verworpen wordt. De straf stelt als handeling opnieuw de norm die door de straffbare handeling geschonden is. De precedentwerking die van iedere handeling uitgaat kan bij het uitblijven van de straf leiden tot het vervallen van de geschonden norm. Dat betekent niet dat iedere strafbare handeling opgespoord, vervolgd en bestraft moet worden maar wel dat de symbolische functie van de straf – en dus ook de symbolische functie van het gedogen – niet onderschat kan worden'¹⁵.

Preventie en vergelding – de twee door Packer genoemde strafdoelen – zijn volgens haar niets anders dan 'twee perspectieven van waaruit de constitutieve betekenis van de straf voor het (her)stellen van het gezag van rechtsnormen bekeken kan worden'. Ze schrijft:

'Preventie bekijkt de functie van de straf vanuit de toekomst: de precedentwerking die van de straf als handeling uitgaat leidt in beginsel tot het afzien van normschending vanwege het (her)stel van het gezag van de *norm als norm*. Tegelijk kan preventie verklaard worden vanuit een causaal perspectief: door te straffen kan naleving van de *norm als voorschrift* worden afgedwongen (de straf is dan als motief zowel reden als oorzaak van minder normschendingen). Vergelding bekijkt de functie van de straf vanuit het verleden: de negatie van de normschending doet de precedentwerking van de gewraakte handeling teniet en leidt vanuit dat oogpunt tot herstel van het gezag van de *norm als norm*. Tegelijk kan de vergelding verklaard worden vanuit een imperatief perspectief: het gezag dat de overheid aan een rechtsnorm heeft verleend en dat door schending is aangetast kan door de straf worden hersteld waardoor het gezag van de *norm als voorschrift* wordt bevestigd. Beide perspectieven kunnen als aspecten van de symbolische betekenis van de straf onderscheiden worden'¹⁶.

Niet alleen vermijdt zij in haar strafdefinitie een verwijzing naar het doel van de straf, zij vermijdt hierin bovendien – anders dan onder andere Hart en Packer – een verwijzing naar de term leedtoevoeging, een verwijzing die doorgaans in vrijwel elke definitie van het begrip straf is terug te vinden. In plaats van straf te omschrijven als intentionele leedtoevoeging (door de staat aan een rechtsnormschender vanwege een rechtsnormschending), definieert zij haar als een intentionele inbreuk op de belangen – in de zin van rechten en vrijheden – van een rechtsnormschender (door de staat vanwege een rechtsnormschending). Enerzijds doet

¹³ Hildebrandt 2002b, p. 114; Hildebrandt 2002a, p. 178.

¹⁴ Hildebrandt 2002b, p. 179.

¹⁵ Hildebrandt 2002a, p. 119.

¹⁶ Hildebrandt 2002a, p. 113.

zij dit om aan te sluiten bij het moderne mensenrechtendiscours¹⁷, anderzijds omdat begrippen als leed en pijn een sterk subjectivistische connotatie hebben:

‘De vraag of een gestrafte de inbreuk op zijn rechten of vrijheden als leed of pijn ervaart is door deze terminologie niet bepalend. [...] Dat wil uiteraard niet zeggen dat de inbreuk in het algemeen niet verondersteld mag worden leed teweeg te brengen bij de gestrafte. Het opzet is echter niet alleen gericht op het leedtoevoegende karakter van de straf, maar op het maken van een inbreuk op belangen, *ten einde daardoor* het gezag van de geschonden norm te (her)stellen¹⁸.

Deze laatste volzin maakt nogmaals duidelijk dat Hildebrandt in haar definitie primair de nadruk legt op de gerichtheid van de straf. Door middel van een – in de regel door hem als leedtoevoegend en pijnlijk ervaren – intentionele inbreuk op de belangen c.q. rechten en vrijheden van de dader wordt het gezag van de door de hem geschonden norm hersteld; in ieder geval is de straf hierop gericht. Hoewel zij primair de nadruk legt op de gerichtheid van de straf, dient echter niet te worden miskend dat ook in het strafbegrip van Hildebrandt niet wordt voorbijgegaan aan het intentioneel op de rechten en vrijheden van de dader inbreukmakende karakter van de straf en derhalve mijns inziens ook niet aan het intentioneel leedtoevoegende karakter hiervan. Het enige wat zij duidelijk tracht te maken door in het kader van haar definitie niet expliciet te verwijzen naar het leedtoevoegende karakter van de straf, is dat dit karakter door degene die de straf ondergaat, niet altijd als zodanig hoeft te worden ervaren. Of de dader die wordt gestraft, zélf de straf als een intentionele leedtoevoeging ervaart of niet, is ook niet relevant. Ten eerste is de intentie van degene die de straf oplegt, doorslaggevend te achten en niet de beleving van degene die de straf ondergaat (ook al zal er in praktijk nauwelijks frictie bestaan tussen de intentie van de straffer en de beleving van de gestrafte) en ten tweede dient het intentioneel inbreuk maken op iemands rechten en vrijheden objectief gezien leed met zich, en wel los van de intentie van de straffer en de beleving van de gestrafte. Zoals Jonkers het verwoordt: ‘de meest algemene *inhoud* van de straf [...] kan men omschrijven als een objectief kwaad dat normaliter ook subjectief als leed ervaren wordt¹⁹.

Hoewel over (het belang van) de reden voor straf (omdat in het verleden is misdaan), het doel van de straf (opdat in de toekomst niet wordt misdaan) en de gerichtheid van de straf (herstel van het gezag van de geschonden rechtsnorm) in het kader van de verscheidene straftheorieën verschillend wordt gedacht, blijkt uit het voorgaande niettemin dat het wezen van de straf steeds hetzelfde is: straf is intentionele leedtoevoeging.

¹⁷ Evenals misdaad tegenwoordig vaak primair wordt opgevat als een inbreuk op de rechten en vrijheden van het slachtoffer, wordt straf tegenwoordig vaak primair opgevat als een inbreuk op de rechten en vrijheden van de dader. Zie: Groenhuijsen 1996a; Groenhuijsen 1996b.

¹⁸ Hildebrandt 2002a, p. 115.

¹⁹ Jonkers 1999, p. 163-164. Zie ook: Pompe, W.P.J., *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, 5^e herz. dr., Tjeenk Willink, Zwolle, 1959, p. 8: ‘Vergelding is het geven van iets gelijkwaardigs. De over-treder heeft de rechtsorde verstoord, hij heeft goederen die in de rechtsorde ten behoeve van de gemeenschap beschermd worden, aangerand. Dit wordt hem vergolden, doordat hij in zijn eigen goederen wordt aangetast (vrijheid, vermogen enz.). Men drukt dit wel kort daarmee uit, dat de overtreder een leed wordt toegevoegd. Onder leed dient men hier niet te verstaan het verdriet (subjectief), dat de overtreder over het aantasten van zijn vrijheid enz. ondervindt. Hij zal er wel verdriet van hebben, maar in beginsel komt het op het aantasten van zijn goederen (objectief), zoals vrijheid enz., aan. Men zou dit objectieve karakter van het strafleed uit kunnen drukken met het woord kwaad’.

3. Straf als (moreel) kwaad

Wanneer straf intentionele leedtoevoeging is, dient zij dan voor een (moreel) kwaad te worden gehouden? Deze vraag is geenszins vergezocht, aangezien intentionele leedtoevoeging binnen vrijwel iedere moraal (in ieder geval in beginsel) wordt afgewezen, nu vrijwel iedere moraal (hetzij expliciet hetzij impliciet) de morele basisnorm 'Gij zult een ander niet (intentioneel) schaden' bevat²⁰. Nu straf intentionele leedtoevoeging is, heeft het er alle schijn van dat ook straf als een kwaad moet worden beschouwd. Zo schreef Hobbes in zijn *Leviathan* uit 1651 reeds: 'A punishment is an Evil inflicted by publique Authority, on him that hath done, or omitted that which is judged by the same Authority to be a Transgression of the Law; to the end that the will of man may thereby the better be disposed to obedience'²¹. Bentham schreef in zijn *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* uit 1789: 'all punishment is mischief; all punishment in itself is evil'²². En Kant schreef in zijn *Die Metaphysik der Sitten* uit 1797: 'Das Strafrecht ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen'²³. Niet alleen Hobbes en Bentham identificeren straf met leed, pijn én kwaad, ook Kant brengt straf uitdrukkelijk in verband met leed en pijn (maar niet met kwaad)²⁴. Het oude Romeinse *adagium* met betrekking tot straf – dat herhaaldelijk in het werk van Hugo de Groot wordt aangehaald – luidt: *poena est malum passionis, quod infligitur propter/ob malum actionis*. Straf is het kwaad van het lijden dat wordt opgelegd wegens het kwaad van het handelen. Waar het om gaat, is dat de straf hier wordt omschreven als *malum passionis* (het kwaad van het lijden), een omschrijving waarin zowel de term lijden als de term kwaad vóórkomt en waarin het lijden (*passio*) als een kwaad (*malum*) wordt bestempeld. De vraag is evenwel of genoemde filosofen met hun uitspraken ook hebben bedoeld te zeggen dat straf een moreel kwaad is. Wanneer iets een kwaad is, hoeft dit immers nog niet te betekenen het een moreel kwaad is. Zowel retributivisten als Kant als utilisten als Hobbes en Bentham achten straf in bepaalde gevallen gerechtvaardigd en daarmee beschouwen zij straf als een kwaad of in ieder geval als iets lijdensvols en pijnlijks dat in bepaalde gevallen géén moreel kwaad is²⁵. Zoals hierna zal blijken, denkt niet iedereen hier hetzelfde over. Abolitionisten en herstelrechtsdenkers houden straf in de regel niet alleen voor een kwaad maar ook voor een moreel kwaad. Niettemin lijkt de moderne Westerse mens het doorgaans niet alleen volkomen rechtvaardig (en daarmee moreel verantwoord) maar ook vanzelfsprekend en logisch te vinden dat misdaden worden bestraft, dat aan de plegers hiervan intentioneel leed wordt toegebracht.

Hoewel de moderne Westerse mens het vrijwel volkomen vanzelfsprekend, logisch en rechtvaardig vindt dat op misdaad straf volgt, is het bij nadere overdenking maar de vraag in hoeverre het hierbij daadwerkelijk om een zaak van

²⁰ Zie: Wiche, R., *Wat Gij niet wilt dat U geschiedt... Over de Gulden Regel als ultiem wapen tegen het morele kwaad*, in: Wiche, R. (red.), *Des Duijvels. Het kwaad in religieuze en spirituele tradities*, Acco, Leuven/Voorburg, 2005, p. 160-176; Dupuis 1998.

²¹ Aangehaald in: Tähtinen, U., *Non-violent Theories of Punishment. Indian and Western*, Motilal Banarsidass, Delhi/Varanasi/Patna, 1982, p. 58-59.

²² Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, The Athlone Press, London, 1970, p. 158.

²³ Kant, I., *Die Metaphysik der Sitten*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, p. 452.

²⁴ Zie voor de idee dat straf iets intrinsiek goeds is, hoofdstuk 4 §3 sub A.

²⁵ Op de vraag wanneer straf moreel gerechtvaardigd is, geven retributivisten overigens een ander antwoord dan utilisten. Zie hoofdstuk 4 §3 en §7.

vanzelfsprekendheid, logica en rechtvaardigheid gaat²⁶. Gaat het bij straffen daadwerkelijk om – wat door utilisten wordt beweerd – een noodzakelijk kwaad ter voorkoming van een groter kwaad²⁷? Gaat het bij straffen daadwerkelijk om – wat door retributivisten wordt beweerd – iets intrinsiek goeds wat verdiend is en waarop een dader recht heeft²⁸? Óf gaat het hierbij in laatste instantie om de perverse rationalisatie van wraakzucht²⁹? Is het niet zo dat, omdat wraakneming eigenlijk *not done* maar tegelijkertijd onuitroeibaar is, zij met allerlei ‘nobe’le motieven wordt gemaskeerd?

Een andere vraag die binnen deze context dient te worden gesteld, luidt: wanneer straf intentionele leedtoevoeging is, bestaat er dan eigenlijk wel een wezenlijk verschil tussen misdaad en straf? Wanneer misdaad een kwaad en een vorm van geweld is, kan straf dan worden gedefinieerd als *contrakwaad* en *contrageweld*? Bezien vanuit het standpunt van de meeste zo niet alle abolitionistisch ingestelde en herstelrechtelijk geëngageerde rechtsgeleerden lijkt dit inderdaad het geval te zijn³⁰. Maar waar ligt dan volgens hen het kwaadaardige en het gewelddadige in de straf besloten? Dat ligt besloten in het intentioneel leedtoevoegende karakter van de straf. Van Stokkom stelt dan ook dat veel *restorative justice*-denkers intentionele leedtoevoeging geheel afwijzen³¹. Ook veel zo niet alle abolitionisten doen dit, zo kan hier wellicht ten overvloede aan worden toegevoegd. Een abolitionist als Bianchi doet dit overwegend op morele gronden. Ook veel herstelrechtsdenkers wijzen intentionele leedtoevoeging af om redenen aan de moraal ontleend. Zo schrijft Walgrave:

‘De *a priori* stelling dat straf het principe antwoord moet zijn op een misdrijf is op zich een onethische stellingname. [...] Het is een weloverwogen negatieve daad. [...] Dat desondanks de optie voor leedtoevoeging als reactie op een misdrijf de *mainstream* blijft, suggereert dat strafrechtstheorieën in feite rationalisaties zijn

²⁶ Packer 1968, p. 19.

²⁷ Zo houdt de strafrechtsfilosofie van Bentham in de kern beschouwd in dat alle straf een kwaad is en dat er daarom alleen mag worden gestraft om meer en/of erger kwaad te voorkomen. Straf is in dergelijke gevallen een noodzakelijk kwaad. Zie: Bentham 1970, p. 158.

²⁸ Zo houdt de strafrechtsfilosofie van de Duitse filosoof Hegel in dat de dader juist door de straf als vrije, verantwoordelijke persoon serieus wordt genomen – dit geldt overigens ook voor de strafrechtsfilosofie van Kant. Door zijn misdaad heeft de dader inbreuk gemaakt op de algemene wil van de gemeenschap en hierdoor heeft hij zich buiten de gemeenschap geplaatst. De aan de dader voor zijn misdaad door de gemeenschap op te leggen straf betekent de negatie van diens daad die zelf een negatie vormt van de door de gemeenschap gehuldigde algemene wil. Door de straf wordt de algemene wil van de gemeenschap (her)bevestigd en wordt aan de dader de gelegenheid geboden om opnieuw binnen de gemeenschap te worden opgenomen. Door de straf wordt de dader uit zijn door zijn misdaad over hemzelf afgeroepen isolement verlost. Vanuit Hegeliaanse perspectief bezien dient de straf derhalve als iets intrinsiek goeds te worden opgevat. Zie voor een bespreking van de Hegeliaanse strafrechtsfilosofie: Verbrugge, A., *Misdaad en straf in een tijd van cultuurverlies*, in: *Tijd van onbehagen. Filosofische essays over een cultuur op drift*, SUN, Amsterdam, 2004, p. 11-41, i.h.b. p. 13-20. Zie ook: De Keijser 2004, p. 46: ‘Gemeenschappelijk aan de verschillende versies van retributivisme, is dat het straffen van plegers van delicten intrinsiek goed is’.

²⁹ Brunk, C.G., *Restorative Justice and the Philosophical Theories of Criminal Punishment*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 31-56, p. 40.

³⁰ Bianchi 1987, i.h.b. p. 45; Hulsman 1986, p. 76-81.

³¹ Stokkom, B. van, *Inleiding. Sanctionering in het teken van schadevergoeding en herstel*, in: Stokkom, B. van (red.), *Strafen herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Bju, Den Haag, 2004, p. 1-21, p. 8.

van negatieve emoties, kanalisaties van wraakgevoelens in het kader van de rechtsstaat³².

Walgrave wijst straf echter niet alleen op morele gronden af. In de lijn van Hulsman wijst hij tevens op zowel het uitblijven van positieve als de overvloedige verwezenlijking van negatieve effecten van straf:

‘Sociale afkeuring van bewust schadelijk gedrag is nodig, maar de vraag blijft of daarvoor intentionele leedtoevoeging onvermijdelijk is. Omdat dat laatste in principe onethisch is, en zonder aanwijsbare systematisch positieve effecten, moeten andere mogelijkheden om afkeuring te laten blijken en conformiteit te bevorderen worden onderzocht. [...] Strafrecht stigmatiseert, sluit uit, beantwoordt geweld met wedergeweld en draagt niet bij tot sociale verzoening of rust. Systematisch straffen houdt de kiemen in van meer onvrede en onwelzijn, en van bijkomende criminalisering en delinquentie³³.

Abolitionisten en herstelrechtsdenkers beschouwen straf in de zin van intentionele leedtoevoeging als een kwaad, een kwaad dat geheel dient te worden afgeschaffd of in ieder geval zoveel mogelijk dient te worden vermeden. Zij dient te worden vervangen door vormen van sociale afkeuring die geen of in ieder geval zo min mogelijk intentionele leedtoevoeging behelzen en daardoor moreler van aard zijn dan vormen van sociale afkeuring die wel met intentionele leedtoevoeging gepaard gaan. Voor abolitionisten en herstelrechtsdenkers is straf – anders dan voor retributivisten en utilisten – derhalve niet alleen een kwaad maar tevens een moreel kwaad. Voor hen bestaat er geen wezenlijk onderscheid tussen misdaad en straf. Volgens hen dient een bestraffende reactie op misdaad dan ook niet voor vanzelfsprekend, logisch en rechtvaardig te worden gehouden.

Als retributivist stelt Knigge daarentegen dat er wel degelijk een wezenlijk onderscheid bestaat tussen misdaad en straf en dat dit onderscheid daarin is gelegen dat hij die slachtoffer wordt van een misdaad, het leed (c.q. de inbreuk op diens rechten en vrijheden) waarvan hierbij sprake is, niet heeft verdiend, terwijl hij die de pleger is van een misdaad, het leed in de vorm van straf wel heeft verdiend vanwege de inbreuk die hij heeft gemaakt op de rechten en vrijheden van het slachtoffer én de schending van de rechtsnorm. Uitgaande van deze gedachte zou kunnen worden gesteld dat straf niet zomaar intentionele leedtoevoeging is maar intentionele leedtoevoeging die verdiend is. In de reguliere definities van het begrip straf – zoals die in de vorige paragraaf zijn besproken – blijkt dit zogeheten verdiend zijn uit de rechtsnormschending die een noodzakelijke voorwaarde voor intentionele leedtoevoeging van staatswege vormt. Eerst wanneer er sprake is van een rechtsnormschending, kan een door de staat toegebrachte leedtoevoeging als verdiend worden beschouwd. Een vraag die naar aanleiding van het voorgaande kan worden gesteld, luidt: waarop baseert Knigge zijn stelling dat een dader straf verdient en behoort te krijgen? In feite stelt hij zich op het standpunt dat, terwijl intentionele leedtoevoeging (geweld) normaliter vanuit moreel oogpunt dient te worden afgekeurd, zij als reactie op misdaad (geweld)

³² Walgrave, L., *Herstelrecht en de wet*, in: Stokkom, B. van (red.), *Strafen herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, BJu, Den Haag, 2004, p. 69-89, p. 77-78. Zie ook: Walgrave, L., *Op zoek naar een normatief kader voor een herstelrechtelijk rechtsmodel*, in: Dupont, L., Hutsebaut, F. (red.), *Herstelrecht tussen toekomst en verleden. Liber Amicorum Tony Peters*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 2001a, p. 577-603, p. 585-586.

³³ Walgrave 2004, p. 77.

daarentegen wel moreel aanvaardbaar moet worden geacht. Kort gezegd: geweld is slecht maar geweld op geweld is goed³⁴.

Eenzelfde redenering als die van Knigge wordt wel vaker binnen de strafrechtswetenschap gehanteerd. Hoewel de meest wezenlijke norm binnen de moraal luidt: 'Gij zult een ander niet schaden', kunnen (de meest ernstige) inbreuken op deze norm alleen maar door middel van een aan de dader intentioneel toegebrachte schade worden 'goedgemaakt', zo wordt dan beweerd. Hierbij dient te worden opgemerkt dat norm(her)bevestiging ofwel (her)bevestiging van de symbolische orde (lees: de morele orde en/of de rechtsorde³⁵) volgens verscheidene strafrechtswetenschappers een zeer belangrijk doel van bestraffing is³⁶. De vraag is echter: hoe kan een intentioneel aan de dader toegebrachte schade nu inbreuken op de grondnorm binnen de moraal goedmaken, wanneer een dergelijke reactie eveneens een inbreuk op deze grondnorm blijkt te vormen? Anders geformuleerd: hoe kan norm(her)bevestiging ofwel (her)bevestiging van de symbolische orde nu plaatsvinden door een reactie op een inbreuk op de morele grondnorm ofwel de symbolische orde (waaraan deze grondnorm ten grondslag ligt) die zélf een inbreuk hierop blijkt te zijn? Naar mijn idee snijdt het geen hout, wanneer Gutwirth en De Hert stellen dat het strafrecht strekt tot de oplegging van een straf wegens de schending van een norm als dusdanig (i.e. ongeacht de schade die door deze schending wordt veroorzaakt) en dat het strafrecht er niet is om het gedane onrecht te herstellen maar om door de oplegging van een straf de geschonden oftewel geschokte symbolische orde in ere te herstellen³⁷. Ook al zou het strafrecht er inderdaad niet zijn ter herstel van de door het slachtoffer en/of de gemeenschap geleden schade maar louter ter (eer)herstel van de geschonden oftewel geschokte symbolische orde, dan nog is het volstrekt onlogisch om te veronderstellen dat door middel van intentionele schadetoevoeging aan de dader eerherstel wordt gebracht aan de symbolische orde die nu juist de morele grondnorm behelst dat mensen elkaar niet behoren te schaden. Om wat voor herstel het ook gaat – of het nu gaat om herstel van de schade die aan het slachtoffer en/of de gemeenschap is toegebracht óf om herstel van de schade die is toegebracht aan de morele norm ofwel aan de symbolische orde, waartoe deze morele norm behoort: *'the retributive approach to justice has never given a persuasive account of how punishment and suffering make things right'*³⁸.

Ook Van Duyne stelt zich uitdrukkelijk op het standpunt dat, hoewel er volgens hem proportionaliteit dient te bestaan tussen misdaad(, schuld) en straf, deze evenredigheid niet gegrond kan zijn in 'de veronderstelde effenende waarde van de straf': 'Het rechtzetten of het ongedaan maken van een deuk in de rechtsorde, als ware het een gedeukte fluitketel, heb ik altijd als een naar mystiek neigende beeldspraak ervaren. Ik ben het met vele abolitionisten eens, dat straffen niet uitdeuken, doch alleen maar een extra deuk maken'³⁹. Hoewel ik zijn verwijzing naar de mystiek in dezen misplaatst vind, nu mystici anders dan strafrechtsdogmatici

³⁴ Zie ook hoofdstuk 4 §2 inzake het gedachtegoed van Hegel.

³⁵ Zie over de samenhang tussen beide orden: Dupuis 1998. Zie ook hoofdstuk 2 §12.

³⁶ Zie: Duyne, P.C. van, *Strafen vergelding: de geschiedenis van een slecht geweten*, JV 1986 (1), p. 41-86, p. 69-70; Gutwirth & De Hert 2001, p. 1077 en 1085; Gutwirth & De Hert 2002, p. 137; Cleiren 2003, p. 72-73.

³⁷ Gutwirth & De Hert 2002, p. 137. Gelijkluidend: Kelk 2001, p. 11; Enschedé 1995, p. 8.

³⁸ Hadley, M.L., *Introduction: Multifaith Reflection on Criminal Law*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 1-29, p. 7. Zie ook: Brunk 2001, p. 38.

³⁹ Van Duyne 1986, p. 75-76.

in de regel geen voorstander zijn van straf als reactie op misdaad⁴⁰, ben ik het niettemin met Van Duyne eens dat het weinig geloofwaardig is om te veronderstellen dat straffen zo iets zou kunnen betekenen als het uitdeuken van de deuk in de morele orde of rechtsorde. In de felle bewoordingen van Hulsman luidt de kritiek op het geloof in de uitdeukende kracht van de straf als volgt: 'De opvatting, dat [...] kwaad door leedtoevoeging [...] vereffend zou kunnen worden, berust op een misvatting van zo ernstige aard, dat zij zich in menig opzicht met het heksengeloof uit vroegere eeuwen laat vergelijken'⁴¹.

Straf en de Gulden Regel

Dat niet iedereen over straf denkt zoals Bianchi, Hulsman en Walgrave doen, blijkt eveneens uit het gedachtegoed van de filosoof Jacobs. Volgens hem vormt de retributiegedachte namelijk de vanzelfsprekende en logische keerzijde van de Gulden Regel. Hij onderbouwt deze stelling als volgt:

'Wanneer het morele handelen kan worden samengevat in 'Doe jegens anderen niet wat je niet wilt dat anderen jegens jou doen', waarmee wordt aangegeven dat mensen elkaar principieel als gelijken dienen te eerbiedigen, dan heeft dat als keerzijde: 'Als jij anderen dingen aandoet waarvan je niet wilt dat anderen ze jou aandoen, dan zal ik je met gelijke munt betalen'. Het is verwerpelijk dat iemand zich niet bekreunt om de gelijkheidsnorm en anderen als minderwaardig behandelt. Die anderen hoeven dat niet te aanvaarden: ze zetten het hem betaald, waardoor de gelijkheid tussen de partijen wordt hersteld. Die gelijkheidsgedachte is zichtbaar in de weegschaal die vrouwe Justitia draagt: de balans moet in evenwicht worden gebracht'⁴².

Is Jacobs' redenering vanzelfsprekend en logisch? Wanneer de (negatief geformuleerde) Gulden Regel stelt dat je jegens anderen niet mag doen wat je zelf niet wilt dat anderen jegens jou doen, mag je dan, wanneer iemand anders zich jegens jou niet aan de Gulden Regel houdt, jegens deze persoon doen, wat je zelf niet wilt dat hij jegens jou zou doen (maar wat deze persoon jegens jou wel heeft gedaan)? Volgens Jacobs wel, aangezien de retributiegedachte de keerzijde van de Gulden Regel vormt. Maar is dat wel zo? Zijn het niet veeleer wraakgevoelens die de Gulden Regel in een dergelijk geval opzijzetten en de retributiegedachte omarmen dan dat de Gulden Regel zelf oproept tot vergelding (van kwaad met kwaad), wanneer zij door iemand is geschonden? Volgt uit de wederkerigheid en

⁴⁰ Zie hoofdstuk 5 en 6.

⁴¹ Aangehaald in: R Emmelink 1996, p. 915.

⁴² Jacobs, F., *Straffen: beschaafde wraakzucht*, F&P 2004 (5), p. 8-21, p. 14-15. Zie ook: Cardascia 1979, p. 169-179. Aangehaald in: Feenstra 1993, p. 58-63, p. 60-62: 'Talis is een straf die aan de schuldige een kwaad van dezelfde aard en dezelfde zwaarte toevoegt als het kwaad dat aan het slachtoffer is berokkend. Het is de herhaling, bij wijze van straf - d.w.z. het gaat om een gerechtvaardigd kwaad -, van het kwaad dat begaan is in het misdrijf - dat een ongerechtvaardigd kwaad was. Deze definitie houdt rekening met de etymologie: het Latijnse woord *talis* komt van *talis*, dezelfde. Vóór de Romeinen had men dit soort straf toegepast zonder er een naam aan te geven. De Mesopotamiërs en de Joden gebruikten er omschrijvingen voor of welbekende gezegden (gedoeld wordt op gezegden als 'oog om oog, tand om tand'), zonder er een samenvattende term aan te verbinden. De Grieken schijnen hetzelfde gedaan te hebben. [...] Wanneer men zich maar op een strikt rationeel standpunt wil stellen, zal men moeten toegeven dat *talis* de enige sanctie is die precies beantwoordt aan de vereisten van verdelende rechtvaardigheid. Zij is de enige straf die precies gelijkwaardig is aan het misdrijf'.

symmetrie wat het goede betreft (Gulden Regel) vanzelfsprekend en logischerwijze de wederkerigheid en symmetrie wat het kwade betreft (negatieve vergelijking) of vormt de veronderstelde wederkerigheid en symmetrie wat het kwade betreft nu juist een inbreuk op de Gulden Regel?

Evenals Jacobs ziet de filosoof Brunk (voor wat wederkerigheid en symmetrie betreft) een verband tussen de retributiedachte en de Gulden Regel. Echter, anders dan Jacobs ziet hij niet alleen een verband tussen retributiedachte en Gulden Regel maar ook tussen retributiedachte en wraakgevoelens. De verhouding tussen wraakgevoelens, retributiedachte en Gulden Regel is volgens hem nogal gecompliceerd en allesbehalve eenduidig. Wel is het volgens Brunk zo dat, wanneer vanuit wraakgevoelens wordt toegegeven aan de retributiedachte, hierdoor een inbreuk wordt gemaakt op de Gulden Regel die (positief geformuleerd) inhoudt dat je jegens anderen moet doen wat je zelf wilt dat anderen jegens jou doen. Immers, wanneer iemand een inbreuk maakt op de Gulden Regel door jou ongepast c.q. misdadig te behandelen, is het niet zo dat, wanneer jij dit zou hebben gedaan, jij wenst te worden gestraft; dat jij wilt straffen, wanneer iemand jou iets aandoet, komt voort uit jouw wraakgevoelens. Brunk die anders dan Jacobs niet vanuit de Gulden Regel maar vanuit de retributiedachte vertrekt, beschrijft het verband tussen wraakgevoelens, retributiedachte en Gulden Regel als volgt:

‘There is a moral intuition underlying the concept of divine retribution which is relevant. This intuition has both a light and a dark side. The dark side is the desire for vengeance which all of us are capable of feeling when we believe we are seriously wronged. It seems almost a universal human impulse. [...] However, it is important to understand that the desire for vengeance is related to a much loftier moral intuition, also widely embraced in diverse human cultures. In Western culture it is known as the Golden Rule. If we ought to do unto others as we wish them to do unto us, then when others violate us in a serious way, it is natural to feel that they should have no objection to our treating them in exactly the same way. In other words, the impulse for vengeance is the dark, flip side of a profound moral principle, even though acting on the impulse at the same time violates it (you, in fact, would not want to be punished in this way, even if you had committed an offence)⁴³.

Misschien dat jij, wanneer je inbreuk hebt gemaakt op de Gulden Regel door iemand immoreel c.q. misdadig te behandelen, wel gestraft zou willen worden, als je op die manier daadwerkelijk voor jouw misdaad als een vrije en verantwoordelijke persoon boete zou kunnen doen, opdat je opnieuw binnen de gemeenschap wordt opgenomen. Echter, ook al zou ik als berouwvolle dader daadwerkelijk gestraft willen worden, straf vormt in praktijk doorgaans geen mogelijkheid om als vrije en verantwoordelijke persoon je schuld uit te boeten. Immers, wanneer de dader zijn (verdiende?) straf heeft ondergaan en zijn schuld derhalve is uitgewist, wordt hij allesbehalve met open armen in de gemeenschap ontvangen. Hoewel straf in theorie dikwijls wordt voorgesteld als (enige) mogelijkheid om opnieuw binnen de gemeenschap te worden opgenomen, blijkt in praktijk doorgaans het tegendeel waar te zijn. Anders dan in theorie geldt in praktijk namelijk te vaak het aloude *adagium* ‘eens een misdadiger, altijd een misdadiger’. Straf blijkt in praktijk niet te bevrijden en in te sluiten, maar vooral te stigmatiseren en uit te sluiten; van echte heropname binnen de gemeenschap is geen sprake⁴⁴.

⁴³ Brunk 2001, p. 37.

⁴⁴ Zie ook: Leest, J., *Van schavot tot beschaming, de rituele functie van het straf- en herstelrecht*, F&P 2004 (5), p. 36-49, p. 43-44; Nagel, W.H., *Het Strafrecht en de Onmens*, in: Buruma, Y. (red.), *Honderd jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999,

Tot slot kan in dit verband erop worden gewezen dat reeds Socrates op de absurditeit van de retributiegedachte heeft gewezen. Dit blijkt uit Plato's werk over de staat, waarin hij de Griekse wijsgeer een gesprek laat voeren met ene Polemarchos⁴⁵. In dit gesprek staat de vraag centraal wat goed gedrag is. Polemarchos antwoordt in navolging van ene Simonides 'dat een mens zich goed gedraagt, wanneer hij zijn medemens geeft wat hij hem verschuldigd is' en dat betekent volgens hem 'dat je aan je vrienden uitsluitend positieve dingen verschuldigd bent'. Hierop stelt Socrates de volgende vraag: 'En hoe zit het met een vijand? Moet je die ook altijd de behandeling geven die je hem schuldig bent?'. Polemarchos antwoordt: 'Zeker. En wat je een vijand schuldig bent, is wat een vijand verdient: iets negatiefs'. Socrates vat het standpunt van zijn gesprekspartner als volgt samen: een mens gedraagt zich goed, wanneer hij zijn medemens geeft wat hij verdient. Dit betekent dat het de taak van een goed mens is om zijn vrienden te helpen en zijn vijanden te benadelen. De wijsgeer is echter niet overtuigd en hij vraagt of het wel goed kan zijn om iemand te benadelen. Het antwoord dat hij krijgt, is voorspelbaar: je moet je vijanden altijd tegenwerken en benadelen. Maar, zo werpt Socrates tegen: wordt een mens niet alleen maar slechter, wanneer hij door zijn medemens slecht wordt behandeld? En gaat een slechter geworden mens zich niet alleen maar nog slechter gedragen? Beide vragen beantwoordt Polemarchos bevestigend. Socrates vervolgt het gesprek met de volgende vraag: 'Maar hoe kan een goede handeling nu ooit slechte resultaten opleveren?'. Goed gedrag kan nooit ertoe leiden dat een mens slechter wordt en zich slechter gaat gedragen. Polemarchos, inmiddels uit het lood geslagen, beaamt dit. Socrates besluit de conversatie als volgt:

'We stellen dus vast dat een mens zich niet goed gedraagt als het een ander ten gevolge van zijn gedrag slecht gaat, ook al is die ander een vijand. [...] Als iemand dus zegt dat goed gedrag inhoudt dat men zijn medemens behandelt zoals men hun verschuldigd is, en als dat voor hem dan betekent dat een mens zijn vijanden slecht behoort te behandelen, dan geeft hij daarmee blijk van gebrek aan inzicht, want we constateren dat het nooit goed kan zijn iemand slecht te behandelen'⁴⁶.

Volgens Socrates is het derhalve nooit goed om een ander slecht te behandelen, ook niet wanneer die ander een vijand is. Ook niet wanneer die ander een misdadiger is, zo voeg ik hieraan toe.

4. Het verband tussen wraak, vergelding en straf

Zoals we in §2 hebben kunnen lezen, definieert Kelk het begrip straf als 'een opzettelijk (door de overheid) aan de burger toegebracht leed op grond van een normoverschrijding'⁴⁷. Hoewel hij opmerkt dat voorzichtig met het strafrecht moet worden omgesprongen, aangezien intentionele leedtoevoeging per definitie neerkomt op 'het snijden in eigen vlees' en dat het strafrecht (daarom) slechts als *ultimum remedium* mag worden gehanteerd, acht Kelk het blijkbaar toch gerechtvaardigd dat er wegens bepaalde (ernstige) normoverschrijdingen door de overheid aan de normschender intentioneel leed wordt toegevoegd. Maar waarom zouden bepaalde normoverschrijdingen door de overheid dienen te worden be-

p. 59-81, p. 61, 67 en 80; Foucault 2007; Bianchi, H., *Stigmatisering*, Kluwer, Deventer, 1971. Zie ook hoofdstuk 2 §9.

⁴⁵ Plato, *De ideale staat. Politeia*, Athenaeum-Polak & Van Gennep, Amsterdam, 2005, p. 16-22.

⁴⁶ Plato 2005, p. 22.

⁴⁷ Kelk 2001, p. 9.

straff? Voor het antwoord op deze vraag moeten we te rade gaan op pagina één van zijn studieboek inzake het materiële strafrecht. Hier kunnen we lezen dat door een publiek strafrecht wordt nagestreefd dat eigenrichting in de zin van ongerichte wraak wordt voorkómen, wat wil zeggen dat wordt verhinderd dat mensen onderling voor eigen rechter gaan spelen en daarbij de grenzen van het toelaatbare overschrijden⁴⁸. In dit antwoord ligt niet alleen een utilistisch pleidooi vóór het bestaansrecht van een publiek strafrecht besloten (en tegen het bestaansrecht van een privaat 'strafrecht')⁴⁹, maar ook een vingerwijzing naar wat straf in wezen is, namelijk wraakneming. Waar burgers onderling voor eigen rechter spelen, daar bestaat de niet te verwaarlozen kans dat er sprake zal zijn van ongerichte wraakuitoefening en (dus) van het overschrijden van de grenzen van het toelaatbare, aldus Kelk. Dáárom dient de bestraffing aan de overheid te worden overgelaten. Niet zozeer omdat wraakneming *an sich* maar omdat disproportionele wraakneming (met het gevaar voor chaos en anarchie) ontoelaatbaar dient te worden geacht. De overheid zorgt voor gerichte wraakuitoefening en (dus) voor het binnen de grenzen blijven van het toelaatbare. De private wraakneming wordt als het ware 'verruild' voor publieke wraakneming. Deze wordt geacht binnen de grenzen van het toelaatbare te blijven, doordat zij proportioneel is. Dat wil zeggen: er wordt door de overheid gewaarborgd dat het intentionele leed dat aan de normschender wordt toegebracht, de leedtoevoeging die deze door zijn normschending heeft veroorzaakt, in kwantiteit en kwaliteit niet overschrijdt⁵⁰. Bij private wraakuitoefening bestaat deze waarborg niet, zo stellen althans de voorstanders van een publiek strafrecht⁵¹. Hoe het ook zij, het wezen van de straf bestaat volgens Kelk uit wraak. Hij staat met zijn standpunt in dezen bepaald niet alleen. Zo schrijft 't Hart:

'Betrekt men deze gedachten [...] op het eigentijdse strafrecht binnen de democratische rechtsstaat, dan is vooral van belang het inzicht dat de mateloosheid van de wraak wordt gekanaliseerd naar de maat van de politieke gemeenschap. [...] dat de oorspronkelijke behoefte aan wraak, zij het thans op het publieke niveau gekanaliseerd, niet mag worden ontkend of tot taboe gemaakt. De erkenning van wraak als oorspronkelijke basis van straf en de aanvaarding van geweld, op het niveau en naar de maat van de politieke gemeenschap, dragen juist bij tot eenheid en stabiliteit van die gemeenschap'⁵².

Zowel Kelk als 't Hart achten terugslaan gerechtvaardigd, mits dit proportioneel gebeurt (en om die reden door de staat geschiedt). In de woorden van Kelk: 'De sporen van het oog om oog, tand om tandprincipe zijn rudimentair in ieder strafrecht verankerd'⁵³. Wraakneming (door de overheid) in de vorm van proportionele leedtoevoeging (aan de normschender) wordt door strafjuristen ook wel vergelding (*talio*) genoemd. Vergelding is proportionele wraakneming en evenals wraakneming vormt zij de grondslag van de straf, zo blijkt uit het werk van Kelk⁵⁴.

⁴⁸ Kelk 2001, p. 1.

⁴⁹ Zie hoofdstuk 2 §2.

⁵⁰ De vraag is echter *hoe* dit in praktijk kan worden gewaarborgd.

⁵¹ Zie voor het in twijfel trekken van deze waarborg in het publieke strafrecht: Jacobs 2004, p. 15. Zie ook hoofdstuk 2 §2 en §8.

⁵² 't Hart 1997h, p. 115.

⁵³ Kelk 2001, p. 9.

⁵⁴ Kelk 2001, p. 11 en 25-26.

Terwijl verscheidene strafjuristen het willen doen vóórkomen dat wraak en straf strikt van elkaar dienen te worden onderscheiden⁵⁵, stellen Gutwirth en De Hert zich daarentegen op het standpunt dat wraak en straf via de vergelding in elkaars verlengde liggen. Hoewel de vergelding als grondslag van de straf vaak wordt 'uitgespeeld tegen de wraak' (als zou het in wezen om iets volstrekt anders gaan), ligt het onderscheidende van de vergelding echter 'daar waar ze de wraak beperkt'. Vergelding is niet van dien aard dat zij de wraak 'als grondslag voor de straf vervangt door iets anders'⁵⁶. In de woorden van Gutwirth en De Hert:

'zelfs al is het zo dat het strafrecht zich ontwikkelt als reactie tegen de mateloosheid van de op wraak berustende eigenrichting en dat de vergelding als grondslag en/of doel van de straf de proportionaliteit van de externe reactie waarborgt, dan nog blijft dat de vergelding inhoudelijk en emotioneel in het verlengde van de wraak ligt. [...] dat het vergeldingsdenken, naast zijn machtslimiterend en kanaliserend aspect, de straf als dusdanig fundamenteel *blijft* rechtvaardigen vanuit wraakgevoelens. De grondslag van de vergelding is nog steeds hierin te vinden'⁵⁷.

Vergelding ligt derhalve in het verlengde van de wraak – door haar te limiteren en te kanaliseren – en hiermee ligt óók de straf in het verlengde van de wraak, aangezien straf vergelding is. Van een werkelijke dichotomie tussen wraak en vergelding of tussen wraak en straf is dan ook geen sprake: 'Wraak of vergelding (een verschil is er eigenlijk niet) vormt de basis of grondslag van de straf en verklaart de specificiteit van het strafrecht ten aanzien van andere domeinen van het recht'⁵⁸. Eén van de belangrijkste redenen dat het op vergelding gegrondveste publieke strafrecht doorgaans wordt voorgeschoteld als een ware breuk met het op wraak beluste private 'straf' recht, is waarschijnlijk daarin gelegen dat er – op grond van religieuze overwegingen – op wraak nog steeds een taboe rust:

'Er is meer aan de hand in ons spreken over wraak dan alleen onze voorliefde voor een veiligheidsmonopolie in handen van de overheid. Wraak kadert immers erg slecht in het evangelisch christelijk denken zoals dat zich afgezet heeft tegenover andere toenmalige religies. Een cultuur gedrenkt in het geloof dat bij een klap op de ene wang het tonen van de andere wang moet volgen, is bijzonder slecht geoutilleerd om nuchter over wraak te denken en te praten'⁵⁹.

Naast Kelk, 't Hart, Gutwirth en De Hert meent ook Jacobs dat er een onlosmakelijk verband tussen wraak, vergelding en straf bestaat. In een artikel met de weinig verhullende titel 'Straffen: beschaafde wraakzucht' schrijft hij:

⁵⁵ Terwijl wraakuitoefening zich op horizontaal vlak c.q. tussen burgers onderling afspeelt, speelt strafoplegging zich op verticaal vlak c.q. tussen burger en overheid af en terwijl wraakuitoefening mateloos is (of in ieder geval makkelijk hierin ontaardt), is strafoplegging gematigd (of in ieder geval als zodanig bedoeld).

⁵⁶ Gutwirth & De Hert 2004, p. 303. Zie ook: Broekman, J.M., *Vergelding en wraak*, in: Boonen, K., Cleiren, C.P.M., Foqué, R., Roos, Th.A. de (red.), *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, p. 49-67, p. 50.

⁵⁷ Gutwirth & De Hert 2004, p. 303-306. Overigens is het interessant op te merken dat de idee dat 'proportionaliteit pas ingang vond met de introductie van het verticaal strafrecht' volgens Gutwirth en De Hert empirisch bezien zeer twijfelachtig is: 'De kanaliserende en proportionele effecten van instellingen zoals de *talio* en de compositie wordt in die zinswijze immers veronachtzaamd'. Zie ook hoofdstuk 2 §6.

⁵⁸ Gutwirth & De Hert 2004, p. 307.

⁵⁹ Gutwirth & De Hert 2004, p. 307.

‘Wraakzucht klinkt niet erg beschaafd. Wanneer ik niettemin wraakzucht en beschaving aan elkaar ga koppelen, gebeurt dat niet om uit naam van de beschaving het straffen te verketteren, maar om aan te geven dat ook aan beschaafde vormen van straftoekenning wraakzucht ten grondslag ligt’⁶⁰.

Nadat Jacobs mede aan de hand van het gedachtegoed van de Griekse wijsgeer Aristoteles heeft vastgesteld dat wraakzucht in de zin dat je een ander wilt aandoen wat hij jou heeft aangedaan, voortkomt uit woede en dat haat/wrok kán voortkomen uit woede (maar óók uit nijd/afgunst of afkeer/aversie), stelt hij zich op het standpunt dat ‘de wens om kwaad met kwaad te vergelden’ vermoedelijk ‘een antropologische constante’ is⁶¹. Evenals Kelk onderkent Jacobs vervolgens dat één van de belangrijkste oogmerken van het publieke strafrecht de voorkóming van eigenrichting is, omdat ‘prejuridische vormen van wraak en vergelding’ gemakkelijk kunnen escaleren: ‘mensen [...] overdrijven het kwaad dat hun is aangedaan en schatten het kwaad dat ze de ander aandoen te laag in’⁶². De taak van het publieke strafrecht ligt in het voor zijn rekening nemen van ‘de laag-bij-de-grondse roep om wraak en vergelding [...], in de hoop dat juridische kanalisering ervan eigenrichting zal voorkomen’⁶³. Elders schrijft hij: ‘Het strafrecht dient er dus toe om misdaden te vergelden; als dat gebeurt op een voor de burgers bevredigende wijze, wordt daarmee eigenrichting voorkomen’⁶⁴. In plaats van idealiserend te willen spreken van straf als een ‘indirecte Wrake Gods’ spreekt Jacobs van straf als de kanalisering en daardoor misschien ook de beschaving van de platvloerse roep om wraak en vergelding. Hoewel hij de termen wraak en vergelding steevast naast elkaar bezigt, dienen beide – ‘hoe verwant ze ook zijn’ – niet met elkaar te worden vereenzelvigd. Vergelding dient te worden opgevat als ‘een gematigde vorm van wraakzucht, terwijl wraakzucht juist gemakkelijk ontaardt in mateloosheid’⁶⁵. En het is vooral deze gemakkelijke ontaarding in mateloosheid die de wraakzucht van de andere zijde uitlokt, met als gevolg dat er een vicieuze geweldsspiraal ontstaat. Jacobs besluit zijn artikel als volgt:

‘De retributieve strafpraktijk heeft iets primitiefs: wraakzucht ligt eraan ten grondslag. Het zou getuigen van een bovenmenselijke morele statuur om daarvan af te zien. Zoiets mogen mensen desnoods van zichzelf eisen, en we bewonderen personen als Gandhi en Nelson Mandela die ertoe in staat waren; maar we mogen het niet verwachten van een ouder van een verkrachte en vermoorde dochter. Tegelijk zijn we ons bewust van de weinig verheven achtergrond van de retributiegedachte. Het is dan een teken van beschaving om [...] bij het straffen de maat in acht te nemen’⁶⁶.

Op grond van deze uiteenzetting kan worden geconcludeerd dat het materiële strafbegrip op verschillende manieren kan worden gedefinieerd: als (proportionele) intentionele leedtoevoeging, als (proportionele) wraakneming en als vergelding. Kortom:

⁶⁰ Jacobs 2004, p. 8.

⁶¹ Jacobs 2004, p. 13. Volgens bepaalde abolitionisten berusten dergelijke stellingen niet op solide antropologisch onderzoek. Ook herstelrechtsdenkers wijzen op antropologisch onderzoek, waaruit blijkt dat er in bepaalde culturen in beginsel niet met vergelding van kwaad met kwaad op misdaden wordt gereageerd. Hierbij wordt doorgaans verwezen naar de wijze waarop Aboriginals, Maori’s, Papoea’s, Inuits en Indianen op misdaden reageren. Zie hoofdstuk 2 §3.

⁶² Jacobs 2004, p. 14.

⁶³ Jacobs 2004, p. 14.

⁶⁴ Jacobs 2004, p. 17.

⁶⁵ Jacobs 2004, p. 15.

⁶⁶ Jacobs 2004, p. 20.

- straf is (proportionele) intentionele leedtoevoeging;
- straf is (proportionele) wraaknemning;
- straf is vergelding.

De vragen die in §3 met betrekking tot de vanzelfsprekendheid, de logica en de rechtvaardigheid van (straf in de betekenis van) intentionele leedtoevoeging zijn gesteld, kunnen dientengevolge evenzeer worden gesteld met betrekking tot (straf in de betekenis van) wraak en vergelding.

5. Twee benaderingen van straf

A. Een 'primitief-instinctieve' benadering van straf

Uit de voorgaande paragraaf blijkt dat meerdere (strafrechts)wetenschappers onderkennen dat wraak, vergelding en straf onlosmakelijk met elkaar samenhangen: straf wortelt in wraak(zucht), wraak is de ongebreidelde (en daarmee onbeschaafde) botviering van wraakzucht en vergelding is de gestileerde (en daarmee beschaafde) uiting van wraakzucht en daarmee proportionele wraaknemning. Het gaat bij een dergelijke lezing van straf om een retributivisme zonder grote (metafysische) idealen: misdaad leidt tot wraakzucht en door van overheidswege te straffen wordt ernaar gestreefd de ontstane wraakzucht te kanaliseren en zo eigenrichting in de zin van ongebreidelde botviering van wraakzucht tussen burgers onderling te voorkómen. Dit retributivisme zonder grote (metafysische) idealen staat bekend als empirische vergelding en kan zowel tot het vergeldings- als het preventiedenken worden gerekend⁶⁷. Het gaat hierbij om een lezing van straf die duidelijk valt te herkennen in het werk van Crombag:

'In de rechtsstaat wordt van ons verwacht dat wij vergelding voor ons aangedaan leed overlaten aan de bedienaren van het recht. Het strafrecht straft hen die zijn regels schenden – als wij ze op het spoor komen. Met welk doel? De gebruikelijke lijst strafdoelen: vergelding, afschrikking en preventie, zowel individuele als generale, rehabilitatie en resocialisatie, en iets wat men in het Engels *incapacitation* noemt. De drie laatstgenoemde strafdoelen zijn van utilitaristische aard en ontlenuen hun rechtvaardiging, hun nastrevenswaardigheid, aan het doel dat zij dienen. Maar dienen zij die doelen ook daadwerkelijk? Daarover is [...] twijfel mogelijk [...]. Maar geen nood, er is immers altijd nog de vergelding als strafdoel. Maar als wij voor de rechtvaardiging voor vergelding door straffen moeten afzien van het nuttige effect ervan, dan moet vergelding zichzelf rechtvaardigen en dat is [...] een *petitio principii*. Herbert Hart zegt dat het retributieve standpunt als rechtvaardiging van straftoediening inhoudt dat men dan moet aannemen dat *'the return of suffering for moral evil voluntarily done, is itself morally good'* [...]. Maar waarom zou het moreel goed zijn om aan wie dan ook moedwillig leed toe te voegen [...] *'for the very purpose of causing pain'*? Maar wellicht is er toch nog een praktische functie voor vergelding als strafdoel. Als wraakzucht inderdaad een universeel menselijk fenomeen is en als [...] een van zijn karakteristieken de neiging tot onmatigheid is, dan kan vergelding dienen als rem op die neiging tot onmatigheid. De *lex talionis* van de strafwet vergt evenredigheid van straf en misdrijf. Strafrechtelijke vergelding kan men dan zien als [...] de domesticatie van anders mateloze wraakzucht'⁶⁸.

⁶⁷ Zie over empirische vergelding hoofdstuk 4 §3 sub D en §7 sub E. Zie ook hoofdstuk 2 §2.

⁶⁸ Crombag, H.F.M., *Over wraak. Resultaten van een empirisch onderzoek*, JV 2005 (3), p. 56-72, p. 59-60.

Met deze visie is echter nog geen voldoende rechtvaardiging van straf gegeven, aangezien er door de genoemde (strafrechts)wetenschappers geen uitdrukkelijk oordeel wordt geveld over de menselijke wraakzucht waarin straf in laatste instantie wortelt – behalve dan dat niet mag worden ontkend dat zij bestaat, dat zij een antropologische constante is en dat er waarschijnlijk om religieuze redenen een taboe op rust. Voor een uitdrukkelijke rechtvaardiging van deze, wat ik noem, ‘primitief-instinctieve’ benadering van straf kunnen we evenwel terecht bij Knigge. Hij is één van de weinige hedendaagse strafrechtsgeleerden in Nederland die – zonder anderen eenvoudigweg na te praten – een visie op straffen heeft ontwikkeld en die in het kader hiervan actief naar een rechtvaardiging ervan heeft gezocht. Het gaat hierbij om een rechtvaardiging die (in ieder geval impliciet of onbewust) door veel hedendaagse strafjuristen wordt onderschreven. Voor Knigges *theory of retributive justice* moeten we te rade gaan bij diens oratie uit 1988, getiteld: ‘Het irrationele van de straf’⁶⁹.

Het irrationele van de straf volgens Knigge

In zijn oratie verdedigt Knigge bondig gezegd de stelling dat ‘straffen neerkomt op vergelden en dat dat nog zo slecht niet is’⁷⁰. Op normoverschrijdend gedrag behoort te worden gereageerd – immers: ‘zonder reacties geen norm’ – en straf is één van de mogelijke negatieve reacties op normoverschrijdend gedrag. Tot zover vertelt hij niets nieuws en ook niets waarmee niet kan worden ingestemd: op normoverschrijdend gedrag behoort inderdaad te worden gereageerd (prescriptief) en uit de praktijk blijkt dat één van de mogelijke reacties op normoverschrijdend gedrag straf is (descriptief). Terwijl sociologen straf opvatten als een onderdeel van de totale sociale controle die in een samenleving wordt uitgeoefend en zij met dit onderdeel geen moeite hebben, omdat zij de strafpraktijk slechts trachten te beschrijven (sociologie als *descriptieve* discipline), hebben sommige strafrechtsgeleerden wel moeite met dit onderdeel, daar zij de strafpraktijk ook trachten te rechtvaardigen (strafrecht als *prescriptieve* discipline). Vooral strafrechtsgeleerden die vergelding als rechtvaardiging van straf afwijzen, blijken nogal moeite te hebben met straf. Doorgaans zoeken zij de rechtvaardiging van straf in de effecten ervan, althans in de effecten die – vaak onterecht – aan straf worden toegedicht; in dit verband dient in het bijzonder te worden gedacht aan speciale en generale preventie⁷¹. Volgens Knigge is het – nu de positieve effecten die aan straf worden toegedicht, zich in werkelijkheid nauwelijks voordoen, dit in tegenstelling tot de negatieve effecten ervan, waaronder niet in de minste plaats stigmatisering⁷² – belangrijk om te onderkennen dat bestraffing niet zozeer rationeel en doelmatig maar veeleer irrationeel en reactief is. Hij stelt zich uitdrukkelijk op het standpunt dat de rechtvaardiging van straffen in laatste instantie in het irrationele/voelen en niet in het rationele/denken ligt, zij het dat hij niet expliciet verwijst naar de emotie die volgens hem aan straf ten grondslag ligt:

⁶⁹ Knigge, G., *Het irrationele van de straf*, Gouda Quint, Arnhem, 1988. Zie over de vergeldingsleer van Knigge ook: Otte, M., *De vergelding van Knigge*, in: Hartevelde, A., Jong, D.H. de, Stamhuis, E. (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge*, WLP, Nijmegen, 2005, p. 451-460.

⁷⁰ Knigge 1988, p. 5.

⁷¹ Knigge 1988, p. 7: ‘De toch al pijnlijke vraag of het doel de middelen heiligt, klemmt te meer als van het middel geen heilzame werking kan worden aangetoond’. Zie ook hoofdstuk 4 §7.

⁷² Zie ook: Bianchi 1971; Langemeijer 1977, p. 44.

'Dadelijk zij toegegeven, dat deze rechtvaardiging een merkwaardige is. Met het verstand is zij niet te begrijpen. Dat een normovertreding het toevoegen van leed rechtvaardigt valt nu eenmaal niet te beredeneren. De rechtvaardiging wordt immers niet gezocht in het met de leedtoevoeging te bereiken gevolg, maar in een in het verleden gelegen oorzaak. De straf is reactie: haar rechtvaardiging ligt in de emotie, niet in de rede. In die zin is de rechtvaardiging on-redelijk, ofwel: irrationeel'⁷³.

Het gaat bij bestraffing uiteindelijk om 'irrationele agressie jegens een medemens'. Maar het gaat niet zomaar om irrationele agressie jegens een medemens. Ware dit het geval, dan zou er geen wezenlijk onderscheid bestaan tussen bestraffing enerzijds en mishandeling anderzijds; in beide gevallen gaat het immers om intentionele leedtoevoeging. Het wezenlijke verschil tussen bestraffing en mishandeling is dat het bij (be)straf(fing) gaat om intentionele leedtoevoeging die verdiend is vanwege een voorafgegane normoverschrijding (bijvoorbeeld mishandeling): 'dat de straf *pretendeert* verdiend te zijn. Ontbreekt die pretentie, dan kan van straf niet worden gesproken. De opzettelijke leedtoevoeging is dan agressie zonder meer. Met de straf wordt per definitie beoogd, verdiend leed toe te voegen'⁷⁴. Verdiend leed toevoegen is hetzelfde als vergelden en nu verdiend leed toevoegen hetzelfde inhoudt als iemand straffen, betekent straffen hetzelfde als vergelden: 'Straffen *is* vergelden. Beide termen zijn, althans zo goed als geheel, synoniem'⁷⁵. Elders stelt Knigge: 'In mijn opvatting [...] is vergelding geen doel, maar kenmerk van de straf. Het gaat om niet meer dan een feitelijke constatering. Als de mens straft dan vergeldt hij, dat wil zeggen: dan voegt hij leed toe dat op nogal duistere gronden als 'verdiend' wordt ervaren'⁷⁶.

Nadat hij heeft vastgesteld dat de rechtvaardiging van straf niet in het rationele/denken maar in het irrationele/voelen ligt, gaat hij (alsnog) over tot de formulering van een rationele rechtvaardiging van straf. Hij doet dit door simpelweg een beroep te doen op 'de aard van het beestje'. In plaats van in het kader van de aard van het beestje te spreken van emotie, spreekt hij van een drang, te weten de drang om te vergelden⁷⁷. Hij had evengoed kunnen spreken van wraakzucht. Deze drang om te vergelden is de mens eigen, hij ligt als het ware in de menselijke natuur ingebakken. Andere wetenschappers spreken in dit verband, zoals we hebben kunnen lezen, van een 'antropologische constante' of van een 'universeel menselijk fenomeen'. En, zo vervolgt hij, de mens kan én behoeft zijn eigen aard niet te verloochenen, hij zal 'met zijn agressie moeten leven'⁷⁸. Wat Knigge nu doet, is het volgende. Hij stelt dat de mens van nature tot agressie c.q. vergelding geneigd is. Hij stelt bovendien dat het onnatuurlijk zou zijn iets anders van de mens te verwachten dan agressie. Tenslotte waardeert hij het mensbeeld volgens welk de mens van nature tot agressie geneigd is, als positief. Dit laatste blijkt, wanneer hij zich op het standpunt stelt 'dat vergelden in de menselijke samenleving een nuttige functie vervult: het bevestigt de norm en schrikt overtreders af'⁷⁹. Hij lijkt derhalve uit te gaan van een mensbeeld volgens

⁷³ Knigge 1988, p. 8.

⁷⁴ Knigge 1988, p. 8.

⁷⁵ Knigge 1988, p. 8.

⁷⁶ Knigge 1988, p. 14.

⁷⁷ Evenals een emotie behoort een drang ofwel zucht (ook volgens Knigge) tot 'het irrationele'.

⁷⁸ Knigge 1988, p. 10.

⁷⁹ Knigge 1988, p. 10. Van een tegenstelling tussen vergelding en functionaliteit hoeft volgens Knigge geen sprake te zijn (*vergeldend* straffen is in beginsel ook *functioneel* straffen), al dient de rol van het strafrecht als sluitstuk van de sociale controle niet te worden overschat. Integendeel: terwijl straf(be-

welk de mens tot het kwade c.q. geweld is gedoemd, met dien verstande dat het kwade door hem wordt vergoelijkt, omdat het een gunstig maatschappelijk effect heeft. De eerlijkheid gebiedt te vermelden dat hij de agressie van de mens slechts tot op zekere hoogte vergoelijkt. Het is niet zo dat hij een pleidooi houdt voor aan ongebreidelde botviering van menselijke wraakzucht. Dat zou namelijk niet langer doelmatig zijn. 'Van de meest primaire emoties dient afstand te worden genomen' – in ieder geval in zekere mate⁸⁰.

Ook volgens Knigge bestaat er een onlosmakelijk verband tussen wraak en vergelding. Aangezien het onredelijke c.q. de wraakzucht de neiging tot mate-loosheid in zich draagt, dient het door de (instrumentele) rede te worden getemperd: de wraak dient doelmatig te blijven in die zin dat zij behoort te leiden tot normbevestiging en afschrikking en niet tot escalatie, chaos en anarchie. Dit is de reden waarom hij pleit voor een publiek c.q. redelijk strafrecht. Hoewel hij onderkent dat het niet ongebruikelijk is dat wraak en vergelding tegenover elkaar worden geplaatst, lijkt ook Knigge meer de overeenkomst dan het verschil tussen beide te benadrukken:

'De vergelding wordt dan [wanneer wordt uitgegaan van een tegenstelling tussen wraak en vergelding, toev. JC] gezien als de maatgebonden en de beredeneerde wraak. [...] In deze tegenstelling is de vergelding positief, de wraak negatief. Ons taalgebruik is overigens op dit punt weinig vast. Men mag, zo zeggen wij, geen kwaad met kwaad vergelden. Vergelden heeft hier de negatieve klank van wraak nemen. Soms ook heeft wreken de positieve betekenis van vergelden. [...] Ons vlottend taalgebruik weerspiegelt tweeeërlei: enerzijds de overeenkomst, de gemeenschappelijke emotionele basis van wraak en vergelding, anderzijds het verschil dat wij wensen te maken tussen blinde drift en gecontroleerde emotie. De pretentie, verdiend leed toe te voegen, brengt mee dat zorgvuldig te werk moet worden gegaan. Daarmee is in overeenstemming, dat doorgaans alleen van straf wordt gesproken als een tot oordelen geroepen autoriteit of instantie bij de leedtoevoeging is betrokken. Ongecontroleerde en oncontroleerbare reacties op deviant gedrag heten in de regel geen straf, al is het taalgebruik óók op dit punt weinig vast'⁸¹.

Ook al stelt hij dat het verschil tussen wraak en vergelding erin ligt dat wraak niet-beredeneerd, ongecontroleerd oftewel mateloos is en vergelding beredeneerd, gecontroleerd oftewel maathoudend, uiteindelijk overheerst toch ook bij hem de gedachte dat vergelding beredeneerde, gecontroleerde oftewel maathoudende wraakneming is en dat juist in deze redelijke uiting van de wraakzucht het functionele van de straf zichtbaar wordt. Een straf die disproportioneel en daarmee onredelijk is, mag volgens hem niet worden opgelegd, omdat zij noch verdiend noch functioneel is.

Op grond hiervan kan worden geconcludeerd dat Knigge zich op het standpunt stelt dat:

1. straf in laatste instantie in wraakzucht en dus in het irrationele oftewel onredelijke wortelt;

dreiging) voor sommige mensen het enige motief is om zich binnen een samenleving aan bepaalde normen te houden, kan straf(oplegging) voor andere mensen daarentegen een averechtse werking hebben in die zin dat de straf hun toch al slappe binding met de samenleving geheel doorsnijdt.

⁸⁰ Knigge 1988, p. 13.

⁸¹ Knigge 1988, p. 13.

2. wraakzucht in de menselijke natuur ligt ingebakken (het zit de mens als het ware in de genen om agressief (op misdaad) te reageren);
3. de mens zijn natuur niet kan verloochenen en deze ook niet hoeft te verloochenen, omdat een gematigd agressieve reactie op misdaad (vergelding):
 - a. gerechtvaardigd (redelijk in de zin van moreel) is, omdat de dader straf verdient;
 - b. functioneel (redelijk in de zin van doelmatig) is, omdat:
 - straf de door de misdaad geschonden norm (her)bevestigt;
 - straf (potentiële) daders afschrikt (opnieuw) een misdaad te begaan.

Binnen deze context dient evenwel erop te worden gewezen dat hij zélf reeds aangeeft dat straf op nogal duistere gronden als verdiend wordt ervaren én dat de positieve functionaliteit van straf zeker niet mag worden overschat. Wanneer duidelijk wordt dat de rationele rechtvaardigingen die hij tracht te geven voor straf (namelijk straf is verdiend én functioneel), in feite door hemzelf in zekere zin en mate in twijfel worden getrokken, blijkt dat de wraakzuchtige aard van het beestje *as such* als rechtvaardiging van straf overblijft; de échte rechtvaardiging van straf blijft nu eenmaal in het irrationele oftewel onredelijke liggen. Zo'n rechtvaardiging is echter niet geheel onproblematisch. Immers, wanneer de rechtvaardiging van de straf wordt gezocht in de wraakzuchtige aard van het beestje *as such*, wordt er dan niet een 'behoren' uit een 'zijn' afgeleid? Wordt er dan niet uit het gegeven hoe de mens van nature feitelijk geneigd is te reageren (namelijk wraakzuchtig in de betekenis van agressief oftewel gewelddadig), een moreel gebod afgeleid inhoudende dat hij ook op die wijze behoort te reageren (namelijk wraakzuchtig, zij het dat hieruit voortvloeiend(e) agressie oftewel geweld gematigd dient te zijn)? Knigge lijkt zich van deze *is-ought*-problematiek bewust te zijn, nu hij in een aparte paragraaf in zijn oratie expliciet aandacht hieraan wijdt. De wijze waarop hij in deze paragraaf, waarin hij zichtbaar met de vergelding worstelt, de zaak uiteindelijk toch in het voordeel van de rechtvaardiging van de straf op grond van de wraakzuchtige aard van het beestje lijkt te beslechten, is naar mijn idee niet geheel overtuigend te noemen. We laten Knigge eerst zelf aan het woord, alvorens uiteen te zetten waar de mogelijke knelpunten in zijn redenering zitten:

'In mijn opvatting is de in de menselijke natuur gewortelde vergeldingsdrang eenvoudig een feitelijk gegeven, dat niet nader kan worden gefundeerd. Uit dat feitelijke gegeven kunnen geen conclusies worden getrokken met betrekking tot hetgeen behoort te geschieden. Zoals feitelijk kan worden geconstateerd, dat de mens vergeldt, zo kan ook worden geconstateerd dat de vergelding soms achterwege blijft. [...] Mijn conclusie is, dat inderdaad van de verdiende straf kan worden afgezien als zij niet functioneel is. Uit het feit, dat de mens vergeldt, volgt niet dat in alle geval behoort te worden vergolden. Maar wellicht bent u met die conclusie niet tevreden, en vindt u dat het probleem van de andere kant moet worden benaderd. De vraag is voor u misschien niet, of steeds moet worden vergolden, maar of ooit mag worden vergolden. Als aangenomen wordt, dat de vergeldingsdrang een feitelijk gegeven is, dan nog, zult u zeggen, blijft de vraag of aan die drang mag worden toegegeven. Behoort de mens niet altijd van vergelding af te zien? Ik meen dat bezwaarlijk kan worden aangenomen dat de mens daartoe gehouden is. Hij zou dan immers zijn eigen aard geheel moeten verloochenen. Het gevaar dat het bloed kruipt waar het niet gaan kan is daarbij niet denkbeeldig. Ontkenning van de eigen emotie zou wel eens kunnen leiden tot verkapte straffen en ongecontroleerde eigenrichting.

Ik merk nog op, dat algehele afwijzing van vergelding uitgaat van de norm, dat niet behoort te worden vergolden. Die norm zal moeten worden gehandhaafd, dat

wil zeggen: op normschendingen zal met afkeuring moeten worden gereageerd. De vraag is of daarbij met vrijblijvende afkeuring – vrijblijvend omdat de afkeuring niet voelbaar mag worden gemaakt – kan worden volstaan. Mijns inziens is dat niet het geval. De afkeuring ontleent haar betekenis en werking daaraan, dat zij niet vrijblijvend is, maar wijst naar – en slechts gradueel verschilt van – gevoeliger terechtwijzingen. Wie vergelding afkeurt kampt dus met innerlijke tegenstrijdigheid. Voorwaarde voor het bestaan van welke norm dan ook is de menselijke eigenschap, op normschendingen met meer of minder gevoelige vormen van afkeuring te reageren. Die eigenschap stempelt de mens tot een zedelijk wezen. De daadwerkelijke verloochening van die eigenschap zou de volstreekte normloosheid tot gevolg hebben⁸².

Het gebezigde mensbeeld is niet vanzelfsprekend

Ten eerste kan tegen deze redenering worden ingebracht dat het mensbeeld dat Knigge hanteert en waarop hij zijn rechtvaardiging van straf in laatste instantie grondvest, niet vanzelfsprekend is. Ook wanneer men geen mystiek mensbeeld huldigt volgens welk het diepste wezen van de mens uit verbondenheid bestaat en volgens welk er in de mens een ongekend potentieel woont op grond waarvan hij niet tot zijn zelfzuchtige c.q. agressieve en gewelddadige genen mag worden gereduceerd maar hij ten diepste tot liefde en mededogen in staat dient te worden geacht, bestaat de mogelijkheid dat men uitgaat van de vrijheid én maakbaarheid van de mens (zoals Verlichtingsdenkers doen), van de natuurlijke goedheid van de mens (zoals veel romantici doen) of van de ‘beschaafbaarheid’ van de tot het kwade geneigde maar niet gedoemde mens (zoals (neo)conservatieve denkers doen)⁸³. Het door Knigge gehuldigde mensbeeld is in ieder geval niet het enig mogelijke en mijns inziens ook niet het meest realistische. De vraag is bovendien in hoeverre ook hij niet vooral gelóóft in een visie volgens welke de mens tot het (eventueel te vergoelijken) kwade is gedoemd. Nu is het zo dat de mens óók volgens de mystiek van geboorte een egoïstisch wezen is wiens gedrag primair door angst en woede wordt gemotiveerd (de *condition humaine* wordt ook in het kader van dit mensbeeld niet ontkend), máár met de aanhangers van het Verlichte, het romantische en het (neo)conservatieve mensbeeld hebben de aanhangers van het mystieke mensbeeld gemeen dat zij de mens in ieder geval óók tot het tegendeel van agressie en geweld in staat achten – en dit niet alleen uit angst voor straf. Ook zeer *down to earth* ingestelde wetenschappers die zich niet inlaten met allerlei metafysische en filosofische speculaties over de menselijke natuur en die slechts uitspraken doen op basis van empirisch c.q. op zintuiglijke waarnemingen gebaseerd onderzoek, blijken tot de conclusie te komen dat wraak of vergelding niet de enige en zelfs niet de meest vóórkomende wijze van reageren is, wanneer iemand door een ander kwaad wordt aangedaan. Zo schrijft Crombag op grond van een door hem verricht onderzoek naar wraak:

‘De resultaten van dit onderzoek bevestigen dat de meeste mensen die door een ander onrechtvaardig behandeld zijn niet daadwerkelijk iets terugdoen, maar zich beperken tot wraakzuchtige gedachten en tenslotte een vreedzame manier vinden om ermee om te gaan. De grootste deelgroep onder hen verzoende zich met de dader’⁸⁴.

⁸² Knigge 1988, p. 14-15.

⁸³ Zie voor de genoemde mensbeelden hoofdstuk 4 §2 (Verlichte mensbeeld) en hoofdstuk 5 §4 (mystieke en (neo)conservatieve mensbeeld).

⁸⁴ Crombag 2005, p. 69.

Wanneer Knigge derhalve stelt dat het moeten afzien van vergelding gelijkstaat met het geheel moeten verloochenen van de eigen natuur, dan klopt deze uitspraak alleen, wanneer men uitgaat van de nogal defaitistische visie dat de mens tot het kwade c.q. tot agressie oftewel geweld gedoemd is. Het gaat hierbij om een mensbeeld dat mijns inziens nauw aansluit bij dat van Hobbes. Volgens hem is de mens namelijk niets anders dan een wolf voor zijn medemens (*homo homini lupus est*), waardoor agressie en geweld altijd op de loer liggen. Wanneer daarentegen wordt uitgegaan van een ander mensbeeld (bijvoorbeeld van een Verlicht, een romantisch, een (neo)conservatief of een mystiek mensbeeld), dan kan worden verdedigd dat geweldloosheid, vergeving en verzoening minstens even natuurlijk zijn als wraak en vergelding⁸⁵. Ik merk op dat ook Knigge constateert dat vergelding soms achterwege blijft. Ook hij lijkt derhalve te onderkennen dat de mens niet noodzakelijk alleen maar tot agressieve en gewelddadige reacties op misdaad in staat is.

Uit 'zijn' kan geen 'behoren' worden afgeleid

Ten tweede kan tegen deze redenering worden aangevoerd dat, zelfs wanneer het door Knigge gehuldigde mensbeeld volledig zou overeenstemmen met datgene dat over de menselijke natuur uit empirisch onderzoek blijkt, dit mensbeeld geen grondslag voor een moraal van agressie of geweld kan vormen, nu uit 'zijn' geen 'behoren' kan worden afgeleid⁸⁶. Walgrave schrijft in dit verband:

'Dat er een intrinsiek menselijke behoefte zou bestaan om het kwaad te bestraffen is niet evident. En zelfs als dat zo zou zijn, betekent dat nog niet dat de bestraffing het meest verkieslijke antwoord is. Volgens Elias bestaat het civilisatieproces voornamelijk uit de toenemende beheersing van interpersoonlijk geweld en de monopolisering ervan door de centrale macht. Een volgende stap zou kunnen zijn dat de overheid ook haar eigen gebruik van geweld reduceert en meer beroep gaat doen op ondersteunende en motiverende middelen om de burgers tot conformiteit te bewegen. [...] Omdat intentioneel toebrengen van leed in principe onethisch gedrag is, en zonder aanwijsbaar systematische positieve effecten, moeten andere mogelijkheden om sociale afkeuring te laten blijken en conformiteit te bevorderen grondig worden onderzocht. De *a priori* stelling dat straf het principe antwoord moet zijn op een misdrijf is op zich een onethische stellingname'⁸⁷.

Niettegenstaande zijn onderschrijving van wat een Hobbesiaans mensbeeld zou kunnen worden genoemd, blijkt ook Knigge evenwel (impliciet) te erkennen dat mensen (door berouw van de kant van de dader) tot vergeving in de betekenis van het achterwege laten van straf in staat zijn: 'Niet alleen het straffen, maar ook het afzien van straf wordt [...] mee door emotie bepaald. Het achterwege laten van straf wegens getoond berouw is daarvan een sprekend voorbeeld'⁸⁸. De vraag is evenwel hoe hij een en ander waardeert. Als onnatuurlijk of slechts als een feitelijk en daarmee moreel neutraal gegeven net als wraakzucht? Hierover zegt hij in zijn oratie helaas niets. De eerlijkheid gebiedt om op te merken dat ook Knigge erkent dat uit het feit dat de mens vergeldt, niet volgt dat in alle gevallen behoort

⁸⁵ Zie voor een bespreking van vergeving, genade en verzoening (in vergelijking met vergelding) hoofdstuk 7.

⁸⁶ Zie over de leer van de naturalistische drogredenen hoofdstuk 5 §5.

⁸⁷ Walgrave 2001a, p. 585-586. Zie ook: Elias 2001.

⁸⁸ Knigge, 1988, p. 14.

te worden vergolden. Sterker nog: hij stelt zich op het algemene standpunt dat de in de menselijke natuur wortelende vergeldingsdrang eenvoudig een feitelijk gegeven is en dat hieruit geen conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot wat behoort te geschieden. Echter, welbeschouwd stelt hij zich op grond van 'de aard van het beestje' op het standpunt dat het afzien van vergelding tot ongecontroleerde eigenrichting kan leiden en dat om die reden vergelding functioneel (en derhalve gerechtvaardigd) is. Hoewel ik Knigges onderschrijving van het empirische vergeldingsdenken (want dat is het uiteindelijk) kan begrijpen, kan hij mijns inziens niet blijven voorbijgaan aan de vraag of wraak(zucht) *as such* al dan niet moreel gerechtvaardigd is en of vergeving(sgezindheid) moreel gezien niet beter is dan wraak(zucht). Het mag inmiddels duidelijk zijn dat zijn pleidooi vóór vergelding voor een belangrijk deel staat of valt met het al dan niet aanvaarden van het beeld van de mens als een wezen dat van nature agressief en gewelddadig is. Aanvaardt iemand dit mensbeeld niet, dan valt zijn pleidooi vóór straffen in duigen, zij het dat die persoon nog altijd een 'moreel-intuïtieve' retributivist kan zijn, i.e. een vergeldingsdenker die zijn pleidooi vóór vergelding niet fundeert op de biologische aard van het beestje (en op het hiermee verband houdende empirische vergeldingsdenken) maar op overwegingen van morele aard die in laatste instantie tot de intuïtie kunnen worden herleid⁸⁹.

Afkeuring hoeft niet noodzakelijk met straf gepaard te gaan

Ten derde kan tegen deze redenering worden opgeworpen dat, hoewel Knigge (mede gezien art. 9a Sr inzake het rechterlijk pardon) onderkent dat de afkeuring van normschendingen niet noodzakelijk gepaard hoeft te gaan met straf in de zin van een 'voelbaar gemaakte afkeuring' of een 'gevoelige terechtwijzing', afkeuring en straf bij hem desalniettemin onlosmakelijk met elkaar verbonden lijken te zijn. Dat de mens van nature geneigd is zijn morele afkeuring (eventueel door middel van straf) te laten blijken, maakt hem tot een zedelijk wezen en wanneer hij zijn natuur in dezen niet zou volgen, zou dit (niet alleen tot een verloochening van zijn natuur maar ook) tot algehele normloosheid leiden. Zij die vergelding afwijzen en derhalve de norm van niet-vergelding hooghouden, spreken zichzelf tegen, aangezien óók de norm van niet-vergelding dient te worden gehandhaafd. Blijkbaar kan dit dan toch niet anders dan door middel van straf, anders zou er geen sprake hoeven te zijn van een zichzelf tegenspreken. Maar kloppen deze uitspraken wel? Dat valt te betwijfelen. Het lijkt erop dat Knigge *in casu* op twee niet met elkaar te verenigen gedachten steunt: enerzijds de gedachte dat afkeuring en straf niet hoeven samen te vallen (afkeuring kan plaatsvinden door middel van straf maar dit is niet noodzakelijk) en anderzijds de gedachte dat afkeuring en straf eigenlijk onlosmakelijk met elkaar verband houden (de norm van niet-vergelding leidt tot normloosheid, omdat normhandhaving door middel van straf moet plaatsvinden). De eerste gedachte schijnt mij plausibel toe, de tweede niet. Afkeuring dient niet te worden vereenzelvigd met straf. Afkeuring is een *genus*, straf een *species*, waarbij tevens geldt dat straf de meest vergaande vorm van afkeuring is – en daarmee *ultimum remedium*. Hoewel men afkeuring kan laten blijken door middel van straf, is dit niet noodzakelijk. Bovendien heeft afkeuring door middel van straf niet te veronachtzamen nadelen, nu zij tal van negatieve effecten met zich brengt. Eén van de negatieve effecten die aan straf wordt toegedicht, is de communicatieve schraalheid ervan. De communicatieve schraalheid van straf dient hier overigens als een zeer belangrijk negatief effect te worden

⁸⁹ Zie §5 sub B van dit hoofdstuk.

beschouwd, aangezien straf door Knigge als een welhaast noodzakelijke wijze van afkeuring van normschendingen wordt beschouwd. Afkeuring veronderstelt communicatie en dus gaat hij ervan uit dat straf een goed communicatiemiddel is. Deze veronderstelling wordt niet door iedereen gedeeld. Zo schrijft Walgrave:

'De belangrijkste belemmering van de *a priori* optie voor de straf als middel ligt in de communicatieve schraalheid ervan. De belangrijkste functie van het strafrecht is wellicht zijn communicatieve functie: een baken te zijn van maatschappelijke afkeuring, en daardoor duidelijke grenzen te stellen aan de maatschappelijke tolerantie. [...] De uiting van maatschappelijke afkeuring is belangrijk, maar er moet over gewaakt worden dat deze boodschap de betrokkenen bereikt. De vooraf bepaalde keuze voor de straf wringt de communicatie in een keurslijf die erg hinderlijk is voor een constructieve dialoog. Goede communicatie kan maar onder bepaalde voorwaarden, en die zijn in de strafrechtszitting niet aanwezig, waar de confrontatie belangrijker is dan de communicatie, onder het voorzitterschap van de rechter die op het einde zal beslissen over de mate van leedtoevoeging die zal worden opgelegd. De dader luistert dan niet naar de moraliserende bemerkingen, maar wil er gewoon zo goed mogelijk vanaf komen. Hij hoort de uitnodiging niet, maar voelt vooral de bedreiging. Het is de *a priori* optie voor de straf die het belangrijkste obstakel uitmaakt voor goede communicatie.

Geen enkele samenleving kan zonder een duidelijke afkeuring van de normovertreding, maar de straf is niet het enige middel om deze uit te drukken. In het dagelijkse leven, in gezin, de school, de arbeidsplaats wordt voortdurend afkeuring uitgedrukt zonder straf. Moreel gezagvolle figuren zonder enige macht tot straffen beïnvloeden ons moreel handelen en denken méér dan pure strafbedreiging. Ook de ervaring met herstelgericht overleg, in bemiddeling of in herstelgericht groepsoverleg, laat overduidelijk zien dat morele afkeuring met grote impact mogelijk is zonder dat van enige intentionele leedtoevoeging sprake is. Dit overleg vindt dan ook plaats in omstandigheden die helemaal op de communicatie zijn afgestemd. [...] Morele afkeuring van bewustschadelijk gedrag is nodig, inderdaad, maar dat kan ook zonder bestraffing⁹⁰.

Niet-vergelden hoeft niet noodzakelijk tot algehele normloosheid te leiden

Ten vierde kan tegen deze redenering worden aangedragen dat de bewering dat niet-vergelden tot algehele normloosheid zou leiden, geenszins vanzelfsprekend is, aangezien ook van andere vormen van afkeuring een normbevestigende werking kan uitgaan. Knigge heeft gelijk, wanneer hij bedoelt dat zich in de normschending *afkeurende* neiging van de mens diens zedelijke aard openbaart. Het is echter de vraag of deze aard zich manifesteert in diens normschending *bestaffende* neiging. Als we de abolitionisten en herstelrechtsdenkers mogen geloven, dan is dit in ieder geval niet zo. Wanneer het moreel terechtwijzen of afkeuren door de mens samenhangt met zijn zedelijke aard, geldt dit dan ook noodzakelijk voor het moreel terechtwijzen of afkeuren door de mens *door middel van straf*? En zo ja, geldt dit dan ook *exclusief* voor straf? Herstelrechtsdenkers wijzen erop dat de afkeuring van een normschending en (daardoor) het herstel van de (geschonden) norm niet gepaard hoeft te gaan met een straffende reactie maar dat deze afkeuring en dit herstel ook op een andere, meer constructieve wijze kan geschieden.

⁹⁰ Walgrave 2001a, p. 584-585. Zie ook: Bal, P.L., *Dwangcommunicatie in de rechtszaal. Een onderzoek naar de verbale interactie tussen rechter en verdachte tijdens de strafzitting van de politierechter*, Gouda Quint, Arnhem, 1988; Langemeijer 1977, p. 43. Zie voor het zogeheten communicatieve vergeldingsdenken en de mogelijke kritiek hierop hoofdstuk 4 §4 en §5.

Blad stelt zich uitdrukkelijk op het standpunt dat herstelrecht een sanctionerend karakter heeft, wat wil zeggen dat (ook) in het herstelrecht de (geschonden) norm als het ware wordt 'geheiligd' (in ere hersteld). Het gaat (ook) in het herstelrecht om het communiceren van 'de normatieve verwerping van het delictshandelen'⁹¹. Deze communicatie zal volgens herstelrechtsdenkers als Walgrave in praktijk beter lukken in het herstelrecht dan in het strafrecht. Leest schrijft: 'Herstelrecht wil de normbevestiging voltrekken door de plicht tot herstel, niet door leedtoevoeging. Leed heeft enkel een plaats indien het noodzakelijk is in het herstelproces; het is dus ondergeschikt aan het hersteldoel'⁹². Kortom: het standpunt dat niet-vergelden tot algehele normloosheid leidt, is zeer waarschijnlijk te stellig en derhalve onhoudbaar.

B. Een 'moreel-intuïtieve' benadering van straf

Hoewel de zojuist besproken 'primitief-instinctieve' visie op straf tegenwoordig waarschijnlijk de meest vóórkomende visie is, is dit niet de enige manier waarop er naar straf kan worden gekeken. Naast de 'primitief-instinctieve' staat de, wat ik noem, 'moreel-intuïtieve' benadering van straf. Het onderscheid tussen beide wordt hier verduidelijkt aan de hand van het gedachtegoed van de preventionist Langemeijer en dat van de retributivisten Nagel en Pompe. Hoewel zowel Nagel als Pompe vergeldingsdenkers zijn, zal blijken dat Nagel wat zijn visie op straf betreft uiteindelijk meer gemeen heeft met Langemeijer dan met Pompe. Alvorens de overeenkomsten en verschillen tussen de drie visies te bespreken, komt eerst het gedachtegoed van ieder van de drie genoemde strafgeleerden afzonderlijk aan bod.

Langemeijer

In zijn boek 'Strafrecht of -onrecht' uit 1977 maakt Langemeijer uitdrukkelijk onderscheid tussen enerzijds vergeldingsgedachte en anderzijds vergeldingsdrang. Hij maakt hiermee ook onderscheid tussen 'zijn' (drang) en 'behoren' (gedachte) en tussen het irrationele (drang) en het rationele (gedachte). Met betrekking tot het onderscheid tussen vergeldingsgedachte en -drang schrijft hij:

'Waren we er dus af met de eenvoudige redenering: 'uitgangspunt van de vergeldingsleer is dat men om een medemens leed te mogen toebrengen, moet betogen dat hij dit leed, of het nu ergens goed voor is of niet, op zuiver ideële gronden, heeft *verdiend*. Het is nog nooit gelukt dit laatste aan te tonen, dus de vergelding is een gedachte die geen steek houdt', dan konden wij van de vergeldingsgedachte afstappen. Maar zo eenvoudig is het niet; de vergeldingsdrang is een verschijnsel dat wij haast allen kennen, waarschijnlijk niet allen in even sterke mate, de een misschien tegenover sommige delicten niet en de ander tegenover die delicten juist wel, maar tegenover andere weer niet, maar ik heb zelden, zo al ooit, iemand ontmoet bij wie hij geheel ontbrak. [...] Ik geloof dat wij zeker kunnen zijn dat weinigen van ons niet minstens tegenover enkele feiten een drang voelen om de dader leed aan te doen, die verder gaat dan het enkele tonen van onze afkeuring'⁹³.

⁹¹ Blad, J., *Bemiddeling in strafzaken. Alleen een dienst aan slachtoffers of ook: adequate rechtshandhaving?*, TvH 2006 (1), p. 22-37, p. 31. Zie ook: Blad, J., *Herstelrecht en generale preventie. De normbevestigende werking van herstelrecht en herstelsanctie*, in: Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoelenden*, BJu, Den Haag, 2004a, p. 91-112, p. 104-108; Blad 2007, p. 64-66.

⁹² Leest 2002, p. 54.

⁹³ Langemeijer 1977, p. 5-12.

Hoewel hij de mogelijkheid van een afdoende vergeldingstheorie, i.e. een theorie waarin aan de vergelding een daadwerkelijk onwrikbaar theoretisch fundament wordt gegeven, derhalve afwijst, bestaat er volgens Langemeijer niettemin zoiets als een universele vergeldingsdrang en daar kunnen we als mens niet omheen. Deze drang is volgens hem nauw verwant aan de drang om wraak te nemen⁹⁴. Hoewel hij onderkent dat de mens vrijwel niet om zijn vergeldingsdrang heen kan (ook niet diegenen die zich op theoretische gronden tegen de vergelding keren), is het echter niet zo dat hij op grond van deze drang zonder meer stelt dat het botvieren ervan voor rechtvaardig dient te worden gehouden. Hij lijkt derhalve de regel te erkennen dat uit 'zijn' geen 'behoren' kan worden afgeleid. Wél is het volgens hem zo dat de vergeldingsgedachte als het ware wordt ondersteund en geschraagd door de universeel bestaande vergeldingsdrang. Zo bezien gaat het ook volgens Langemeijer in het kader van straf om de rationalisatie (vergeldingsgedachte) van iets irrationeels (vergeldingsdrang):

'Zien wij de vergeldingsdrang als zo diep zittend en zo sterk, dan komt ook de vergeldingstheorie in een ander licht. Zij is maar niet enkel een theorie, die wij hebben gevonden op zoek naar enigerlei theorie die de straf zou kunnen rechtvaardigen, zij schijnt rekenschap te kunnen geven van een belangrijk bestanddeel van ons gevoelsleven en ontleent aan dit bestanddeel versterking'⁹⁵.

Zoals gezegd: de erkenning van de vergeldingsdrang wil nog niet zeggen dat daadwerkelijke vergelding gerechtvaardigd is, ook al wordt de theorie door de praktijk ondersteund en geschraagd. Echter, evenals geen enkel pleidooi vóór vergelding ooit waterdicht is gebleken, zo erkent Langemeijer dat ook geen enkel betoog tegen vergelding ooit sluitend is gebleken, ook zijn eigen verwerping van de vergelding niet. Zijn bescheidenheid terzake van het vergeldingsvraagstuk blijkt duidelijk uit de volgende passage:

'Men zou de oplossing kunnen zoeken in een kwestie van bewijslast en zeggen: 'dat het goed zou kunnen zijn een medemens ernstig leed aan te doen, geheel ongeacht of dit enig praktisch nut heeft, kan ik alleen aannemen op grond van een betoog waar geen speld tussen is te krijgen en in ieder geval niet op de enkele grond dat wij de impuls voelen dat te doen. Zulk een betoog heeft nooit blijvend stand gehouden. Dus vergelding moet worden afgewezen!'. Nu voel ik er niet zo veel voor om in dergelijke vragen, waar tegelijk enorme belangen in het geding zijn en de verschijnselen zo ondoorzichtig zijn als maar kan, te opereren met bewijslast. Redelijker schijnt het mij het na afweging meest waarschijnlijke te laten prevaleren. Ook dan wint naar mijn mening de verwerping van de vergelding het. Een heel sterke fundering van deze mening te kunnen geven, verbeeld ik mij niet. [...] De enige conclusie die ik uit dit geheel van raadsel en tegenspraak weet te trekken is dat er geen met stelligheid te trekken valt. Persoonlijk zou ik menen dat wij ons niet op de vergelding als op zichzelf voldoende grondslag van de straf mogen beroepen'⁹⁶.

Langemeijer weet de lezer – door allerlei argumenten vóór en tegen vergelding de revue te laten passeren om deze vervolgens te ontkrachten – uiteindelijk zodanig tot 'radeloosheid' te brengen dat hij langzaam maar zeker wel tot het inzicht moet komen dat het vergeldingsvraagstuk in laatste instantie niets met rationaliteit als wel met de rationalisering van iets irrationeels heeft te maken.

⁹⁴ Langemeijer 1977, p. 10.

⁹⁵ Langemeijer 1977, p. 5-12.

⁹⁶ Langemeijer 1977, p. 5-12.

Nagel

In 1973 schreef Nagel als bijdrage voor het *liber amicorum* van Langemeijer een artikel met als titel 'The true believer en het probleem van de vergelding'. Hierin besteedt hij niet alleen aandacht aan het vraagstuk van de vergelding *as such* maar ook aan 'de mensen-achter-hun-overtuiging', aan de *true believers* derhalve. In de kern beschouwd komt de inhoud van genoemd artikel erop neer dat zij die de vergelding verdedigen, niets anders zijn dan fideïsten. Ook Polak – wellicht de bekendste retributivist die we in Nederland ooit hebben gekend⁹⁷ – dient in laatste instantie niet als een kritisch filosoof maar slechts als een fideïst te worden beschouwd. De man die zijn carrière begon als *true believer* die de onzin van de vergelding wilde aantonen, werd uiteindelijk, nadat hem naar eigen zeggen de ogen waren geopend, een *true believer* die de zin van de vergelding wilde aantonen. Op de vraag waarom mensen toestaan en bovendien eisen dat daders worden gestraft, antwoordt Polak dat er altijd een materiële *talio* is aanvaard:

'Het *talio*-verschijnsel in het rechtsleven is iets universeels, d.w.z. het heeft niets specifiek joods of semities, maar bij alle voldoende bestudeerde volken der wereld heeft de wederkerigheidseis: 'dat ieder zelf moet ondergaan, wat hij een ander heeft aangedaan', als een fundamenteel oer-motief, in een bepaalde periode der rechtsontwikkeling gelijkelijk geleid tot de zgn. 'materiële talio', het 'gelijk om gelijk' in letterlijke zin en haar bovenomschreven varianten, als de strenge, door hoger gerechtigheid geboden grens van recht en plicht tot wraakuitoefening'⁹⁸.

Nagel wijst erop dat het in het werk van Polak in wezen gaat om een afleiding *a posteriori* van een als *a priori* voorgeschotelde waarheid:

'Zijn indrukwekkende omzwerfing langs de vergeldingsfenomenen in vele tijden en culturen heeft, denkt hij, objectieve grondslagen blootgelegd. Het lijkt op het bewijzen van een geloofsgrond uit de verklaringen van de gelovigen'⁹⁹.

Wat Nagel in feite doet, is niets anders dan Polaks poging om een 'behoren' uit een 'zijn' af te leiden bekritisieren. Opmerkelijk is dat hij in het kader van Polaks rechtvaardiging van de vergelding niet alleen op het belang van geloof maar ook op het belang van intuïtie wijst:

'Aldus *geloof* Polak. Ik geloof het niet. Polak gelooft ook dat de behoefte aan vergelding een gerechtigheidseis is. Dat *geloof* hij. Ik niet. [...] Misschien ook kón Polak niet krities staan tegenover een leer, die hem, naar eigen getuigenis, was toegevallen, na een tiental jaren van vruchteloos zoeken, op een schone dag van 1916, als een opening, als een verlichting, plotseling en eensklaps, als een opening van de ogen, niet als konklusie uit waarneming en redenering maar als intuïtie en inspiratie. Kan Saulus zijn verschijning, kan Descartes zijn droom ooit *krities* tegemoet gaan?'¹⁰⁰.

Wat op grond van een intuïtieve ervaring waarheid is voor Polak, is voor iemand die een dergelijke ervaring niet heeft, slechts een geloof dat alleen maar kan worden

⁹⁷ Zie voor het vergeldingsdenken van Polak hoofdstuk 4 §3 sub C.

⁹⁸ Aangehaald in: Nagel, W.H., *The true believer en het probleem van de vergelding*, in: Glastra van Loon, J.F., Haersolte, R.A.V. van, Polak, J.M. (red.), *Speculum Langemeijer. 31 Rechtsgeleerde opstellen*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1973, p. 365-386, p. 371-372.

⁹⁹ Nagel 1973, p. 372.

¹⁰⁰ Nagel 1973, p. 372-373.

ondersteund en geschraagd door een biologische ofwel instinctieve zucht naar wraak. Nadat ook andere vergeldingsdenkers de revue hebben gepasseerd, komt Nagel tot de conclusie dat 'zelfs bij de kapabelste en de helderste schrijver [...] het nog fideïsme [is] waartoe men [...] zijn ontwerp moet herleiden'. Wellicht had hij hier beter kunnen spreken van intuïtie. Hij besluit zijn bijdrage echter met de mededeling dat hij zich 'nog niet tegen elke vergeldingsgedachte' verklaart. Hij schrijft in dit verband:

'dat, gegeven het feit dat de vergeldingsbehoefte bestaat, de erkenning van de vergelding een kader aangeeft dat die behoefte kanaliseert. Het talio-beginsel wordt door sommigen wel geduid als een de eskalatie beperkend plafond: vergelding, akkoord, maar niet verder gaande dan 'oog om oog, tand om tand'. [...] Dat betekent: de vergeldende straf is een georganiseerde uitlaat op hoger nivo voor emoties die, zonder deze uitlaat, wel op minder gewenste wijze zouden kunnen uitbarsten. [...] Mijn stellingname tegenover het vraagstuk van de vergelding is, in de eerste plaats, dat ik geen metafysische eis daartoe erken. In de tweede plaats, dat de christelijke en humanistische eis om te trachten van vergelding ter bevrediging van een partikuliere behoefte afstand te doen, mij in al zijn onredelijkheid juist lijkt. In de derde plaats echter [...] dat ik een vergeldingsbehoefte ook niet zonder meer als onredelijk kan veroordelen. Ik geloof [...] dat de retributie nogal natuurlijk is. [...] Het misdrijf kreëert leed; de filosofiese of etiese plicht een gat te dichten en evenredigheid te herstellen bestaat niet, wie zou ons die opleggen dan wijzelf? Het is een kwestie van psychologie. [...] de normale mens [...] tracht zich te verklaren door de vergelding een filosofiese of zelfs metafysische grond toe te kennen, die de vergelding niet *per se* heeft. Mijn standpunt is in de eerste plaats positivisties in deze zin: als van een bevolking zeventig procent het straffen (mede) opvat als vergelden en als verreweg de meeste veroordeelden hun straf opvatten als vergelding, is het straffen voor een groot deel vergelden. [...] Mijn opvatting is dat de straf [...] niets anders is dan een retributie, vergelding'¹⁰¹.

Zonder filosofische of metafysische uitwijdingen (lees: rationalisaties) komt Nagel langs positivistische (lees: empirische) weg tot de slotsom dat vergelding in praktijk een nogal natuurlijke reactie is, dat het grootste gedeelte van de bevolking straf als vergelding opvat en dat het dáárom ook zijn opvatting is dat straf vergelding is. Hij stelt evenwel niet dat vergelding behoort plaats te vinden. Vergelding is voor hem geen gerechtigheidseis; zij is een kwestie van psychologie. Overigens lijkt hij wel onderscheid te maken tussen wraak en vergelding in die zin dat ook volgens hem wraak mateloos en (daarom) onredelijk is, terwijl vergelding daarentegen vanwege het *talio*-beginsel gematigd en (daarom) redelijk is.

Pompe

Ook de christelijk geïnspireerde Pompe die in zijn preadvies inzake de rechtvaardiging van de straf uitdrukkelijk aansluiting zoekt bij het terzake relevante gedachtegoed van Thomas van Aquino¹⁰², blijkt te onderkennen dat de rechtvaardiging

¹⁰¹ Nagel 1973, p. 383-385.

¹⁰² Het is opmerkelijk dat, terwijl talrijke mystici de mens oproepen om van vergelding af te zien en om (onvoorwaardelijk) te vergeven (aansluitend bij het Oudtestamentische gegeven dat de wraak alleen de Heer toekomt), verscheidene theologen onder wie niet alleen Augustinus en Thomas van Aquino maar vooral ook protestantse theologen als Luther en Calvijn en meer recentelijk christelijk geïnspireerde rechtsgeleerden als De Savornin Lohman, Fabius en Gewin - en ook Pompe - hebben gemeend dat de (goddelijke) gerechtigheid eist dat inbreuken op de

van de straf in laatste instantie niet is gelegen in 'het rationele' maar in 'het irrationele'. Dit standpunt blijkt duidelijk uit de volgende passages uit zijn preadvies:

'Een strikte rechtvaardiging der straf, als dwingende conclusie van een syllogisme, vond ik bij Thomas nergens. [...] M.a.w.: Thomas hanteert voor de rechtvaardiging der straf niet zoozeer het syllogisme als wel de intuïtie. [...] Mag men bij de intuïtie nog wel van rechtvaardiging der straf gewagen en moet men niet veeleer van begrijpelijk of aannemelijk maken spreken? Wil men ook hierbij van rechtvaardiging blijven spreken, dan is het slechts een rechtvaardiging in beperkte mate'¹⁰³.

'Tot nu toe stelde ik de straf als vergelding van schuld. Ten bewijze voor deze stelling kan ik niets anders doen dan me beroepen op het gezond verstand. Intuïtief ziet ieder in, dat straf verband houdt met schuld. [...] Naarmate iemand meer of minder schuld heeft, naar die mate zal ieder intuïtief meer of minder straf wenschen. Dit intuïtieve inzicht is algemeen menscheijk, althans voor menschen van onze cultuurperiode. [...] Het in het rechtsgevoel van het volk verankerde verband van straf en schuld, niet slechts straf na schuld, maar ook straf in evenredigheid tot schuld eischend, wordt zeer gelukkig vastgelegd in de formule, dat straf is vergelding van schuld. [...] In de straf krijgt de schuldige zijn verdiende loon, iets wat hem toekomt. [...] In de vergelding van schuld, het om de schuld verdiende loon, is volgens het intuïtieve gevoel van het volk de kern van het strafbegrip gelegen. Hierbij sluiten zich in dit intuïtieve gevoel de andere kenmerken van dit begrip aan. Straf vergeldt de schuld, zij is het verdiende loon voor schuld. Straf kan daarom alleen in iets ongunstigs bestaan. Schuld vergeldt men niet met iets goeds. Schuld is een kwaad, en wel, omdat het kwaad een handeling is, een zedelijk kwaad, iets zedelijk onbehoorlijks. Daarom kan straf ook niet anders dan een kwaad zijn. Zij is natuurlijk niet een zedelijk kwaad, want het straffen is niet een zedelijk onbehoorlijke, maar volgens het volksgevoel juist een duidelijk behoorlijke handeling'¹⁰⁴.

'De kern van het strafbegrip is de vergelding der schuld. De rechtvaardiging der straf is dus bovenal de rechtvaardiging der vergelding. Zij is in het intuïtieve rechtsbewustzijn van het volk verankerd, als iets vanzelfsprekends. En toch, hoe raadselachtig lijkt zij bij eenige bezinning. [...] *Dat* de straf gerechtvaardigd is, daarop wijzen reeds de zedelijke feiten der vergelding, de hardnekkigheid waarmee het volk in zijn intuïtie aan de vergelding vasthoudt. Een zoo algemeene neiging tot vergelden, telkens spontaan, zonder beïnvloeding van buiten, uit het geweten

(goddelijke) orde niet alleen van Godswege maar ook van staatswege worden vergolden. Zo stelt Fabius in zijn in 1900 gehouden rede over schuld en straf: 'God vergeldt het kwaad. Ook de aardsche Overheid moet het kwaad vergelden krachtens ordinantie Gods. Op het kwaad, dat binnen het terrein der aardsche Overheid valt, moet vergelding volgen'. Voorts stelt paus Pius XII in een door hem eind jaren vijftig van de vorige eeuw gehouden redevoering: 'De Heilige Schrift leert (Rom. 13, 2-4) dat het menselijk gezag, binnen zijn bevoegdheid, in de uitvoering van de straf slechts de uitvoering is van de goddelijke gerechtigheid. *Dei enim minister est, vindex in aram ei, qui malum agit*. [...] God, die straft door middel van de mensen'. Blijkbaar komt de wraak volgens deze theologen niet alleen de Heer toe maar ook diens vertegenwoordiger en dienaar de staat - deze draagt het zwaard niet tevergeefs. Zie: Fabius, D.P.D., *Schuld en straf*, Donner, Leiden, 1900, p. 49; Pius XII, *Schuld en straf. Redevoeringen van Z.H. Paus Pius XII tot de Katholieke Italiaanse juristen over schuld en de betekenis der straf*, Katholieke Reclasseringsvereniging, 's-Hertogenbosch, 1958, p. 19. Zie over de verhouding tussen vergelding en vergeving in religie hoofdstuk 7.

¹⁰³ Pompe 1943, p. 24-25.

¹⁰⁴ Pompe 1943, p. 26-27.

opkomend, maakt het waarschijnlijk, dat hierin iets schuilt, wat juist is en rechtvaardig. Deze neiging tot vergelden schijnt den mensch van nature eigen¹⁰⁵.

Deze passages laten zien dat de straf volgens Pompe in laatste instantie in 'het irrationele' wortelt, met dien verstande dat hij de straf niet in verband brengt met de biologische ofwel instinctieve drang om wraak te nemen maar met de morele ofwel zedelijke intuïtie om te vergelden. Hij spreekt in dit verband ook wel van 'het rechtsgevoel van het volk', 'het intuïtieve gevoel van het volk' en 'het intuïtieve rechtsbewustzijn van het volk'. De vraag is echter of hier geen sprake is van een verkapte vergoelijking van de laag-bij-de-grondse biologische drang om wraak te nemen. Volgens Pompe zelf is dit niet het geval. Dit blijkt onder meer uit de volgende passage, waarin hij expliciet onderscheid maakt tussen wraak als biologisch en vergelding als moreel verschijnsel, zij het dat ook bij hem wraak en vergelding uiteindelijk niet geheel van elkaar los lijken te staan, nu hij stelt dat wraak als een biologisch instinct door ordening kan worden tot vergelding als een zedelijke deugd:

'Met deze overweging is men nog niet aan de schuld en de straf als vergelding der schuld toe. Een dergelijke natuurlijke neiging is misschien nog niet meer dan een instinct. Zij bevindt zich dan nog in de sfeer van het biologische, aan dieren en mensen gemeenschappelijk. Zij is dan gelijk te stellen met den toorn, als biologisch verschijnsel nog zedelijk neutraal. [...] Eerst in de sfeer van het zedelijke vindt men schuld en straf. Eerst daarin treft men ook den mensch als mensch, dus als redelijk wezen met een vrijen wil, dus als zedelijk wezen. [...] De mensch leeft in een zedelijke orde, zelfs in meer: de moreele orde, waar het geweten, de rechtsorde en die van andere gemeenschappen onder en naast de staatsgemeenschap, waar de gemeenschapsoverheid, en de universele orde, waar God het gezag draagt. Zijn natuurlijke neiging om neer te slaan, wat zich tegen hem verheft, behoort de mensch dus binnen deze zedelijke orden te ordenen. Wie zich verheft tegen een mensch in een zedelijke orde, verheft zich tevens tegen deze orde: hij verstoort deze orde en heeft dus schuld. Zulk een verheffing behoort, evenals iedere ordeverstoring, door den gezagdrager in de orde te worden neergeslagen of – minder fel gezegd – neergedrukt. Dit neerdrukken is de straf. De natuurlijke neiging tot wraak, een biologisch verschijnsel, wordt dus zedelijk geordend, als zij een karaktertrek wordt, welke den mensch ernaar doet streven, dat de overheid op den schuldige de hem toekomende straf toepast. Het biologisch instinct wordt dan een zedelijke deugd, welke even ver verwijderd is van wraakzucht en wreedheid als van slapheid en onverschilligheid tegenover onrecht anderzijds¹⁰⁶.

Verschillen en overeenkomsten tussen de drie visies op straf

Wat hebben Langemeijer, Nagel en Pompe nu met elkaar gemeen wat hun visie op straf betreft en waar verschillen zij op dit punt van opvatting van elkaar? Op deze vraag kan het volgende worden geantwoord.

Langemeijer weet zich uiteindelijk niet goed raad met de menselijke vergeldingsdrang. Hoewel deze drang voor hem schijnbaar slechts biologisch ofwel instinctief van aard is (evenals de wraakzucht waaraan zij volgens hem nauw verwant is), wijst hij er niettemin op dat zij niet kan worden ontkend. Zij is immers universeel. Zij ondersteunt en schraagt als het ware de vergeldingstheorie die in feite een ratio-

¹⁰⁵ Pompe 1943, p. 30-31.

¹⁰⁶ Pompe 1943, p. 31-32.

nalisisatie van de vergeldingsdrang vormt. Voor hemzelf is deze drang echter niet voldoende om straf op te funderen en mee te rechtvaardigen. Er schuilt voor Langemeijer schijnbaar niets moreels in haar. Vergelding is voor deze utilist en preventivist geen gerechtigheidseis. Er zijn praktische redenen (nuttigheidsoverwegingen) nodig om straf van een voldoende rechtvaardiging te kunnen voorzien.

Nagel erkent dat straf in praktijk vergelding is, nu het grootste gedeelte van de bevolking straf (psychologisch gezien) als zodanig opvat. In die zin beschouwt hij ook zichzelf als een retributivist. Hij stelt zich evenwel tegelijkertijd op het standpunt dat de vermeende deugdelijkheid van vergelding in laatste instantie slechts op geloof is gebaseerd. Geen enkele vergeldingstheorie die stelt dat vergelding een deugd of zelfs een morele plicht is, is volgens hem ooit geheel onweerlegbaar gebleken. Vergeldingsdenkers zijn stuk voor stuk fideïsten. Hij spreekt in het kader van de vermeende deugdelijkheid van vergelding echter niet alleen van geloof maar ook van intuïtie. Blijkbaar voelen bepaalde retributivisten intuïtief aan dat vergelding een deugd of zelfs een morele plicht is. Niettegenstaande blijft Nagel zelf bij zijn standpunt dat zij geen gerechtigheidseis is. Vergelding is er, maar er is niets wat zegt dat misdaden ook vergolden behoren te worden. Nagel voelt dit niet intuïtief aan en hij is voorts geen *true believer*.

Wanneer Polak stelt dat de behoefte aan vergelding een gerechtigheidseis is, spreekt Langemeijer in dit verband van het vertrekken vanuit een *petitio principii* en Nagel van een bouwen op geloof. Blijkbaar betreft het hier een aangelegenheid die, terwijl zij voor Polak intuïtief glashelder is, niet helder is voor Langemeijer en Nagel, terwijl laatstgenoemden ook niet op louter theoretische gronden kunnen worden overtuigd van Polaks gelijk, wat niet zo vreemd is nu straf in laatste instantie in 'het irrationele' wortelt. Intuïtie speelt, zo hebben we kunnen lezen, in het bijzonder een belangrijke zo niet cruciale rol binnen het gedachtegoed van Pompe. Het is Pompe die de vergeldingsdrang van een biologische zucht tot een morele deugd verheft. Vergeldingsdrang is volgens hem méér en vooral ook iets anders dan biologische wraakzucht. Hoewel hij in het kader van deze verheffing de rol van de rede niet veronachtzaamt (de morele ordening is blijkbaar een redelijke ordening), ligt de nadruk in dit verband duidelijk op het gevoel en de intuïtie (van het volk) en niet op de rede. Ook Pompe stelt zich uitdrukkelijk op het standpunt dat de rechtvaardiging van straf in de betekenis van vergelding op geen enkele manier volgens de regels van de logica ('als dwingende conclusie van een syllogisme') kan worden beredeneerd. Iedere vergeldingstheorie heeft de steun van de intuïtie nodig. Met deze steun wordt vergelding evenwel een eis der gerechtigheid.

Het belangrijkste wat Langemeijer, Nagel en Pompe met elkaar gemeen hebben is dat zij alledrie – evenals Knigge – erkennen dat straf in laatste instantie niet in 'het rationele' maar in 'het irrationele' wortelt. Of dit irrationele nu iets biologisch of instinctiefs, iets psychologisch, iets gevoelsmatigs of intuïtiefs of puur iets geloofsmatigs is, daarover verschillen echter de meningen. De meningen verschillen ook met betrekking tot de morele status van dit irrationele waarin de straf wortelt: gaat het hierbij om iets moreels of juist om iets wat moreel neutraal is? Terwijl de benadering van Langemeijer en Nagel het beste kan worden gekwalificeerd als 'primitief-instinctief' (in het kader waarvan de vergeldingsdrang als iets moreel neutraals wordt opgevat), kan die van Pompe daarentegen het beste worden gekarakteriseerd als 'moreel-intuïtief' (in het kader waarvan genoemde drang wel degelijk als iets moreels wordt beschouwd). Of de 'moreel-intuïtieve' benadering van straf nu moet worden gezien als een rationalisering of, wellicht accurater gesteld, een moralisering van de 'primitief-instinctieve' benadering, blijft evenwel de vraag. Voor Pompe zélf ontstaat er in ieder geval door de morele

ordering van de natuurlijke neiging tot wraak een vrijwel onoverbrugbare kloof tussen wraakzucht en wreedheid aan de ene kant en vergeldingsdrang en straf aan de andere kant. Elders in zijn werk kunnen we dan ook lezen dat straf in de zin van vergelding niet zozeer verband houdt met wraakzucht en wreedheid maar veeleer met uitboeting van schuld, vergeving en verzoening en met het herstel van vertrouwen in de dader die eveneens medemens is. 'Blijkt dit begrip [vergelding, toev. JC] zonder verband met andere begrippen, dan gaat werkelijkheid worden, dat straf louter wraak is en dat de wraakzucht door haar toepassing wordt aangehitst', aldus Pompe¹⁰⁷. Het lijkt erop dat voor Pompe straf in de zin van vergelding in laatste instantie wel in iets irrationeels wortelt, namelijk intuïtie, maar niet in wraakzucht. Zijn vergeldingstheorie kan dan ook worden gekwalificeerd als een moreel-intuïtief geïnspireerde vergeldingstheorie. Aangezien intuïtie niet met de ratio te bevatten valt, krijgt zijn vergeldingstheorie al snel – voor hen die deze intuïtie niet hebben of geen *true believer* zijn – onverteerbare metafysische trekken¹⁰⁸.

Retributivisten die kiezen voor een 'primitief-instinctieve' benadering van straf, hebben het overigens niet veel makkelijker om straf te rechtvaardigen, aangezien zij uiteindelijk in hun maag blijven zitten met de vraag naar de morele status van wraakzucht waarin volgens hen de straf in laatste instantie wortelt. Wanneer zij tot de conclusie zijn gekomen dat deze biologische drang hetzij moreel neutraal hetzij immoreel is, dan lijkt er weinig anders op te zitten dan te concluderen dat vergelding vóórkomt maar eigenlijk niet behoort voor te komen of in ieder geval dat over dit laatste op grond van de biologische zucht tot wraakneming *as such* niets te zeggen valt.

C. Over het irrationele van de straf, de rationalisering van het irrationele en de onterechte dichotomie tussen ratio/denken en emotie/voelen

Wanneer Walgrave in navolging van Hulsman stelt dat straftheorieën in feite rationalisaties van negatieve emoties c.q. wraakgevoelens zijn¹⁰⁹, dan dienen we op basis van het gedachtegoed van de Amerikaanse filosoof Nussbaum te onderkennen dat achter deze emoties bepaalde gedachten schuilgaan en dat deze rationeel dan wel irrationeel kunnen zijn. De dichotomie tussen ratio/denken en emotie/voelen die vooral in het Westerse denken nog steeds gangbaar is¹¹⁰, is volgens Nussbaum dan ook onhoudbaar. In haar boek *Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions* uit

¹⁰⁷ Pompe, W.P.J., *Strafrecht en vertrouwen in de mede-mens*, Dekker & Van de Vegt, Utrecht/Nijmegen, 1963, p. 19. Zie ook hoofdstuk 4 §4.

¹⁰⁸ Zie voor de rol van intuïtie in het kader van straf: Rijpkema 2003, p. 238; Ippel & Rijpkema 2001, p. 177; Braithwaite & Pettit 1990, p. 34. Over de intuïtie dat misdaad dient te worden bestraft, stellen de auteurs van het laatstgenoemde boek: 'We are compelled to give reasons for an intuition that it is right intentionally to inflict suffering on the criminal because it must be reconciled with another intuition that it is generally wrong intentionally to inflict suffering on another human being. [...] Because punishment must be reconciled with the intuition that it is generally wrong to inflict suffering intentionally, reasons must be given for punishment; it is not enough to claim merely that it is good that the guilty suffer'. Zie: Braithwaite & Pettit 1990, p. 160-164. Zie voor kritiek op het metafysische vergeldingsdenken ook hoofdstuk 4 §2.

¹⁰⁹ Walgrave 2004, p. 78; Hulsman 1979, p. 53.

¹¹⁰ Zie bijvoorbeeld: Knigge 1988, p. 10: 'Mijn stelling is tenslotte, dat juist het irrationele de basis van het succes vormt. Ook de mens die niet nadenkt handhaaft – onbedoeld – de norm. [...] De laatste stelling hield in, dat de sleutel van het succes in het irrationele ligt. Op het verstand van de mens komt het niet aan. De norm wordt zelfs gehandhaafd als niet wordt nagedacht. Maar dat niet alleen. Ook als bij het straffen wel wordt nagedacht is het irrationele moment van belang'.

2001 ontwikkelt zij mede aan de hand van het gedachtegoed van de Stoïcijnen een cognitieve emotietheorie volgens welke emoties eenvoudig gezegd als een belangrijke bron van kennis (cognitie) gelden en niet als zaken die volledig zouden losstaan van het denken of die het denken zelfs zouden belemmeren¹¹¹. Hoewel zij emoties niet beschouwt als oncontroleerbare irrationele oprispingen maar juist als oplevingen van het denken, houdt zij het desalniettemin indirect wel voor mogelijk dat een emotie irrationeel is, namelijk wanneer zij een opleving vormt van een irrationele gedachte. De vraag is derhalve: welke gedachten zijn rationeel en welke irrationeel? Het antwoord op deze vraag lijkt samen te hangen met het onderscheid dat Nussbaum maakt tussen enerzijds positieve en anderzijds negatieve emoties. Negatieve emoties zijn gevoelens die een mens afsluiten voor zijn medemens, die een muur om hem heen trekken en die hem alleen op zichzelf gefocust doen zijn. Hierbij kan worden gedacht aan gevoelens als angst, woede en wrok, meer in het algemeen aan gevoelens van afgescheidenheid. Positieve emoties zijn gevoelens die een mens openstellen voor zijn medemens, die de muur die in de regel om hem heen staat, afbreken en die hem ook op de ander gefocust doen zijn. Hierbij kan worden gedacht aan gevoelens als liefde en mededogen, meer in het algemeen aan gevoelens van verbondenheid. Terwijl negatieve emoties iemand niet boven zijn eigen ik (ego) doen uitstijgen, doen positieve emoties dit daarentegen wel¹¹². *Grosso modo* lijkt Nussbaum het standpunt in te nemen dat negatieve emoties op irrationele gedachten zijn gebaseerd en dat irrationele gedachten ondeugdelijk zijn. Bij lezing van haar werk wordt in ieder geval duidelijk dat zij veel waarde hecht aan liefde en mededogen als zijnde emoties met een rationele en tevens deugdelijke boodschap.

De negatieve emoties waar het in het kader van straf uiteindelijk om draait, zijn zoals gezegd wraakgevoelens. De vraag is of achter deze gevoelens rationele gedachten schuilgaan. Nu het om negatieve emoties gaat, luidt het antwoord op deze vraag in beginsel negatief. Achter wrok lijkt inderdaad de irrationele gedachte schuil te gaan dat, wanneer iemand een ander leed toebrengt, ook aan de boosdoener leed moet worden toegebracht (door kwaad te doen, heeft hij leed verdiend). Abolitionisten en herstelrechtsdenkers beschouwen een dergelijke redenering inderdaad als irrationeel en ondeugdelijk. Hiertegenover staat volgens hen de rationele en deugdelijke gedachte dat je nooit iemand mag schaden/benadelen. Deze gedachte gaat gepaard met positieve emoties. Het lijkt er overigens op dat denken, voelen en willen nauw met elkaar samenhangen. Immers, ik *denk* dat ik, wanneer mij door iemand anders kwaad wordt aangedaan, aan deze persoon kwaad moet terugdoen (mijn gedachte is dat die ander dit verdient), ik *voel* wrok en ik *wil* wraak nemen (*wraakzucht*). Daarentegen geldt minstens evenzeer: ik *denk* dat ik nooit iemand mag benadelen, ik *voel* (onvoorwaardelijke) liefde voor eenieder en ik *wil* niemand schaden, ik *wil* daarentegen juist iedereen helpen. Negatieve emoties gaan gepaard met negatieve gedachten. Deze emoties en gedachten gaan bovendien gepaard met een negatief willen. Positieve emoties en gedachten gaan daarentegen gepaard met een positief willen.

Het is overigens van belang om binnen deze context onderscheid te maken tussen woede en wrok. Terwijl in de literatuur woede en wrok vaak in één zucht als negatieve emoties worden afgewezen, is het volgens sommige wetenschappers (onder wie ook abolitionisten en herstelrechtsdenkers) van eminent belang om erop te wijzen dat woede niet noodzakelijk een emotie is die op irrationele gedachten

¹¹¹ Nussbaum 2004. Zie ook: Nussbaum 2002; Nussbaum 2003. Zie ook: Reijen, M. van, *Filosoferen over emoties*, 4^e dr. Nelissen, Baarn, 2003; Reijen, M. van (red.), *Emoties. Van stoïcijnse apatheia tot heftige liefde*, Klement, Kampen, 2005.

¹¹² Zie in dit verband ook hoofdstuk 5 §4 en hoofdstuk 6 §5.

is gebaseerd. Woede hoeft niet *per se* te betekenen dat degene die woedend is, alleen op zichzelf is gefocust en zich daardoor voor zijn medemens afsluit. Ook gaat zij niet onvermijdelijk gepaard met wraakzucht. Het is goed mogelijk dat zij enkel gepaard gaat met de drang om iemand terecht te wijzen of om iemands gedrag af te keuren. Nussbaum zelf is een warm voorstander van woede – dit overigens in tegenstelling tot de Stoïcijnen die haar steevast afkeuren¹¹³. Achter deze emotie kán volgens haar namelijk de rationele gedachte schuilgaan dat een bepaalde gedraging niet behoort te worden vertoond. Zo zal een persoon die ziet dat iemand door iemand anders wordt mishandeld, hier als het goed is, boos om worden. Woede vormt dan als het ware de opleving van de morele basisgedachte ‘gij zult een ander geen schade berokkenen’. Woede en morele verontwaardiging liggen dan in elkaars verlengde. Uit woede kán vervolgens de emotie wrok voortvloeien die met de neiging tot wraakneming gepaard gaat, maar dit is niet vanzelfsprekend¹¹⁴. Terwijl achter woede de rationele gedachte kán schuilgaan dat iemand anders behoort te handelen dan hij handelt en terwijl deze emotie gepaard kan gaan met de neiging om iemand terecht te wijzen of om iemands gedrag af te keuren (zonder dat hiervoor noodzakelijk intentionele leedtoevoeging nodig is), gaat achter wrok de irrationele gedachte schuil dat, wanneer iemand iemand anders benadeelt, ook die ander moet worden benadeeld. Hieraan dient nog te worden toegevoegd dat, terwijl woede erop gericht kán zijn om de ander tot inzicht te brengen en dat zij derhalve óók op andermans ‘heil’ kan zijn gericht¹¹⁵, wrok daarentegen slechts op de pijniging of zelfs definitieve onschadelijkmaking van de ander is gericht en dat zij derhalve alléén op het ‘welbevinden’ van de wreker is gericht. Wrok en de botviering hiervan gaan overigens gepaard met leedvermaak – de ergste zonde die een mens volgens Schopenhauer kan begaan¹¹⁶.

Op grond van deze uiteenzetting van het gedachtegoed van Nussbaum dient de stelling van onder andere Walgrave dat straftheorieën in feite rationalisaties van negatieve emoties c.q. wraakgevoelens zijn, als volgt te worden begrepen. Wanneer Walgrave spreekt van rationalisatie, dan bedoelt hij met deze term *in casu* hoogstwaarschijnlijk niet zozeer ‘een geconstrueerde redelijke verklaring voor een emotionele handeling’ maar veeleer ‘een geconstrueerde redelijke verklaring, met de bijgedachte dat die fictief is en in feite bedoeld om twijfelachtige motieven te verbloemen’¹¹⁷. Achter de geconstrueerde redelijke verklaring voor (lees: rechtvaardiging van) straf liggen volgens hem negatieve emoties verscholen. Deze worden in het kader van de straftheorieën verbloedend door de geconstrueerde redelijke verklaring dat daders straf verdienen. Uitgaande van de cognitieve emotietheorie van Nussbaum is het echter de vraag in hoeverre het hier werkelijk gaat om een rationalisatie in de door Walgrave hoogstwaarschijnlijk bedoelde betekenis. Het lijkt er veeleer op dat de negatieve emotie wrok gepaard gaat met (en niet gecamoufleerd wordt door) de irrationele en ondeugdelijke gedachte dat daders straf verdienen. Eerst wanneer wrok én de gedachte dat daders het verdienen om zelf ook te worden benadeeld, worden verdonkeremaand door bijvoorbeeld te stellen dat straf noodzakelijk is om de door de misdaad verstoorde balans of *status quo* te

¹¹³ Wit, M., Nussbaum, M., *Met woorden heb je nog geen vrijheid*, Groene Amsterdammer 10 januari 2004; Giesen, P., Braams, R., Nussbaum, M., *Emoties tonen je afhankelijkheid. Filosofo Martha Nussbaum over de onmisbaarheid van gevoel in het openbare leven*, De Volkskrant 2 april 2005.

¹¹⁴ Wrok kan ook voortvloeien uit nijd/afgunst of afkeer/aversie. Zie §4 van dit hoofdstuk.

¹¹⁵ Zie over de positieve waarde van woede en morele verontwaardiging hoofdstuk 5 §7 en hoofdstuk 6 §5 en §6.

¹¹⁶ Schopenhauer, A., *Preisschrift über das Fundament der Moral*, Felix Meiner, Hamburg, 1979, p. 98.

¹¹⁷ Bron: Van Dale Handwoordenboek Hedendaags Nederlands.

herstellen of om toekomstige misdaden te voorkómen, kan er mijns inziens worden gesproken van 'een geconstrueerde redelijke verklaring, met de bijgedachte dat die fictief is en in feite bedoeld om twijfelachtige motieven te verbloemen'. Van een werkelijk perverse rationalisatie is overigens pas sprake, wanneer – ervan uitgaande dat straf in laatste instantie inderdaad in wrok wortelt én in de gedachte dat het een deugd of zelfs een morele plicht is om kwaad met kwaad te vergelden – wordt gesteld dat straf met liefde en wijsheid heeft te maken of met de drang de dader te 'helpen'¹¹⁸. Dan worden werkelijk twijfelachtige motieven in de zin van negatieve gevoelens en gedachten met behulp van positieve gevoelens en gedachten verdonkeremaand. Echter, wanneer het gaat om de gedachte dat daders straf verdienen *sec*, dan gaat het slechts om rationalisering in de betekenis van 'een geconstrueerde redelijke verklaring voor een emotionele handeling', met dien verstande dat, wanneer wordt uitgegaan van de cognitieve emotietheorie van Nussbaum, deze (irrationele) redelijke verklaring reeds aan de emotionele handeling ten grondslag ligt (op grond waarvan deze handeling eveneens als irrationeel kan worden bestempeld). Wanneer – zoals bijvoorbeeld Knigge doet – wordt gesteld dat straf in laatste instantie in het te rationaliseren irrationele wortelt, dan dient goed te worden bezien om wat voor soort rationalisering het hierbij gaat. Bezien vanuit de cognitieve emotietheorie van Nussbaum heeft alleen rationalisering in de betekenis van 'een geconstrueerde redelijke verklaring, met de bijgedachte dat die fictief is en in feite bedoeld om twijfelachtige motieven te verbloemen' betekenis, nu de gedachte dat het rationele/denken eerst ná het irrationele/voelen komt, onjuist blijkt te zijn.

6. Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk stond het reguliere strafbegrip centraal. De nadruk lag hierbij op het materiële aspect hiervan. Er is dan ook primair aandacht besteed aan het wezen oftewel de inhoud van de straf. Dit wezen bleek te kunnen worden omschreven als intentionele leedtoevoeging. Deze omschrijving nodigde vervolgens uit tot een overdenking van het morele gehalte van de straf. Het is immers nogal vreemd dat, terwijl opzettelijke en verwijtbare leedtoevoeging normaliter als misdaad wordt afgekeurd, straf als reactie op misdaad zélf uit intentionele leedtoevoeging bestaat. Duidelijk werd toen dat er verschillende opvattingen met betrekking tot het morele gehalte van straf bestaan. Noch vergeldingsdenkers (retributivisten) noch preventiedenkers (utilisten) beschouwen straf als een moreel kwaad. Straf wordt door hen gezien als een intrinsiek goed respectievelijk een noodzakelijk kwaad – maar niet als een moreel kwaad. Abolitionisten en herstelrecht-denkers beschouwen straf daarentegen wel als een immoreel contrakwaad. Vervolgens is aandacht besteed aan de concepten wraak en vergelding, aangezien het wezen van de straf niet alleen blijkt te kunnen worden omschreven als intentionele leedtoevoeging maar ook als wraak en vergelding.

Een eerste belangrijke conclusie is dat het wezen van de straf – in ieder geval volgens veel hedendaagse (strafrechts)wetenschappers – op drie manieren kan worden omschreven, namelijk als (proportionele) intentionele leedtoevoeging, als (proportionele) wraakneming en als vergelding. Volgens velen van hen is straf hetzelfde als (proportionele) intentionele leedtoevoeging, (proportionele) wraakneming en vergelding. Via vergelding wortelt straf in wraak(zucht). En hoewel wraak en vergelding van elkaar dienen te worden onderscheiden (in die

¹¹⁸ Zo houdt één van Hulsmans negatieve strafbaarstellingscriteria in dat gedrag niet mag worden gecriminaliseerd om de plegers te helpen. Zie: Hulsmans 1972, p. 91.

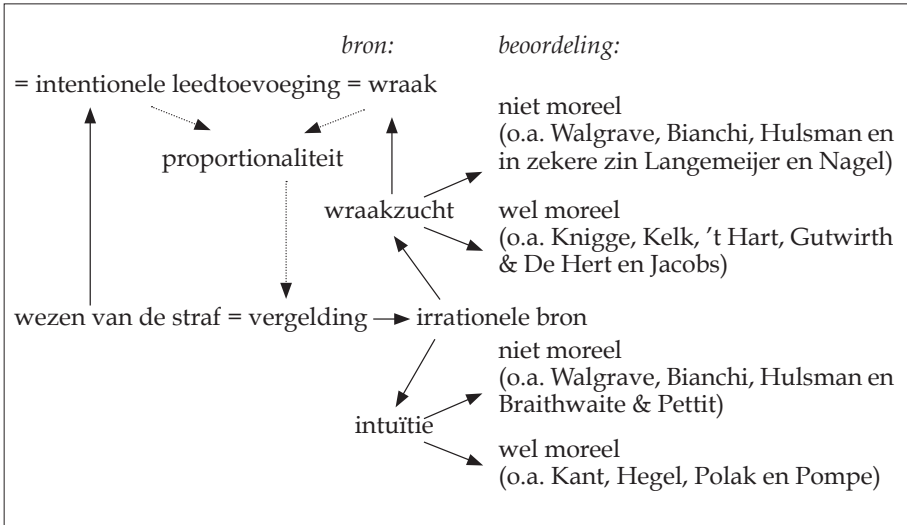
zin dat wraak mateloos en onredelijk en vergelding gematigd en redelijk is), heeft ook vergelding echter haar wortels in de menselijke drang tot wraakneming, zodat vergelding en wraak niet van elkaar kunnen worden gescheiden. Bepaalde strafrechtsgeleerden blijken straf en vergelding evenwel los te koppelen van de menselijke drang tot wraakneming en hen te verbinden met de morele intuïtie dat daders straf verdienen. Het gaat hierbij om een 'moreel-intuïtieve' benadering van straf. Deze staat tegenover de 'primitief-instinctieve' benadering die straf en vergelding aan de biologische drang van de mens tot wraakneming koppelt. Terwijl volgens veel hedendaagse (strafrechts)wetenschappers straf en vergelding in de biologische drang van de mens tot wraakneming wortelen (in een 'zijn'), wortelen zij daarentegen volgens bepaalde - christelijk geïnspireerde - strafrechtsgeleerden in de morele intuïtie dat daders straf verdienen (in een 'behoren'). Straf is dan een eis die uit de gerechtigheid voortvloeit. Het gaat hierbij om een gerechtigheid die niet (volledig) met rede en logica te vatten valt en om die reden dient strafoplegging aan daders in laatste instantie dan ook te worden beschouwd als een *intuïtieve* gerechtigheidseis.

Een andere belangrijke conclusie is dat straf volgens alle (strafrechts)wetenschappers in laatste instantie in 'het irrationele' wortelt. Het irrationele waarin de straf wortelt, kan slechts naderhand (*ex post*) worden gerationaliseerd. Dergelijke rationalisaties - die in verschillende straftheorieën zijn neergelegd - zijn op zich-zelf genomen echter onvoldoende om de straf te kunnen rechtvaardigen. Ter rechtvaardiging van de straf is aansluiting nodig bij 'het irrationele'. Voor veel hedendaagse (strafrechts)wetenschappers bestaat dit irrationele zoals gezegd uit de biologische drang van de mens tot wraakneming. De vraag is echter of deze drang *moreel gezien* voldoende is om de straf op te kunnen funderen. Nu er uit 'zijn' (c.q. de biologische, genetische of instinctieve aard van de mens) geen 'behoren' kan worden afgeleid, lijkt het er niet op. Bovendien rust er op wraakzucht nog altijd - wegens religieuze ideeën die in een geseclariseerde samenleving voortleven - een moreel taboe. Volgens bepaalde strafrechtsgeleerden bestaat 'het irrationele' waarin de straf wortelt, niet uit de biologische drang van de mens tot wraakneming maar uit de morele intuïtie dat plegers van misdaden straf verdienen. Zij brengen deze intuïtie doorgaans in verband met uitboeting van schuld, vergeving en verzoening en met herstel van vertrouwen in de dader die eveneens een medemens is. Probleem bij deze 'moreel-intuïtieve' benadering van straf is evenwel dat niet iedereen deze intuïtie blijkt te hebben of haar als moreel blijkt te herkennen én dat zij bovendien in strijd lijkt te zijn met de morele intuïtie dat het (te allen tijde?) immoreel is om iemand intentioneel leed toe te voegen. De vraag is dan ook of de morele intuïtie dat daders straf verdienen, bij nadere beschouwing geen maskering van de menselijke drang tot wraakneming vormt en dat er derhalve sprake is van een rationalisering in de betekenis van 'een geconstrueerde redelijke verklaring, met de bijgedachte dat die fictief is en in feite bedoeld om twijfelachtige motieven te verbloemen'.

Wanneer wordt uitgegaan van de twee genoemde benaderingen van straf, dan kan worden gesteld dat beide op twee manieren kunnen worden beoordeeld. De 'primitief-instinctieve' benadering (straf wortelt in wraakzucht) kan als volgt worden beoordeeld: ofwel stelt men dat op wraak(zucht) terecht een moreel taboe rust, omdat de biologische drang van de mens om wraak te nemen in strijd is met de morele basisintuïtie dat je een ander niet mag schaden ofwel stelt men dat wraak(zucht) moreel gerechtvaardigd is (als zij proportioneel tot uiting wordt gebracht). Problematisch bij deze laatste waardering is dat uit de biologische, genetische of instinctieve aard van de mens ('zijn') geen 'behoren' kan worden afgeleid. Bovendien is wraak(zucht) in strijd met de morele basisintuïtie dat je een ander niet mag schaden. De 'moreel-intuïtieve' benadering (straf wortelt in intuïtie) kan als volgt worden

beoordeeld: ofwel stelt men dat deze intuïtie in strijd is met de morele basisintuïtie dat je een ander niet mag schaden en – eventueel zelfs – dat zij een perverse rationalisering c.q. maskering van de biologische drang van de mens om wraak te nemen is ofwel stelt men dat deze intuïtie een morele intuïtie is en derhalve dat straf moreel gerechtvaardigd is. Problematisch bij deze laatste waardering is dat de intuïtie dat kwaad met kwaad behoort te worden vergolden, onverzoenbaar is met de morele basisintuïtie dat je een ander niet mag schaden.

Wanneer het voorgaande schematisch wordt weergegeven, ontstaat het volgende beeld:



Zelf ben ik van mening dat straf *de facto* in wraak(zucht) wortelt, wat overigens door veel hedendaagse (strafrechts)wetenschappers *de jure* wordt bevestigd. Op wraak(zucht) rust mijns inziens terecht een moreel taboe, aangezien zij in strijd is met de morele basisintuïtie dat je een ander niet mag schaden. De retributiegedachte oftewel de gedachte dat kwaad met kwaad dient te worden vergolden, laat zich niet logisch uit de Gulden Regel afleiden. Wanneer straf wordt gepresenteerd als wortelend in de morele intuïtie, dan is er naar mijn idee sprake van een rationalisering c.q. maskering van wraakgevoelens. De retributiegedachte vormt de irrationele gedachte waarmee negatieve emoties c.q. immorele gevoelens gepaard gaan (wrok). De Gulden Regel vormt daarentegen de rationele gedachte waarmee de morele intuïtie gepaard gaat dat je een ander niet mag schaden. Dit alles betekent niet dat het bestaan van vergeldingsgedachte en wraakzucht dient te worden ontkend, laat staan (door middel van rationalisatie) verdonkeremaand. In die zin mag er op wraakzucht geen taboe rusten. Dit alles betekent evenmin dat de gerechtigheid geen reactie op misdaad zou eisen. De morele eis dat er (proportioneel) op misdaad wordt gereageerd, dient echter niet te worden verward met of inhoud te worden gegeven door de menselijke drang om wraak te nemen. Wraakneming op de pleger van een misdaad is nog geen morele daad, omdat zij proportioneel ten uitvoer wordt gelegd. Desalniettemin dient te worden onderkend dat proportionele wraakneming op een bepaald moment op een bepaalde plaats soms het hoogst haalbare is en dat, wanneer zij achterwege blijft, excessieve eigenrichting c.q. mateloze wraakneming het gevolg kan zijn. Gematigde wraakneming is altijd beter (lees: beschaafder) dan mateloze

wraakneming. Wanneer de mens wraakneming volledig – dus ook in proportionele vorm – kan loslaten, is dat mijns inziens echter nog beter. En mensen zijn in staat tot vergeving¹¹⁹. Het ideaal is niet vergelding van kwaad met kwaad (straf) maar vergelding van kwaad met goed (herstel)¹²⁰. Terwijl het publieke strafrecht de menselijke beschaving ten goede kan komen, nu het uitsluitend proportionele wraakneming gerechtvaardigd acht, remt het tegelijkertijd diezelfde beschaving door proportionele wraakneming tot enig mogelijke reactie op misdaad te maken en derhalve andere mogelijke reacties (zoals vergeving en herstel) uit te sluiten.

¹¹⁹ Zie voor vergeving hoofdstuk 7.

¹²⁰ Zie voor het verschil tussen straf en herstel hoofdstuk 4 §5 en hoofdstuk 8.

Hoofdstuk 4

Een kritische bespreking van de straftheorieën

'The existence of a variety of theoretical and philosophical approaches towards the justification, functions and goals of punishment is in itself no guarantee that the practice is morally justified. Perhaps, in practice, moral theory of punishment merely serves as a convenient pool of rationalisations to be drawn from eclectically'.

Jan Willem de Keijser¹

1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk is uiteengezet dat straf in laatste instantie in 'het irrationele' wortelt. Volgens sommigen bestaat het irrationele van de straf uit intuïtie, volgens anderen uit wraakzucht. Hoewel straf in 'het irrationele' wortelt, worden er vanuit de rechtswetenschap verschillende rationale rechtvaardigingen oftewel legitimaties voor straf aangedragen. In dit hoofdstuk staan de belangrijkste hiervan centraal. Het gaat hierbij om wat in de rechtswetenschap straf(recht)-rechtvaardigingstheorieën wordt genoemd². Deze theorieën worden in de regel, en zo ook hier, in absolute en relatieve straftheorieën oftewel vergeldings- en preventietheorieën onderverdeeld. Binnen beide typen is ruimte voor allerlei varianten. Voorts bestaan er gemengde straftheorieën oftewel verenigingstheorieën waarin een combinatie of synthese van zowel vergeldings- als preventietheorieën wordt nagestreefd. In het kader van de bespreking van de belangrijkste straftheorieën wordt tevens aandacht besteed aan de strafrechtswetenschappelijke stroming waarbinnen elk type straftheorie centraal staat en aan het (ideaaltypische) mens- c.q. daderbeeld waarmee elk type straftheorie gepaard gaat. Daar het huidige strafrechtstelsel en de theorieën die hieraan ten grondslag liggen, hun wortels vinden in de Verlichting, wordt eveneens stilgestaan bij de vraag hoe het Verlichte rechtsdenken tot twee verschillende typen straftheorieën en in het verlengde hiervan tot twee stromingen in het strafrecht én twee (ideaaltypische) mensbeelden heeft kunnen leiden.

De reden waarom aandacht wordt besteed aan de belangrijkste straftheorieën en de kritiek hierop, is dat het van belang is om te weten waarom straf als reactie op misdaad legitiem wordt geacht en of de hiervoor gegeven rechtvaardigingen solide genoeg zijn. In de volgende hoofdstukken wordt vanuit een mystiek perspectief op deze theorieën gereageerd, nu daarin de overkoepelende vraag centraal staat hoe er vanuit dit perspectief naar misdaad wordt gekeken en hoe er op grond hiervan op misdaad dient te worden gereageerd. Terwijl later nog zal blijken dat een mystiekrechtelijk perspectief op misdaad en straf aanzienlijke overeenkomsten met een herstelrechtelijke visie vertoont en dat het herstelrecht zelfs als een actuele praktisering van dit perspectief kan worden beschouwd³, wordt reeds in dit hoofdstuk enige aandacht besteed aan de kanttekeningen die herstelrechtsdenkers bij straf en de belangrijkste rechtvaardigingen hiervan

¹ De Keijser 2000, p. 3.

² In het vervolg van dit hoofdstuk wordt gemakshalve van straftheorieën gesproken.

³ Zie hoofdstuk 8 §2 tot en met §5 en §10.

plaatsen. Het gaat hier derhalve niet alleen om kritiek die strafrechtsgeleerden onderling op elkaars ideeën omtrent de rechtvaardiging van straf hebben, maar ook om commentaar dat afkomstig is van rechtswetenschappers die zich tegen straf in het algemeen keren en die geen enkele straftheorie solide genoeg achten. Hoewel dit commentaar zich tegen straf in het algemeen richt, wordt het hier uitdrukkelijk in verband gebracht met het vergeldingsdenken, meer in het bijzonder met het communicatieve vergeldingsdenken dat misschien wel als de meest vernieuwende variant binnen het retributieve denken kan worden beschouwd, nu het juist tegemoet tracht te komen aan de herstelrechtelijke kritiek op het strafrechtsdenken. Deze herstelrechtelijke kritiek wordt hier bovendien in verband gebracht met het vergeldingsdenken, omdat het herstelrechtsdenken meer met dit denken gemeen heeft dan vaak door vergeldings- en herstelrechtsdenkers wordt onderkend. In het bijzonder wat betreft het verband tussen moraal en misdaad(recht) zitten zij in principe op één lijn.

De opzet van dit hoofdstuk is als volgt. In §2 wordt in grote lijnen uiteengezet wat de invloed van de Verlichting op het strafrecht is geweest en hoe het Verlichte rechtsdenken tot de ontwikkeling van twee verschillende soorten straftheorieën heeft kunnen leiden. Deze theorieën worden vervolgens kritisch besproken in §3 tot en met §8. Achtereenvolgens staan hierin de absolute, de relatieve en de gemengde straftheorieën centraal. In §4 wordt specifiek aandacht besteed aan het communicatieve vergeldingsdenken en in §5 aan de herstelrechtelijke kritiek op het strafrechtsdenken in het algemeen en op het communicatieve vergeldingsdenken in het bijzonder. In §6 wordt bij wijze van afsluiting kort aandacht besteed aan de zogeheten compensatie- oftewel restitutie-theorieën. Deze theorieën zijn vermeldenswaardig, omdat hierin anders dan in het vergeldings- en herstelrechtsdenken voor een loskoppeling van moraal en misdaad(recht) wordt gepleit. In §9 wordt aandacht besteed aan de huidige strafpraktijk, aan het defaitistische verenigingsdenken dat hieraan ten grondslag ligt en aan de kritiek die hierop vanuit de rechtswetenschap wordt geleverd. Het hoofdstuk wordt in §10 afgesloten met een concluderende samenvatting.

2. De invloed van de Verlichting op het strafrecht(sdenken)

De Verlichting kan worden omschreven als een stroming die – door gebruikmaking van de redelijke vermogens waarover de mens beschikt – de opvattingen over onder meer politiek, wetenschap, moraal, religie en recht in de Westerse wereld grondig heeft gewijzigd, met dien verstande dat zij niet als een complete cesuur ten opzichte van het denken in andere perioden mag worden opgevat. Deels vormt zij namelijk een voortzetting van het denken tijdens de klassieke Oudheid en de Renaissance⁴. De Verlichting is in de zeventiende eeuw in Engeland en Schotland ontstaan, zij heeft haar hoogtepunt in de achttiende eeuw in Frankrijk bereikt en zij heeft haar nabloei aan het begin van de negentiende eeuw in Duitsland beleefd⁵. Zoals gezegd heeft zij ook invloed uitgeoefend op het recht. Sterker nog, de Verlichting vormt zelfs ‘de bron van vele grondslagen van het huidige strafrecht’⁶. Evenals geleerden in de eeuwen vóór de Verlichting hadden beseft dat intentionele leedtoevoeging (van staatswege) aan een rechtsnormoverschrijder, rechtvaardiging

⁴ Heirman 2009, p. 19-30.

⁵ Bosch, A.G., *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, 2^e herz. dr., AAe Libri, Nijmegen, 2001, p. 49.

⁶ Bosch 2001, p. 49.

vereist, zo beseften ook de Verlichtingsfilosofen dat straf een solide legitimatie nodig heeft. Straf en de dreiging hiermee liggen moreel gezien immers gevoelig vanwege de morele basisintuïtie dat je anderen niet mag schaden. In iedere periode bestaat idealiter dan ook een permanente behoefte aan reflectie hierop, waaraan in het bijzonder binnen de rechtstheorie en -filosofie gehoor wordt gegeven, zo ook tijdens de Verlichting⁷. Zo realiseerden de Verlichte rechtsfilosofen (onder wie Beccaria en Montesquieu) zich na hún reflectie op het strafrecht niet alleen dat het met meer rechtsbeschermende waarborgen voor de (verdachte) burger diende te worden omgeven dan ten tijde van het *Ancien Régime* het geval was geweest (rechtsbescherming), maar ook dat het voortaan efficiënter moest zijn in de bewerkstelling van bepaalde (crimineel politieke) doelen, waaronder niet in de minste plaats de repressie en preventie van misdaad (instrumentaliteit). Evenals het Verlichtingsdenken in het algemeen kan het Verlichte strafrechtsdenken als een reactie op het denken en de praktijk ten tijde van het *Ancien Régime* worden begrepen. Dit geldt zowel voor het Verlichte strafrechtsdenken van retributivisten als Kant en Hegel als voor dat van preventionisten als Beccaria en Bentham dat aanstonds zal worden besproken. Beide stromingen hebben zich verzet tegen de willekeurige, excessieve en inefficiënte machtsuitoefening van de staat via het strafrecht die zo kenmerkend was voor het *Ancien Régime*. Dit verzet blijkt bijvoorbeeld uit de roep van vergeldingsdenkers om proportionele straffen: niet meer leedtoevoeging dan op grond van de ernst van de misdaad en de mate van schuld van de dader *verdiend* is. Ook preventiedenkers eisten voortaan straf met mate: niet meer leedtoevoeging dan op grond van (de ernst van de misdaad en) de aantrekkingskracht van de misdaad noodzakelijk is. Naast pleitbezorgers van proportionele straffen waren zowel vergeldings- als preventiedenkers tevens voorstanders van strafrechtelijk optreden als *ultimum remedium* (primair te realiseren door onnodige strafbaarstellingen achterwege te laten), van helder geschreven strafwetten (legaliteitsbeginsel) en van retrospectieve reacties op misdaden (zij het uitsluitend ter voorkoming van toekomstige misdaad, aldus de preventionisten)⁸.

Het Verlichte strafrechtsdenken van Beccaria

In de regel wordt gesteld dat het Verlichtingsdenken ten grondslag ligt aan de klassieke richting binnen het strafrecht en dat deze richting: focust op de daad in plaats van (de persoon van) de dader; nadruk legt op vergelding van de (aan schuld te wijten) misdaad in plaats van preventie van toekomstige misdaad; uitgaat van een niet-gedetermineerd in plaats van een gedetermineerd mensbeeld en tot slot aansluit bij het natuurrecht in plaats van het rechtspositivisme⁹. Deze visie verdient enige nuancering. Immers, de Verlichtingsfilosoof die doorgaans als de grondlegger van de klassieke richting bij uitstek wordt beschouwd, Beccaria, mag dan wel vanwege de nadruk die hij legt op de gelijkheid van alle mensen voor de wet, zeer in het bijzonder hebben gefocust op de daad in plaats van op (de persoon van) de dader¹⁰, voor het overige is hij, zo blijkt uit zijn door Voltaire geroemde bestseller *Dei delitti e delle pene* uit 1764, geen vergeldingsdenker, geen aanhanger van het niet-gedetermineerde mensbeeld en ook geen pleitbezorger van het natuurrecht geweest, integendeel. Beccaria was een utilist en een preven-

⁷ De Jong & Knigge 1995, p. 16; Braithwaite & Pettit 1990, p. 160-161 en 164; De Keijser 2000, p. 1-2 en 7.

⁸ Kelk 2001, p. 20-21.

⁹ Bosch 2001, p. 52 en 54; Kelk 2001, p. 20 en 23; Rammelink 1996, p. 891.

¹⁰ Beccaria 1982, p. 142 en 146-147. Zie ook: Bemmelen, J.M. van, *Voorwoord*, in: Beccaria, C.B. de, *Over misdaden en straffen*, 2e dr., Kluwer/Tjeenk Willink, Antwerpen/Zwolle, 1982, p. 7-16, p. 10-13.

tiedenker die in het bijzonder uitging van de generaal preventieve c.q. afschrikkende werking van straf¹¹. Voorts beschouwde hij de mens als een *homo calculus* oftewel *homo economicus* die zodanig in elkaar steekt dat hij voorafgaand aan alles wat hij doet (bewust of onbewust) een kosten-batenanalyse maakt en die na het maken van zo'n analyse steevast kiest voor dat gedrag dat voor hemzelf met de meeste baten en de minste lasten gepaard gaat. De mens is volgens Beccaria derhalve niet alleen calculerend maar bovendien op de behartiging van zijn eigenbelang gericht¹². Nu kan worden gesteld dat de mens – door telkens zelf een egocentrische kosten-batenanalyse te maken alvorens tot handelen over te gaan – in vrijheid tot zijn keuze komt om al dan niet normconform te handelen. Dit heeft echter niet met wils- maar 'slechts' met keuzevrijheid te maken. Immers, wanneer uit de kosten-batenanalyse blijkt dat normconform gedrag meer baten dan lasten (voor zichzelf) met zich brengt, dan gaat Beccaria er op basis van zijn rationele keuzetheorie vanuit dat mensen *noodzakelijk* ervoor kiezen om normconform te handelen¹³. Tot slot erkende Beccaria wel het bestaan van een goddelijk recht en een natuurrecht, maar stelde hij zich op het standpunt dat het door mensen opgestelde positieve recht hiervan kan afwijken 'naargelang die daad noodzakelijk of nuttig' is voor de staat of de gemeenschap¹⁴.

Evenals De Groot, Hobbes, Locke, Rousseau en Kant was Beccaria een aanhanger van de theorie van het maatschappelijk verdrag dat gedurende de moderniteit ter fundering van de staatsmacht in zwang was geraakt¹⁵. Met name was hij een aanhanger van de sociale contractstheorie van Rousseau, de Franse filosoof voor wie Beccaria evenals Kant grote bewondering koesterde¹⁶. De basisidee van het sociaal contract is de volgende. Oorspronkelijk leefden de mensen in de natuurtoestand. In deze toestand was er geen staat. Zij kan dan ook worden vereenzelvigd met de vóórstatelijke periode in de menselijke geschiedenis. Deze al dan niet geheel wetteloze natuurtoestand bracht bepaalde nadelen met zich, waaronder niet in de minste plaats onveiligheid. Om deze nadelen het hoofd te bieden zijn de mensen ertoe overgegaan om met elkaar een (fictieve) overeenkomst te sluiten, waarin zij hebben besloten een staat op te richten, opdat deze hen voortaan

¹¹ Beccaria 1982, p. 47, 80, 101, 111 en 132.

¹² Zie over het mensbeeld van Beccaria in termen van (keuzevrije) *citoyen* en (calculerende) *bourgeois*: Kelk 1994a, p. 3.

¹³ Beccaria 1982, p. 103. Zie over wils- en keuzevrijheid: Schopenhauer, A., *De vrijheid van de wil*, 5^e dr., Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2003.

¹⁴ Beccaria 1982, p. 29-35, i.h.b. p. 33.

¹⁵ Zie voor een recente sociale contractstheorie: Rawls, J., *Een theorie van rechtvaardigheid*, Lemniscaat, Rotterdam, 2006. Zie voor de retributieve opvattingen van Rawls: p. 265-266, 331-332 en 566-567. Zie voor de mogelijke betekenis van Rawls' denken voor het strafrecht: Rozemond, N., *De moraal van het strafrecht*, DD 2003, p. 595-613.

¹⁶ Zie voor de sociale contractstheorie van Rousseau: Rousseau, J.-J., *Het maatschappelijk verdrag of Beginselen der Staatsinrichting*, 6^e herz. dr., Boom, Amsterdam, 2002. Anders dan Beccaria stelt Rousseau dat de doodstraf in bepaalde gevallen wél legitiem is. Hoewel hij evenmin als Kant een voorstander van de afschaffing van de doodstraf is en hij evenals Kant vindt dat een moordenaar moet sterven, blijkt hij echter een utilistische wending aan zijn betoog te geven. Hij stelt namelijk dat een moordenaar mag blijven leven, wanneer hij voor het een of ander deugt, tenzij hij niet zonder gevaar in leven kan worden gelaten. Rousseau is overigens geen voorstander van een algemene preventietheorie, daar hij uitdrukkelijk stelt dat iemand niet tot de doodstraf mag worden veroordeeld om zo potentiële moordenaars af te schrikken. Zie voor de sociale contractstheorie van Kant: Kant, I., *Over de gemeenplaats*, in: *Kleine werken. Geschriften uit de periode 1784-1795*, Agora/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 2000, p. 199-244.

tegen zowel buiten- als binnenlandse onveiligheden zou beschermen. Hiertoe stonden de mensen een bepaalde hoeveelheid van de absolute vrijheid af die hen oorspronkelijk van nature toekwam, maar waarvan zij in praktijk niet ten volle konden genieten vanwege de permanente dreiging dat hun vrijheid zou worden verstoord door de excessieve vrijheidsuitoefening van anderen. De hoeveelheid vrijheid die de mensen hiertoe aan de staat dienden af te staan, verschilt evenwel per contractsfilosoof. Zo is de vrijheidsafdracht bij Hobbes vrijwel onbeperkt, terwijl deze bij Locke minimaal is. Als aanhanger van de *laissez faire, laisser aller*-gedachte staat Beccaria qua vrijheidsafdracht dichter bij Locke (als pleitbezorger van de klassiek liberale nachtwakersstaat) dan bij Hobbes (als pleitbezorger van de absolute monarchie), zij het dat hij de natuurtoestand duidelijk negatiever schetst dan Locke en hij in die zin dichter bij Hobbes staat die in zijn *Leviathan* de natuurtoestand als de oorlog van allen tegen allen (*bellum omnium contra omnes*) omschrijft¹⁷. Om hun vrijheid en veiligheid voldoende te kunnen waarborgen hebben de mensen gemeend dat de staat met tastbare middelen c.q. straffen moet kunnen optreden tegen aantastingen hiervan (die uit overschrijdingen van de geschreven strafwet bestaan), opdat op die manier toekomstige misdaden worden voorkómen. Het recht van de staat om te straffen wortelt volgens Beccaria derhalve in het sociale contract. Door de mensen is aan de staat zelfs het alleenrecht toegekend om overtreders van de strafwet te straffen – eigenrichting is verboden¹⁸. Het algemene doel van de staat bestaat volgens Beccaria uit het realiseren van een maximaal geluk voor een maximaal aantal mensen¹⁹. Hieruit volgt dat door de mensen aan de staat het exclusieve recht is toegekend om misdaden te bestraffen met het doel een maximaal geluk voor een maximaal aantal mensen te realiseren, wat door Beccaria blijkt te zijn geïnterpreteerd als de bewerkstelling van een maximale vrijheid en veiligheid voor een maximaal aantal mensen.

Het Verlichte strafrechtsdenken van Kant en Hegel

Als utilist en preventiedenker kan Beccaria hoogstwaarschijnlijk als uitzondering binnen de klassieke richting in het strafrecht worden beschouwd, daar deze richting normaliter met vergelding en niet met preventie in verband wordt gebracht. Belangrijke vergeldingsdenkers die tot de klassieke richting behoren zijn de Verlichtingsfilosofen Kant en Hegel. Dit waren geen utilisten en preventionisten maar liberalen en retributivisten *pur sang*. Exemplarisch voor het gedachtegoed van een absoluut vergeldingsdenker – dat wil zeggen een denker die zich op het standpunt stelt dat, wanneer er een misdaad is gepleegd, die misdaad móét worden vergolden door de schuldige te straffen, en wel op grond van het *Wiedervergeltungsrecht* (*lex talionis*) niet meer máár ook niet minder dan hij heeft verdiend – is het gedachtegoed van Kant. Vergelding is volgens hem niets minder dan een gebod dat rechtstreeks uit de categorische imperatief volgt en waaraan om die reden niet valt te tornen: '*Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ*'²⁰. Voor deze deontoloog is vergelding een heilige plicht. Komt men dit gebod of deze plicht niet na, dan handelt men in strijd met de categorische imperatief en daarmee met datgene dat de gerechtigheid in geval van misdaad van mensen eist en dat is voor Kant onverteerbaar: '*denn, wenn die Gerechtigkeit untergeht, so*

¹⁷ Beccaria 1982, p. 43-44; Hobbes, Th., *Leviathan*, 5^e herz. dr., Boom, Amsterdam, 2002, p. 162.

¹⁸ Beccaria 1982, p. 133.

¹⁹ Beccaria 1982, p. 37.

²⁰ Kant 1979, p. 453.

hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben'²¹. Vergelding vindt haar grond volgens Kant louter in de gepleegde misdaad: 'weil er verbrochen hat'. Eerst wanneer er een misdaad is gepleegd, mag er worden gestraft. Sterker nog: dan moet er worden gestraft, ongeacht de effecten die de straf in praktijk heeft: 'Richterliche Strafe [...] kann niemals bloß als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat'²². Allerlei utilistische redenen om geen straf op te leggen of om haar te matigen, wanneer er een misdaad is gepleegd, doet Kant dan ook af als *Sophisterei* en *Rechtsverdrehung*²³. In dit verband wijst hij uitdrukkelijk op het gedachtegoed van Beccaria. Ook van de afschaffing van de doodstraf, zoals door Beccaria om utilistische en niet zozeer om humanitaire redenen bepleit²⁴, moet Kant niets hebben: 'Hat er aber gemordet, so muß er sterben. Es gibt hier kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit. [...] Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete [...] müßte der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfähre, was seine Taten wert sind'²⁵.

Niettegenstaande de verschillen met Kants vergeldingsleer is Hegels vergeldingsleer niet minder absoluut dan die van Kant²⁶. Volgens Hegel is het bestaan van de staatsgemeenschap *etwas notwendiges Vernünftiges*²⁷. De staatsgemeenschap en de rechtsorde hierbinnen zijn 'de hoogste realisering van de *Sittliche Idee*, trede in de trap naar hogere bestemming waarvan het doel de vrijheid is'²⁸. Door zijn misdaad plaatst de dader zich buiten de gemeenschap waartoe hij behoort en die het eenieder – dus ook de dader zelf – mogelijk maakt om werkelijk vrij te leven, nu hierin voor eenieder het door de staat en het recht gewaarborgde recht op vrijheid geldt. Door zijn misdaad maakt hij inbreuk op dit aan eenieder toekomende recht. Zijn misdaad vormt in wezen een negatie van de algemene wil van de staatsgemeenschap. Alleen door straf kan de dader binnen de gemeenschap worden heropgenomen, waaruit hij zichzelf door zijn misdaad heeft verstoten. Op het moment dat hij een misdaad begaat, kiest de dader als het ware voor straf. Door strafoplegging wordt de gelding van de algemene wil van de staatsgemeenschap herbevestigd en wordt de misdaad die een negatie van deze wil vormt, op haar beurt als het ware ontkend²⁹. Misdaad maakt straf noodzakelijk en straf maakt op haar beurt de verzoening van de dader als gemeenschapswezen met de gemeenschap mogelijk – in ieder geval *de jure*. Door de straf wordt de dader volgens Hegel bovendien gerespecteerd, hooggeacht en verantwoordelijk gehouden als 'een wezen dat, ondanks alle externe invloeden, vrij is en in vrijheid zijn misdaad heeft begaan'³⁰. Net zomin als bij Kant het geval is, wordt de dader bij Hegel gereduceerd tot een

²¹ Kant 1979, p. 453.

²² Kant 1979, p. 453.

²³ Kant 1979, p. 457.

²⁴ Beccaria 1982, p. 104 en 109-110. Zie ook hoofdstuk 2 §8.

²⁵ Kant 1979, p. 455.

²⁶ Zie over Hegels strafrechtsdenken: Hegel, G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Ullstein, Frankfurt am Main, 1972. Zie ook: Verbrugge 2004, p. 13-20; Dijk, J.J.M. van, Sagel-Grande, H.I., Toornvliet, L.G., *Actuele Criminologie*, 5^e herz. dr., Sdu, Den Haag, 2006, p. 201.

²⁷ Aangehaald in: Rimmelink 1996, p. 895.

²⁸ Rimmelink 1996, p. 895.

²⁹ Verbrugge 2004, p. p. 17.

³⁰ Verbrugge 2004, p. 15.

object. De straf vormt juist uitdrukking van achting voor de dader als een in de kern beschouwd vrij wezen en in die hoedanigheid is ieder mens alle achting waardig³¹. Door de straf *wird der Verbrecher geehrt*, aldus Hegel³². Het is niet de bedoeling van Kant en Hegel dat de dader – zoals volgens hen bij de utilisten het geval is – louter wordt gebruikt als een middel tot een doel c.q. de voorkóming van toekomstige misdaden. Ware dit het geval, dan zou hij worden gereduceerd tot een object, wat als een immorele bejegening dient te worden beschouwd. Evenals bij Kant blijkt bij Hegel dat de straf om verschillende redenen in laatste instantie als intrinsiek goed dient te worden beschouwd. Door straf wordt: de dader als een vrij wezen ter verantwoording geroepen en verantwoordelijk gesteld voor zijn in vrijheid begane misdaad; de misdaad tenietgedaan, accurater gezegd: de nietigheid van de misdaad benadrukt (straf vormt de negatie van de negatie); de dader binnen de gemeenschap heropgenomen en zijn verzoening hiermee mogelijk gemaakt – in ieder geval *de jure*. Terzake van geweld en dwang schrijft Hegel: *‘Gewalt oder Zwang ist daher, abstrakt genommen, unrechtlich. Der Zwang hat davon [...] die reelle Darstellung darin, daß Zwang durch Zwang aufgehoben wird; er ist daher nicht nur bedingt rechtlich, sondern notwendig, – nämlich als zweiter Zwang, der ein Aufheben eines erstens Zwanges ist’*³³. Geweld en dwang zijn volgens Hegel in principe dus in strijd met het recht, maar wanneer zij worden gehanteerd ter opheffing van de eerste geweld- en dwangdaad c.q. de misdaad, dan zijn zij legitiem. Sterker nog: zonder hen kan er geen sprake zijn van ongedaanmaking van de misdaad.

De straftheorieën van Kant en Hegel lijken op metafysische en daardoor nogal dogmatisch aandoende stellingnamen te zijn gefundeerd. Desalniettemin berusten zij in laatste instantie hoogstwaarschijnlijk niet op metafysische dogma's maar op een bepaalde (morele?) intuïtie die niet nader te funderen is en die eigenlijk ook niet goed met rede en taal te (be)vatten is, ook al spreken Kant en Hegel binnen deze context van *die Vernunft*. Het mag duidelijk zijn dat zij hiermee net zomin het gewone verstand bedoelen als een op syllogismen gebaseerde logica³⁴. Vaak wordt door intuïtionisten gewoonweg gesteld dat straf gerechtvaardigd is, omdat er een misdaad is gepleegd. Het gaat hierbij welhaast om een *dictum diabolicum*. Bij Kant volgt de regel dat misdaden behoren te worden vergolden, als morele plicht uit de categorische imperatief die de mens door gebruikmaking van zijn praktische rede³⁵ op het spoor komt en bij Hegel vloeit zij als logische consequentie voort uit de dialectische noodzakelijkheid, waarbij ook hij een dwingend beroep doet op de rede om deze noodzakelijkheid te doorgronden³⁶. Voor hen die de rede uitsluitend als instrumentele rede³⁷ opvatten (onder wie pragmatici, utilisten en preventionisten), is de dwingende logica waarmee Kant en Hegel de vergelding van aan schuld te wijten misdaad onderbouwen als iets intrinsiek goeds, allesbehalve vanzelfsprekend. Zo stelt de utilist Packer: *‘Crime is the primary norm; punishment is the sanction. Crime without punishment, or at least the threat of punishment, may be impractical, but it is not illogical’*³⁸. En zo stellen de

³¹ De Keijser 2000, p. 15-16.

³² Hegel 1972, p. 97.

³³ Hegel 1972, p. 91.

³⁴ Wilber 1998, p. 161-181; Hanken 2002, p. 145-149.

³⁵ De praktische rede kan worden gedefinieerd als de rede die antwoord geeft op de vraag hoe *goed* te handelen.

³⁶ Rummelink 1996, p. 894-895.

³⁷ De instrumentele rede kan worden gedefinieerd als de rede die antwoord heeft op de vraag hoe te handelen *om een bepaald doel te bereiken*.

³⁸ Packer 1968, p. 19.

utilisten Braithwaite en Pettit dat het goed is *when societies feel uncomfortable about punishment, when people see punishment as a necessary evil rather than a good in itself*³⁹. Voor Kant en Hegel lagen de zaken beslist anders. Dit geldt eveneens voor Polak en Pompe. Ook hun vergeldingsideeën berusten, zoals in hoofdstuk 3 is uiteengezet, in laatste instantie op (morele?) intuïtie en niet op een dwingende c.q. op syllogismen gebaseerde logica die met het gewone verstand valt te bevatten. Voor hen die dergelijke intuïties niet hebben, komen hun ideeën waarschijnlijk over als een vorm van metafysica.

Vergeldings- en preventietheorieën als product van de Verlichting

Onderkend dient te worden dat niet alleen (*jenseitig* ogende) vergeldingstheorieën als die van Kant en Hegel maar ook (*diesseitige*) preventietheorieën van utilisten als Beccaria, Bentham en James en John Stuart Mill binnen de context of in ieder geval in het verlengde van het Verlichtingsdenken dienen te worden gesitueerd, evenals het op generale preventie gerichte strafrechtsdenken van Duitse filosofen als Von Feuerbach, Schopenhauer en Von Liszt. Hoewel laatstgenoemde rechtsfilosoof samen met de Belg Prins en de Nederlander Van Hamel één van de grondleggers van de moderne richting in het strafrecht is⁴⁰, waarbinnen niet alleen op generale maar ook op speciale preventie wordt gefocust, geldt echter dat ook Verlichtingsfilosofen als Beccaria en Bentham niet alleen aan generale maar ook aan speciale preventie aandacht hebben besteed, met dien verstande dat zij generale preventie altijd als een wezenlijker strafdoel hebben beschouwd dan speciale preventie⁴¹. Anders dan retributivisten als Kant en Hegel kijken utilisten vrijwel exclusief naar de nuttige c.q. preventieve effecten die (dreiging met) straf heeft op zowel echte daders (speciale preventie) als potentiële daders (generale preventie)⁴². Het hangt in de ogen van utilisten louter van de effecten van straf af of zij al dan niet valt te rechtvaardigen. Kan straf de veronderstelde positieve c.q. preventieve effecten niet bewerkstelligen, dan valt zij niet te rechtvaardigen. Er schuilt volgens utilisten dan ook geen intrinsiek goed in straf, integendeel. *'All punishment in itself is evil'* en *'If we could consider an offence which has been committed as an isolated fact, the like of which would never recur, punishment would be useless. It would be only adding one evil to another'*, aldus Bentham⁴³. Binnen het utilisme staat het maximale geluk voor een maximaal aantal mensen centraal en intentionele leedtoevoeging staat de bewerkstelling hiervan doorgaans alleen maar in de weg. Alleen in die gevallen, waarin de toename van de totale hoeveelheid leed voor het grootste aantal mensen en de afname van de totale hoeveelheid geluk voor het grootste aantal mensen door middel van intentionele leedtoevoeging kan worden voorkómen, is zij gerechtvaardigd. Zij heeft dan immers tot gevolg dat een kwalijker resultaat – namelijk een nog grotere toename van de totale hoeveelheid leed voor het grootste aantal mensen en een nog grotere afname van de totale hoeveelheid geluk voor het grootste aantal mensen – wordt voorkómen. Straf is in een dergelijk geval de minste van twee kwaden en daarmee een noodzakelijk kwaad. Juist omdat straf in een dergelijk geval een *noodzakelijk* kwaad is, is zij ook volgens utilisten géén *moreel* kwaad. Kortom: niet alleen de klassieke

³⁹ Braithwaite & Pettit 1990, p. 6.

⁴⁰ Von Liszt, Prins en Van Hamel zijn de oprichters van de *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IKV).

⁴¹ Bentham, J. *The Rationale of Punishment*, Robert Heward, London, 1830, p. 19-22; Bentham 1970, p. 158.

⁴² Braithwaite & Pettit 1990, p. 32.

⁴³ Bentham 1970, p. 158 respectievelijk Bentham 1830, p. 20-21.

richting en het vergeldingsdenken maar ook de moderne richting en het preventiedenken dienen binnen de context of in ieder geval in het verlengde van het Verlichtingsdenken te worden gesitueerd – ook al gaat het hierbij duidelijk om twee verschillende manieren van denken over de rechtvaardiging van straf.

Praktische rede en instrumentele rede

Hoe heeft de Verlichting nu tot twee verschillende stromingen in het strafrecht en twee verschillende straftheorieën kunnen leiden? Anders geformuleerd: hoe heeft de Verlichting nu tot een op vergelding gerichte klassieke richting en een op preventie gerichte moderne richting kunnen leiden? Hoe is dit mogelijk, terwijl de grondleggers en aanhangers van beide stromingen en theorieën uitdrukkelijk hebben gesteld dat zij *redelijk* te werk zijn gegaan, dat zij met andere woorden zelfstandig gebruik hebben gemaakt van de redelijke vermogens waarover ieder mens beschikt en die binnen het Verlichtingsdenken zo'n prominente plaats innemen? Het lijkt erop – hoe vreemd dit wellicht in eerste instantie mag klinken – dat retributivisten als Kant en Hegel een andere rede op het oog hebben gehad dan preventionisten als Beccaria en Bentham. Het gaat in dit verband om het onderscheid tussen aan de ene kant wat Kant de praktische rede heeft genoemd en aan de andere kant de instrumentele rede (doel-middeldenken)⁴⁴. Terwijl Kant en Hegel hun vergeldingstheorieën hebben verdedigd door een beroep te doen op de praktische rede, hebben Beccaria en Bentham hun preventietheorieën verdedigd met een beroep op de instrumentele rede. Terwijl de praktische rede nauw samenhangt met intuïtie en met het schouwen in een werkelijkheid (die Kant de noumenale wereld noemt) die voor de instrumentele rede ontoegankelijk is⁴⁵, houdt de instrumentele rede verband met de empirische c.q. zintuiglijk waarneembare werkelijkheid. Doorgaans zijn degenen die het belang van de instrumentele rede onderstrepen en uitsluitend hiervan gebruik maken (te weten pragmatici, utilisten en preventionisten), tegelijkertijd degenen die het bestaan van een praktische rede en in het verlengde hiervan een transcendente werkelijkheid ontkennen en dus degenen die hun moraal op de instrumentele rede en de zintuiglijk waarneembare werkelijkheid baseren. De utilistische moraal is dan ook een naturalistische moraal, i.e. een moraal ('behoren') die uit de empirische werkelijkheid ('zijn') is afgeleid; om die reden is zij onder andere volgens Kantianen geen echte moraal.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat Kant in zijn denken van een ander mens- en wereldbeeld is uitgegaan dan Bentham. Terwijl Kant het bestaan van een morele werkelijkheid 'naast' de zintuiglijk waarneembare werkelijkheid erkende, aanvaardde Bentham slechts het bestaan van de zintuiglijk waarneembare werkelijkheid die volstrekt gedetermineerd en dus eigenlijk volstrekt amoreel van aard is – mede omdat volgens de Schotse Verlichtingsfilosoof Hume uit 'zijn' geen 'behoren' mag worden afgeleid⁴⁶. Binnen deze werkelijkheid is er dan ook geen ruimte voor noties als (wils)vrijheid, schuld en verantwoordelijkheid en

⁴⁴ Zie voor een korte omschrijving van de praktische en de instrumentele rede noot 35 respectievelijk noot 37.

⁴⁵ Officieel stelde Kant zich op het standpunt dat de noumenale wereld zich niet laat schouwen: *Das Ding an sich* is onkenbaar. In het kader van zijn ethiek lijkt hij dit standpunt te verlaten. Zie: Procee, H., *Immanuel Kant en het volle leven*, Damon, Budel, 2004, p. 24-26 en 51-53; Schreiber, M., *De onsterfelijke ziel*, Forum, Amsterdam, 2008, p. 93; Meester & Meester 2009, p. 57.

⁴⁶ Zie over Humes moraal: Ayer, A.J., *Hume*, Lemniscaat, Rotterdam, 1999, p. 106-134. Zie over de leer van de naturalistische drogredenen hoofdstuk 5 §5.

derhalve ook niet voor vergelding. En nu de mens deel uitmaakt van de volstrekt gedetermineerde zintuiglijk waarneembare werkelijkheid, is ook hij een volstrekt gedetermineerd wezen, aldus Bentham. Evenals Beccaria denkt Bentham dat de mens zodanig in elkaar streekt dat hij voortdurend streeft naar geluk c.q. genot, terwijl hij pijn tracht te vermijden. Op dit 'feitelijke gegeven' baseert hij vervolgens zijn utilistische moraal (het grootste geluk voor het grootste aantal mensen) en zijn op preventie gerichte straftheorie (ten behoeve van de bewerkstelling van het grootste geluk voor het grootste aantal mensen is soms straf nodig). Volgens Kant dient de mens echter, voor zover hij deel uitmaakt van de noumenale wereld, wel vrij te worden geacht. En als vrij wezen dient hij voor zijn aan schuld te wijten misdaden verantwoordelijk te worden gehouden. Kants visie op de mens biedt ruimte voor de vergelding van schuld.

Op de vraag waarom de Verlichting tot twee verschillende stromingen in het strafrecht en twee verschillende straftheorieën heeft geleid, kan worden geantwoord dat zij de voedingsbodem is geweest voor (in ieder geval) twee verschillende manieren van denken, namelijk een praktisch-ethisch denken à la Kant en een instrumenteel denken à la Bentham. Deze twee verschillende manieren van denken hebben tot twee verschillende visies op de mens en de wereld geleid en in het verlengde hiervan tot twee verschillende straftheorieën.

Het Verlichte mensbeeld

Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het erop lijkt dat straftheorieën en het op deze theorieën gebaseerde strafrechtssysteem in laatste instantie in een bepaald mens- en wereldbeeld liggen ingebed. Dit is in ieder geval zo bij Kant en Bentham. Wanneer dit inderdaad het geval is, dan kan voorts worden gesteld dat ons huidige strafrechtssysteem en de straftheorieën die hieraan ten grondslag liggen, in het Verlichte mensbeeld wortelen, nu dit systeem en deze theorieën zoals gezegd hun oorsprong in het Verlichtingsdenken hebben. Maar hoe ziet het Verlichte mensbeeld eruit? Ziet het eruit als het mensbeeld van Kant of als dat van Bentham? Of ziet het er anders uit?

Over het algemeen wordt het Verlichte mensbeeld als optimistisch beschouwd. Niet alleen omdat het het kwaad veelal buiten de mens plaatst⁴⁷, maar met name ook omdat de mens volgens dit mensbeeld over redelijke vermogens beschikt. En door hiervan zelfstandig gebruik te maken kan hij uit zijn aan zichzelf te wijten onmondigheid treden⁴⁸. Wanneer hij dit doet, dient hij als een vrije en autonome persoon te worden beschouwd. Gedurende de Verlichting werd de mens dan ook steeds meer als een schepper gezien. De tijdens de Renaissance op gang gekomen centraalstelling van de redelijke mens in plaats van God kwam tijdens de Verlichting als het ware tot een hoogtepunt⁴⁹. Met behulp van zijn rede kon hij de (redelijke) wereld leren kennen en haar vervolgens naar eigen goeddunken en ten dienste van hemzelf hervormen. De mens werd niet langer geacht zichzelf te conformeren aan de wereld, het was de wereld die zich aan de mens diende te con-

⁴⁷ Niet alle Verlichtingsdenkers plaatsen het kwaad overigens buiten de mens. Filosofen als Kant en Schopenhauer doen dit bijvoorbeeld niet.

⁴⁸ Kant, I., *Wat is Verlichting?*, in: *Kleine werken. Geschriften uit de periode 1784-1795*, Agora/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 2000, p. 56-66.

⁴⁹ Zie: Pico della Mirandola, G., *Rede over de menselijke waardigheid*, Historische uitgeverij, Groningen, 2008.

formereren⁵⁰. De algemene maakbaarheidsidee die binnen het Verlichtingsdenken centraal staat, werd uiteindelijk echter doorgetrokken naar de mens zelf: ook hij is onderworpen aan de (met behulp van de rede kenbare) natuurwetten, waaraan de rest van de wereld onderworpen is. Met name ongelovige, materialistisch, reductionistisch ingestelde Verlichtingsfilosofen, onder wie La Mettrie, Diderot en Holbach, kwamen tot deze gedachte. Andere Verlichtingsfilosofen, van Descartes tot en met Kant, hadden de mens op grond van zijn redelijke vermogens, zijn (zelf)bewustzijn of zijn ziel niet tot een radertje binnen het (door God geschapen) uurwerk willen reduceren. Uit de idee dat ook de mens zelf aan de natuurwetten is onderworpen, kon de conclusie worden getrokken dat niet alleen de wereld maar ook de mens zelf kenbaar en dus maak- en beheersbaar is. Zo werd niet alleen de wereld een object voor de mens, ook ieder mens werd voor ieder ander mens een object, zij het dat lang niet alle Verlichtingsfilosofen er zo over dachten. Kant die geen ongelovige, materialistische reductionist was, achtte de mens boven iedere prijs verheven en om die reden had de mens waarde en mocht hij nooit louter als middel worden gebruikt; de mens met zijn redelijke vermogens was volgens Kant een doel op zichzelf. De rede werd overigens niet alleen beschouwd als een belangrijk instrument om mens en wereld te beheersen, ook werd zij in staat geacht bij te kunnen dragen aan morele progressie. In het kader hiervan benadrukte Kant het belang van de reeds genoemde praktische rede die strikt van de instrumentele rede dient te worden onderscheiden.

Het feit dat de rede ook in het kader van de ethiek een belangrijke plaats inneemt, maakt tevens duidelijk dat tijdens de Verlichting de religieuze moraal plaatsmaakte voor een redelijke moraal. En omdat ieder mens van nature over dezelfde redelijke vermogens beschikt, werd deze moraal universeel geacht. Zowel wetenschappelijke als morele kennis kan volgens de Verlichtingsdenkers uitsluitend worden verkregen met behulp van de rede (al dan niet in combinatie met de zintuigen), door met elkaar in debat te gaan en elkaar met redelijke argumenten te overtuigen. Vanwege hun onderkenning dat er geen enkele absolute waarheid kan worden gevonden (zelfs niet met behulp van de rede; ook de rede kent haar grenzen, zo leert de rede zelf⁵¹), werd de Verlichting eveneens gekenmerkt door verdraagzaamheid jegens andersdenkenden. De idee gold dat de mens slechts vooruitgang kan boeken in de richting van de waarheid, zolang er verschillende en zelfs tegenstrijdige geluiden te horen zijn. Zo zou Voltaire hebben gezegd: 'Ik verafschuw wat u zegt, maar ik zal uw recht om het te zeggen met mijn leven verdedigen'⁵². Er was derhalve ruimte voor een *actief* pluralisme. Juist hun verzet tegen het totalitaire en de onderdrukking van het andere denken tijdens het *Ancien Régime* had de Verlichtingsdenkers tot een fel pleidooi vóór de erkenning van vrijheid van meningsuiting en drukpers gebracht, naast het gegeven dat de gedachten altijd vrij horen te zijn. Daarnaast pleitten zij vóór vrijheid van godsdienst en tolerantie jegens anders- en niet-gelovigen⁵³. Terzake van deze en andere vrijheden werd gesteld dat het onvervreembare natuurlijke rechten betreft die (al dan niet via God) aan ieder mens toekomen.

Aan de hand van deze vrijheidsrechten kan op een volgend belangrijk kenmerk van het Verlichte mensbeeld worden gewezen, namelijk dat de mens vrij is ofwel

⁵⁰ Kinneging 2005j, p. 463.

⁵¹ Zie: Kant, I., *Kritiek van de zuivere rede*, Boom, Amsterdam, 2004.

⁵² In werkelijkheid heeft hij geschreven: 'Denk zelf na en laat anderen het voorrecht genieten hetzelfde te doen'.

⁵³ Dat de Verlichting niet zo a(nti)religieus was als wel wordt beweerd, blijkt o.a. uit: Heirman 2009.

vrij dient te worden gemaakt. Hoewel vrijheid en bevrijding van de mens (door gebruikmaking van de rede) onverbrekkelijk met het Verlichtingsdenken zijn verbonden, is vrijheid evenwel geen eenduidig begrip, ook niet voor de Verlichtingsfilosofen zelf. Voor sommigen van hen – vooral voor hen die een gedetermineerd mensbeeld aanhingen – stond zij gelijk aan het leiden van een leven volgens de rede, waarmee de mens de (ultieme) werkelijkheid kan kennen waarvan hijzelf deel uitmaakt. Anderen zagen vrijheid daarentegen als een (gedeeltelijke) vrijheid van de menselijke wil. Weer anderen – wederom zij die de mens als een gedetermineerd wezen beschouwden – vatten haar op als de vrijheid van externe obstakels ofwel de vrijheid van dwang van buitenaf om iets (niet) te doen. Laatstgenoemde vrijheid staat bekend als negatieve vrijheid (vrijheid *van*), terwijl de vrijheid om een leven te leiden volgens de rede en dus om autonoom c.q. zelfwetgevend te zijn, positieve vrijheid (vrijheid *tot*) wordt genoemd⁵⁴. Terwijl (continentale) filosofen als Spinoza, Rousseau, Kant en Hegel – ieder op zijn eigen manier – de nadruk legden op de positieve vrijheid, legden (Angelsaksische) filosofen als Hobbes, Locke, Hume en Bentham de nadruk op de negatieve vrijheid. Negatieve vrijheid kan overigens worden gezien als een voorwaarde voor de ontwikkeling van positieve vrijheid, zij het dat deze ontwikkeling vooral van de mens zelf afhangt⁵⁵. Ondanks dat vrijheid en bevrijding onverbrekkelijk met het Verlichtingsdenken zijn verbonden, is het mensbeeld van de Verlichte denkers derhalve niet *per se* ingedetermineerd van aard, zoals reeds duidelijk werd in het kader van de bespreking van Beccaria's visie op de mens en die van Bentham. Een ander kenmerk van het Verlichte mensbeeld is dat mensen gelijk(waardig) zijn en dat zij (om die reden) solidair met elkaar dienen te zijn (broederschap). Het Verlichte mensbeeld is derhalve egalitair en fraternalistisch van aard.

Op basis van deze beknopte beschrijving van het Verlichte mensbeeld kan worden geconcludeerd dat er in het Verlichte denken over de mens een belangrijke paradox besloten ligt: 'Enerzijds verheft [de Verlichtingsdoctrine] de mens tot heer der schepping, tot een ware Prometheus, die langzamerhand de natuur haar geheimen ontfutselt en de wereld meer en meer naar zijn hand zet [...]. Anderzijds ontkent [ze] het innerlijke slagveld – en daarmee de innerlijke vrijheid en verantwoordelijkheid – en reduceert de mens aldus tot een wezen, dat quasimechanisch reageert op externe prikkels en zodoende niet wezenlijk verschilt van een dier of zelfs van de levenloze natuur'⁵⁶. Binnen het Verlichte denken over de mens bestaat er met andere woorden een permanente spanning tussen enerzijds de idee van de mens als vrije en verantwoordelijke halfgod (geest) en anderzijds de idee van de mens als gedetermineerde, maak- en beheersbare machine (lichaam). In aansluiting op deze paradox en permanente spanning dient erop te worden gewezen dat eigenlijk niet kan worden gesproken van hét Verlichte mensbeeld, omdat verschillende Verlichtingsdenkers verschillende mensbeelden hebben aangehangen. Zo verschilt het mensbeeld van de pantheïst Spinoza niet alleen van dat van de deïst Voltaire maar ook van dat van de theïst Kant, terwijl het mensbeeld van Kant op zijn beurt aanzienlijke verschillen vertoont in vergelijking met dat van Voltaire. Genoemde mensbeelden verschillen niet alleen onderling, zij verschillen ook van de materialistische, reductionistische visie op de mens van niet-gelovigen als La Mettrie, Diderot en Holbach. Zo sluit het mensbeeld van La Mettrie, zoals door hemzelf beschreven in zijn boek *L'Homme machine* uit 1747, vrijwel naadloos aan bij de theorie van het materialistisch reductionisme, terwijl het mensbeeld van Spinoza

⁵⁴ Abicht, L., *De Verlichting vandaag*, Houtekiet, Antwerpen/Amsterdam, 2007, p. 121-122.

⁵⁵ Abicht 2007, p. 127 en 133.

⁵⁶ Kinneging 2005j, p. 465-466.

en dat van Kant mystieke kenmerken vertonen⁵⁷. Bovendien hebben we in het voorgaande reeds kunnen zien hoezeer het mensbeeld van Beccaria en Bentham verschilt van dat van Kant en Hegel: terwijl eerstgenoemden menen dat de mens gedetermineerd is, gaan laatstgenoemden er vanuit dat hij een vrij wezen is.

Dialectiek van de Verlichting

Ondanks hun verschillende mensbeelden én hun verschillende opvattingen in andere kwesties, staan al deze denkers als Verlichtingsdenkers te boek. Dat verschillende Verlichtingsdenkers er verschillende opvattingen op nahielden, is overigens niet vreemd. Dit hoort namelijk tot het wezen van de Verlichting als dialectische beweging. De Verlichting staat niet alleen voor idealisme maar ook voor materialisme, niet alleen voor rede maar ook voor gevoel, niet alleen voor rationalisme maar ook voor empirisme, niet alleen voor indeterminisme maar ook voor determinisme, niet alleen voor ongelof en a(nti)religiositeit maar ook voor geloof en religiositeit, niet alleen voor vrijheid en emancipatie maar ook voor beheersing en disciplineren, enzovoort⁵⁸. Binnen het Verlichtingsdenken is er sprake van een permanente spanningsverhouding tussen verschillende ideeën. De aan mystiek inzicht grenzende onderkenning door Verlichtingsdenkers van 'de zogenaamde waarheid van het niet weten' c.q. hun onderkenning dat er (met de rede) geen enkele absolute waarheid kan worden gevonden⁵⁹, biedt juist ruimte voor een actief pluralisme dat totalitarisme, fundamentalisme en dogmatisme (die het *Ancien Régime* kenmerkten) afwijst en dat tegelijkertijd verdraagzaamheid, diversiteit en openheid naar de ander toe omarmt – zonder evenwel, zoals bij passief pluralisme het geval is, het belang van kritische zelfreflectie en communicatie met behulp van redelijke argumenten tussen andersdenkenden te miskennen, op grond waarvan de mensheid tot (tijdelijke) deelwaarheden kan komen⁶⁰.

Dialectiek binnen het Verlichte strafrecht(sdenken)

Reeds in hoofdstuk 2 is aan de hand van het gedachtegoed van Foucault en dat van Foqué en 't Hart uiteengezet dat de Verlichting twee zijden heeft die als de twee gezichten van de Romeinse God Janus onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Het gaat hierbij om een kant die wordt gekenmerkt door vrijheid, praktische rede en de mens als subject (geest) en om een kant die wordt gekenmerkt door disciplineren, instrumentele rede en de mens als object (lichaam); binnen deze context wordt wel gesproken van 'de twee componenten van het verlichtingsdenken'⁶¹. Beide staan in een permanente spanningsverhouding tot elkaar, zij zijn met elkaar verwickeld in een dialectisch proces. Genoemde zijden zien we niet alleen terug in het kader van het Verlichte denken over de mens maar óók in het kader van het Verlichte denken over straf(recht). Ook hier zien we de permanente spanning tussen vrijheid en emancipatie (rechtsbescherming)

⁵⁷ Zie: Mettrie, J.O. de La, *De mens een machine*, Boom, Meppel, 1978 respectievelijk Knol, J., *Spinoza's intuïtie*, Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2009, p. 113-119; Reijen, M. van, *Spinoza en (de) Verlichting*, in: Ritskes, R. (red.), *Wat is Verlichting?*, Asoka, Rotterdam, 2009, p. 155-227, p. 205-227 respectievelijk Hanken 2002, p. 145-149. Zie voor het mystieke mensbeeld hoofdstuk 5 §4.

⁵⁸ Abicht 2007, i.h.b. p. 50-52 en 127.

⁵⁹ Abicht 2007, p. 119.

⁶⁰ Abicht 2007, p. 181-194.

⁶¹ Foqué & 't Hart 1990, p. 323.

enerzijds en beheersing en disciplineren (instrumentaliteit) anderzijds. Vreemd is dit overigens niet, wanneer er vanuit wordt gegaan dat het Verlichte strafrecht ligt ingebed in het Verlichte mensbeeld: wanneer dit mensbeeld wordt gekenmerkt door een permanente spanning tussen vrijheid en beheersing, dan geldt dit vanzelfsprekend ook voor het Verlichte strafrecht.

In de Verlichte strafrechtsdoctrines kunnen we de permanente spanning tussen vrijheid en beheersing herkennen in het ontstaan van twee verschillende stromingen binnen de strafrechtswetenschap, namelijk de klassieke en de moderne richting die *beide* hun invloed op het strafrechtssysteem hebben doen gelden. Terwijl vrijheid en emancipatie in het bijzonder binnen de klassieke richting centraal staan, komen beheersing en disciplineren in het bijzonder binnen de moderne richting tot uiting. Het mensbeeld dat binnen de klassieke richting centraal staat, is dan ook het beeld volgens welk de mens een redelijk en mondig individu is dat vrij en verantwoordelijk dient te worden geacht. Bondig geformuleerd: de klassieke richting gaat uit van de mens als (rechts)subject. Binnen deze richting staat de vergelding van de aan schuld te wijten misdaad centraal (straf *omdat* een misdaad is gepleegd). Schuldvergelding sluit immers prima aan bij het beeld van de mens als vrij en verantwoordelijk wezen. Bovendien staat hier niet zozeer de persoon van de dader centraal als wel diens daad. Aangezien de mens vrij dient te worden geacht, dient niet de dader maar alleen de daad (door middel van straf) te worden afgekeurd, nu de dader in de toekomst in dezelfde situatie anders kan handelen dan hij heeft gedaan. Wanneer tegen het einde van de negentiende eeuw mede onder invloed van het utilisme de moderne richting ontstaat, staat hierbinnen niet de vrije en verantwoordelijke mens centraal maar de mens als machine die door allerlei biologische, psychische en sociale factoren is geprogrammeerd en wordt beïnvloed. Bondig geformuleerd: de moderne richting gaat uit van de mens als object. Binnen deze richting staat niet de vergelding van de aan schuld te wijten misdaad centraal maar de preventie van toekomstig crimineel gedrag (straf *opdat* geen misdaad wordt gepleegd). Vergelding speelt hier slechts een rol in de zin van empirische vergelding: door te straffen worden wraakgevoelens bevredigd, waardoor eigenrichting (c.q. toekomstig crimineel gedrag) wordt voorkómen⁶². Anders dan binnen de klassieke staat binnen de moderne richting niet zozeer de daad als wel de persoon van de dader centraal. De idee hierachter is dat kennis van de persoon van de dader diens maak- en beheersbaarheid en (dus) die van zijn gedrag met zich brengen; de band tussen dader en daad is hier dan ook veel strikter dan binnen de klassieke richting. Door met behulp van de wetenschap de biologische, psychische en sociale oorzaken van misdaad bloot te leggen kan de misdaad onder controle worden gebracht. Onder invloed van deze richting is er zowel sprake van een verwetenschappelijking van het strafrecht als van een vervreemding tussen strafrecht en moraal; veel pragmatici, utilisten en preventivisten waren dan ook rechtspositivisten. Anders dan binnen de klassieke wordt misdaad binnen de moderne richting niet beschouwd als een immorele daad die dient te worden vergolden ter herstel van de door de misdaad veroorzaakte deuk maar als een sociaal risico dat onder meer door (dreiging met) straf onder controle dient te worden gebracht⁶³. Preventie van criminaliteit, dát is het doel. Vrijheid en verantwoordelijkheid maken plaats voor 'een wetenschappelijk bepaalbare graad van gevaarlijkheid' die al dan niet kan worden behandeld⁶⁴. De sanctionering van

⁶² Aan de vraag of wraak(gevoelens) en een gedetermineerd mensbeeld logisch kunnen samengaan, wordt aandacht besteed in hoofdstuk 7 §7.

⁶³ Foqué & 't Hart 1990, p. 16-17.

⁶⁴ Gutwirth 1993, p. 253.

crimineel gedrag krijgt veeleer het karakter van een maatregel die de samenleving dient te beveiligen dan van een straf.

Evenals de Verlichting in de strafrechtsdoctrine heeft geleid tot een permanente spanning tussen preventionisme en retributivisme, zo heeft zij eveneens geleid tot een zekere dialectiek tussen wat in hoofdstuk 2 de instrumentalistische en de machtskritische rechtsopvatting is genoemd. Terwijl het recht binnen de eerstgenoemde rechtsopvatting wordt opgevat als een neutraal middel in handen van de staat om het op een bepaald moment door de staat (crimineel politiek) gewenste (beleids)doel te bereiken c.q. misdaadpreventie (instrumentaliteit), staat binnen de als tweede genoemde rechtsopvatting de bescherming door middel van het recht van de vrijheid van de (verdachte) burger tegen ingrijpen van de staat centraal en is het recht drager van bepaalde morele waarden waaronder vrijheid (rechtsbescherming). Om nogmaals met de woorden van Peters te spreken: terwijl binnen de instrumentalistische rechtsopvatting de taak van het strafrecht kan worden omschreven als *policing society* (het voorkómen van anarchie), kan zij binnen de machtskritische rechtsopvatting worden omschreven als *policing the police* (het voorkómen van tirannie). Opmerkelijk is dat de instrumentalistische rechtsopvatting in de regel in verband wordt gebracht met bijvoorbeeld het gedachtegoed van Hobbes, dat wil zeggen met het gedachtegoed van een pragmatisch ingestelde utilist en preventionist die bovendien rechtspositivist was⁶⁵. Enigszins chargerend kan worden gesteld dat de permanente spanning tussen retributivisme en preventionisme samenvalt met de permanente spanning tussen machtskritische en instrumentalistische rechtsopvatting. In het verlengde hiervan kan nu worden gesteld dat de Verlichting wat het strafrecht betreft niet alleen staat voor indeterminisme maar ook voor determinisme, niet alleen voor vrijheid maar ook voor beheersing, niet alleen voor vergelding maar ook voor preventie, niet alleen voor aandacht voor de daad maar ook voor aandacht voor (de persoon van) de dader, niet alleen voor rechtsbescherming maar ook voor instrumentaliteit, niet alleen voor *policing the police* maar ook voor *policing society*. Kortom: ook in het Verlichte strafrechtsdenken is de dialectiek van de Verlichting c.q. de spanning tussen verschillende en zelfs tegengestelde ideeën herkenbaar. Hier dient tot slot nog aan te worden toegevoegd dat niet alleen retributivisme en preventionisme tot een synthese zijn gebracht die besloten ligt in het verenigingsdenken, maar ook de machtskritische en instrumentalistische rechtsopvatting die besloten ligt in de relationele rechtsopvatting⁶⁶.

Nadat in deze paragraaf is uiteengezet dat de Verlichting tot twee stromingen binnen het strafrechtswetenschap en tot twee verschillende straftheorieën heeft geleid en hoe dit aan de hand van de dialectiek van de Verlichting kan worden verklaard, worden nu de vergeldings- en preventietheorieën in meer algemene zin besproken.

3. Absolute straftheorieën oftewel vergeldingstheorieën

Straf omdat er een misdaad is gepleegd

Vergeldingstheorieën worden in de regel absolute straftheorieën genoemd. Volgens deze theorieën dient er te worden gestraft, omdat er een misdaad is gepleegd (*quia peccatum* – omdat er is gezondigd); de focus is niet op de toekomst

⁶⁵ Zie: Kinneging 2005h, p. 257-259.

⁶⁶ Zie over het verenigingsdenken §8 en over de relationele rechtsopvatting §9 en hoofdstuk 2 §13.

maar op het verleden gericht⁶⁷. De term absoluut wil zeggen dat de straf dient te worden opgelegd, ongeacht de doelen/effecten die hiermee (kunnen) worden gerealiseerd/teweegebracht in termen van speciale en generale preventie. Het lijkt er evenwel op dat absolute theorieën niet zo absoluut zijn als vaak wordt beweerd. De straf lijkt namelijk verdiend te zijn ter vereffening van een rekening⁶⁸. Er is een aan schuld te wijten misdaad gepleegd en deze misdaad dient te worden vereffend⁶⁹. Deze vereffening kan volgens Packer plaatsvinden door de dader zijn misdaad betaald te zetten (*revenge*) of door hem zijn misdaad te laten terugbetalen (*expiation*). Materieel bezien is er volgens hem geen verschil: *'The criminal is to be punished simply because he has committed a crime. It makes little difference whether we do this because we think we owe it to him or because we think he owes it to us. Each theory rests on a figure of speech. Revenge means that the criminal is paid back; expiation means that he pays back'*⁷⁰. Absolute theorieën zijn derhalve niet uitsluitend op het verleden gericht. Hoewel de straf haar aangrijpingspunt heeft bij de misdaad die in het verleden is gepleegd, is zij niettemin erop gericht om de rekening die toen werd geopend, te vereffenen, een doel dat in de toekomst wordt gerealiseerd. Toch bestaat er volgens sommige rechtswetenschappers een verschil tussen het doel van vereffening en dat van speciale en generale preventie. Preventie kan namelijk worden beschouwd als een in tijd verder liggend doel dan vereffening, daar met de strafoplegging de vereffening onmiddellijk wordt vervuld, wat met het doel van preventie niet het geval is⁷¹.

Misdaad, schuld en straf: een heilige drie-eenheid

De straf die de dader in een concreet geval verdient, is volgens vergeldingsdenkers afhankelijk van de ernst van het strafbare feit dat door de dader is begaan en het verwijt dat hem hiervoor kan worden gemaakt. De straf dient met andere woorden evenredig te zijn aan de ernst van de misdaad en de schuld van de dader. De oorspronkelijke *lex talionis* hield echter alleen rekening met de ernst van het strafbare feit. Pas later is de mate van schuld van de dader hieraan toegevoegd. De schuldleer wortelt in het kerkelijke strafrecht van de Middeleeuwen. Volgens de kerk moest de zwaarte van de boetedoening óók afhankelijk worden gesteld van de graad van zondigheid van de dader en in dat kader waren schuld en opzet van belang⁷². 'Het relateren van de straf aan omvang van onrecht en schuld wordt vergelden genoemd', aldus Knigge en De Jong⁷³. Soms ligt de nadruk volgens hen op de omvang van het onrecht, soms op de mate van schuld. Echter, wanneer het verband tussen (de zwaarte van de) straf, (de ernst van de) misdaad en (de mate van) schuld wordt losgelaten, dan wordt de straf onrechtvaardig. Om rechtvaardig te zijn behoort de straf evenredig te zijn aan de ernst van de misdaad en het verwijt dat de dader kan worden gemaakt. Dán is de straf verdiend, anders niet. Veel rechtsgeleerden benadrukken vooral de onlosmakelijke samenhang tussen straf en schuld. Zij stellen dat deze samenhang 'het meest adequaat geformuleerd [kan] worden door de straf te definiëren als *vergelding van*

⁶⁷ Rimmelink 1996, p. 893; De Keijser 2004, p. 45; Packer 1968, p. 11; Ippel & Rijpkema 2001, p. 177.

⁶⁸ De Jong & Knigge 1995, p. 17.

⁶⁹ Rimmelink 1996, p. 893.

⁷⁰ Packer 1968, p. 36.

⁷¹ Rimmelink 1996, p. 894.

⁷² Van Caenegem 2001, p. 23-24; Rijpkema 2003, p. 243-244.

⁷³ De Jong & Knigge 1995, p. 18.

*schuld*⁷⁴. Jonkers bedoelt hiermee te zeggen ‘dat het kwaad van de straf als ‘straf’ enkel en alleen begrepen kan worden uit een daaraan voorafgaand, in vrijheid begaan delict’⁷⁵. De meeste vergeldingsdenkers gaan ervan uit dat de mens in beginsel voor een (wils)vrij wezen dient te worden gehouden⁷⁶. Alleen wanneer de misdaad in vrijheid is begaan, mag zij worden vergolden. Is dit niet het geval, dan dient zij onvergolden te blijven, omdat er dan geen sprake is van schuld. ‘Straf zonder schuld is een *contradictio in terminis*, een logische absurditeit’, aldus Jonkers⁷⁷. Kortom: geen straf zonder schuld en geen schuld zonder vrijheid. Bovendien geldt: alleen straf naar de mate van schuld. Deze regel verdient enige relativering, nu straf, als er van een aan schuld te wijten misdaad sprake is, niet alleen behoort te worden afgemeten naar de mate van schuld maar ook naar de ernst van de misdaad⁷⁸. Niet misdaad en straf, ook niet schuld en straf maar misdaad, schuld en straf zijn in het kader van de vergeldingstheorie onlosmakelijk met elkaar verbonden. Dit brengt mij tot de vraag of er ook naar de mate van schuld móét worden vergolden?

Positieve en negatieve vergeldingstheorieën

Ter beantwoording van deze vraag dient erop te worden gewezen dat er onderscheid kan worden gemaakt tussen positieve en negatieve vergeldingstheorieën. Terwijl positieve vergeldingstheorieën ervan uitgaan dat een aan schuld te wijten misdaad ten volle moet worden vergolden – dat wil zeggen: een aan schuld te wijten misdaad moet exact naar de zwaarte van de misdaad en naar de mate van schuld worden vergolden (niet meer, maar ook niet minder) –, gaan negatieve vergeldingstheorieën ervan uit dat een aan schuld te wijten misdaad ten volle mag worden vergolden maar dat dit niet noodzakelijk is – dat wil zeggen: een aan schuld te wijten misdaad mag maar moet niet exact naar de ernst van de misdaad en naar de mate van schuld van de dader worden vergolden (niet meer, wel minder). Volgens Jonkers wordt de straf niet alleen door de schuld gelegitimeerd

⁷⁴ Jonkers 1999, p. 165.

⁷⁵ Jonkers 1999, p. 166. Zie over de menselijke (wils)vrijheid: Kuijck, I. van, *Vrijheid als misvatting*, in: Franken, A.A., Langen, M. de, Moerings, M. (red.), *Constance waarden. Liber amicorum Prof. mr. Constantijn Kelk*, BJu, Den Haag, 2008, p. 143-149; Mooij, A., *Over de wil en vrijheid van de wil*, in: Franken, A.A., Langen, M. de, Moerings, M. (red.), *Constance waarden. Liber amicorum Prof. mr. Constantijn Kelk*, BJu, Den Haag, 2008, p. 165-174. Beide auteurs houden een pleidooi voor erkenning van de (voorwaardelijke) vrijheid van de mens en waarschuwen voor de gevaren die besloten liggen in een algehele afwijzing van de idee van de menselijke (wils)vrijheid. Noch voor het klassieke strafrecht noch voor de mens als subject zou er dan nog ruimte zijn.

⁷⁶ Enkele vergeldingsdenkers gaan ervan uit dat de mens geen (wils)vrij wezen is. Dit staat volgens hen echter niet eraan in de weg om mensen verantwoordelijk te houden voor hun daden. In de regel gaan deze denkers uit van het concept karakterschuld: de mens is verantwoordelijk voor wie hij is (c.q. zijn karakter) en dus voor wat hij doet (want wat hij doet, vloeit voort uit wie hij is). In dit verband kan worden gedacht aan het gedachtegoed van Polak. Vergeldingsdenkers die uitgaan van karakterschuld behoren, zo wordt wel gesteld, tot de derde richting binnen het strafrecht. Deze richting gaat anders dan de eerste/klassieke richting (de indeterministische vergeldingsrichting) en anders dan de tweede/moderne richting (de deterministische preventierichting) uit van het concept deterministische vergelding. Zie: Polak 1947. Zie over karakterschuld bij Schopenhauer: Cliteur, P., *Schopenhauer en het strafrecht*, ANTW 1985 (1), p. 149-162, i.h.b. p. 161.

⁷⁷ Jonkers 1999, p. 166.

⁷⁸ Rijpkema 2003, p. 238.

maar ook gelimiteerd: geen straf zonder schuld en geen straf zwaarder dan de mate van schuld. Het is overigens niet de bedoeling dat deze regels worden omgedraaid: geen schuld zonder straf én geen schuld zonder straf lichter dan de mate van schuld. Schuld mag onvergolden blijven. Sterker nog: soms moet schuld onvergolden blijven, aldus Jonkers⁷⁹.

De Keijser wijst erop dat een negatief retributivisme anders dan een positief retributivisme onvolledig is als straftheorie, want: 'Er wordt [...] niet voorzien in een algemene rechtvaardiging voor de praktijk van straffen; waarom straf toegestaan is'⁸⁰. Normaliter wordt een negatieve vergeldingstheorie dan ook gecombineerd met een preventietheorie, zodat er eigenlijk sprake is van een verenigingstheorie. Dit is ook het geval bij Jonkers die zich overeenkomstig het negatief retributivistische principe op het standpunt stelt dat, wanneer er schuld is, dit nog niet betekent dat er ook moet worden gestraft. Op de vraag die dan rijst, namelijk wanneer en in hoeverre schuld vergolden mag worden en wanneer en in hoeverre schuld onvergolden moet blijven, antwoordt Jonkers: 'Met deze vraag bereiken we het stekelige terrein van de doeleinden van de straf en van de straf als instrument om die doeleinden te realiseren'⁸¹. Als legitieme strafdoelen noemt hij afschrikking, norminprenting, beveiliging, resocialisatie, gedragsbeïnvloeding, conflictoplossing, voorkóming van eigenrichting en kanalisering van de door de misdaad ontstane wraakbehoefte⁸². De vraag wanneer naar de mate van schuld van de dader mag worden gestraft en wanneer schuld onvergolden moet blijven, is derhalve afhankelijk van de vraag naar de beoogde strafdoelen.

Braithwaite en Pettit geven een helder overzicht van de verschillen tussen positieve en negatieve vergeldingstheorieën. Zij doen dit door een viertal criteria te formuleren en daarna de vraag te beantwoorden welke van deze criteria binnen elk van beide vergeldingstheorieën van toepassing zijn. Het gaat achtereenvolgens om de volgende criteria: 1. alleen iemand die schuldig is bevonden aan het plegen van een misdaad, mag worden gestraft; 2. iedereen die schuldig is bevonden aan het plegen van een misdaad, moet worden gestraft; 3. straf mag niet zwaarder zijn dan evenredig is aan de ernst van de misdaad en de verwijtbaarheid van de dader en 4. straf mag niet lichter zijn dan evenredig is aan de ernst van de misdaad en de verwijtbaarheid van de dader. Terwijl de criteria één en drie van toepassing zijn binnen de negatieve, zijn de criteria twee en vier van toepassing binnen de positieve vergeldingstheorieën. Volledige vergeldingstheorieën houden zich bezig met alle vier de criteria, aldus Braithwaite en Pettit⁸³. Mijns inziens bestaat er geen wezenlijk verschil tussen volledige en positieve en evenmin tussen positieve en absolute vergeldingstheorieën.

Hoewel positief retributivisme niet meer zo veel vóórkomt (er zijn steeds minder Kantianen en Hegelianen te vinden), is het in tegenstelling tot negatief retributivisme echter wél volledig als straftheorie. Dat wil zeggen: anders dan negatieve hoeven absolute vergeldingsdenkers geen leentjebuurtje bij de utilisten te spelen. Een volledige theorie betekent evenwel nog geen solide theorie. Het is namelijk maar de vraag of positieve vergeldingsdenkers ermee kunnen volstaan om zich eenvoudigweg op het (intuïtieve) standpunt te stellen dat de gerechtigheid eist

⁷⁹ Jonkers 1999, p. 166-167.

⁸⁰ De Keijser 2004, p. 46. Zie ook: De Keijser 2000, p. 11-13.

⁸¹ Jonkers 1999, p. 168.

⁸² Jonkers 1999, p. 168.

⁸³ Braithwaite & Pettit 1990, p. 34-45 en 156.

dat daders ten volle worden gestraft. Het gaat hierbij om een standpunt dat bij veel rechtswetenschappers de reactie oproept dat *what it expresses is nothing more than dogma, unverifiable and on its face implausible*⁸⁴. Gaan positieve vergeldingsdenkers ertoe over hun standpunt van nadere uitleg te voorzien of nader te onderbouwen, dan lopen zij al snel de kans hun vergeldingstheorie alsnog met utilistische argumenten te rechtvaardigen⁸⁵. In praktijk komt dit steeds vaker voor, zoals we zullen zien in het kader van de beantwoording van de vraag waarom er mag/moet worden gestraft.

Waarom er mag/moet worden gestraft

Inmiddels hebben we met betrekking tot de vergeldingstheorie twee van de drie wezenlijke vragen in het kader van de strafbepaling beantwoord⁸⁶, namelijk: *wie mag/moet er worden gestraft?* Antwoord: alleen schuldigen c.q. zij die de misdaad in vrijheid hebben gepleegd, zodat hen een verwijt kan worden gemaakt. En: *hoe zwaar mag/moet er worden gestraft?* Antwoord: niet zwaarder/lichter dan gemeten naar de ernst van de misdaad en de mate van schuld van de dader verdiend is. Resterend de vraag *waarom er mag/moet er worden gestraft*. Het antwoord op deze vraag is voor negatieve vergeldingsdenkers onlosmakelijk verbonden met de vraag naar legitieme strafdoelen. Voor positieve vergeldingsdenkers is dit in principe niet het geval. Zij stellen zich zoals gezegd eenvoudigweg op het (intuïtieve) standpunt dat de gerechtigheid eist dat daders ten volle worden gestraft. Wanneer dit standpunt wél wordt onderbouwd, dan blijkt die onderbouwing nogal verschillend te kunnen zijn. Vandaar dat in de literatuur ook wel wordt gesproken van ‘varianten van de vergeldingsleer’. Dé vergeldingsleer bestaat net zomin als dé preventieleer, zij het dat alle vergeldingstheorieën (net als alle preventietheorieën) bepaalde eigenschappen met elkaar delen, waardoor ze kunnen worden onderscheiden van andere soorten straftheorieën. In ieder geval geldt dat alle varianten van de vergeldingsleer ervan uitgaan ‘dat overtredingen van de strafwet moreel onwenselijk zijn’⁸⁷. Met andere woorden: anders dan preventionisten die vaak rechtspositivisten zijn⁸⁸, onderkennen vergeldingsdenkers het bestaan van een verband tussen moraal en strafrecht: overtreding van de strafwet is een misse oftewel immorele daad. Wat nu volgt is een korte bespreking van de belangrijkste antwoorden die retributivisten geven op de vraag waarom de gerechtigheid eist dat op bepaalde immorele gedragingen met straf wordt gereageerd⁸⁹.

A. Bestrafing is intrinsiek goed (intrinsiek vergeldingsdenken)

Een eerste mogelijk antwoord op deze vraag is dat het bestraffen van schuldige daders intrinsiek goed is⁹⁰. Verdedigers van dit zogeheten intrinsieke vergeldingsdenken beroepen zich erop dat er geen goed argument te bedenken valt dat

⁸⁴ Packer 1968, p. 38-39.

⁸⁵ Hart 1968, p. 8-9; Braithwaite & Pettit 1990, p. 48 en 164-165.

⁸⁶ Zie voor deze drie vragen: Hart 1968, p. 3.

⁸⁷ Rijpkema 2003, p. 238-239.

⁸⁸ In dit verband kan worden gedacht aan Bentham en de beide Mills.

⁸⁹ De belangrijkste antwoorden op deze vraag zijn ontleend aan: Braithwaite & Pettit 1990, p. 156-166; Rijpkema 2003, p. 238-242; Ippel & Rijpkema 2001, p. 178-182; De Keijser 2004, p. 47-49.

⁹⁰ Braithwaite & Pettit 1990, p. 157.

tegen deze visie kan worden opgeworpen en dat deze visie wijdverbreid in de samenleving wordt gehuldigd. Beide argumenten kunnen echter in twijfel worden getrokken. Ten eerste kan hiertegen worden ingebracht dat mensen óók en minstens evenzeer intuïtief aanvoelen dat intentionele leedtoevoeging geen goed maar juist een kwaad en wellicht zelfs een moreel kwaad is. Ten tweede kan hiertegen worden ingebracht dat er geen empirisch materiaal voorhanden is dat bevestigt dat de meeste mensen in de samenleving de visie huldigen dat het straffen van daders intrinsiek goed is. Braithwaite en Pettit erkennen dat veel mensen de vergeldingsgedachte onderschrijven, máár desgevraagd zullen zij hiervoor andere argumenten aandragen dan *the blunt claim that it is good the guilty suffer*⁹¹. Welbeschouwd suggereren zij dat, wanneer aan mensen de vraag zou worden gesteld waarom daders moeten worden gestraft, zij dan een antwoord zouden geven met de strekking dat zij hun bestraffing niet beschouwen als een goed maar als een verdiend of noodzakelijk kwaad. Mijns inziens horen intrinsieke vergeldingsdenkers tot de categorie retributivisten die hun standpunt dat daders straf verdienen, in laatste instantie op (morele?) intuïtie baseren en waartoe bijvoorbeeld Kant en Hegel behoren. Evenals het standpunt dat de gerechtigheid eist dat daders worden gestraft, zonder nadere onderbouwing een machtswoord is voor mensen die deze intuïtie niet hebben, zo is ook het standpunt dat intrinsieke vergeldingsdenkers huldigen, voor hen uiteindelijk niet meer dan een onverifieerbaar dogma. Ook het antwoord van de intrinsieke vergeldingsdenkers op de vraag waarom de gerechtigheid eist dat daders ten volle worden gestraft, is een antwoord zonder utilistische inhoud, met dien verstande dat zij de straf koppelen aan de idee dat vergelding goed is voor de dader, waardoor vergelding uiteindelijk wel degelijk een doel lijkt te hebben, namelijk het heil van de dader. Immers, door vergelding wordt zijn schuld uitgeboet en wordt hij officieel binnen de gemeenschap heropgenomen. De andere antwoorden op de vraag waarom de gerechtigheid eist dat op misdaad met straf wordt gereageerd die in deze paragraaf zullen worden besproken, worden allemaal veel meer gekenmerkt door het doel-middeldenken dat aan preventietheorieën eigen is.

B. Bestrafing ter herstel van de status quo ante

Een tweede mogelijk antwoord op deze vraag is dat door de bestraffing van de dader de misdaad ofwel de miskennis van het recht ongedaan wordt gemaakt, waardoor de geschonden (morele) rechtsorde, in haar oude toestand wordt hersteld⁹². Door de bestraffing van de dader is het alsof de misdaad nooit heeft plaatsgevonden, zo stellen de vergeldingsdenkers die straf gerechtvaardigd achten vanwege haar potentie misdaden ongedaan te maken. Hiertegen kan in algemene zin worden ingebracht dat de oude toestand van vóór de misdaad niet kan worden hersteld. Wat in het verleden is gebeurd, kan niet zodanig ongedaan worden gemaakt dat het nooit is gebeurd. Het verleden laat altijd onuitwisbare sporen achter, op zijn minst herinneringen. Bovendien geldt dat, wanneer ongedaanmaking wordt nagestreefd door middel van straf, het resultaat dan niet is dat de oorspronkelijke schade ongedaan wordt gemaakt, maar dat er nieuwe schade wordt veroorzaakt. Het gaat hier duidelijk om een volstrekt andere soort ongedaanmaking dan de 'ongedaanmaking' die in het kader van een onrechtmatige daadactie centraal staat, waar zij uit schadevergoeding bestaat. Nu kan worden gesteld dat het in het strafrecht niet gaat om het vergoeden van (im)materiële

⁹¹ Braithwaite & Pettit 1990, p. 157.

⁹² Braithwaite & Pettit 1990, p. 159-160.

schade die door de misdaad is veroorzaakt maar om de ongedaanmaking van het morele kwaad dat door de misdaad is veroorzaakt⁹³. Echter, ten eerste huist het morele kwaad in de veroorzaking van (im)materiële schade die een overtreding van de morele basisregel 'Gij zult een ander niet schaden' inhoudt en ten tweede valt de vraag hoe moreel kwaad geheel buiten de aangerichte (im-)materiële schade om kan worden gemeten, niet te beantwoorden. Hoe zwaar moet er worden gestraft om de dader het morele kwaad terug te laten betalen? In de literatuur kunnen we terzake van die vergeldingstheorieën die de straffende gerechtigheid onderbouwen aan de hand van de noodzaak van ongedaanmaking van de misdaad, het volgende lezen: 'hoe kan de bestraffing van de dader *überhaupt* een terugbetaling zijn voor het morele kwaad dat hij heeft aangericht? Is het idee soms dat het ene kwaad (het door de wetsovertreding veroorzaakte leed) door het andere kwaad (leedtoebrenging aan de dader) wordt uitgewist of vergoed? Dat als men twee kwaden bij elkaar optelt, iets goeds resulteert? Dit is niet evident, om niet te zeggen obscuur'⁹⁴. Dezelfde vragen en antwoorden kunnen worden aangetroffen in vrijwel iedere straftheorie die vraagtekens stelt bij het vergeldingsdenken. Reeds in hoofdstuk 3 is uiteengezet dat de retributiedachte zich niet logisch laat afleiden uit de basisintuïtie dat je anderen niet mag schaden en uit de op deze intuïtie gebaseerde Gulden Regel.

C. *Bestrafing ter herstel van het evenwicht tussen baten en lasten in de samenleving*

Een derde mogelijk antwoord op deze vraag is dat het bestraffen van daders tot het herstel van het door misdaad verstoorde evenwicht tussen baten en lasten in de samenleving leidt. Deze tamelijk recente variant van de vergeldingstheorie (ook wel theorie van de oneerlijke voordelen genoemd⁹⁵) gaat ervan uit dat daders door het plegen van een misdaad een ongerechtvaardigd voordeel genieten. Naast het ongerechtvaardigde voordeel dat de misdaad zélf oplevert, levert het plegen van misdaad nog een ander voordeel voor hen op. Immers, terwijl wetsgetrouwe burgers zich inspannen om in overeenstemming met de strafwet te leven en daardoor een bepaalde last op zich nemen, nu zij hiertoe bepaalde a(nti)sociale neigingen moeten onderdrukken, lappen daders de strafrechtelijke verboden eenvoudig gezegd aan hun laars. Hierdoor drukken bepaalde lasten niet op hun schouders, want anders dan de wetsgetrouwe burgers spannen zij zich niet in om bepaalde a(nti)sociale neigingen in toom te houden. Ook dit levert daders een voordeel op ten opzichte van wetsgetrouwe burgers. Door de straf, zo stellen de aanhangers van de theorie van de oneerlijke voordelen, wordt aan daders het ongerechtvaardigd verkregen voordeel dat zij zich door hun misdaad hebben toegeëigend ten koste van wetsgetrouwe burgers en waardoor de balans tussen baten en lasten in de samenleving is verstoord, afgenomen. Hierdoor wordt de balans opnieuw in evenwicht gebracht. Om die reden is straf gerechtvaardigd. Anders dan bij de *sub B* besproken variant van de vergeldingstheorie het geval kán zijn, ligt bij deze variant de nadruk niet op het nadeel dat het slachtoffer door de misdaad heeft ondervonden maar op het voordeel dat de dader met zijn misdaad heeft behaald. Met andere woorden: 'De misdadiger verdient geen straf wegens het leed dat hij aan het slachtoffer heeft toegebracht en het kwaad dat hij daarmee heeft begaan. De misdadiger verdient straf omdat hij zich een

⁹³ Rijkema 2003, p. 239-240; Ippel & Rijkema 2001, p. 179-180.

⁹⁴ Rijkema 2003, p. 240.

⁹⁵ Rijkema 2003, p. 240.

oneerlijk voordeel heeft toegeëigend ten opzichte van burgers die zich wel aan de wet hebben gehouden⁹⁶. Ook tegen deze theorie kunnen meerdere bezwaren in stelling worden gebracht.

Ten eerste: niet iedere misdaad brengt noodzakelijk (alleen maar) voordeel voor de dader met zich⁹⁷. En wat te denken van daders die in de pogings- of voorbereidingsfase blijven steken? In dergelijke gevallen wordt door de dader geen enkel voordeel behaald. Hoe kan in die gevallen waarin de dader door zijn misdaad geen voordeel behaalt, straf worden gerechtvaardigd op grond van een theorie die exclusief focust op het voordeel dat daders door misdaad ten deel valt? Op dat moment moet worden teruggevallen op de aanname dat daders altijd het ongerechtvaardigde voordeel hebben dat zij zich in tegenstelling tot wetsgetrouwe burgers niet inspanssen om de wet na te leven. *Ten tweede:* wetsgetrouw gedrag wordt door veel burgers niet als een last beschouwd. Wanneer hier wél vanuit wordt gegaan, dan is dit een 'twijfelachtige psychologische aanname'⁹⁸. Veel mensen kost het namelijk – vanwege morele opvoeding en de internalisering van morele normen die in dit verband centraal staat – geen moeite om zich aan de wet te houden, zelfs niet wanneer zij absolute vrijheid zouden genieten om te doen wat ze zouden willen⁹⁹. Overigens dient in dit verband wel te worden opgemerkt dat er in een samenleving grote verschillen tussen mensen bestaan qua rijkdom, macht en intelligentie en dat het wat bepaalde regels betreft dan ook niet voor iedereen even gemakkelijk is om ze na te leven¹⁰⁰. *Ten derde:* bepaalde misdaden laten zich beter omschrijven in termen van nadeel voor het slachtoffer dan in termen van voordeel voor de dader. In dit verband kan in het bijzonder worden gedacht aan misdaden die inbreuk maken op iemands lichamelijke integriteit (waaronder mishandeling, dood door schuld, doodslag, moord, verkrachting en aanranding). De theorie van de oneerlijke voordelen lijkt dan ook weinig toepasbaar te zijn op veel verboden die in het commune strafrecht zijn neergelegd. Het gaat hierbij echter wel om 'de kernregels van het strafrecht'¹⁰¹. *Ten vierde:* het is onduidelijk waarom de door misdaad geschonden balans tussen baten en lasten door middel van straf moet worden hersteld. Waarom kan deze niet worden hersteld door een vorm van ontneming zonder morele lading? In dit verband zou kunnen worden gedacht aan de verplichting van de dader tot vergoeding van de (im)materiële schade die hij door zijn misdaad heeft veroorzaakt zonder dat hierbij uitdrukkelijk sprake is van een moreel terechtstaan van de dader¹⁰². Volgens de meeste vergeldingsdenkers verdient misdaad evenwel morele afkeuring, omdat zij moreel verwerpelijk is. Deze morele afkeuring komt volgens deze strafrechtsgeleerden bij uitstek tot uitdrukking in de bestraffing van de dader¹⁰³.

De vergeldingstheorie van Polak

In Nederland is Polak één van de meest vooraanstaande verdedigers van de leer van de oneerlijke voordelen geweest. Ook volgens zijn zogeheten objectiverings-

⁹⁶ Rijpkema 2003, p. 241.

⁹⁷ Braithwaite & Pettit 1990, p. 158.

⁹⁸ Ippel & Rijpkema 2001, p. 181.

⁹⁹ Braithwaite & Pettit 1990, p. 158.

¹⁰⁰ Braithwaite & Pettit 1990, p. 159.

¹⁰¹ Ippel & Rijpkema 2001, p. 182.

¹⁰² De Keijser 2004, p. 48. Zie §6 van dit hoofdstuk.

¹⁰³ De Keijser 2004, p. 48. Zie §3 sub E en §4 van dit hoofdstuk.

theorie, waarmee hij tegemoet wilde komen aan de tekortkomingen van de tot dan toe geformuleerde vergeldingstheorieën, mag niemand – getuige het motto van zijn dissertatie (*Ut ne malis expedit esse malos*) – voordeel trekken uit zijn misdaden. Wanneer iemand door zijn misdaad een voordeel verwerft, dan is dit een ongerechtvaardigd verkregen voordeel en dient hem dit te worden ontnomen. Deze voordeelsontneming behoort volgens Polak als volgt haar beslag te krijgen: ‘De eerste stap betreft het oneigenlijk verkregen voordeel terwijl de tweede stap de laakbaarheid van het immorele (antisociale) karakter van de pleger aangaat. Door het oneigenlijk verkregen voordeel weg te nemen, de voordeelscompensering (stap 1), wordt een dader slechts teruggezet op zijn subjectieve plek voorafgaand aan het misdrijf: zijn *status quo ante*. Door de subjectieve immoraliteit te bestraffen (stap 2), wordt tevens de objectief geldige moraliteit bevestigd en het misdadige individu daarmee op de objectieve plaats gezet’¹⁰⁴. Het is volgens Polak derhalve niet voldoende dat de dader op zijn subjectieve plek voorafgaand aan het misdrijf wordt teruggezet (door zijn door de misdaad verkregen voordeel te ontnemen); het is overigens ook niet voldoende volgens hem dat het slachtoffer op zijn subjectieve plek voorafgaand aan het misdrijf wordt teruggezet (door zijn door de misdaad geleden nadeel te vergoeden). De dader moet eveneens op zijn objectieve plek binnen de objectief geldige morele orde worden teruggezet. Dit gebeurt door bij de dader door middel van straf dat voordeel weg te nemen dat hij heeft verkregen, doordat hij – in tegenstelling tot ‘iedere doorsnee rechtsgenoot, iedere het recht respecterende burger’ die, wanneer hij een misdaad zou hebben gepleegd, ‘in zichzelf leed zou ondervinden’ – zélf vanwege zijn subjectieve immoraliteit dit leed niet heeft ondervonden’¹⁰⁵. Door de straf wordt dit voordeel aan de dader ontnomen, wordt hij op zijn objectieve plaats binnen de objectief geldige morele orde teruggezet en wordt deze orde bovendien (her)bevestigd. De tweede stap haakt volgens De Keijser aan bij ‘de laakbaarheid van het immorele (antisociale) karakter van de pleger’, waarmee hij aangeeft dat Polak uitgaat van het concept karakterschuld: de mens mag dan wel niet wilsvrij zijn wat zijn daden betreft, hij is daarentegen wel verantwoordelijk te houden voor *wie hij is* en op grond hiervan voor *wat hij doet*; de aard van iemands gedrag vloeit namelijk uit iemands karakter (‘zijn’) voort. Polak sluit in zijn denken in zekere zin aan bij het gedachtegoed van metafysische vergeldingsdenkers als Kant en Hegel – niet wat betreft het concept karakterschuld dat niet bij Kant en Hegel (maar bijvoorbeeld wel bij Schopenhauer) kan worden aangetroffen maar wel wat betreft de aanname van een objectief geldige morele orde. Antimetafysische rechtsgeleerden werpen (ook) met betrekking tot de objectiveringstheorie van Polak dan ook graag de (voor hen retorische) vraag op of er *überhaupt* wel zoiets bestaat als een objectief geldige morele orde. Bovendien vragen zij zich af hoe een mens niet wilsvrij kan zijn maar toch verantwoordelijk kan worden gehouden voor wie hij is en op grond hiervan voor wat hij doet. Het lijkt erop dat verdedigers van het concept van de karakterschuld zowel de kool als de geit willen sparen. Immers, enerzijds erkennen zij de strikte gedetermineerdheid van het menselijke handelen, maar anderzijds weigeren zij hieraan de conclusie te verbinden dat schuld een illusie is, dat mensen niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor hun handelen en dat een schuldstrafrecht in het kader waarvan daders verantwoordelijk worden gesteld voor hun daden, op niets anders is gebaseerd dan op de fictie van wilsvrijheid. Evenals voor Kant (en Schopenhauer) geldt ook voor Polak dat hij zich alleen uit deze paradoxale situatie kan redden door te stellen dat er een objectief geldige morele orde bestaat en dat de mens als lid van deze orde (c.q. als

¹⁰⁴ De Keijser 2004, p. 48-49. Zie ook: De Keijser 2000, p. 15-16.

¹⁰⁵ De Jong & Knigge 1995, p. 18-19.

homo noumenon) wél vrij dient te worden geacht. Het bestaan van een dergelijke orde is echter omstreden, nu het in ieder geval niet met behulp van de instrumentele rede kan worden aangetoond, wat overigens niet hoeft te betekenen dat het bestaan ervan louter een geloofskwestie is; het bestaan van deze orde kan een kwestie van intuïtie zijn. In tegenstelling tot de straftheorie van Polak zijn de meeste theorieën in het kader waarvan vergelding wordt verdedigd vanuit het oogpunt van het wegnemen van oneerlijk verkregen voordelen, meer op de zintuiglijk waarneembare wereld georiënteerd en minder *jenseitig* van aard. Zij beperken de voordeelontneming doorgaans tot wat in het kader van de leer van de oneerlijke voordelen van Polak de eerste stap is genoemd. De vraag is dan echter wederom waarom de uit evenwicht geraakte balans van baten en lasten in dat geval niet kan worden hersteld door een vorm van ontneming zonder morele lading. Opnieuw komen we dan uit bij de door de meeste vergeldingsdenkers geuite stellingname dat een misdaad een verwerpelijke daad is die morele afkeuring verdient en dat deze afkeuring alleen door middel van straf tot uitdrukking kan worden gebracht.

D. Bestrafing ter bevrediging van wraakgevoelens (empirisch vergeldingsdenken)

Een vierde mogelijk antwoord op de vraag waarom de gerechtigheid eist dat op misdaad met straf wordt gereageerd, is dat straf de door de misdaad bij het slachtoffer en de gemeenschap ontstane wraakgevoelens bevredigt. Straf komt tot op zekere hoogte tegemoet aan deze gevoelens en bezorgt slachtoffer en gemeenschap dan ook een zekere mate van genoegdoening. Dit empirische vergeldingsdenken is ooit als volgt door de Britse Victoriaanse rechter Lord Stephen verwoord: *'the criminal law stands in the same relation to the passion for revenge as marriage does to the sexual passion'*¹⁰⁶. Ofschoon wel wordt gesteld dat 'deze leer van de bevrediging van wraakgevoelens de drijvende kracht achter de vergeldingsleer is' en dat vergelding derhalve in de wraak wortelt, is het maar de vraag of zij alleen op grond van dit feitelijke gegeven kan worden gerechtvaardigd¹⁰⁷. Uit het feit dat mensen in veel gevallen wraakgevoelens koesteren jegens degene die hen iets negatiefs heeft aangedaan, kan namelijk, zoals in hoofdstuk 3 is uiteengezet, niet zomaar de morele norm worden afgeleid dat deze gevoelens (van staatswege) behoren te worden bevredigd. Voorts is het de vraag of de van staatswege opgelegde straf in praktijk wel echt voorziet in de bevrediging van wraakgevoelens. Hoeveel straf is er nodig om de wraakgevoelens van het publiek te bevredigen? Uit onderzoek blijkt dat daar in de regel meer straf voor nodig is dan van overheidswege wordt opgelegd¹⁰⁸. Vaak wordt gesteld dat, wanneer de overheid de straffende taak niet op zich zou nemen, burgers onvermijdelijk tot excessieve eigenrichting zouden overgaan die vrijwel onherroepelijk tot vetevorming en mogelijk zelfs tot chaos en anarchie in de samenleving zou leiden. Dit argument vóór een gematigde bevrediging van wraakgevoelens *van staatswege* is, zoals uiteengezet in hoofdstuk 2, louter een utilistisch argument dat geen principieel antwoord geeft op de vraag waarom het *überhaupt* gerechtvaardigd zou

¹⁰⁶ Aangehaald in: Packer 1968, p. 10-11.

¹⁰⁷ Rijpkema 2003, p. 240.

¹⁰⁸ Zie: Elffers, H., Keijser, J.W. de, *De strafrechter en de burger: Zij konden bijeen niet komen...*, Rechtstreeks 2007 (2), p. 7-28; Croes, M., Elffers, H., Klijn, A., *Leken en strafrechters vergeleken: Wagenaars' raadkameronderzoek en de discussies over punitiviteit en lekeninbreng*, Rechtstreeks 2008 (3), p. 7-44; Brink, G. van den, *Geloofwaardige rechtspraak: De rechter als bruggenbouwer*, Rechtstreeks 2008 (Rechtspraaklezing), p. 11-44.

zijn om (via straffen) tot bevrediging van wraakgevoelens over te gaan – door wie en in welke mate dan ook. Waarom dienen deze gevoelens niet te worden voorkómen, onderdrukt of op andere wijze gekanaliseerd? Voorkóming is voor de meeste mensen op grond van de *condition humaine* geen haalbare optie en onderdrukking is psychologisch gezien niet erg gezond. Maar waarom dienen ze niet primair door degene die ze ervaart, (met hulp van derden) onderzocht, getemperd en omgebogen te worden, hetgeen psychologisch gezien in praktijk wel positief blijkt te kunnen uitpakken¹⁰⁹? Moet woede noodzakelijk leiden tot wrok en wraak of kan zij als uiting van morele verontwaardiging in bepaalde gevallen ook worden omgebogen naar (een houding van) vergeving(sgezindheid) en zo ja, dient dit dan niet zowel vanuit moreel als vanuit psychologisch oogpunt bezien boven de bevrediging van wraakgevoelens te worden verkozen¹¹⁰? Nu wordt wel gesteld dat in de roep om wraak iets doorklinkt van de roep om gerechtigheid. In de woorden van de eerdergenoemde Lord Stephen: *'the sentence of the law is to the moral sentiment of the public in relation to any offence what a seal is to hot wax'*. De roep om wraak zou dan een uiting zijn van de (morele?) intuïtie dat de gerechtigheid eist dat de plegers van misdaad worden gestraft. Door strafoplegging aan de overheid over te laten, wordt voorkómen dat straf verwordt tot disproportionele wraak – wat een misdaad zou zijn, nu alleen proportionele wraak oftewel vergelding gerechtvaardigd is. Zo geïnterpreteerd zou het vierde antwoord op de vraag waarom de gerechtigheid eist dat op misdaad met straf wordt gereageerd, aansluiten bij dat van hen die zich intuïtief op het standpunt stellen dat daders het verdienen om te worden gestraft. In hoofdstuk 3 en ook in het voorgaande (sub A) is reeds uiteengezet dat het maar de vraag is of het hierbij werkelijk om een morele intuïtie gaat en dat deze intuïtie onverenigbaar is met de morele basisintuïtie dat je anderen niet mag schaden. Desalniettemin dient in dit verband te worden opgemerkt dat de empirische vergeldingstheorie inmiddels het meest gangbaar is. Nu deze theorie doorgaans niet met veel filosofische reflectie op het morele gehalte van wraak(gevoelens) gepaard gaat en zij vooral in stelling wordt gebracht door diegenen die denken dat zonder straf onvermijdelijk ongebreidelde eigenrichting (lees: misdaad) zal plaatsvinden, kan zij eveneens bij de utilistische straftheorieën worden ondergebracht¹¹¹.

E. Bestrafing ter expressie van de morele afkeuring van misdaad (communicatief vergeldingsdenken)

Een vijfde en laatste mogelijk antwoord op deze vraag is dat door middel van de straf de misdaad als moreel verwerpelijke gedraging wordt afgekeurd. Het gaat binnen dit type vergeldingsleer om straf als *mode of moral communication* of als *communicative enterprise*¹¹². Inmiddels hebben verscheidene retributivisten de concepten *annulment* (sub B) en *balancing* (sub C) vanwege de tekortkomingen van de straftheorieën waarin deze concepten centraal staan, verruild voor de concepten *reprobation*, *denunciation* en *censure*¹¹³. Tot hen behoort de Britse rechtsgeleerde Von Hirsch, zij het dat deze de harde behandeling waarmee de morele afkeuring van misdaad in het strafrecht gepaard gaat, inmiddels aanvullend rechtvaardigt

¹⁰⁹ Zie: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003.

¹¹⁰ Zie hoofdstuk 7 §5.

¹¹¹ Zie §7 sub E van dit hoofdstuk.

¹¹² Bron: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-punishment/>.

¹¹³ Braithwaite & Pettit 1990, p. 160.

op grond van haar (veronderstelde) generaal preventieve werking, waardoor hij beter voor een verengingsdenker kan worden gehouden¹¹⁴. Straffjuristen die een gemengde of utilistische straftheorie aanhangen, hebben minder moeilijkheden om de expressieve en communicatieve functie van de straf in hun theorie in te passen dan straffjuristen die een zogeheten *intrinsic reprobationism* huldigen. Dit ligt nogal voor de hand, omdat de morele afkeuring van misdaad in een hybride of utilistische straftheorie slechts één van de doeleinden is die met straf wordt nagestreefd. De legitimatie van de straf berust dan niet geheel hierop¹¹⁵. Straffjuristen die een *intrinsic reprobationism* huldigen, zijn retributivisten die de straf volledig gelegitimeerd achten op grond van de expressieve en communicatieve functie die straf heeft. Terwijl morele afkeuring van misdaad op zichzelf bezien op weinig weerstand zal stuiten, schuilt het problematische bij *intrinsic reprobationism* daarin, dat de verdedigers ervan stellen dat deze afkeuring met straf gepaard móét gaan¹¹⁶. De vraag is of dit inderdaad noodzakelijk is: waarom móét zij gepaard gaan met de intentionele toevoeging van leed bovenop het leed dat de dader ervaart vanwege de morele terechtwijzing zelf¹¹⁷?

Ook Braithwaite en Pettit hechten in het kader van hun utilistische straftheorie veel waarde aan de morele afkeuring van misdaad¹¹⁸. Straf en *moral reasoning* zijn voor hen onlosmakelijk met elkaar verbonden. Zij geven evenwel de voorkeur aan *moral reasoning* door middel van *the socializing institution* (gemeenschap/ maatschappelijk middenveld) in plaats van *the coercive institution* (strafrecht). Alleen in gevallen waarin straf ten behoeve van de maximalisering van geluk c.q. vrijheid (*dominion*) voor het maximale aantal mensen noodzakelijk is, is er in het kader van hun straftheorie plaats voor straf. In dergelijke gevallen, zo stellen zij, verdient een straf die gericht is op morele afkeuring van misdaad en in het kader waarvan ruimte is voor *moral reasoning*, de voorkeur boven een straf die niet hierop gericht is¹¹⁹. De concepten *reprobation* en *denunciation* worden in het strafrecht ook volgens Braithwaite en Pettit echter problematisch, wanneer er vanuit wordt gegaan dat straf volledig kan worden gebaseerd op haar moreel terechtwijzende

¹¹⁴ De Keijser 2004, p. 49; Hirsch, A., von, *Censure and Sanctions*, Clarendon Press, Oxford, 1993.

¹¹⁵ Braithwaite & Pettit 1990, p. 161.

¹¹⁶ Braithwaite & Pettit 1990, p. 162.

¹¹⁷ Bron: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-punishment/>: 'Censure can be communicated through a formal conviction in a criminal court; or it could be communicated by some further formal denunciation issued by a judge or some other representative of the legal community, or by a system of purely symbolic punishments which were painful only in virtue of their censorial meaning. It can, of course, also be communicated by 'hard treatment' punishments of the kinds imposed by our courts – by imprisonment, by compulsory community service, by fines and the like, which are painful or burdensome independently of their censorial meaning: but why should we choose such methods of communication, rather than methods that do not involve hard treatment? Is it because they will make the communication more effective? But why is it so important to make the communication effective – and is there not a serious danger that the hard treatment will conceal, rather than highlight, the moral censure it should communicate?'

¹¹⁸ Zie voor de straftheorie van Braithwaite en Pettit hoofdstuk 2 §13.

¹¹⁹ Braithwaite & Pettit 1990, p. 122-123: 'Trials are at their best when the process is the punishment in the sense that the moral reasoning of the court and the testimony of the victim bring the offender to a posture of remorse, so that both reprobation and reintegration are secured. And even when trials fail to engender the selfinflicted punishment of remorse, the court must still be required to respect the right of the defendant to a reasoned explanation as to why she is worthy of reprobation. [...] Thus, we would want the judge, in announcing her verdict, to explain why the crime was an affront to the rights of the victim, not just to announce the sentence as a morally neutral penalty or tax on rule-breaking. We would want her to exploit her unique opportunity for facilitating the reprobation and reintegration of the offender'.

functie. Immers, straf behoort vanwege haar intentioneel leedtoevoegende karakter *ultimum remedium* te zijn én straf van staatswege is in praktijk niet bepaald de beste manier om morele verwerping te laten blijken. Het zijn in beginsel het slachtoffer en de gemeenschap die het beste aan de dader hun morele afkeuring kunnen laten blijken, zeker wanneer het uiteindelijk gaat om de bewerkstelling van *the selfinflicted punishment of remorse* bij de dader. Morele afkeuring van misdaad én morele opvoeding van daders dienen volgens Braithwaite en Pettit dan ook zoveel mogelijk plaats te vinden binnen de gemeenschap en niet via het formele, verzakelijkte en bureaucratische strafrecht¹²⁰. Wanneer deze afkeuring én opvoeding om utilistische redenen via het strafrecht moeten plaatsvinden, dan dient *moral reasoning* – die idealiter ertoe leidt dat de dader de veroordeling van de door hem gepleegde misdaad begrijpt en hij gemotiveerd wordt om dergelijk gedrag voortaan niet meer te vertonen – te worden onderscheiden van ‘opvoeding’ door middel van de (veronderstelde) afschrikkende werking van (dreiging met) straf. Terwijl het bij afschrikking niet om morele opvoeding maar slechts om het africhten en dressereren van mensen gaat, gaat het bij *moral reasoning* idealiter om het in gesprek treden met de dader als vrij en redelijk wezen¹²¹. Anders dan bij afschrikking het geval is, wordt de dader niet behandeld als object maar als subject. Echter, zo luidt de kritiek op dit ideaalplaatje: daders die niet vatbaar blijken te zijn voor de hun gepresenteerde redelijke argumenten waarvan de strekking is dat hun gedrag niet door de beugel kan en dat zij dergelijk gedrag in de toekomst achterwege moeten laten, krijgen alsnog te maken met *the brute language of threats*¹²². Sterker nog: zij krijgen te maken met straf. Nog sterker: of daders nu kunnen instemmen met de hun gepresenteerde uitleg of niet en of zij nu berouw hebben of niet, zij krijgen aan het eind van de rit hoe dan ook straf. De vraag is dan ook in hoeverre een dader, wanneer deze zich niet kan vinden in de gepresenteerde uitleg en/of in de hem van staatswege opgelegde straf, nog echt als een vrij en redelijk wezen wordt behandeld. Wordt hij dan eigenlijk niet alsnog tot een object gedegradeerd? Of moeten we ervan uitgaan dat een werkelijk vrij en redelijk wezen wél zou hebben kunnen instemmen met de gepresenteerde uitleg en de opgelegde straf en dat daders die (nog) niet vrij en redelijk zijn, in het strafrecht wél als zodanig worden bejegend, met dien verstande dat een werkelijk vrij en redelijk wezen natuurlijk geen misdaden zou plegen¹²³. Bovendien kan de vraag worden gesteld of men daders wel echt de verantwoordelijkheid voor hun misdaad laat nemen door hen te straffen én of daders wel echt de verantwoordelijkheid voor hun misdaad nemen, wanneer zij hun straf accepteren. Volgens herstelrechtsdenkers en abolitionisten is dit niet het geval¹²⁴. Door aan de dader intentioneel leed toe te voegen gaat men weinig constructief met hem aan de slag. Ook de dader die zijn straf accepteert, is uiteindelijk weinig constructief bezig. Een straftheorie die door middel van (dreiging met) straf daders tot berouw en boetedoening (‘zelfopgelegde straf’) tracht te brengen, spant volgens Bianchi zelfs op een perverse manier het paard achter de wagen. Door *moral reasoning*

¹²⁰ Braithwaite & Pettit 1990, p. 162.

¹²¹ Bron: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-punishment/>.

¹²² Bron: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-punishment/>.

¹²³ Zie: Kant 1979, p. 457: ‘Ich, als Mitgesetzgeber, der das Strafgesetz diktiert, kann unmöglich dieselbe Person sein, die, als Untertan, nach dem Gesetz bestraft wird; denn als ein solcher, nämlich als Verbrecher, kann ich unmöglich eine Stimme in der Gesetzgebung haben (der Gesetzgeber ist heilig). Wenn ich also ein Strafgesetz gegen mich, als einen Verbrecher, abfasse, so ist es in mir die reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft (homo noumenon), die mich als einen des Verbrechens Fähigen, folglich als eine andere Person (homo phaenomenon), samt allen übrigen in einem Bürgerverein dem Strafgesetze unterwirft’.

¹²⁴ Brunk 2001, p. 36-39 en 47-49.

dient ernaar te worden gestreefd dat de dader zodanig wordt geraakt dat hij zélf afstand neemt van zijn daad, berouw toont en boete wenst te doen voor wat hij heeft misdaan door te herstellen wat hij heeft stukgemaakt. Eerst wanneer dit het geval is, nemen daders werkelijk de verantwoordelijkheid voor hun misdaad. Berouw en wedergoedmaking kunnen nóóit worden afgedwongen. Zij kunnen wél binnen bepaalde contexten worden gestimuleerd, bijvoorbeeld binnen een herstelrechtelijke context, zoals we nog zullen zien¹²⁵. Een context waarin aan het eind van de rit straf ligt te wachten, blijkt in praktijk veeleer tot ontkenning, verschoning en verontschuldiging te leiden dan tot bekentenis, berouw en de wil tot wedergoedmaking. De hamvraag is derhalve of morele afkeuring door middel van strafoplegging binnen een strafrechtelijke context echt ruimte laat voor morele opvoeding van daders en het nemen van verantwoordelijkheid door daders.

4. Communicatief vergeldingsdenken als meest vernieuwende variant in het vergeldingsdenken

Vergeldingsdenken waarbij primair aandacht wordt besteed aan straf ter expressie en communicatie van de morele afkeuring en veroordeling van de gepleegde misdaad en ter morele opvoeding van daders wordt doorgaans communicatief vergeldingsdenken genoemd. Een belangrijke vertegenwoordiger van de communicatieve vergeldingstheorie – ook wel *retributive moral education theory of punishment* genoemd¹²⁶ – is Duff. Evenals verscheidene andere geleerden benadrukt deze Schotse rechtsfilosoof de expressieve en communicatieve functie van straf ter symbolische uitdrukking van de morele afkeuring en veroordeling van misdaad. Ook volgens hem dienen deze afkeuring en veroordeling een harde behandeling in de vorm van straf te behelzen. In deze paragraaf wordt in het bijzonder aandacht besteed aan het gedachtegoed van Duff. Daarnaast wordt stilgestaan bij dat van de retributivisten Pompe en Otte, daar hun gedachtegoed aanzienlijke overeenkomsten vertoont met dat van Duff. Vervolgens worden in §5 aan de hand van het gedachtegoed van Walgrave de zwakke plekken van dit denken blootgelegd. In het kader van de kritiek die deze herstelrechtsdenker op het communicatieve vergeldingsdenken heeft, wordt tevens stilgestaan bij het commentaar dat hij op ieder strafrechtsdenken heeft. Dit algemene commentaar wordt op deze plaats weergegeven, omdat Duff zich als een rechtsfilosoof ziet die met zijn communicatieve vergeldingstheorie in staat is de (vermeend onoverbrugbare?) kloof tussen straf- en herstelrecht te slechten. In dat licht bezien kan het communicatieve vergeldingsdenken misschien dan ook wel als de meest vernieuwende variant binnen het hedendaagse strafrechtsdenken worden beschouwd, daar het serieus tegemoet tracht te komen aan de fundamentele kritiek die vanuit het herstelrechtelijke kamp op het strafrechtsdenken wordt geleverd. Tot slot wordt in §6 kort aandacht besteed aan de zogeheten restitutie- oftewel compensatietheorieën. Deze theorieën maken namelijk één belangrijke overeenkomst tussen vergeldings- en herstelrechtsdenkers duidelijk, namelijk dat beide uitgaan van het immorele karakter van misdaad en dat dit karakter nu juist in het kader van de reactie op misdaad (of het hierbij nu om straf- of om herstelsancties gaat) centraal dient te staan en dat om die reden niet kan worden volstaan met een financiële schadevergoeding zonder morele connotatie als reactie op misdaad.

¹²⁵ Zie §5 van dit hoofdstuk en hoofdstuk 8.

¹²⁶ De Keijser 2004, p. 49.

Vergelding volgens Duff

Wat Duff doet, is kort gezegd het volgende: hij stelt de door veel rechtswetenschappers voor onoverbrugbaar gehouden kloof tussen straf- en herstelrecht ter discussie en hij tracht deze vervolgens te overbruggen door een nieuw soort straftheorie te ontwikkelen, namelijk de zogeheten communicatieve vergeldingstheorie¹²⁷. Duff begint zijn uiteenzetting met de mededeling dat hij zich niet zozeer wenst te focussen op de drie gebruikelijke vragen in het kader van de strafkwesitie (namelijk waarom, wie en hoeveel er moet worden gestraft), maar hoofdzakelijk op de vraag hoe er moet worden gestraft¹²⁸. Dat misdaden moeten worden vergolden, is voor hem duidelijk, maar die vergelding dient volgens hem wel op zodanige wijze te geschieden dat het resultaat hiervan herstel is. Het gaat om *restoration through retribution* ofwel *retribution* met *the essential purpose to achieve restoration*¹²⁹. Welbeschouwd is de hoe-vraag bij Duff onlosmakelijk verbonden met de waarom-vraag. Zijn uitspraak dat hij niet zozeer wenst te focussen op de drie gebruikelijke vragen in het kader van de strafkwesitie, is dan ook niet geheel terecht. Sterker nog: om te weten hoe er moet worden gestraft (namelijk op zodanige wijze dat herstel wordt bereikt; het antwoord op de hoe-vraag heeft vanzelfsprekend strafprocessuele implicaties), dient te worden gekeken naar het antwoord op de vraag waarom er moet worden gestraft (namelijk om te herstellen). Tot slot leidt de waarom-vraag bij Duff naar de vraag wat er moet worden hersteld.

Herstel van morele schade aan de normatieve relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap

De eerste belangrijke vraag is wat Duff onder herstel verstaat en wat er volgens hem dient te worden hersteld, wanneer er een misdaad is gepleegd. Ter beantwoording van deze vraag dient erop te worden gewezen dat de term *restoration* volgens Duff dient te worden onderscheiden van de termen *reparation* en *compensation*. Anders dan bij reparatie en compensatie gaat het bij herstel om het herstellen van de *status quo ante*, om het terugbrengen van de nieuwe toestand (de toestand ná de misdaad) in de oorspronkelijke toestand (de toestand vóór de misdaad). In de woorden van Duff: *'A harm was caused, a wrong was done, and its memory might remain: but when restoration is achieved, it is now (apart from the memory) as if the harm or wrong had never occurred. Reparation and compensation, by contrast, seek to make up for the loss of what cannot thus be restored'*¹³⁰. Het is derhalve de *status quo ante* die dient te worden hersteld, wanneer er een misdaad is gepleegd. Maar dat zegt op zichzelf genomen niet bijster veel, met dien verstande dat Duff onderkent dat *we cannot make it for the victim as if the wrong had never been done, since we cannot wipe out her suffering*¹³¹. Vandaar dat het slachtoffer voor zijn leed dat niet ongedaan kan worden gemaakt, hoogstens door middel van (im)materiële schadevergoeding

¹²⁷ Duff, R.A., *Alternatives to Punishment – or Alternative Punishments?*, in: Cragg, W. (ed.), *Retributivism and its critics*, Franz Steiner, Stuttgart, 1992, p. 43-68; Duff, R.A., *Restorative punishment and punitive restoration*, in: Walgrave, L. (ed.), *Restorative Justice and the Law*, Willan Publishing, Cullompton (UK)/Portland (USA), 2002, p. 82-100. Zie ook: Duff, R.A., *Punishment, communication and community*, Oxford University Press, New York, 2001.

¹²⁸ Duff 1992, p. 43.

¹²⁹ Duff 2002, p. 82.

¹³⁰ Duff 2002, p. 84.

¹³¹ Duff 2002, p. 85.

kan worden gecompenseerd. Het is Duff evenwel niet primair te doen om dat wat slechts kan worden gecompenseerd. Hoewel reparatie en compensatie eveneens belangrijk zijn in het kader van herstel, gaan zij op zichzelf genomen echter voorbij aan *the fact that the victim was wronged*¹³². Natuurlijk dient de (im-)materiële schade die het slachtoffer door de misdaad heeft geleden, te worden gerepareerd en gecompenseerd, maar wanneer het hierbij zou blijven, dan zou worden voorbijgegaan aan de onrechtmatigheid (*wrongfulness*) van deze schade, aan het feit dat deze schade het gevolg is van *the crucial fact that the victim was wronged by the wrongdoer*¹³³. Het is de door de *wrongdoer* gepleegde *wrongdoing* waarop herstel zich bij Duff richt. Het gaat bij misdaad niet zomaar om schade maar om *harm done by wrongdoing* oftewel *wrongful harm*. Deze *wrongdoing* heeft schade toegebracht aan de relatie tussen dader en slachtoffer en aan de relatie tussen dader en gemeenschap. Deze relaties zijn door het onrecht beschadigd geraakt en dienen te worden hersteld. Herstel houdt bij Duff dus herstel van de door misdaad beschadigde relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap in. Om te weten te kunnen komen hoe deze relatie dient te worden hersteld, dient eerst nog te worden opgehelderd wat voor soort schade zij door het onrecht heeft opgelopen: *'We are not just dealing with an empirical breakdown in the relationship [...]; we are dealing with a breach created in the relationship, or damage done to it, by one party's wrongdoing. The wrongdoer denied or flouted the values – of mutual trust, concern and respect – by which their relationship [...] was supposedly defined; in doing so, he damaged that relationship as a normative relationship which is partly constituted by those values. The damage to the relationship must therefore be understood in normative, not merely in empirical, terms'*¹³⁴. De schending van de relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap dient derhalve niet primair te worden opgevat als een schending bestaande uit empirische schade (waarbij kan worden gedacht aan de (im)materiële schade die het slachtoffer door de misdaad heeft opgelopen) maar als een schending van de morele waarden die aan deze relatie ten grondslag liggen. Duff noemt in dit verband uitdrukkelijk de morele waarden van vertrouwen, zorg en respect. Het gaat dus om het herstel van de morele schade die de normatieve relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap door de gepleegde misdaad heeft opgelopen. Herstel is dus het terugbrengen van de morele *status quo ante*.

Oprechte verontschuldiging: erkenning, berouw, hoop op verzoening...

Nu duidelijk is wat Duff onder herstel verstaat en wat er volgens hem dient te worden hersteld wanneer er een misdaad is gepleegd, dient vervolgens de vraag te worden beantwoord wat de dader hiervoor moet doen. Volgens Duff bestaat herstel van de kant van de dader na *wrongdoing* (idealiter) uit oprechte verontschuldiging (*sincere apology*)¹³⁵. Deze kan verschillende vormen aannemen. Niettemin hebben alle oprechte verontschuldigingen bepaalde kenmerken met elkaar gemeen, namelijk: 1. erkenning van de dader van het onrecht dat hij heeft begaan (*recognition*); 2. berouw van de dader over het door hem begane onrecht (*repentance/remorse*) en 3. de hoop van de dader op verzoening (*reconciliation*). Erkenning van het begane onrecht is vanzelfsprekend de eerste stap en hoewel deze soms spontaan door de dader wordt gezet, is hiervoor vaak enige overreding

¹³² Duff 2002, p. 85.

¹³³ Duff 2002, p. 86. Zoals bij de zogeheten compensatie- oftewel restitutietheorieën het geval is. Zie §6 van dit hoofdstuk.

¹³⁴ Duff 2002, p. 86.

¹³⁵ Duff 2002, p. 87.

nodig. In dit verband spelen verwijten, kritiek en terechtwijzingen aan het adres van de dader een belangrijke rol evenals de krachtige expressie van gevoelens van woede en verontwaardiging. En hoewel het niet de bedoeling is dat de dader hierdoor als het ware wordt neergedrukt (*oppression*), vernederd (*humiliation*) of buitengesloten (*exclusion*), mag de aanpak van de dader best pijnlijk zijn en leed met zich brengen; er moet tot hem worden doorgedrongen¹³⁶. Erkenning betekent overigens niet zozeer het verstandelijke besef van de dader dat hij iets fout heeft gedaan. Zij houdt in dat hij existentieel de aard, de ernst en de consequenties van het onrecht begrijpt dat hij heeft begaan, wat idealiter tot berouw leidt. De berouwvolle dader is een dader die erkent dat hij onrecht heeft begaan, waarvoor hij verantwoordelijk is, maar die zich tegelijkertijd in zekere zin van dit onrecht distantieert, namelijk in die zin dat hij wil dat hij het niet zou hebben gedaan. Overigens wil hij dit, niet omdat hij nu terechtstaat, maar omdat hij inziet dat wat hij heeft gedaan, moreel gezien fout is. Het gaat derhalve niet om spijt maar om berouw. Een dader die berouw heeft, verwerpt zijn daad omdat het een misdaad is. Een dader die spijt heeft, verwerpt zijn daad slechts omdat deze ongunstig voor hem heeft uitgepakt¹³⁷. En nu berouw gepaard gaat met *a commitment to self-reform*, zal de dader in ieder geval ernaar streven om in de toekomst geen onrecht meer te begaan. Beide kenmerken van verontschuldiging kunnen worden samengevat als *a repentant recognition of the wrong that I have done*. Duff erkent dat een berouwvolle erkenning door de dader van het onrecht op zichzelf genomen reeds een pijnlijke ervaring is voor hem. Een verontschuldiging die blijkt geeft van iemands berouwvolle erkenning van het onrecht dat hij heeft begaan, drukt tevens iemands hoop op verzoening uit. Hiervoor is vergeving of de vergevende aanvaarding van de oprechte verontschuldiging nodig van diegenen die de dader onrecht heeft aangedaan. Hoewel vergeven én vergeten van het onrecht in de regel onmogelijk is, is vergeving voldoende om de beschadigde relatie met de dader te herstellen¹³⁸.

... en straf

Echter – en nu komt langzaam maar zeker de retributivist in Duff om de hoek kijken – een zuiver mondelinge verontschuldiging (hoe oprecht en pijnlijk deze voor de dader ook mag zijn), is in de regel onvoldoende om relatief ernstig onrecht te herstellen¹³⁹. De dader dient zijn verontschuldiging kracht bij te zetten door zijn herstel zwaar in de betekenis van leed met zich brengend (*burdensome*) te doen zijn. Herstel dient zwaarder te zijn dan de berouwvolle erkenning van het onrecht op zichzelf genomen is. Wanneer het gaat om relatief ernstig onrecht dat als *public wrong* kan worden bestempeld, dan kan verontschuldiging alleen worden bewerkstelligd door *retributive punishment*, ook wanneer het primaire slachtoffer zélf genoeg neemt met een zuiver mondelinge verontschuldiging. Is dit laatste het geval, dan is de dader desalniettemin gehouden tot herstel jegens zijn *fellow citizens*. Het gaat bij relatief ernstig onrecht immers niet om *private* maar om *public wrongs*, nu dit onrecht inbreuk maakt op de meest wezenlijke waarden die binnen een gemeenschap worden gehuldigd om het samenleven hierbinnen mogelijk te maken¹⁴⁰. In het voorgaande werd reeds gesteld dat onrecht niet alleen

¹³⁶ Duff 2002, p. 93 en 97.

¹³⁷ Zie over het verschil tussen spijt en berouw ook: Kinneging 2005d, p. 125.

¹³⁸ Zie over vergeving hoofdstuk 7.

¹³⁹ Duff 2002, p. 89.

¹⁴⁰ Duff 2002, p. 95.

een inbreuk maakt op de relatie tussen dader en slachtoffer maar ook op de relatie tussen dader en gemeenschap. De inbreuk die de dader door zijn *serious wrongdoing* op de normatieve relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap heeft gemaakt, kan volgens Duff uitsluitend worden hersteld door *retributive punishment* en niet door een zuiver mondelinge verontschuldiging en/of (im)materiële schadevergoeding¹⁴¹. Anders dan het civiele recht dient het strafrecht niet primair te focussen op de (im)materiële schade die door de misdaad is ontstaan en op de schadevergoeding die aan het slachtoffer dient te worden betaald ter compensatie maar op de morele schade, op de inbreuk op de normatieve relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap en op moreel herstel. Terwijl (im)materiële schade met een financiële schadevergoeding kan worden gecompenseerd, dient morele schade door *retributive punishment* te worden hersteld. Dit herstel kan echter bestaan uit reparatie of compensatie aan het slachtoffer en de gemeenschap, met dien verstande dat *what is at stake here is not material reparation for material harm that was caused, but moral reparation for the wrong that was done*¹⁴². Straf betekent derhalve niet leedtoevoeging om de leedtoevoeging maar leedtoevoeging ter herstel van de *culpable wrongful harm* (zodat als het ware de morele *status quo ante* terugkeert).

Strafprocessuele implicaties: bemiddeling als ideaal strafproces

Terwijl strafrecht zou uitgaan van een proces dat is gericht op het straffen van de dader wegens de door hem begane strafbaar gestelde gedraging, zou herstelrecht uitgaan van een proces dat is gericht op het herstellen van de schade die door een problematische gedraging van de dader aan het slachtoffer en de gemeenschap is aangericht. En terwijl strafrecht zou worden gekenmerkt door intentionele leedtoevoeging, zou herstelrecht hoogstens worden gekenmerkt door leed als een betreurenswaardig en (daarom) zoveel mogelijk te minimaliseren neveneffect van het te realiseren herstel. Dit onderscheid is onhoudbaar, aldus Duff. Volgens hem focust iedere vorm van bemiddeling naar aanleiding van relatief ernstig onrecht die de *wrongdoing* werkelijk serieus neemt (door Duff *criminal mediation* genoemd), niet primair op de (im)materiële schade die door de dader is veroorzaakt, maar op de morele schade die de dader heeft veroorzaakt door met zijn gedrag een inbreuk te maken op de normatieve relatie tussen hem en het slachtoffer en de gemeenschap¹⁴³. Voorts zal iedere vorm van *criminal mediation* de dader trachten te bewegen tot berouwvolle erkenning van de *wrongdoing* en tot het maken van een oprechte verontschuldiging aan het slachtoffer en de gemeenschap die – om werkelijk serieus genomen te kunnen worden – noodzakelijk *burdensome* is. Volgens Duff gaan rechtswetenschappers die zich op het standpunt stellen dat er op relatief ernstig onrecht op twee volstrekt verschillende manieren kan worden gereageerd, namelijk op een herstel- of strafrechtelijke manier, uit van *a false dichotomy*¹⁴⁴. Zowel straf- als herstelrecht heeft als doel de bewerkstelling van herstel van de *wrongdoing*, een herstel dat meer behelst dan het repareren of compenseren van de (im)materiële schade die het primaire slachtoffer hierdoor heeft geleden. Het gaat om het herstel van de door de *wrongdoing* beschadigde normatieve relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap. En een dergelijk herstel is noodzakelijk zwaar. Zij brengt onvermijdelijk leed met zich. Sterker nog: zij behoort zwaar te zijn en leed met zich te brengen. Ook het proces waarbinnen

¹⁴¹ Duff 2002, p. 90.

¹⁴² Duff 2002, p. 94.

¹⁴³ Duff 2002, p. 92.

¹⁴⁴ Duff 2002, p. 92.

een dergelijk herstel centraal staat, is én behoort zwaar te zijn en leed met zich te brengen. Duff is het dan ook niet eens met herstelrechtsdenkers die onderkennen dat *the making of reparations as a result of a mediation process might well in fact be burdensome*, maar die tegelijkertijd ontkennen dat dergelijke reparaties *have to be burdensome*¹⁴⁵. Zonder pijn en leed kan er geen sprake zijn van echt herstel van de beschadigde normatieve relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap, aldus Duff. Pijn en leed zijn geen betreurenswaardige en (om die reden) zoveel mogelijk te minimaliseren neveneffecten, noch van het herstelproces noch van de herstelwerkzaamheden zelf, integendeel. Zowel het herstelproces als de -werkzaamheden zijn als pijnlijk en leedtoevoegend bedoeld. Bemiddeling naar aanleiding van relatief ernstig onrecht die de *wrongdoing* werkelijk serieus neemt, is derhalve niets anders dan een punitief, retributief proces. Bemiddeling na misdaad en de herstelwerkzaamheden die hieruit voortvloeien, dienen te worden beschouwd als straf. En dus, zo besluit Duff, zijn *restorative justice processes* geen *alternatives to punitive pain delivery* maar *ways of trying to induce the appropriate kind of pain*¹⁴⁶. Het gaat bij herstelrecht niet om een nieuw paradigma. Het gaat hierbij niet om een *alternative to punishment* maar om een *alternative punishment*. Duff voegt hier expliciet aan toe dat *criminal mediation* niet zozeer dient te worden beschouwd als een proces *that can count as punishment* maar als een *paradigm of what punishment ought to be*. Het ideale strafproces en de ideale straf vat hij als volgt samen:

*'Criminal punishment should aim to bring offenders to recognize, repent and make moral reparation for their crimes, through a process of moral communication with them – a communication which includes some appropriate kinds of penal 'hard treatment'. Once an offender's guilt has been determined by a criminal trial that calls him to answer the charge of wrongdoing, his sentence would ideally be negotiated in something like a mediation process – with his direct victim if there was one, or with an official [...] as representing the victim and the wider community; and that punishment would have aims, and the meaning, of the moral reparation that I have argued should result from criminal mediation [...]. Such negotiated punishments would need to be approved by a criminal court – in part to ensure that the demands of negative proportionality are satisfied: but courts would impose punishments without any such negotiation only when negotiation proved impossible or futile. [...] that the kind of 'restoration' which crime makes necessary, and which mediation [...] should aim to achieve, is to be achieved precisely through the retributive punishment of the offender. This is not to offer a justification of our existing penal practices, which are for the most part obviously neither designed nor apt to serve the properly restorative ends that punishment should, on my account, serve: it is, rather, to argue that what we should aspire to create is a system which seeks neither restoration rather than retribution, nor retribution rather than restoration, but restoration through retribution'*¹⁴⁷.

Kortom: de vraag hóé er moet worden gestraft, beantwoordt Duff kort gezegd met: aan de hand van een *mediation process* waarbij dader, slachtoffer en gemeenschap betrokken zijn.

Bemiddeling met het oog op de morele opvoeding van de dader

Ook al kan de communicatieve vergeldingstheorie van Duff in zekere zin worden gerekend tot de straftheorieën in het kader waarvan wordt gesteld dat vergelding

¹⁴⁵ Duff 2002, p. 95.

¹⁴⁶ Duff 2002, p. 97.

¹⁴⁷ Duff 2002, p. 97-98.

vereist is ter ongedaanmaking van de gepleegde misdaad oftewel ter herstel van de *status quo ante*, toch verdient zijn theorie aparte bespreking én betiteling, en wel vanwege het communicatieve en moreel opvoedende karakter ervan. Straf dient volgens Duff namelijk niet alleen te worden opgelegd ter herstel van de morele *status quo ante* (zie §3 sub B), zij dient tevens op zodanige wijze te worden opgelegd dat zij een berouwvolle erkenning van de *wrongdoing* bij de dader weet te bewerkstelligen die bij hem zowel tot aanvaarding van de straf ter boetedoening als tot een positieve karakter- en gedragshervorming leidt¹⁴⁸. Bovendien dient zij op zodanige wijze te worden opgelegd dat zij een verzoening tussen dader, slachtoffer en gemeenschap mogelijk maakt¹⁴⁹. Binnen de communicatieve vergeldingsleer ligt de nadruk derhalve op *moral reasoning* én op berouw en boetedoening die idealiter hieruit voortvloeien. Ook al beschouwt Duff zelf zijn straftheorie niet als utilistisch, niet kan worden ontkend dat ook zij niet geheel gevrijwaard is van het doel-middeldenken dat utilistische straftheorieën kenmerkt¹⁵⁰. Echter, wanneer Duffs communicatieve ideaalplaatje in praktijk niet kan opgaan, blijft ook voor hem de aloude vergeldingstheorie zonder *mediation process* over. Wat Duff tracht te doen is het leed van strafproces en -sancie door middel van bemiddeling zoveel mogelijk zinvol te doen zijn. Niet alleen zinvol voor het slachtoffer en de gemeenschap maar ook voor de dader. De bemiddeling heeft namelijk tot doel de dader moreel op te voeden en de conflictpartijen met elkaar te verzoenen. Wanneer deze doelen in het kader van het *mediation process* niet kunnen worden bereikt, dan blijft binnen Duffs vergeldingstheorie altijd nog het doel van herstel van de *wrongdoing* over. Herstel vindt dan gewoonweg plaats door middel van een van overheidswege opgelegde straf. Het recht toont zich dan alsnog in zijn oude gedaante.

Vergelding volgens Pompe

De grondleggers van de Utrechtse School, waartoe naast Kempe en Baan ook Pompe behoort, vonden elkaar in hun 'toewijding aan een gezamenlijke taak', namelijk 'de opvoeding van de nieuwe mens'¹⁵¹. Binnen de Utrechtse School en derhalve ook bij Pompe gaat het om een zogeheten '*delinquent-centered* wijze van denken'¹⁵². Evenals bij Duff gaat het bij hem om wat wel vergelding met een voor de dader therapeutisch c.q. moreel opvoedend karakter wordt genoemd. Binnen zijn gedachtegoed staat derhalve niet alleen de aan schuld te wijten misdaad centraal, waarbij de nadruk op vergelding ligt, maar ook de persoon van de dader, waarbij de nadruk op morele opvoeding ligt. Ook Pompe laveert tussen vergelding en preventie, namelijk speciale preventie in de betekenis van morele opvoeding van de dader door middel van vergelding in het kader waarvan communicatie met de dader centraal staat¹⁵³. In het onderstaande wordt een aantal overeenkomsten genoemd tussen het

¹⁴⁸ Duff 1992, p. 52 en 59: '*a penance is, ideally, a punishment which a wrongdoer imposes on herself – a painful burden to which she subjects herself because she has done wrong*' respectievelijk '*just as a penance is ideally a punishment which a wrongdoer imposes on herself, so too a criminal punishment is ideally a penalty which the offender comes to see for herself, or even to suggest, that she should undergo for what she has done*'.

¹⁴⁹ Duff 1992, p. 53.

¹⁵⁰ De Keijser 2004, p. 49.

¹⁵¹ Aangehaald in: Kelk, C., *De historie van het Willem Pompe Instituut*, bron: <http://www.uu.nl/uupublish/content-eln/WPItekst.pdf>.

¹⁵² Kelk 1994b, p. 27.

¹⁵³ Bunt, H. van de, *Bianchi en de Utrechtse school*, in: Swaaningen, R., van, Snel, B., Faber, S., Blankenburg, E. (red.), *À tort et à travers. Liber amicorum Herman Bianchi*, VU, Amsterdam, 1988, p. 21-32, p. 24.

gedachtegoed van Duff en dat van Pompe. Naar mijn idee ligt in de ideeën van Pompe reeds de kerngedachte van het communicatieve vergeldingsdenken besloten, zij het dat de communicatie in zijn dadergerichte strafrecht uitsluitend plaatsvindt tussen dader en strafrechtsfunctionarissen, terwijl deze zich bij Duff ook afspeelt tussen dader, slachtoffer en gemeenschap in het kader van een *mediation process*.

Misdaden zijn inbreuken op de meest wezenlijke waarden die het samenleven mogelijk maken

Een eerste overeenkomst is dat Pompe evenals Duff misdaden opvat als relatief ernstige inbreuken op de meest wezenlijke waarden die het samenleven in een gemeenschap mogelijk maken. De Utrechtse School richtte zich vrijwel exclusief op 'de klassieke gevallen van ernstige misdrijven', zoals die in het commune strafrecht zijn neergelegd¹⁵⁴. Ook Pompe noemt in dit verband in het bijzonder de morele waarde van vertrouwen die door misdaad wordt geschonden: 'Welke is de maatstaf voor de wetgever om een feit als strafbaar te omschrijven? Zonder dit als enig en doorslaggevend argument voor de strafbaarstelling te willen poneren, zou ik toch menen, dat men de concrete werkelijkheid kan benaderen door de vraag der strafbaarheid te verbinden met het vertrouwen dat in de samenleving tussen de mensen moet bestaan. De strafbare feiten worden dan beschouwd onder het aspect van de aantasting van dit vertrouwen'¹⁵⁵. Zowel voor Pompe als voor Duff geldt overigens dat mensen die door een misdaad het vertrouwen van hun medemensen hebben geschonden, in beginsel de gelegenheid moeten krijgen om dit vertrouwen terug te winnen. Met name tijdens het stadium van de tenuitvoerlegging van de straf dient aan de dader de mogelijkheid te worden geboden 'zich het vertrouwen der anderen weder waardig te tonen'¹⁵⁶. Voor het terugwinnen van het vertrouwen is ook de medewerking van het slachtoffer en de gemeenschap noodzakelijk. Het schijnt mij toe dat Duff dezelfde opvatting is toegedaan, nu hij de oprechte verontschuldiging van de dader in verband brengt met vergeving door het slachtoffer en de gemeenschap en met verzoening, waarvoor alle conflictpartijen nodig zijn.

Het belang van communicatie tussen dader en strafrechtsfunctionarissen

In het strafrecht dient er een ontmoeting tussen de dader en de functionarissen van het strafrechtssysteem (de strafrechtstoepassers) te worden bewerkstelligd, aldus Pompe. Het gaat hierbij om een ontmoeting van persoon tot persoon, om een als mens in gesprek raken met de dader als even- oftewel medemens (en niet als onmens)¹⁵⁷. Evenals bij Duff speelt bij Pompe communicatie in de zin van het in gesprek treden met de dader een belangrijke rol. Hoewel het hierbij niet om een gesprek tussen gelijken gaat, is het desalniettemin van belang dat de dader met respect en vertrouwen tegemoet wordt getreden. Een dader is als mens immers niet alleen een drager van plichten maar ook een drager van rechten – dit alles volgens het natuurrecht. Evenals Duff vertrekt de existentialistisch georiënteerde Pompe vanuit het mensbeeld volgens welk de mens een vrij en

¹⁵⁴ Kelk 1994b, p. 28-29.

¹⁵⁵ Pompe 1963, p. 11-12.

¹⁵⁶ Pompe 1963, p. 21.

¹⁵⁷ Pompe, W.P.J., *De mens in het strafrecht*, in: Buruma, Y. (red.), *Honderd jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, p. 253-269, p. 268; Kelk 1994b, p. 27.

redelijk subject is. De mens dient in ieder geval niet voor een volstrekt gedetermineerd object of een complete speelbal van biologische, psychische en sociale factoren te worden gehouden zoals aanhangers van de moderne richting doen, intendeel: 'de mens, dus ook de misdadige medemens, [blijft] altijd aan het worden naar wat hij ontmoet en beleeft, naar hoe hij handelt en wordt behandeld. [...] De mens blijft, hoe beperkt hij ook mag worden, in principe vrij zijn eigen wereldontwerp te maken en kan dus ook verantwoordelijk worden gesteld voor zijn gedragskeuzen. Dit geldt ook voor de delinquent; de misdaad kan hem in beginsel worden toegerekend. Bestrafing betekent dat de delinquent als subject *au sérieux* wordt genomen'¹⁵⁸. Het postulaat dat de mens vrij is en dat hij zichzelf zijn gehele leven lang blijft ontwikkelen, waarbij de richting waarin hij zich ontwikkelt afhankelijk is van wie hij ontmoet en wat hij op zijn pad tegenkomt, legt de grondslag voor de ethische betrokkenheid van de strafrechtsfunctionarissen met de dader. Het toekomstige gedrag van de dader kan immers zowel ten goede als ten kwade worden gekeerd, hetgeen mede afhankelijk is van zijn ervaringen met het strafrechtssysteem en de mensen die hierbinnen werkzaam zijn. Op de schouders van laatstgenoemde mensen rust dientengevolge een zware verantwoordelijkheid. Zij hebben de taak de persoon en het gedrag van de dader zoveel mogelijk ten goede te keren, niet door middel van afschrikking maar door met de dader in gesprek te treden en hem de hand te reiken. De ervaringen die de dader opdoet in zijn contact met de strafrechtstoepassers, kunnen grote invloed hebben op zijn permanente wordingsproces. Wanneer strafrechtstoepassers hem zonder respect en vertrouwen bejegenen, dan kan dit ertoe leiden dat hij nog onverschilliger en gevaarlijker wordt. Wanneer zij hem daarentegen met respect en vertrouwen behandelen, dan kan dit ertoe leiden dat hij empathischer in de betekenis van meelevender en minder vijandig wordt dan voorheen. Idealiter heeft de ontmoeting tussen dader en strafrechtstoepassers een heilzame werking op de dader. Dat wil zeggen dat hij zich door de ontmoeting existentieel van zijn schuld bewust wordt, dat hij berouw heeft en dat hij (daardoor) zijn straf als zinvol aanvaardt en ondergaat, zodat hij van zijn schuld wordt verlost en uit zijn dader-zijn wordt bevrijd'¹⁵⁹.

Vergelding als verlossing en bevrijding en zelfopgelegde straf als ideale vergelding

Volgens Pompe is straf hetzelfde als vergelding van schuld. Door straf wordt het kwaad waarvoor de dader verantwoordelijk is, goedge maakt'¹⁶⁰. Door straf wordt de schuld die de dader aan de door hem gepleegde misdaad heeft, uitgeboet, wordt hij verlost van zijn schuld en bevrijd uit zijn dader-zijn'¹⁶¹. Ook al is Pompe geen positieve maar een negatieve retributivist, evenals bij Kant en Hegel is ook bij hem duidelijk te merken dat hij straf opvat als een teken van eerbied voor de mens als vrij en redelijk wezen'¹⁶². Desalniettemin erkent hij dat strafoplegging in het verleden veelal 'een opvolging van wreedheden' is geweest en dat dit in praktijk nog steeds het geval is – alle 'ernstige en edele pogingen die stellig tot enige vooruitgang hebben geleid' ten spijt. Tegen deze wreedheden kan Pompe geen 'radicaal geneesmiddel' aanbieden. De strafpraktijk zou volgens hem evenwel in de juiste richting

¹⁵⁸ Van de Bunt 1988, p. 22-23.

¹⁵⁹ Van de Bunt 1988, p. 23.

¹⁶⁰ Pompe 1999, p. 269

¹⁶¹ Pompe 1999, p. 269; Van de Bunt 1988, p. 24.

¹⁶² Pompe 1999, p. 269; Kelk 1994b, p. 30.

opschuiven, wanneer – onder invloed van de ontmoeting tussen dader en straf-rechtsfunctionarissen – de dader tot het existentiële besef komt dat wat hij heeft gedaan, verkeerd is en dat hij moet goedmaken wat hij heeft stukgemaakt, dit om van zijn schuld te worden verlost en om uit zijn dader-zijn te worden bevrijd. Evenals voor Duff bestaat ideale vergelding voor Pompe uit zelfopgelegde straf: ‘Vergelding van schuld betekent goedmaken van het kwade waarvoor de schuldige verantwoordelijk is. In deze gedachtegang lijkt mij de ideale vergelding te vinden in het vrijwillig goedmaken van de misdaad van de kant van de schuldige zelf’¹⁶³. Pompe voegt hier nog aan toe dat de ontmoeting met de dader ertoe strekt dat hij zijn straf aanvaardt en dat zij hem verlost en bevrijdt en niet verbittert, want een straf die verbittert is zowel ondoelmatig als onrechtvaardig¹⁶⁴. Zowel Duff als Pompe verkiezen vrijwilligheid met behulp van *moral reasoning* boven dwang.

Vergelding als weg naar verzoening

Voor Pompe heeft straf niet zozeer met (de bevrediging van) wraak(gevoelens) te maken als wel met de voor de dader niet-vrijblijvende en zelfs noodzakelijke weg naar verlossing van schuld en bevrijding uit daderschap. Straf is een vorm van boetedoening die voor de dader de weg opent naar verzoening met zijn slachtoffer en de gemeenschap. Althans, dat is wat straf behoort te doen. Straf mag niet louter wraak zijn, ook niet louter vergelding: ‘Vergelding alleen maakt de straf niet voldoende humaan. Blijft dit begrip vergelding zonder verband met andere begrippen, dan gaat werkelijkheid worden, dat straf louter wraak is en dat de wraakzucht door haar toepassing wordt aangehitst. [...] Door de straf moet de misdadiger de gelegenheid krijgen dit nadeel [lees: de misdaad, toev. JC] goed te maken. Deze functie wordt in de sfeer van de vergeldende straf aangegeven met de term boeten, dat men zou kunnen vertalen als goedmaken. [...] Beperkt men de kenmerking van de straf tot vergelding, dan reduceert men de menselijke betekenis van het strafinstituut. Eerst door vergelding in verband te brengen met boete en verzoening, wordt de straf menselijk aanvaardbaar’¹⁶⁵. Ook in het kader van de communicatieve vergeldingstheorie van Duff staat niet primair (de bevrediging van) wraak(gevoelens) centraal maar de verbinding van vergelding met constructieve concepten als erkenning, berouw, boetedoening, vergeving en verzoening.

Vergelding volgens Otte

Otte is ervan overtuigd dat aan het doorgaans negatief opgevatte vergeldingsbegrip (c.q. vergelding als wraakneming) een positieve draai kan en ook moet worden gegeven. Hiertoe brengt hij vergelding net als Pompe en Duff in verband met het concept boetedoening; vergelding dient niet zozeer te worden begrepen in het licht van de wraak als wel in dat van de boetedoening. En ook volgens Otte staat ideale vergelding gelijk aan zelfopgelegde straf¹⁶⁶. In navolging van Pompe en de Frans-joodse filosoof Levinas benadrukt hij in dit verband het belang van

¹⁶³ Pompe 1999, p. 269.

¹⁶⁴ Kelk 1994b, p. 30-31.

¹⁶⁵ Pompe 1963, p. 19.

¹⁶⁶ Kool, R., Stokkom, B. van, *Van aangezicht tot aangezicht. Vergelding in een positief daglicht. In gesprek met rechter Rinus Otte*, TvH 2005 (3), p. 54-58. Zie ook: Otte, M., *Reële kansen en kansloze verwachtingen van de straf in een veranderende samenleving. Schuld en boete in de sleutel van een ruim vergeldingsbegrip*, DD 2002, p. 943-957, p. 952.

de ontmoeting van de strafrechtstoepassers met de dader als de Ander. Dergelijke ontmoetingen zijn erop gericht de dader 'te raken, te bewegen', om bij hem de vonk over te brengen, om de weg naar diens hart te vinden. Voorwaarde is wel dat de dader hiervoor ontvankelijk is. Is hij dat niet, dan 'raakt het vuur niet aan'¹⁶⁷. Het is in het bijzonder aan de strafrechter om in te spelen op het morele bewustzijn van de dader. Straf kán tot inkeer en ommekeer bij de dader leiden en is dit het geval, dan heeft zij werkelijk zin (straf als *zinvol* lijden).

Otte maakt binnen deze context een onderscheid tussen moreel aanjagen en moreel betuttelen. Terwijl moreel aanjagen uitgaat van de mens als mondig wezen dat zelf kan nadenken en dat door middel van redelijke argumenten en het aanspreken van diens hart kan én mag worden overtuigd, gaat moreel betuttelen daarentegen uit van de mens als onmondig wezen dat niet zelf kan nadenken en dat door middel van dwang- en geweldmiddelen dient te worden gecorrigeerd. Hoewel het in praktijk niet altijd eenvoudig is om de precieze grens tussen beide te bepalen, is het evenwel van belang dat deze grens zo goed en zo kwaad als het kan, wordt gerespecteerd, want anders gaat de dialoog van mens tot mens over in een paternalistische monoloog, waarbij de dader als het ware monddood wordt gemaakt¹⁶⁸. Overigens is een ontmoeting met de dader niet eenvoudig te realiseren in het strafrecht, omdat het strafproces in communicatief opzicht aanmerkelijk tekortschiet:

'de ontmoeting met de ander vindt plaats onder beroerde condities, dikwijls lukt het niet, kan het ook niet [...]. Uiteindelijk heb je op de zitting te maken met dwangcommunicatie. Als de bode de zaak uitroept, dan is er al een gedichteerde mal [...], dan ontstaat een cadans die moeilijk te beïnvloeden is. Als je het hebt over emoties die wezenlijk zijn, die gaan al snel achter de vorm verloren'¹⁶⁹.

Hoewel hij zich voorzichtig positief uitlaat over een herstelrechtelijke benadering van misdaad (in het bijzonder in het voortraject, opdat vervolging wordt voorkómen), past het herstelrecht volgens Otte niet binnen het huidige tijdsgewricht. Immers, terwijl het geloof in de resocialisering van de dader tegenwoordig zinderogen verbleekt, groeit het geloof in de maakbaarheid van een veilige samenleving door kwaadaardige mensen zoveel mogelijk door middel van opsluiting onschadelijk te maken:

'Mensen doen er alles aan om datgene wat 'kwaad' is van ons af te houden; de leedaanjagende functie van het strafrecht staat voorop. [...] er is een tendens naar zwaarder straffen, de invloed van de politiek en de publieke opinie neemt toe. [...] het beeld van de delinquent is veranderd. Er is weinig hoop op gedragsbeïnvloeding. Er wordt sterker gekozen voor punitiviteit. Niet omdat het goedkoper is, want dat is juist veel duurder, maar er is scepsis over maakbaarheid. Tegelijk is er een nieuwe illusie over maakbaarheid ontstaan: justitie kan de samenleving veiliger maken. [...] Je moet je afvragen of een ommekeer nog wel mogelijk is'¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Kool & Van Stokkom 2005, p. 56. Zie ook hoofdstuk 5 §4 over maieutiek en mystagogie.

¹⁶⁸ Kool & Van Stokkom 2005, p. 56.

¹⁶⁹ Kool & Van Stokkom 2005, p. 56-57. Zie ook: Otte 2002, p. 952. Zie over dwangcommunicatie in de rechtszaal: Bal 1988.

¹⁷⁰ Kool & Van Stokkom 2005, p. 57-58.

Tegenover het verschaalde vergeldingsbegrip op grond waarvan momenteel een hard lik-op-stuk-beleid wordt gevoerd dat de wetsgetrouwe burger geacht wordt te beschermen tegen criminaliteit (een dergelijk beleid leidt immers tot langdurige opsluiting van daders en zou bovendien tot een krachtige afschrikking van potentiële daders leiden), plaatst Otte een ruim vergeldingsbegrip. Anders dan het verschaalde vergeldingsbegrip dat onlosmakelijk lijkt te zijn verbonden met de hooggespannen verwachtingen die velen tegenwoordig koesteren met betrekking tot de criminaliteitbestrijdende werking van het strafrecht én met de teleurstellende resultaten van het op resocialisering gerichte strafrecht uit de jaren vijftig en zestig van de vorige eeuw, sluit het ruime vergeldingsbegrip daarentegen juist aan bij het limiterende karakter dat de vergelding oorspronkelijk kenmerkt, bij de afstandneming van het strafrecht als *primum remedium* in de strijd tegen misdaad én bij het mensbeeld volgens welk de mens misschien wel tot het slechte geneigd is maar niet hiertoe gedoemd. Innerlijke controle is een reële mogelijkheid en deze dient niet primair te worden gestimuleerd door strafrechtelijk optreden maar door morele opvoeding in de samenleving. Pas wanneer deze tekortschiet, is strafrechtelijk optreden geoorloofd, met dien verstande dat ook dan niet de nadruk dient te liggen op het dresseren en africhten maar op het moreel opvoeden van de dader door met hem in gesprek te treden.

Otte houdt het niet voor ondenkbaar dat de roep om strengere straffen samenhangt met de (onbewuste) aanvaarding van het mensbeeld van de vrije mens die zelf kiest hoe hij zich gedraagt¹⁷¹. Dit beeld is volgens hem echter te simplistisch. Hoewel hij geen aansluiting zoekt bij denkers die zich op het standpunt stellen dat de mens een volstrekt gedetermineerd wezen is (een visie die minstens even simplistisch is als het beeld van de volstrekt vrije mens), onderkent hij niettemin de *condition humaine*: de mens is tot het kwade geneigd. Echter, hij is in staat om zijn leven met vallen en opstaan en met hulp van derden te beteren. De mens dient dan ook – ook in het kader van het strafrecht – moreel ter verantwoording te worden geroepen en tot morele verbetering te worden opgeroepen. Een dergelijk mensbeeld dat wortels heeft in het joods-christelijke denken, heeft volgens Otte belangrijke implicaties voor het strafrecht:

‘Het verantwoordelijk [...] stellen van de delinquente burger, gekoppeld aan de oproep tot omkeer, leidt in het licht van het vorenstaande tot een strafrechtelijk mensbeeld waarin meedogen wordt geïncorporeerd in de straf als vergelding voor de schuld. De vergelding dwingt tot een straf die vanwege de geloofwaardigheid niet mag sterven in vrijblijvendheid. Maar niet minder belangrijk is de vergeldingsnotie dat de veroordeelde zijn schuld jegens de samenleving kan uitboeten en het vertrouwen van die samenleving kan herwinnen door zich vele inspanningen te getroosten die het streven naar zijn ‘hervorming’ illustreren’¹⁷².

Daders dienen door middel van morele argumentatie en door het aanspreken van hun hart existentieel ervan te worden overtuigd dat zij het goede moeten doen en het kwade moeten laten en zij dienen de gelegenheid te krijgen om hun schuld uit te boeten en het vertrouwen van hun medemens te herwinnen. Vergelding zonder deze vorm van barmhartigheid is, zo interpreteer ik Otte, geen ware gerechtigheid. Ook bij Otte staat vergelding derhalve in het teken van verlossing,

¹⁷¹ Dit lijkt in strijd met het mensbeeld volgens welk daders tot het kwade zijn gedoemd, een mensbeeld dat volgens Otte tegenwoordig eveneens actueel is. Zie over de paradox dat mensen enerzijds geloven dat de mens vrij is en anderzijds dat daders tot het kwade gedoemd zijn hoofdstuk 7 §7.

¹⁷² Otte 2002, p. 951-952.

bevrijding en verzoening. Wat de materiële betekenis van het ruime vergeldingsbegrip betreft, stelt hij dat vergelding het kader is 'voor de morele effening van het delict'¹⁷³. Aanhakend bij Pompe schrijft hij:

'Het strafrecht is niet waarde vrij en mag indringender dan thans soms gebeurt, de dader confronterend tegemoet treden. In het strafrecht kent het schuldbegrip verschillende, veelal technische betekenissen (bestanddeel, element, enz.) maar wordt in morele zin onderbelicht. Dat is verklaarbaar. Ons strafrecht beoogt moreel kleurloos te zijn. We kennen een daad- en geen daderstrafrecht. In het strafrecht gaat het dus niet primair om morele schuld maar om juridische schuld, waarin de innerlijke gesteldheid van de dader en de uiterlijke gevolgen daarvan samenkomen. In dat raakvlak wordt de morele doorwerking van de straf op de gesteldheid van de dader juridisch relevant. [...] Een van de verdiensten van Pompe was dat hij de vergeldingsidee paarde aan het morele appèl aan de delinquente mens tot omkeer. Indien strafrecht [...] meer geassocieerd wordt met moraal, dan is bespreekbaar dat het delict binnen de juridische kaders een morele schuld van de delinquent jegens de samenleving behelst die ingelost kan worden. Schuld en boete zouden daarmee scherper geplaatst kunnen worden in de sleutel van de moraal, waarbij de boete(doening) zich richt op het hervinden van verantwoordelijkheden en tot 'omkeer' van de gewraakte daad en dader'¹⁷⁴.

Evenals de meeste vergeldingsdenkers en in ieder geval evenals communicatieve retributivisten als Duff bepleit Otte een verbond tussen strafrecht en moraal.

Duff, Pompe en Otte stellen zich op het standpunt dat straf niet alleen strekt tot het herstel van de morele schade die door de dader door diens aan schuld te wijten misdaad is veroorzaakt, maar ook tot de morele opvoeding van de dader door de bewerkstelling van een *metanoia* in hem door middel van *moral reasoning* en het aanspreken van diens hart. Door de bewerkstelling hiervan gaat de dader zijn straf ervaren als boetedoening ter inlossing van zijn schuld en ter bevrijding uit zijn dader-zijn. Door boete te doen dient hij het vertrouwen van zijn medemensen terug te kunnen winnen, zodat reïntegratie en verzoening worden vergemakkelijkt. Straf behoort (*diesseitig*) een bevrijdende werking te hebben alvorens zij als rechtvaardig en doelmatig kan worden bestempeld. Zij is dus niet alleen op het verleden maar ook op de toekomst gericht, al ligt het aangrijpingspunt in het verleden, namelijk bij het morele onrecht dat misdaad is. De straftheorieën van Duff, Pompe en Otte zijn niet geheel gevrijwaard van utilistische aspecten, ook al worden zij doorgaans als vergeldingstheorieën gekwalificeerd. Louter straffen ter bedrediging van wraakgevoelens is voor hen in ieder geval onvoldoende om straf te kunnen rechtvaardigen – zeker nu wraak verzoening onmogelijk maakt¹⁷⁵.

5. Kritiek op het (communicatieve) vergeldingsdenken vanuit het herstelrecht

Kritiek op het (communicatieve) vergeldingsdenken is niet uitgebleven. Zij is vooral afkomstig uit herstelrechtelijke hoek en richt zich met name tegen het denken van Duff. Dit hangt ermee samen dat Duff met behulp van zijn communicatieve vergeldingstheorie de (vermeend onoverbrugbare?) kloof tussen straf- en

¹⁷³ Otte 2002, p. 950.

¹⁷⁴ Otte 2002, p. 950-951.

¹⁷⁵ Zie hoofdstuk 7 §8.

herstelrecht denkt te kunnen slechten. Met name diens stelling dat herstelrecht geen alternatief voor maar slechts een alternatieve – zij het ideale – manier van straffen is, heeft in het bijzonder denkers die herstelrecht wel als een nieuw paradigma beschouwen, in de pen doen klimmen. Eén van hen is Walgrave. In deze paragraaf staat zowel zijn kritiek op de idee dat herstelrecht slechts een alternatieve manier van straffen is en dus zijn kritiek op het strafrechtsdenken in het algemeen als zijn kritiek op het communicatieve vergeldingsdenken in het bijzonder centraal.

Herstelrecht: making things right

Wat opvalt aan de verscheidene bijdragen die Walgrave heeft geleverd aan het debat inzake de (vermeende?) dichotomie tussen straf- en herstelrecht, is dat hij evenals Duff vertrekt vanuit nogal specifieke definities van straf en herstel, definities wel te verstaan die op belangrijke punten evident afwijken van die van Duff. Zo poneert Walgrave de stelling dat het strafrechtssysteem primordiaal op normbevestiging is gericht via bestraffing en dat andere doelstellingen, waaronder de resocialisatie van de dader, slechts in de marge van de bestraffingsfunctie staan¹⁷⁶. Deze stelling is nogal ongenueanceerd. Inderdaad wordt, zoals in hoofdstuk 3 aan de hand van het gedachtegoed van Hildebrandt is uiteengezet, door strafrechtswetenschappers gesteld dat straf erop gericht is de door misdaad geschonden norm te herstellen en dat zowel retributivistische als utilistische straftheorieën in dit licht moeten worden gezien. Dit betekent evenwel nog niet dat vergelding en preventie slechts in de marge van de bestraffingsfunctie staan, zoals Walgrave beweert. Het is immers niet zomaar dat we retributivistische en utilistische straftheorieën kennen. Binnen de strafrechtswetenschap zijn er zelfs geleerden geweest die straf vrijwel exclusief hebben trachten te rechtvaardigen op grond van de speciale preventie en in het bijzonder op grond van de resocialisatie van de dader. Bovendien hebben we in de vorige paragraaf kunnen lezen dat resocialisatie in de betekenis van de bewerkstelling van een *metanoia* in de dader ook binnen het gedachtegoed van Duff, Pompe en Otte centraal staat. Het strafrecht dient inderdaad ‘normhandhavend, normdemonstrerend en normvormend’ te zijn¹⁷⁷, maar dat betekent nog niet dat hiermee alles over het strafrecht is gezegd. Evenmin is alles over het herstelrecht gezegd, wanneer wordt gesteld dat het ertoe strekt om de (im)materiële schade die het slachtoffer en de gemeenschap hebben opgelopen door het gedrag van de dader, te herstellen. Ook Walgrave onderkent uitdrukkelijk dat het herstelrecht leidt tot ‘illustratie van de zin van de norm’. Blijkbaar is herstel van de door misdaad geschonden morele orde dus ook belangrijk in het kader van het herstelrecht¹⁷⁸. Zowel in het strafrecht als in het herstelrecht spelen derhalve meerdere doeleinden, effecten en belangen een rol.

Walgrave omschrijft herstelrecht als ‘een visie op recht doen die prioriteit geeft aan het herstel van de schade, leed en sociale onrust die door een misdrijf zijn ontstaan’¹⁷⁹. Omdat er in het herstelrecht ook aandacht wordt besteed aan de door de misdaad ontstane sociale onrust en publieke schade, onderscheidt het zich van het civiele recht¹⁸⁰. Hoewel deze definitie van herstelrecht door vrijwel

¹⁷⁶ Walgrave 2001a, p. 578.

¹⁷⁷ Otte 2002, p. 943.

¹⁷⁸ Walgrave 2001a, p. 584; Walgrave 2004, p. 69-89, p. 75. Zie ook: Blad 2006, p. 31; Blad 2004a.

¹⁷⁹ Walgrave 2001a, p. 579; Walgrave 2004, p. 70.

¹⁸⁰ Walgrave 2004, p. 70.

alle herstelrechtsdenkers zal kunnen worden onderschreven, dient echter te worden onderkend dat er ook herstelrechtswetenschappers zijn die herstel primair opvatten als het streven naar herstel van de verbondenheid (relatie) tussen dader, slachtoffer en gemeenschap die door misdaad beschadigd is geraakt¹⁸¹. Deze wetenschappers vatten herstel primair op als de verzoening van conflictpartijen, in het kader waarvan het herstel van door de misdaad veroorzaakte schade in de regel overigens wel een belangrijke rol speelt. Dit herstel kan worden gestimuleerd door een context te creëren, waarbinnen het mogelijk wordt dat de dader door zijn ontmoeting met het slachtoffer tot inkeer en ommekeer komt en hij zijn verbondenheid met het slachtoffer en de gemeenschap gaat ervaren; bemiddeling is zo'n context. Vanuit deze ervaring van verbondenheid zal de dader worden gemotiveerd om de door zijn misdaad aangerichte schade aan het slachtoffer en de gemeenschap te herstellen. Hoewel ook dit een vrij specifieke opvatting van herstelrecht is, zullen vrijwel alle herstelrechtsdenkers de stelling van hun collegae Zehr en Mika kunnen onderschrijven dat *crime is fundamentally a violation of people and interpersonal relationships* en dat herstel zich op deze relaties dient te richten¹⁸². Deze opvatting sluit goed aan bij die van Duff. Immers, ook hij beschouwt misdaden primair als aan schuld te wijten handelingen die schade toebrengen aan de (normatieve) relatie die er in een samenleving tussen dader, slachtoffer en gemeenschap bestaat en ook hij pleit voor het herstel van deze relatie, in het kader waarvan reparatie en compensatie in de regel een belangrijke rol spelen. Maar, zo stelt Walgrave terecht, volgens Duff behoort dit herstel voor de dader pijn en leed met zich te brengen en dat is nu juist volgens herstelrechtsdenkers niet de bedoeling. Ook Zehr en Mika onderkennen dat de verplichting tot schadeherstel van de dader door hem als *difficult, even painful* kan worden ervaren, maar dat zij niet als zodanig is bedoeld. Het gaat in herstelrecht niet om *pain, vengeance or revenge* maar om *making things right* en herstel in de zin van *making things right* is niet mogelijk door middel van intentionele leedtoevoeging in de zin van *pain, vengeance or revenge*¹⁸³. Intentionele leedtoevoeging is een ondeugdelijk middel ter bewerkstelling van herstel – én omdat het immoreel is én omdat het in praktijk niet in staat blijkt te zijn het doel te bereiken.

Verschillen tussen straf en herstel

Volgens Walgrave bevat elke definitie van straf noodzakelijk de volgende vier cumulatieve elementen: dwang; leed; intentie en een verband tussen leed en een daaraan voorafgaande misdaad¹⁸⁴. Straf is derhalve leed dat wegens een misdaad aan de pleger hiervan opzettelijk wordt toegebracht ongeacht diens instemming hiermee. Aan de hand van deze definitie komt Walgrave tot de conclusie dat er enkele wezenlijke verschillen tussen straf en herstel bestaan.

Straf is intentionele leedtoevoeging

Terwijl het bij straf om intentionele leedtoevoeging gaat, is het leed waarmee herstel gepaard kan gaan, niet beoogd. Leed dat het gevolg is van herstel, is geen

¹⁸¹ Zie: Depuydt, Deklerck & Deboutte 2001.

¹⁸² Zehr, H., Mika, H., *Fundamental Concepts of Restorative Justice*, in: in: McLaughlin, E. e.a. (eds.), *Restorative Justice. Critical Issues*, Sage, London, 2003, p. 40-43, p. 41. Zie ook hoofdstuk 8 §2.

¹⁸³ Zehr & Mika 2003, p. 41. Zie ook: Brunk 2001, p. 36-39 en 47-49.

¹⁸⁴ Walgrave 2001a, p. 582; Walgrave 2004, p. 72.

doel maar hoogstens een betreuenswaardig en (daarom) zoveel mogelijk te minimaliseren neveneffect¹⁸⁵. Toch is dit onderscheid tussen straf en herstel uiteindelijk niet zo hard als op het eerste gezicht lijkt. Walgrave blijkt immers te onderkennen dat nakoming van een herstelverplichting niet *mogelijk* maar vrijwel *onvermijdelijk* pijnlijk voor de dader is. Hij stelt daarom ook voor om in het kader van het herstel met dit niet-beoogde maar vrijwel onvermijdelijke leed rekening te houden, en wel zodanig dat het leed waarmee nakoming van een herstelverplichting gepaard gaat, proportioneel dient te zijn aan 'de feiten'. Desalniettemin houdt hij vast aan zijn standpunt dat intenties en niet gevolgen van doorslaggevend belang zijn. En de intentie bij straf is leedtoevoeging, bij herstel niet¹⁸⁶. De vraag is echter of ook de intentie in het strafrecht (en in ieder geval binnen het communicatieve vergeldingsdenken van Duff) uiteindelijk niet de bewerkstelliging van herstel is en dat intentionele leedtoevoeging door strafrechtsgeleerden als Duff voor het noodzakelijke middel hiertoe wordt gehouden.

Straf is een middel waarmee misdaad niet kan worden hersteld

Terwijl straf een middel is dat kan worden gebezigd om uiteenlopende doelen te bewerkstelligen, is herstel een doel dat door middel van verschillende middelen kan worden bereikt. Straf is vanuit zowel moreel als praktisch oogpunt bezien echter geen geschikt middel ter realisering van dit doel. Sterker nog: 'Voor herstel is het strafrecht een zware belemmering'¹⁸⁷. Hieraan doet niet af dat strafrechtsgeleerden als Duff zich op het standpunt stellen dat straf tot herstel strekt en dat herstel van misdaad in de zin van *wrongdoing* uitsluitend door middelen die punitief en retributief van aard zijn (c.q. door straf) kan worden bewerkstelligd. Wanneer wetenschappers zich op dit standpunt stellen, dan doen zij dat ten onrechte, zo lijkt Walgrave antwoord te luiden, waarbij hij wederom een beroep doet op zowel praktische resultaten (herstel kan in praktijk niet op die manier worden bereikt) als op morele argumenten (herstel behoort niet op die manier te worden nagestreefd). In het voorgaande is evenwel uiteengezet dat het Duff niet primair te doen is om *empirisch* herstel van *empirische* schade toegebracht aan de *empirische* relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap maar om *moreel* herstel van *morele* schade toegebracht aan de *normatieve* relatie tussen hen. Zo bezien zouden enkel de morele argumenten van Walgrave in stelling kunnen worden gebracht tegen Duffs straftheorie. Het is echter de vraag of er in het kader van de reactie op misdaad geen enkele aandacht hoeft te worden besteed aan het herstel van de *empirische* relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap. Indien ik hen goed begrijp, is het Deklerck en Depuydt daar bijvoorbeeld wel degelijk om te doen. Herstel dient niet te blijven steken in het herstel van een of andere abstracte (metafysische) orde. Nu Duff ook op het belang van verzoening van conflictpartijen wijst, blijkt ook hij niet geheel aan *empirisch* herstel van door misdaad geschonden relaties voorbij te gaan.

Herstelsancties getoetst aan de voorwaarden voor straf

In hoeverre heeft Walgrave nu gelijk wat betreft zijn kritiek op Duffs idee dat straf en herstel in wezen hetzelfde zijn en dat herstelrecht derhalve geen nieuw

¹⁸⁵ Walgrave 2001a, p. 582; Walgrave 2004, p. 72-73.

¹⁸⁶ Walgrave 2001a, p. 582; Walgrave 2004, p. 72-73.

¹⁸⁷ Walgrave 2001a, p. 583; Walgrave 2004, p. 74.

paradigma is? Deze vraag kan worden beantwoord door Walgraves ideeën omtrent herstelsancties te toetsen aan de door hem geformuleerde constitutieve, cumulatieve voorwaarden voor straf. Voorafgaand aan deze toetsing dient nog wel te worden opgemerkt dat Walgrave zich in tegenstelling tot enkele andere herstelrechtsdenkers op het standpunt stelt dat herstelsancties, indien daders weigeren om aan de herstelprocedure c.q. bemiddeling mee te werken, van bovenaf (door de rechter) mogen worden opgelegd. Walgrave hangt een zogeheten maximalistische visie op herstelrecht aan¹⁸⁸. Dat wil zeggen dat herstelrecht ook kan worden toegepast op weigerachtige daders.

Het eerste kenmerk van strafsancties is dat zij mogen worden afgedwongen. Mogen herstelsancties worden afgedwongen? Walgraves antwoord op deze vraag luidt bevestigend: indien nodig c.q. indien de dader weigert om aan de herstelprocedure deel te nemen, mogen herstelsancties van bovenaf worden opgelegd. Deze visie wordt overigens door veel herstelrechtswetenschappers gedeeld, onder wie Zehr en Mika¹⁸⁹. Het tweede kenmerk is dat strafsancties met leed gepaard gaan. Brengen herstelsancties leed met zich? Zoals gezegd onderkent Walgrave dat herstelsancties niet *mogelijk* maar vrijwel *onvermijdelijk* leed met zich brengen. Ook het antwoord op deze vraag luidt derhalve bevestigend. Het derde kenmerk is dat strafsancties niet zomaar met leed gepaard gaan, maar dat zij uit intentionele leedtoevoeging bestaan. Lig in herstelsancties de intentie besloten om aan de dader leed toe te voegen? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend, nu hierin uitsluitend de intentie besloten ligt om aan slachtoffer en gemeenschap herstel te brengen. De intentie die in herstelsancties besloten ligt, is *making things right* en niet *pain, vengeance or revenge*. De *things* die dienen te worden hersteld, bestaan niet alleen uit de (im)materiële schade die de dader aan slachtoffer en gemeenschap heeft toegebracht maar ook uit de door de dader geschonden (normatieve) relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap en de morele waarden die hieraan ten grondslag liggen, in het kader waarvan herstel van (im)materiële schade in de regel wel een belangrijke rol speelt. Het vierde kenmerk van straf is dat er een noodzakelijk verband bestaat tussen straf en een hieraan voorafgaand gepleegde misdaad. Bestaat er ook zo'n verband, wanneer het herstel betreft? Kan er met andere woorden worden gesproken van herstel *omdat* er een misdaad is begaan (*quia peccatum*)? Hoewel Walgrave evenals abolitionisten als Hulsman en Christie soms liever lijkt te spreken van problematische situaties en conflictsituaties dan van misdaden, is het volgens hem desalniettemin zo dat herstelsancties uitsluitend aan de orde zijn, wanneer het situaties betreft waardoor óók sociale onrust en publieke schade zijn ontstaan (hierdoor onderscheidt het herstelrecht zich van het civiele recht). Met andere woorden: herstelsancties kunnen in vrijwel dezelfde situaties in stelling worden gebracht als strafsancties. Er bestaat derhalve inderdaad een noodzakelijk verband tussen herstelsancties en een hieraan voorafgaand gepleegde misdaad. Uiteindelijk gaat het zowel in herstel- als strafrecht om reacties *wegens* relatief ernstig immoreel gedrag jegens anderen.

Kortom: herstelsancties mogen zo nodig worden afgedwongen, ze brengen vrijwel onvermijdelijk leed met zich, ze zijn als zodanig evenwel niet leedtoevoegend bedoeld en er bestaat een noodzakelijk verband tussen herstelsancties en misdaad (herstel *omdat* misdaan is). Bestaat er enig wezenlijk verschil tussen herstel- en strafsancties, uitgaande van het gedachtegoed van Walgrave? Het

¹⁸⁸ Walgrave 2001a, p. 580; Walgrave 2004, p. 71.

¹⁸⁹ Zehr & Mika 2003, p. 41.

enige wezenlijke verschil is dat strafsancities wel als leedtoevoegend zijn bedoeld en herstelsancities niet. Voor het overige zijn er geen wezenlijke verschillen tussen beide aan te wijzen. Bovendien kan het verschil tussen beide nog verder worden genuanceerd. Enerzijds doordat Walgrave onderkent dat herstelsancities in de regel leed met zich brengen, anderzijds doordat Duff onderkent dat straffen niet dienen te worden opgelegd *for the sake of pain* maar ter herstel van morele schade en geschonden (normatieve) relaties. Het lijkt erop dat zowel Walgrave als Duff in het kader van herstel ervan uitgaan dat herstel leed met zich *moet* brengen. De betekenis van dit moeten is bij beide denkers evenwel van een andere orde. Terwijl het bij Walgrave vrijwel uitsluitend de betekenis heeft van het Duitse *müssen*, heeft het bij Duff in het bijzonder de betekenis van het Duitse *sollen*. Terwijl Walgrave tot de conclusie komt dat leed – hoe betreurenswaardig ook – in de regel onvermijdelijk is in het kader van herstel, stelt Duff dat herstel leedtoevoegend behoort te zijn voor de dader, met dien verstande dat er ook bij hem iets doorklinkt van de gedachte dat er zonder leed gewoonweg geen sprake van herstel *kán* zijn.

Herstelrechtelijke kritiek op het communicatieve vergeldingsdenken

Naast kritiek op het strafrechtsdenken in het algemeen (intentionele leedtoevoeging is, hoe je het ook wendt of keert, immoreel en onpraktisch) heeft Walgrave ook specifieke kritiek op het communicatieve vergeldingsdenken. Ook communicatieve vergelding is volgens hem niet in staat om de kloof tussen straf- en herstelrecht te dichten. Terwijl de belangrijkste functie van straf binnen dit vergeldingsdenken zijn communicatieve functie is, komt er in het strafrecht van echte communicatie met de dader weinig terecht¹⁹⁰. Door straf wordt de misdaad moreel afgekeurd en wordt de door de misdaad geschonden morele rechtsorde (her)bevestigd. Deze communicatie richt zich tot de dader, het slachtoffer en de gemeenschap. Bij communicatieve vergeldingsdenkers als Duff strekt (het proces voorafgaand aan) straf(oplegging) bovendien ertoe dat de dader tot inkeer en ommekeer komt, zodat hij zijn straf als boetedoening aanvaardt voor wat hij in het verleden heeft misdaan én hij in de toekomst misdadig gedrag achterwege laat. Echter, zo stelt Walgrave, ‘de vooraf bepaalde keuze voor de straf wringt de communicatie in een keurslijf die erg hinderlijk is voor een constructieve dialoog’. Sterker nog: ‘Het is de *a priori* optie voor de straf die het belangrijkste obstakel uitmaakt voor goede communicatie’¹⁹¹. Evenals andere critici van de communicatieve vergeldingstheorie erkent Walgrave de noodzaak van duidelijke morele afkeuring van misdaad, maar een dergelijke afkeuring hoeft volgens hem (anders dan volgens Duff) niet noodzakelijk gepaard te gaan met de harde behandeling waardoor straf(recht) wordt gekenmerkt: ‘Ook de ervaring met herstelgericht overleg, in bemiddeling of in herstelgericht groepsoverleg, laat overduidelijk zien dat morele afkeuring met grote impact mogelijk is zonder dat van enige intentionele leedtoevoeging sprake is’. Hij voegt hier ter verdediging van het op échte communicatie gerichte herstelrecht nog aan toe:

‘Dit [herstelgericht groeps]overleg vindt dan ook plaats in omstandigheden die helemaal op de communicatie zijn afgestemd. In herstelgericht groepsoverleg, bijvoorbeeld, wordt het misdrijf intens afgekeurd door voor de dader belangrijke figuren. De daders staan er bijna steeds open voor communicatie, omdat ze toch

¹⁹⁰ Walgrave 2001a, p. 584-585; Walgrave 2004, p. 74-75.

¹⁹¹ Walgrave 2001a, p. 584; Walgrave 2004, p. 75.

ook respect ervaren, en een kans krijgen om mee te zoeken naar een constructieve oplossing voor het probleem dat ze hebben gecreëerd. Ze zijn gevoelig voor het concrete lijden van het slachtoffer en krijgen daardoor ook als het ware een emotioneel aanvoelbare illustratie van de zin van de norm¹⁹².

Een herstelrechtelijke context lijkt derhalve een betere voedingsbodem te zijn voor communicatie met en in het verlengde hiervan voor inkeer en ommekeer van de dader dan een strafrechtelijke. Laatstgenoemde context nodigt welhaast uitsluitend uit tot een vijandige of strategische houding van de dader (tot uiting komend in ontkenning, verschoning en verontschuldiging), omdat hij van begin af aan weet dat er aan het eind van het proces toch een straf op hem ligt te wachten. Vermeldenswaardig in dit verband is dat Duff, Pompe en Otte erkennen dat de strafrechtelijke context echte communicatie met de dader aanzienlijk bemoeilijkt. Anders dan Walgrave lijken zij echter niet zozeer straf *as such* als obstakel voor echte communicatie te beschouwen als wel de wijze waarop het op waarheidsvinding gerichte strafproces dat in strafoplegging dient uit te monden, is vormgegeven. Anders dan Walgrave die pleit vóór herstelprocedure en -sancities, pleiten Duff, Pompe en Otte vóór het zoveel mogelijk wegnemen van de obstakels binnen het strafproces die echte communicatie met de dader dwarsbomen – bijvoorbeeld door de invoering van *mediation* (Duff) of door een meer pedagogische c.q. mystagogische taakopvatting van rechters en andere strafrechtsfunctionarissen (Pompe en Otte)¹⁹³. De vraag is echter of (de aard van de) procedure en (de aard van de) sanctie niet onlosmakelijk met elkaar verband houden.

De communicatieve vergeldingstheorie loopt voor Walgrave niet alleen stuk op de vergelding maar in het bijzonder op ‘de communicatieve schraalheid’ ervan¹⁹⁴. Deze kritiek is nogal ernstig, wanneer men bedenkt dat de communicatieve functie van de straf binnen het communicatieve vergeldingsdenken nu juist prominent op de voorgrond staat. Waarom werkt straf communicatief gezien niet naar behoren?

Ten eerste: morele afkeuring van misdaad is inderdaad noodzakelijk, maar hiervoor is geen intentionele leedtoevoeging nodig¹⁹⁵. Juist door haar met intentionele leedtoevoeging gepaard te doen gaan, wordt niet zozeer een beroep gedaan op het vermogen van mensen om misdaden achterwege te laten door internalisering van normen met behulp van *moral reasoning* maar op het vermogen van hen om misdaden achterwege te laten uit angst voor straf. Norminprenting door het goede voorbeeld te geven wordt doorgaans wenselijker geacht dan norminprenting door middel van (dreiging met) straf, wat meer op africhten en dressereren lijkt.

Ten tweede: hoewel straf binnen de communicatieve vergeldingstheorie mede wordt opgelegd om de dader tot inkeer en ommekeer te brengen, hem van zijn schuld en daderschap te verlossen en hem de gelegenheid te geven zich met het slachtoffer en de gemeenschap te verzoenen, brengt zij bij de dader in praktijk echter vaker verbittering teweeg dan berouw. Strafcommunicatie leidt in de regel noch tot inkeer en ommekeer bij de dader noch tot vergeving door het slachtoffer en de gemeenschap. In praktijk wordt straf noch door de dader noch door slachtoffer en gemeenschap als boetedoening ervaren waarna verzoening van conflictpartijen dient te volgen, maar veeleer als wraakneming die evenals de mis-

¹⁹² Walgrave 2001a, p. 584; Walgrave 2004, p. 75.

¹⁹³ Zie over maieutiek en mystagogie hoofdstuk 5 §4.

¹⁹⁴ Walgrave 2001a, p. 584; Walgrave 2004, p. 74.

¹⁹⁵ Walgrave 2001a, p. 580; Walgrave 2004, p. 75.

daad waarop zij volgt, een onuitwisbaar spoor (stigma) achterlaat. De term straf lijkt tegenwoordig vrijwel exclusief te worden gebezigd als synoniem voor de (liefst permanente) onschadelijkmaking van daders. Communicatieve vergeldingsdenkers hebben duidelijk een andere bedoeling met straf, maar de huidige strafpraktijk doet de vraag rijzen of dit wel mogelijk is.

Ten derde: wanneer – zoals Walgrave in navolging van Braithwaite en Pettit doet – wordt uitgegaan van de morele waarden van respect, solidariteit en verantwoordelijkheid, dan kan worden gesteld dat het strafrecht minder recht doet aan deze waarden dan het herstelrecht. Terwijl binnen het communicatieve vergeldingsdenken officieel wordt uitgegaan van de mens als vrij en redelijk wezen dat ons respect waardig is, met wie we solidair moeten zijn en dat we verantwoordelijk diene te houden voor zijn daden, komt van dit alles echter weinig terecht in de uitwerking hiervan, met name niet wat de verantwoordelijkheid van de dader betreft. Binnen het strafrechts- en communicatieve vergeldingsdenken is namelijk slechts sprake van een gebrekkige verantwoordelijkheidsopvatting. Zo wordt de dader wel verantwoordelijk gehouden voor zijn aan schuld te wijten misdaad, maar krijgt hij vervolgens niet de verantwoordelijkheid om zelf (samen met het slachtoffer en de gemeenschap) op zoek te gaan naar een oplossing voor de negatieve gevolgen van zijn misdaad. Walgrave spreekt in dit verband van de aanwezigheid van een ‘passieve, retrospectieve verantwoordelijkheid’ en het gebrek aan een ‘actieve, prospectieve verantwoordelijkheid’ die in het herstelrecht wel aanwezig is¹⁹⁶. Hoewel binnen de context van het communicatieve vergeldingsdenken van Duff aan de dader wel ruimte wordt geboden om in het kader van een *criminal mediation process* (samen met het slachtoffer en de gemeenschap) over de inhoud van de sanctie te praten, lijkt ook bij hem het reguliere strafarsenaal recht overeind te blijven staan. Zo heeft hij bijvoorbeeld geen moeite met de gevangenisstraf, zolang deze zinvol ten uitvoer wordt gelegd. Herstelrechtsdenkers pleiten daarentegen juist vóór de afschaffing van de gevangenisstraf of in ieder geval voor een grootschalige terugdringing van het aantal opsluitingen. Enkel daders die vanwege een stoornis of verslaving een ernstige bedreiging voor anderen vormen, mogen ter behandeling worden opgesloten. Volgens de abolitionisten Bianchi en Hulsman gaat het hierbij om heel wat minder daders dan het aantal dat in praktijk achter slot en grendel zit. Volgens Wright gaat het hierbij slechts om *a dangerous few*¹⁹⁷. Gevangenisstraf is een sanctie die tot (tijdelijke) onschadelijkmaking van de dader leidt en die tot op zekere hoogte tegemoet komt aan de wraakgevoelens van slachtoffer en gemeenschap. Van werkelijk herstel is echter geen sprake. De schade die slachtoffer en gemeenschap door de misdaad hebben opgelopen, wordt door opsluiting van de dader niet gerepareerd en de relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap wordt hierdoor al evenmin verbeterd. Er bestaat zelfs een reële kans dat de opgesloten dader verbitterd raakt en dat hij na het uitzitten van zijn straf allesbehalve als een beter mens in de samenleving terugkeert, terwijl slachtoffer en gemeenschap hem – ook na het uitzitten van zijn straf – nog steeds als een dader zien, wat zijn reïntegratie niet ten goede komt. De verlossing van schuld en bevrijding van dader-zijn door middel van straf die binnen het communicatieve vergeldingsdenken centraal staat, krijgt zo wel een erg abstract, obscuur en *jenseitig* karakter.

¹⁹⁶ Walgrave 2001a, p. 591; Walgrave 2004, p. 81. Zie ook: Brunk, p. 48-49.

¹⁹⁷ Wright, M., *Is it time to question the concept of punishment?*, in: Walgrave, L. (ed.), *Repositioning Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton (UK)/Portland (USA), 2003, p. 3-23, p. 20.

Ten vierde: binnen het communicatieve vergeldingsdenken staat reeds op voorhand vast dat, wanneer de dader niet zelf de verantwoordelijkheid neemt om (samen met slachtoffer en gemeenschap) in het kader van een *criminal mediation process* op zoek te gaan naar een oplossing voor het door zijn misdaad ontstane conflict, hij sowieso wordt gedwongen om de van staatswege te bepalen straf te ondergaan. Dit geldt echter ook binnen het maximalistische herstelrechtsdenken: indien de dader weigert deel te nemen aan de herstelprocedure, dan kan hem een herstelsanctie worden opgelegd, zodat er sprake is van *afgedwongen* herstel. In die zin oefent een maximalistisch herstelrecht niet minder druk uit op de dader dan het strafrecht. Echter, volgens Walgrave zal dwang in het herstelrecht minder vaak nodig zijn, aangezien de herstelrechtelijke context conflictpartijen veel meer uitnodigt en stimuleert om in overleg en samenspraak met elkaar tot een voor alle partijen aanvaardbare oplossing van het conflict te komen dan binnen de strafrechtelijke context het geval is.

Duff en Walgrave hebben derhalve met elkaar gemeen dat zij afgedwongen straf-respectievelijk herstelsancties niet uit de weg gaan, indien daders blijven weigeren om aan *mediation* deel te nemen. Niet iedereen deelt echter dit standpunt. Het vierde kritiekpunt richt zich dan ook niet alleen tegen het communicatieve vergeldingsdenken van Duff maar ook tegen het maximalistische herstelrechtsdenken van Walgrave. Hier wordt gefocust op afgedwongen strafsancties. Nu Walgraves kritiek zich niet uitstrekt tot afgedwongen sancties, moet ik mijn toevlucht nemen tot rechtswetenschappers die hier wel moeite mee hebben, in het bijzonder wanneer het gaat om afgedwongen strafsancties binnen de context van de communicatieve vergeldingstheorie. Juist binnen deze context is er volgens Wright sprake van een *contradictio in terminis*. Hij wijst erop dat strafrecht twee belangrijke voordelen zou hebben: enerzijds het communicatieve karakter van straf wat betreft de morele afkeuring van misdaad en anderzijds het stimulerende karakter hiervan wat betreft de opwekking van berouw en de wil tot boetedoening bij de dader. Met betrekking tot het eerstgenoemde voordeel wordt hier verwezen naar de reeds besproken communicatieve schraalheid van de straf. Met betrekking tot het als tweede genoemde voordeel werpt Wright de vraag op hoe het strafrecht kan bijdragen aan de opwekking van berouw en de wil tot boetedoening bij de dader, wanneer van te voren reeds vaststaat dat de dader straf krijgt. In de lijn van Bianchi stelt hij dat vergeldingsdenkers als Duff het paard achter de wagen spannen, zodater van echt berouw en echte boetedoening, waarvoor vrijwilligheid, innerlijke kracht en empathie voor het slachtoffer vereist zijn, niets terechtkomt¹⁹⁸. Straf en boetedoening kunnen volgens Wright onmogelijk samengaan. Wordt een sanctie afgedwongen, dan is er geen sprake van boetedoening, want hiervoor is vrijwilligheid vereist en dwang staat nu juist hieraan in de weg. Legt de dader daarentegen als het ware zichzelf een sanctie op, dan is er geen sprake van straf, want hiervoor is dwang jegens de dader vereist en deze wordt nu juist in geval van vrijwilligheid overbodig. Eventueel kan in plaats van zelfopgelegde straf worden gesproken van geweld- of dwangloze straf¹⁹⁹. Volgens de strafdefinitie van Walgrave kan zelfopgelegde straf echter geen straf zijn, nu één van de constitutieve voorwaarden voor straf dwang is. Geweld- of dwangloze straf is volgens deze definitie een *contradictio in terminis*. Afgedwongen straf is daarentegenevenals vrijwillige boetedoening een pleonasme. Duff, Pompe en Otte zien een en ander anders: volgens hen wordt straf altijd opgelegd door de overheid en is er in zekere zin altijd sprake van dwang. Echter, door middel van *moral reasoning* en

¹⁹⁸ Wright 2003, p. 3-23, p. 8.

¹⁹⁹ Zie over de geweldloze straftheorie van de Finse filosoof Tähtinen hoofdstuk 6 §3.

het aanspreken van het hart van de dader in het kader van het strafproces, dient de dader ertoe te worden bewogen de straf te *aanvaarden*, waardoor zij alsnog het karakter van boetedoening krijgt.

Aan de hand van Duff en Walgrave kan mijns inziens worden geconcludeerd dat, hoewel de kloof tussen straf- en herstelrecht tot op zekere hoogte kan worden gedicht (bijvoorbeeld door middel van *mediation* in het strafproces), er één wezenlijk verschil tussen straf en herstel blijft bestaan, namelijk dat straf op herstel door middel van intentionele leedtoevoeging is gericht en herstel op herstel zonder intentionele leedtoevoeging. Het gaat hierbij mijns inziens om een verschil dat van grote invloed is op de vormgeving van de procedure die tot sanctieoplegging leidt, de wijze waarop procesdeelnemers met elkaar omgaan én de communicatie tussen procesdeelnemers. Zo zullen daders eerder bereid zijn om in overleg te herstellen wat ze hebben stukgemaakt, ook als dit met pijn en moeite gepaard gaat, dan om intentionele leedtoevoeging te aanvaarden. En zo zullen slachtoffers en gemeenschap eerder (constructief) herstel dan (destructieve) straf in verband brengen met reïntegratie, vergeving en verzoening. Uit de huidige strafpraktijk blijkt in ieder geval dat straf niet in verband wordt gebracht met schulddeging en reïntegratie ná schulddeging. Op een of andere manier lijkt zij niet in staat te zijn om dát te communiceren. Echter, om rechtvaardig te zijn, dient zij wel hiermee in verband te worden gebracht. Gebeurt dit niet, dan blijft zij steken in de wraak. Wanneer reïntegratie en verzoening inderdaad het uiteindelijke ideaal zijn (zoals Duff, Pompe en Otte stellen), dan is straf geen geschikte reactie op misdaad en dient er naar een sanctie en een procedure te worden gezocht die de realisering van deze idealen wel stimuleren. Aan deze sanctie en procedure dient in laatste instantie een mensbeeld ten grondslag te liggen dat reïntegratie en verzoening mogelijk maakt. Het gaat hierbij om een mensbeeld volgens welk de mens tot inkeer en ommekeer in staat wordt geacht²⁰⁰.

6. Compensatie- oftewel restitutietheorieën

Naast straf- en hersteltheorieën bestaan er compensatie- oftewel restitutietheorieën. Deze theorieën die in het neoklassiek-economische en het politiek-libertarianistische denken wortelen, besteden primair aandacht aan wat er jegens het slachtoffer van een misdaad dient te gebeuren. Uitgaande van een zo minimaal mogelijke staat pleiten de aanhangers van deze theorieën voor een (zoveel mogelijk) civielrechtelijke afhandeling van wetsovertredingen, overtredingen van de strafwet inclusief. De Amerikaanse rechtswetenschapper Barnett stelt zich op het standpunt dat in een rechtssysteem dat enkel op compensatie oftewel restitutie zou zijn gericht, *the concept of moral fault* volledig zou verdwijnen. Binnen een dergelijk rechtssysteem zou het alleen nog gaan om *the loss of harm caused to the victim and the market value of that loss*²⁰¹. Misdaden worden binnen compensatie- oftewel restitutietheorieën niet opgevat als *wrongs against victims* maar simpelweg als *the cost of doing business in a society*²⁰². Hoewel herstelrechtsdenkers zich in bepaalde opzichten aangetrokken voelen tot deze theorieën (bijvoorbeeld omdat ze afstand nemen van intentionele leedtoevoeging en de nadruk leggen op herstel van de schade die door bepaald gedrag aan het slachtoffer is aangericht), stellen zij zich

²⁰⁰ Zie over het mensbeeld dat bij vergeving hoort hoofdstuk 7 §7 en over het herstelrechtelijke mensbeeld hoofdstuk 8 §3.

²⁰¹ Brunk 2001, p. 44.

²⁰² Brunk 2001, p. 44.

desalniettemin op het standpunt dat ze fundamenteel tekortschieten wat betreft de afhandeling van misdaden. Zo stelt Brunk:

'Restorative Justice is concerned with the injustice of an offense in a sense that is much broader than what can be defined simply as a monetary loss. It is concerned about the wrong that has been done to the victim and society in terms of the sense of violation and loss of security, as well as the wrong involved in the alienation of the offender from victim and society. Thus, while Restorative Justice is certainly about the compensation of victims, it is concerned with compensation in a much broader sense than is the restitution theory. Mere monetary restitution does not itself fulfill all the requirements of compensation for a wrong committed against a victim [...]. Restitution itself does not achieve restoration of the relationship between the offender and the victim and the offender and the community. It does not deal with all the social and psychological aspects of the breach represented by an offense'²⁰³.

Bovendien zouden in een rechtssysteem dat enkel en alleen op compensatie oftewel restitutie zou zijn gericht, rijke wetsovertreders onevenredig worden bevoordeeld boven arme. Kortom: compensatie- oftewel restitutietheorieën schieten volgens verscheidene rechtswetenschappers tekort, met name omdat zij ten onrechte voorbijgaan aan *the wrong* die door een misdaad wordt aangericht en die niet zomaar kan worden hersteld door een bepaald geldbedrag aan het slachtoffer te betalen (ook al kan financiële compensatie aan het slachtoffer wel belangrijk zijn in het kader van herstel). Nogmaals geeft Brunk aan waar in deze theorieën het knelpunt zit:

'Part of the restoration that needs to take place in making things right includes the restoration of the offender to the moral community that has been alienated by the offense. This is a [...] factor that restitution theory ignores almost completely. By reducing criminal offenses to the level of simply a tort harm, it minimizes the moral aspect of the wrong committed against the victim. One of the most important aspects of the restoration of justice is the amelioration of the victims' sense that they have been wronged. A central aspect of the reconciliation process that is essential to Restorative Justice is dealing with the sense of wrong. That is why it is so important for victims to hear expressions of remorse and apology from offenders, so that they can let go of the anger and fear that is part of victimization, and ultimately even forgive the offender. This is also a critical part of what it means for the offender to take responsibility for the wrong done to the victim. Here again, Restorative Justice is on the side of the retributivist theory in insisting that the offender acknowledge the wrongness of the offense and take responsibility for the wrong'²⁰⁴.

In deze passage wijst Brunk zelf reeds erop dat retributivisten (en dus ook communicatieve vergeldingsdenkers als Duff) het met de herstelrechtelijke kritiek op de compensatie- oftewel restitutietheorieën eens zullen zijn wat betreft hun voorbijgaan aan het immorele karakter van misdaad. Evenals binnen het herstelrechtsdenken bestaat er binnen het vergeldingsdenken een verband tussen moraal en misdaad(recht). Dit is doorgaans niet het geval binnen het preventiedenken dat in de volgende paragraaf centraal staat.

²⁰³ Brunk 2001, p. 45.

²⁰⁴ Brunk 2001, p. 52.

7. Relatieve straftheorieën oftewel preventietheorieën

Straf opdat er geen misdaad wordt gepleegd

Nadat in het voorgaande de absolute straftheorieën oftewel vergeldingstheorieën zijn besproken, wordt in deze paragraaf aandacht besteed aan de relatieve straftheorieën oftewel preventietheorieën. Knigge en De Jong spreken in dit verband van functionele theorieën, terwijl Kelk van doeltheorieën spreekt²⁰⁵. Beide termen geven aan dat straf binnen deze theorieën wordt gelegitimeerd door de functie ofwel het doel van de straf. Voorts worden deze theorieën ook wel als utilistische of consequentialistische straftheorieën bestempeld. Door utilisten en consequentialisten wordt straf rechtvaardig geacht op grond van het nut respectievelijk het gevolg van de straf. Belangrijke vertegenwoordigers van het utilisme en van een op utilistische leest geschoeid strafrecht zijn Bentham en James en John Stuart Mill. Ook de grondlegger van de klassieke richting, Beccaria, kan wat zijn strafrechtsdenken betreft als een utilist worden beschouwd. Overigens is de basisidee voor een utilistisch strafrecht reeds te vinden bij Hobbes en bij filosofen vóór hem. Aangezien de functie, het doel, het nut ofwel het gevolg van de straf in de regel wordt omschreven in termen van beveiliging en voorkóming van toekomstige misdaden (dit ter maximalisering van het welzijn voor een maximaal aantal mensen), worden deze theorieën in de regel preventietheorieën genoemd²⁰⁶. Anders dan binnen absolute straftheorieën het geval is (in het kader hiervan is namelijk sprake van een *a priori* verband tussen misdaad en straf), wordt binnen relatieve straftheorieën het verband tussen misdaad en straf afhankelijk gesteld van het met de straf te bereiken doel, nut, gevolg ofwel effect. De straf wordt niet opgelegd louter omdat misdaan is (*quia peccatum*), maar opdat niet misdaan wordt (*ne peccetur*). De straf is derhalve niet *absoluta ab effectu* (los van het effect) maar *relata ad effectum* (verbonden met het effect). Hoewel dus ook binnen preventietheorieën misdaad en straf in beginsel als actie en reactie bij elkaar horen – de straf vindt ook hier haar aangrijpingspunt bij een reeds gepleegde misdaad –, zien utilisten straf enkel vanuit het oogpunt van de voorkóming van toekomstige misdaden. In het vervolg van deze paragraaf wordt overigens gemakshalve enkel nog van doel gesproken.

Straf als noodzakelijk kwaad

Terwijl binnen absolute straftheorieën veelal de idee centraal staat dat straf na misdaad verdiend is en dat zij iets (intrinsiek) goeds is, wordt straf binnen relatieve straftheorieën daarentegen gezien als een noodzakelijk middel ter voorkóming van toekomstige misdaad. Om die reden worden deze theorieën ook wel noodzakelijkheidstheorieën genoemd²⁰⁷. Vanuit utilistisch oogpunt bezien is straf een onwenselijk en betreurenswaardig doch noodzakelijk kwaad ter voorkóming van toekomstige misdaden. Straf is geen moreel goed zoals retributivisten stellen, maar een moreel gerechtvaardigd kwaad. Zij is dus wel een kwaad maar geen moreel kwaad.

²⁰⁵ De Jong & Knigge 1995, p. 19-21; Kelk 2001, p. 21-22.

²⁰⁶ Ippel & Rijpkema 2001, p. 167-177; Rijpkema 2003, p. 244-251. Zie voor een uitzondering op deze regel: Braithwaite & Pettit 1990.

²⁰⁷ Rummelink 1996, p. 900.

(Lastig meetbare) realisering van doel cruciaal voor rechtvaardiging van straf

De rechtvaardiging voor straf staat of valt in het kader van de preventietheorieën met de realisering van het gewenste doel c.q. de voorkóming van toekomstige criminaliteit. Blijft verwezenlijking hiervan uit, dan dient straf achterwege te blijven. Hoewel preventietheorieën waarschijnlijk *diesseitiger*, pragmatischer en in ieder geval in theorie meetbaarder zijn dan (metafysische) vergeldingstheorieën, is één van de zwakke plekken ervan dat de realisering van dit strafdoel in praktijk welhaast nauwelijks meetbaar is²⁰⁸. Zo is het meest ultieme experiment in dit verband vrijwel onmogelijk in praktijk te brengen, namelijk het experiment om te bezien wat er met de criminaliteit qua kwantiteit en kwaliteit zou gebeuren, wanneer het strafrecht binnen een bepaalde gemeenschap van het ene op het andere moment geheel zou worden afgeschaft. Op de vraag tot welk resultaat zo'n experiment zou leiden, valt geen eenduidig antwoord te geven. Mijns inziens zou de uitkomst ervan mede afhangen van de tijd en de gemeenschap waarin het zou worden uitgevoerd. Hoe dan ook, de nadelige effecten van het strafrecht zijn inmiddels overbekend (in dit verband kan onder meer worden gedacht aan stigmatisering, uitsluiting en het ontstaan van méér en ernstigere criminaliteit nu de gevangenis van daders in de regel geen betere mensen maakt)²⁰⁹, terwijl de verwezenlijking van het door preventionisten gestelde strafdoel c.q. de afname van criminaliteit wegens de preventieve werking van (de dreiging met) straf nog steeds omstreden is en tot op de dag van vandaag wordt betwist²¹⁰. De

²⁰⁸ Vooral niet-economen blijken zich op dit standpunt te stellen. Rechtseconomen menen daarentegen niet alleen dat er meer te meten valt dan niet-economen denken maar ook dat (zwaarder) straffen wel degelijk een (grotere) afschrikkende werking heeft. Niet-economen vinden de door rechtseconomen gehanteerde rationele-keuze/afschrikkingstheorie – volgens welke de verwachte straf (i.e. het product van de pakkans en de strafmaat) een belangrijk motief vormt bij de beslissing om al dan niet tot het plegen van een misdaad over te gaan – evenwel tekortschieten. Zie over 'de strijd' tussen rechtseconomen en niet-economen: Suurmond, G., Velthoven, B.C.J. van, *Werkt gevangenisstraf echt niet? Criminologen als struisvogels*, JV 2008 (2), p. 27-45 'versus' Tonry, M., *Onderzoek naar afschrikking. De noodzaak om klein te denken als we iets nieuws willen leren*, JV 2008 (2), p. 98-117. Zie voor meer relativerende opmerkingen met betrekking tot de positieve effecten van het strafrecht: Elffers, H., *Afschrikking en het aanleren van normen. De theorie van Kelman toegepast op het strafrecht*, JV 2008 (2), p. 82-97. Doordat Elffers onderscheid maakt tussen pakkans en strafmaat, tussen majoriteitsregels (commune strafrecht) en minoriteitsregels (ordeningsstrafrecht) en tussen mensen die regels hebben geïnternaliseerd en zich reeds om die reden aan de regels houden, mensen die zich aan de regels houden om sociale afkeuring te vermijden en mensen die zich voegen uit angst voor straf, ontstaat er een zeer genuanceerd beeld.

²⁰⁹ Pligt, J. van der, Koomen, W., Harreveld, F. van, *Bestrafen: een overzicht, een mythe en nieuwe varianten*, JV 2008 (2), p. 70-81, p. 74 en 79.

²¹⁰ Jonkers 1971, p. 4; Tonry 2008, p. 98-102 en 109: 'Nu, in 2008, weten we iets meer over de afschrikkingseffecten van strafrechtelijke sancties dan Cesare Beccaria en Jeremy Bentham wisten in de achttiende en negentiende eeuw, maar niet zo heel veel meer. [...] De huidige *state of the art* van beleidsrelevante kennis met betrekking tot de afschrikkingseffecten van het strafrechtstelsel verschilt weinig van die van dertig jaar geleden. [...] hoewel velen intuïtief menen dat verhoging van strafrechtelijke sancties marginale afschrikkingseffecten veroorzaakt, is het beschikbare bewijs buitengewoon ambigu en omstreden. [...] Met het oog op de praktijk van strafrechtbeleid is de cruciale vraag of marginale veranderingen in sancties meetbare afschrikkingseffecten hebben. De belangrijkste brede onderzoeken komen tot vergelijkbare conclusies, namelijk dat er geen geloofwaardig bewijs is op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat hogere straffen leiden tot marginale afschrikkingseffecten' respectievelijk 'Het is mij onduidelijk wat verrassender is:

recidivecijfers liegen er in ieder geval niet om: circa 75% procent van de (volwassen) ex-gevangenen valt in herhaling – de helft binnen één jaar na vrijlating²¹¹. De werkelijke recidivecijfers liggen zeer waarschijnlijk nog hoger, aangezien niet iedere ex-dader die opnieuw de fout ingaat, wordt gepakt.

Beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit

Ook al zou straf perfect in staat zijn het beoogde doel van criminaliteitspreventie te realiseren, dan nog dient eerst naar minder kwalijke middelen te worden gezocht, nu zij vanwege haar intentioneel leedtoevoegende karakter binnen de utilistische moraal nogal gevoelig ligt. Straf maakt immers inbreuk op het welzijn van de dader en diens directe omgeving met als gevolg dat hierdoor het maximale welzijn voor het maximale aantal mensen afneemt. Daarom dient straf achterwege te blijven, wanneer minder kwalijke middelen in een bepaald geval baten genereren in termen van criminaliteitspreventie die de lasten waarmee deze middelen gepaard gaan, ervan overtreffen, terwijl dit saldo eveneens gunstig afsteekt bij het saldo dat zou zijn gegeneerd, wanneer in dit geval straf als preventiemiddel zou zijn toegepast. Alleen wanneer alle middelen qua kosten en baten voor straf onderdoen, is straf gerechtvaardigd, zij het dat altijd geldt dat ‘de grootste terughoudendheid en omzichtigheid geboden is in het hanteren van het strafrecht en dit zowel op legislatief niveau als op het niveau van de straftoepassing en van de strafvoltrekking’²¹². Ook binnen de relatieve straftheorieën gelden derhalve de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Wanneer ter preventie van toekomstige criminaliteit kan worden volstaan met minder kwalijke middelen dan straf, dan verdienen deze andere middelen de voorkeur, aangezien daardoor een hoger niveau van welzijn voor een maximaal aantal mensen kan worden gewaarborgd dan het geval is wanneer gebruik wordt gemaakt van straf (subsidiariteitsbeginsel). Wanneer ter preventie van toekomstige criminaliteit evenwel niet kan worden volstaan met minder kwalijke middelen dan straf, dan dient gebruik te worden gemaakt van straf, maar dan geldt wel dat de in kwantiteit en kwaliteit lichtste straf dient te worden gekozen ter realisering van het nagestreefde doel (proportionaliteitsbeginsel). Het is te simplistisch te stellen dat de preventietheorie in het strafrecht noodzakelijkerwijze uitlokt tot draconische straffen voor lichte vergrijpen. Immers, ook al zou door dergelijke straffen misschien meer criminaliteit worden voorkómen (dit is sowieso betwistbaar voor tal van misdaden die niet uit berekening maar uit hartstocht worden begaan), door deze straffen wordt de dader en zijn directe omgeving extra hard getroffen, waardoor de totale hoeveelheid welzijn voor het maximale aantal mensen meer afneemt dan noodzakelijk is, wat in

dat er zo weinig geloofwaardig bewijs is dat crimineel gedrag substantieel beïnvloed wordt door veranderingen in strafbeleid, of dat beleidsmakers nog steeds geloven dat beleidsveranderingen gedrag essentieel beïnvloeden en dat onderzoekers nog steeds toetsen op misdaadvoorkomende effecten hiervan. Het begrip van afschrikkingseffecten is weinig veranderd in de afgelopen dertig jaar, maar je zou net zo goed kunnen zeggen dat het begrip weinig veranderd is in de afgelopen twee eeuwen’. Zie ook: Berghuis, A.C., *De olifant in de kamer; generale preventie en criminaliteitstrends*, JV 2008 (2), p. 11-26, p. 18 en 23.

²¹¹ Dirkzwager, A. (e.a.), *Na detentie: de gevolgen van rechtspraak*, Rechtstreeks 2009 (1), p. 7-34, 11-12. Zie ook: Wartna, B.S.J., *In de oude fout. Over het meten van recidive en het vaststellen van het succes van strafrechtelijke interventies*, BJu, Den Haag, 2009; Wartna, B.S.J., Tollenaar, N., Essers, A.A.M., *Doorn na de gevangenis. Een cijfermatig overzicht van de strafrechtelijke recidive van ex-gedetineerden*, BJu, Meppel, 2005.

²¹² Jonkers 1971, p. 7.

strijd is met de utilistische moraal. Zeker wanneer hetzelfde resultaat met minder straf kan worden bewerkstelligd, dient er voor minder straf te worden gekozen. Bovendien geldt dat het leed dat de dader voor zijn misdaad ter preventie van toekomstige criminaliteit krijgt opgelegd, nooit meer schade mag berokkenen dan de schade die door zijn misdaad aan het slachtoffer en de gemeenschap is aangericht. Zou dit wel gebeuren, dan is de door straf aangerichte schade groter dan de door de misdaad veroorzaakte schade, waardoor de totale hoeveelheid welzijn voor het maximale aantal mensen alleen maar afneemt. Nogmaals wordt erop gewezen dat dergelijke welzijnsberekeningen in praktijk nauwelijks te maken zijn – waarschijnlijk net zomin als de berekeningen die volgens vergeldingsdenkers dienen te worden uitgevoerd ter bepaling van de straf naar de ernst van de misdaad en de mate van schuld van de dader. Tot slot dient erop te worden gewezen dat niet alleen strafoplegging inbreuk maakt op het welzijn van mensen, ook strafdreiging doet dit. Straf treft niet alleen de echte daders maar ook potentiële wegens de dreiging die van straf uitgaat. Ook hiermee dient rekening te worden gehouden in het kader van genoemde welzijnsberekeningen.

Kortom: volgens de relatieve straftheorieën is straf gerechtvaardigd, wanneer: 1. straf daadwerkelijk toekomstige misdaden voorkómt; 2. er geen minder kwalijk middel is dat minstens dezelfde preventieve werking heeft als straf (maar tevens minder negatieve effecten met zich brengt) (subsidiariteitsbeginsel) en 3. straf niet meer schade bij de dader en zijn directe omgeving aanricht dan aan het slachtoffer en de gemeenschap zou worden aangericht, wanneer de misdaad onbestraft zou blijven (proportionaliteitsbeginsel). Is aan één van deze drie voorwaarden niet voldaan, dan dient straf achterwege te blijven. De toetsing aan deze drie criteria is een empirische aangelegenheid²¹³.

Verskillende vormen van preventie

Het is de aanhangers van relatieve straftheorieën vrijwel uitsluitend te doen om het doel dat straf geacht wordt te realiseren, zo blijkt uit het voorgaande. Accurater gesteld: het is hen primair te doen om het positief geachte doel van straf en dit doel dient de negatief geachte strafeffecten te overtreffen. Doorgaans wordt dit positieve doel *in abstracto* omschreven als de criminaliteitspreventieve werking van (de dreiging met) straf. De vraag die vervolgens kan worden gesteld, luidt: hoe werkt straf *in concreto* wat de voorkóming van toekomstige misdaden betreft? Op deze vraag kunnen verschillende antwoorden worden gegeven. Preventionisten zullen echter niet allemaal dezelfde waarde hechten aan iedere veronderstelde preventieve strafwerking. Bovendien zijn bepaalde veronderstelde werkingen van straf met elkaar in tegenspraak. Hoe dit ook zij, het gaat *in concreto* om de volgende werkingen.

A. Onschadelijkmaking

Ten eerste kan worden gesteld dat straf preventief werkt, wanneer aan een dader de doodstraf of een gevangenisstraf wordt opgelegd. De dader die ter dood is gebracht of die gevangen zit, kan immers geen nieuwe misdaden plegen. Voor de dader die ter dood is gebracht, geldt dit absoluut en definitief, voor de dader die gevangen zit, geldt dit evenwel minder absoluut (aangezien hij ook in of vanuit

²¹³ Ippel & Rijpkema 2003, p. 247.

de gevangenis misdaden kan plegen) en minder definitief (aangezien de meeste gevangenen na verloop van tijd op vrije voeten worden gesteld). Deze vorm van preventie wordt onschadelijkmaking genoemd. Andere benamingen hiervoor zijn incapacitatie en beveiliging.

B. Afschrikking

Ten tweede wordt straf geacht afschrikkend te werken. Deze afschrikkende werking van straf vindt op twee manieren plaats. *a. Individueel/speciaal.* Ten eerste wordt verondersteld dat de dader die straf krijgt opgelegd voor de door hem gepleegde misdaad, zich de volgende keer wel twee keer zal bedenken alvorens hij de fout ingaat. De kosten van zijn misdaad zijn door de straf immers hoger geworden dan de baten ervan, waardoor de misdaad hem al met al slechts nadeel heeft berokkend. Het gaat hier om individuele ofwel speciale afschrikking, dat wil zeggen afschrikking van de concrete, echte dader. *b. Algemeen/generaal.* Voorts wordt verondersteld dat, wanneer potentiële daders horen/zien dat een concrete, echte dader straf heeft gekregen voor de door hem gepleegde misdaad, ook zij zich twee keer zullen bedenken alvorens zij de fout ingaan. De opgelegde straf maakt hen immers duidelijk wat ook hen zal overkomen, wanneer zij een misdaad plegen. De opgelegde straf werkt zagezegd als voorbeeld. Terwijl het bij individuele/speciale afschrikking gaat om het voorkomen van recidive, gaat het bij algemene/generale afschrikking om het voorkomen van misdaad *as such*. In feite wordt de concrete, echte dader mede gebruikt ter afschrikking van potentiële daders. Overigens dient erop te worden gewezen dat niet alleen de strafoplegging een afschrikkende werking op potentiële daders kan hebben maar ook de dreiging hiermee.

C. Resocialisatie

Ten derde kan straf een preventieve werking hebben, wanneer zij wordt aangewend om de persoon en het gedrag van de dader zodanig te beïnvloeden dat hij zich voortaan normconform gaat gedragen. Straf kan derhalve een behandelingskarakter krijgen. Met name dient hierbij te worden gedacht aan het aanbieden aan de dader van (afkick)cursussen, (sociale vaardigheids)trainingen en psychologische en/of psychiatrische zorg - met name in het kader van de gevangenisstraf. Ook kan een straf zodanig worden vormgegeven dat zij een resocialiserend karakter krijgt. Zo beogen taak- en leerstraffen een resocialiserend c.q. opvoedend/educatief effect op de dader te hebben.

D. Normversterking

Ten vierde heeft straf een preventieve werking, doordat strafbaarstellingen een normversterkende werking hebben. Ook deze strafwerking vindt zowel op individueel als algemeen niveau plaats. *a. Individueel/speciaal.* Wanneer een dader wordt gestraft, dan kan hij tot het inzicht komen dat de norm die hij heeft overtreden, goed is en dat overtreding ervan slecht is. Door de straf internaliseert de dader als het ware de door hem geschonden norm, waardoor hij in de toekomst niet uit angst voor straf (zoals bij afschrikking het geval is) maar uit eerbied voor de norm, normconform zal handelen. Wanneer dit het geval is, dan werkt de straf individueel/speciaal normversterkend. *b. Algemeen/generaal.* Daarnaast kan de straf ook ten aanzien van potentiële daders een normversterkende werking

hebben. Ook zij kunnen door de strafbaarstelling het inzicht krijgen dat de norm op overtreding waarvan straf is gesteld, goed is en dat overtreding ervan achterwege dient te worden gelaten. Veel strafrechtsgeleerden hechten meer waarde aan de normversterkende dan aan de afschrikkende werking van straf²¹⁴.

In plaats van te spreken van normversterking wordt ook wel van positieve preventie gesproken²¹⁵. Terwijl negatieve preventie uitgaat van de voorkóming van criminaliteit door een beroep te doen op het menselijke vermogen om normen na te leven uit angst voor straf, gaat positieve preventie hier vanuit door een beroep te doen op het menselijke vermogen om normen na te leven door de internalisering ervan door middel van morele opvoeding. Terwijl negatieve preventie uitgaat van het conditioneren ofwel dressereren van mensen, gaat positieve preventie uit van het moreel opvoeden van mensen. Het is overigens niet altijd duidelijk waar volgens wetenschappers de bron van de moraal huist: in de mens zelf of daarbuiten? Wanneer van het laatste standpunt wordt uitgegaan, dan is het verschil tussen negatieve en positieve preventie minder fundamenteel dan wanneer van het eerste standpunt wordt uitgegaan. Immers, wanneer moraal iets is wat niet van oorsprong in de mens huist, dan gaat het uiteindelijk zowel bij negatieve als bij positieve preventie om normoverdracht, in het eerste geval door middel van angst voor straf, in het tweede geval door middel van morele opvoeding. Ook de tweede wijze van normoverdracht kan dan worden opgevat als een *subtiele* vorm van conditionering ofwel dresserering. Wanneer moraal daarentegen iets is wat uiteindelijk in de mens zelf huist, dan gaat het erom om deze bron aan te boren. Het gaat bij positieve preventie dan niet langer om het overdragen van bepaalde normen maar om het ont-wikkelen ervan. Terwijl het bij overdracht primair om een verstandelijk proces gaat dat gericht is op aanleren, gaat het bij ont-wikkeling primair om een proces dat gericht is op innerlijk ervaren²¹⁶.

E. Preventie van eigenrichting door gekanaliseerde wraakuitoefening van staatswege

Doordat daders van staatswege worden gestraft, wordt tot op zekere hoogte tegemoetgekomen aan de wraakgevoelens die doorgaans bij het slachtoffer en binnen de gemeenschap leven, nadat er een misdaad is gepleegd. Deze wraakgevoelens worden door vergelding van staatswege op gekanaliseerde wijze bevredigd. Op deze manier wordt voorkómen dat mensen zelf tot ongebreidelde wraakneming overgaan, wat tot vetevorming en tot chaos en anarchie in de samenleving kan leiden. Op deze wijze wordt met andere woorden verhinderd dat mensen misdaden gaan plegen, nu eigenrichting strafbaar is gesteld, getuige de strafbaarstellingen van mishandeling, doodslag, moord en bedreiging met een misdrijf. Ook de preventie van eigenrichting door middel van vergelding is een vorm van preventie. Het gaat hierbij om wat eerder empirische vergelding is genoemd²¹⁷. Reeds toen werd opgemerkt dat deze vorm van vergelding utilisti-

²¹⁴ Langemeijer 1977, p. 13-17.

²¹⁵ Voorde, J.M. ten, *Strafrechtstheoretische bespiegelingen over afschrikking en generale preventie*, JV 2008 (2), p. 57-69, p. 61-62.

²¹⁶ Zie over de (mystieke) moraal die in de mens wortelt hoofdstuk 5 §4 en §5.

²¹⁷ Bij empirische vergelding gaat het om vergelding die niet wordt verdedigd, omdat zij een morele plicht is, maar omdat zij noodzakelijk is ter kanalisering van de wraakgevoelens die doorgaans bij het slachtoffer en binnen de gemeenschap naar aanleiding van een misdaad ontstaan. Hoewel het doel van empirische vergelding duidelijk is (namelijk kanalisering van wraakgevoelens),

sche kenmerken heeft en dat zij tegenwoordig de meest vóórkomende wijze van vergelden is. Empirische vergelding stoelt slechts op de overweging dat zonder proportionele wraakneming de hel losbarst. Over de morele rechtvaardiging van wraak zegt deze utilistische vergeldingstheorie niets.

Op grond van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat preventie een verzamelbegrip is. Er kan namelijk onderscheid worden gemaakt tussen generale en speciale preventie. Maar ook deze kunnen op hun beurt weer worden onderverdeeld. Zo valt generale preventie uiteen in generale afschrikking en generale normbevestiging oftewel in negatieve en positieve generale preventie. Speciale preventie kan worden onderverdeeld in onschadelijkmaking oftewel incapacitatie, in speciale afschrikking oftewel negatieve speciale preventie en in speciale normbevestiging oftewel positieve speciale preventie. Het is derhalve te kort door de bocht om generale/speciale preventie te vereenzelvigen met generale/speciale afschrikking. Generale/speciale afschrikking is *een* middel ter bewerkstelling van generale/speciale preventie. Daarnaast zijn er andere middelen, zoals we hebben kunnen zien. Er kunnen spanningen ontstaan tussen de verschillende middelen ter bewerkstelling van preventie. Zo kan er in een bepaald geval een conflict ontstaan tussen algemene preventie en speciale preventie (bijvoorbeeld tussen generale afschrikking en rehabilitatie/resocialisatie). Voorts kan er een spanning ontstaan tussen de verschillende middelen ter speciale preventie (bijv. tussen onschadelijkmaking/incapacitatie en rehabilitatie/resocialisatie).

Mogelijke bezwaren tegen relatieve straftheorieën

Allereerst bestaat er het praktische bezwaar dat we vrijwel niets met zekerheid kunnen zeggen over de generaal preventieve werking van de straf én dat wat we wel met zekerheid kunnen zeggen over de speciaal preventieve werking van de straf, over het algemeen genomen niet erg positief is gezien de hoge recidivecijfers. Nu de preventietheorie staat of valt met de realisering van misdaadpreventie, lijkt zij gezien de praktijk niet erg solide te zijn²¹⁸. Preventionisten hameren sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw (toen de tegenvallende recidivecijfers bekend werden) met name op de generaal preventieve werking van de straf, maar hard, empirisch onderbouwd bewijs voor de realisering van deze in theorie veronderstelde strafwerking kan niet worden geleverd. Doorgaans wijzen preventionisten erop dat 'men verstandig [er aan zal] doen het effect van straf niet te onderschatten'²¹⁹. Veelzeggend is een dergelijke uitspraak echter niet. Juist van (pragmatische) preventionisten die een hekel hebben aan (metafysisch) vergeldingsdenken, mag meer worden verwacht dan enkel de op vrijwel niets dan intuïtie gebaseerde uitspraak dat men verstandig eraan doet het effect van straf niet te onderschatten. Zeker preventionisten die onderkennen dat niet zozeer de afschrikkende werking (negatieve preventie) als wel de normbevestigende werking van

is de rechtvaardiging ervan echter onduidelijk, nu de empirische vergeldingstheorie niet uitlegt waarom het rechtvaardig is om wraakgevoelens bij slachtoffer en gemeenschap te doen verdwijnen door daders intentioneel leed toe te brengen. Zie: Rummelink 1996, p. 895-896; Van der Vijver 1993, p. 38-39. Utilisten van het eerste uur, zoals Bentham, beschouwden empirische vergelding overigens niet als een zelfstandig strafdoel. Zie: Bentham 1970, p. 158-159. Zie ook hoofdstuk 2 §2 en §3 sub E van dit hoofdstuk.

²¹⁸ Behalve dan wellicht wat betreft de bevrediging van wraakgevoelens en dus ter voorkoming van eigenrichting, met dien verstande dat ook dit nauwelijks meetbaar is.

²¹⁹ Rummelink 1996, p. 903. Zie ook: Tonry 2008, p. 98.

de straf (positieve preventie) niet mag worden onderschat, dienen ervan bewust te zijn dat positieve preventie ook langs andere wegen kan worden bereikt en nu preventionisten onderkennen dat straf *ultimum remedium* is, dient aan die andere mechanismen voorrang te worden verleend²²⁰. Straf bereikt haar doel van misdaadpreventie alleen met zekerheid, wanneer het onschadelijkmaking betreft, met dien verstande dat de gevangenisstraf (want om die straf gaat het dan) alleen preventief werkt gedurende de periode dat de dader opgesloten zit. Nu de meeste daders niet tot levenslange gevangenisstraf worden veroordeeld, is het maar de vraag of deze straf ook op de lange termijn preventief werkt. Verscheidene rechtsgeleerden stellen zich op het standpunt dat de gevangenis een leerschool voor criminelen is, dat daders na het uitzitten van hun gevangenisstraf eerder slechter dan beter de gevangenis verlaten (zeker nu hier een sober regime geldt) en dat zij na vrijlating nog minder binding met de gemeenschap hebben dan voorheen, aangezien de gevangenisstraf een sterk stigmatiserende werking heeft, waardoor ex-daders waarschijnlijk nog eerder geneigd zijn om misdaden te plegen.

Naast de hierboven besproken praktische bezwaren bestaan er ook verscheidene meer principiële bezwaren tegen preventietheorieën²²¹. Een *eerste* bezwaar tegen generale preventietheorieën is dat de echte dader wordt bejegend als een middel ter bewerkstelling van een bepaald doel, te weten algemene preventie. De dader wordt dan gedegradeerd van een subject tot een object, wat in ieder geval volgens Kantiaans geïnspireerde rechtsfilosofen (doorgaans vergeldingsdenkers) moreel onaanvaardbaar is. Een *tweede* bezwaar tegen preventietheorieën is dat zij ervan uitgaan dat de mens een *homo calculus* oftewel *economicus* is die uiteindelijk altijd zal kiezen voor dat gedrag dat voor hemzelf de meeste voordelen en tegelijkertijd de minste nadelen met zich brengt. Wanneer het nadeel bestaande uit strafleed dat een bepaalde gedraging met zich brengt, maar groot genoeg is (in ieder geval groter dan het voordeel dat deze gedraging voor de dader met zich brengt), dan zal de potentiële dader deze gedraging achterwege laten. Hoewel de mens óók een *homo economicus* is, is hij evenwel méér dan dat. Terwijl een kosten-batenanalyse waarschijnlijk inderdaad een rol zal spelen bij verkeersdelicten, milieudelicten en bij economische en fiscale delicten, speelt zij nauwelijks tot geen rol bij de meeste commune delicten, waaronder bedreiging, openbare geweldpleging, mishandeling, doodslag, moord, aanranding, verkrachting en andere gedragingen die niet zozeer uit berekening als wel uit hartstocht worden begaan. Dit houdt in dat het preventiedenken en het bijbehorende mensbeeld niet toepasbaar is op alle delicten en dus niet op alle daders²²². Bovendien zal de mens in die gevallen waarin hij wel primair als *homo economicus* optreedt, niet alleen rekening houden met de hoogte van de straf die op bepaald gedrag is gesteld maar ook – en vooral – met de pakkans en de afdoeningssnelheid²²³. Een *derde* bezwaar tegen afschrikkingstheorieën is dat zij ervan uitgaan dat de mens een angstig dier is. Hoewel de mens óók een angstig dier kan zijn, is hij niet slechts een angstig dier. Afschrikkingstheorieën benaderen de mens als een door middel van (dreiging met) straf af te richten en te dresserende dier, wat eveneens tot ontmenselijking leidt. Een *vierde* bezwaar dat in het verlengde van de vorige twee kritiekpunten ligt, houdt in dat aan preventietheorieën ‘in [hun] meest extreme vorm [...] een deterministische benadering van de mens eigen [is]’²²⁴. Dergelijke theorieën

²²⁰ Rummelink 1996, p. 903.

²²¹ Zie voor (andere) principiële bezwaren tegen het preventiedenken: Ten Voorde 2008, p. 64-67.

²²² Elffers 2008, p. 87-90; Tonry 2008, p. 100.

²²³ Elffers 2008, p. 90-92; Van der Pligt, Koomen & Van Harreveld 2008, p. 70-75.

²²⁴ Kelk 2001, p. 23.

hebben derhalve tot gevolg dat de mens van een vrij en redelijk subject wordt gedegradeerd tot een gedetermineerd object dat de speelbal is van zowel interne als externe factoren c.q. van biologische, psychische en sociale omstandigheden. Een *vijfde* bezwaar tegen preventietheorieën is dat de vraag hoe zwaar een dader moet worden gestraft, niet afhankelijk wordt gesteld van de ernst van de misdaad en de mate van schuld van de dader (volgens *extreme* preventietheorieën is er ook helemaal geen sprake van schuld in de betekenis van verwijtbaarheid) maar van de ernst van de misdaad en in het bijzonder van de berekening hoeveel straf nodig is om daadwerkelijke en potentiële daders in de toekomst van het plegen van misdaden af te houden. Niet de schuld maar de gevaarlijkheid van daders komt derhalve centraal te staan. Dit kan ertoe leiden dat plegers van relatief lichte misdaden lange tijd worden opgesloten²²⁵.

Nadat de vragen waarom en hoeveel er mag/moet worden gestraft (ter preventie respectievelijk in beginsel zoveel als nodig is ter preventie) zijn beantwoord, blijft de vraag over wie er volgens de preventionisten mag/moet worden gestraft. Dit brengt ons tot een *zesde* kritiekpunt. Terwijl zowel retributivisten als preventionisten zich op het standpunt stellen dat alleen die mensen mogen/moeten worden gestraft die een misdaad hebben begaan, houden preventionisten er een andere interpretatie van schuld op na dan retributivisten. Anders dan voor retributivisten speelt voor preventionisten schuld in de zin van verwijtbaarheid namelijk geen rol; voor hen vormt het determinisme dan ook geen enkele belemmering om te straffen. Het gaat er binnen het preventiedenken niet om of de dader in het verleden 'anders had kunnen handelen dan hij heeft gedaan, maar of hij in de toekomst anders zal handelen dan hij heeft gedaan als hij wordt gestraft'²²⁶. Alleen schuld in de betekenis van 'het gedaan hebben' speelt een rol. In het verlengde van het vorige kritiekpunt ligt het *zevende* en laatste bezwaar dat hier tegen het preventiedenken wordt ingebracht. Hoewel doorgaans – ook door preventionisten – wordt gesteld dat alleen mensen mogen/moeten worden gestraft die een misdaad hebben gepleegd, is het niettemin onduidelijk waarom het preventiedenken aan de bestraffing van onschuldige mensen in de weg zou staan. Indien straf gerechtvaardigd is, wanneer zij toekomstige criminaliteit kan voorkómen en indien straf aan onschuldigen een geschikt middel is om dat doel te bereiken, dan is er niets in de preventietheorie dat kan aangeven waarom straf aan onschuldigen niet gerechtvaardigd zou zijn²²⁷. Dat de bestraffing van onschuldige mensen vanuit utilistisch oogpunt niet zou zijn gerechtvaardigd, omdat een dergelijke bestraffing kan uitlekken en zoveel onrust binnen een gemeenschap zou kunnen veroorzaken dat het vertrouwen in het strafrecht op de tocht komt te staan, wordt door veel rechtswetenschappers niet overtuigend geacht, nu de bestraffing van onschuldige mensen immers niet noodzakelijk hoeft uit te lekken²²⁸. Preventionisten voeren overigens nog twee argumenten aan waarom bestraffing van onschuldige mensen vanuit utilistisch oogpunt bezien ontoelaatbaar zou moeten worden geacht. Het eerste is het definitieargument: straf dient te worden gedefinieerd als de intentionele toevoeging van leed aan iemand die schuldig is bevonden aan het

²²⁵ Zie voor kritiek op de zogeheten *humanitarian theory of punishment*: Lewis, C.S., *The Humanitarian Theory of Punishment*, Twentieth Century 1949 (3), p. 5-12. Zie voor kritiek op de op grond van deze theorie voorgestane vervanging van het schuldstrafrecht door maatregelenrecht: Jonkers 1971, p. 6-7

²²⁶ Rijpkema 2003, p. 248.

²²⁷ Hart 1968; Rijpkema 2003, p. 247-250; Stolwijk, S.A.M., *Een inleiding in het strafrecht in 13 hoofdstukken*, 2^e dr., Kluwer, Deventer, 2007, p. 126.

²²⁸ Rijpkema 2003, p. 249-251.

overtreden van de strafwet. Op grond van deze definitie kan worden geconcludeerd dat strafoplegging aan iemand die hieraan onschuldig is bevonden, niet is toegestaan²²⁹. Ook dit argument kan echter worden ontzenuwd door erop te wijzen dat straf binnen het preventiedenken uitsluitend wordt opgelegd met het doel om toekomstige misdaad te voorkómen. Wanneer dit doel nu kan worden bereikt door onschuldige mensen te straffen, waaraan kan dan binnen het preventiedenken zélf het argument worden ontleend dat schuldige mensen wél maar onschuldige mensen níet mogen worden gestraft? Er is niets binnen het preventiedenken zélf dat een dergelijke beperkende voorwaarde aan straf verbindt.

Het tweede is het regel-utilistische argument dat is terug te vinden in het artikel *Two concepts of rules* uit 1955 van de Amerikaanse filosoof Rawls²³⁰. Volgens Rawls dient onderscheid te worden gemaakt tussen twee typen vragen. Het eerste type vraag is de vraag waarom een institutie/praktijk (zoals straf) gerechtvaardigd is. Het tweede type vraag is de vraag waarom een specifieke handeling binnen dit systeem/deze praktijk (zoals het straffen van schuldige mensen) gerechtvaardigd is. Terwijl de wetgever zich met de beantwoording van het eerste type vraag bezighoudt, houdt de rechter zich bezig met de beantwoording van het tweede type vraag: 'De wetgever bepaalt waarom de institutie van straf gerechtvaardigd is, de rechter waarom een bepaalde persoon mag worden gestraft'²³¹. Rawls stelt nu dat de ideale wetgever straf gerechtvaardigd acht, omdat straf toekomstige misdaden voorkómt. De ideale rechter acht straf gerechtvaardigd, wanneer iemand de strafwet heeft overtreden. Hij zal nooit een onschuldig iemand veroordelen. De beste regel is vanuit utilistisch oogpunt bezien de regel volgens welke alleen schuldige mensen mogen worden gestraft. Deze regel geldt ook wanneer in een bepaald geval bestraffing van een onschuldige meer voordeel dan nadeel met zich zou brengen. In tegenstelling tot sommige utilisten betoont Rawls zich geen act-utilist maar een regel-utilist. De ideale rechter kiest de handeling die in overeenstemming is met de beste regel. De vraag is echter waarom de ideale rechter een regel-utilist zou zijn en geen act-utilist? Waarom zou hij in een bepaald geval niet afwijken van de regel dat alleen schuldigen mogen worden gestraft? Hoewel het doorgaans vanuit utilistisch oogpunt bezien voordeliger is om geen onschuldigen te straffen, kan het niettemin in een bepaald geval voordeliger zijn om wél een onschuldige te straffen. Waarom zou de ideale rechter dan toch weigeren om over te gaan tot bestraffing van een onschuldig mens? Wederom blijkt dat er niets binnen het preventiedenken zélf is wat deze beperkende voorwaarde aan straf verbindt.

8. Gemengde straftheorieën oftewel verenigingstheorieën

In §2 van dit hoofdstuk is uiteengezet dat, terwijl de klassieke richting in het strafrecht in verband kan worden gebracht met de absolute straftheorieën, de moderne richting kan worden gelinkt aan de relatieve straftheorieën. Dat wil zeggen: terwijl binnen de klassieke richting de vergelding van (aan schuld te wijten) misdaad centraal staat, staat binnen de moderne richting de preventie van toekomstige misdaad centraal. En hoewel beide richtingen in het Verlichte rechtsdenken wortelen, is de klassieke richting hoofdzakelijk metafysisch-ethisch-filosofisch van aard, terwijl de moderne richting vooral een pragmatisch-empirisch-

²²⁹ Ippel & Rijpkema 2001, p. 174.

²³⁰ Rawls 1955.

²³¹ Ippel & Rijpkema 2001, p. 175.

wetenschappelijk karakter heeft, nu zij sterk is beïnvloed door de moderne mens- en natuurwetenschappen (waaronder de criminologie²³²) die – door toedoen van de Verlichting die de wetenschappen van kerkelijke en politieke macht had bevrijd – in de tweede helft van de negentiende eeuw tot wasdom zijn gekomen. Hoewel de moderne richting na de klassieke richting tot bloei is gekomen en zij een onmiskenbaar belangrijke invloed heeft gehad op de ontwikkeling van het strafrecht van de twintigste eeuw, is het echter niet zo dat het ideeëngoed van de klassieke richting door dat van de moderne richting als onjuist terzijde is geschoven. Veeleer kan worden gesproken van een langzaam maar zeker naar elkaar toegroeien en in elkaar schuiven van het klassieke en moderne strafrechtsdenken. Ook wordt wel gesproken van een uitbouw van het klassieke strafrecht in moderne richting. Zo kan het Nederlandse Wetboek van Strafrecht uit 1886 als een op klassieke leest geschoeid wetboek worden beschouwd dat vanaf het begin van de twintigste eeuw aanzienlijk veel invloed heeft ondergaan van het gedachtegoed van de moderne richting. In dit verband kan worden gedacht aan de invoering van een strafstelsel voor minderjarigen in 1901, de voorwaardelijke veroordeling in 1915, de geldboete in 1925 en de tbr-maatregel in 1928²³³. Nu volgens steeds meer strafrechtsgeleerden noch zuiver absolute noch zuiver relatieve straftheorieën straf van een solide rechtvaardiging kunnen voorzien, zoals de gebreken die aan beide straftheorieën kleven duidelijk maken, heeft dit in praktijk zowel geleid tot ‘relatieve insluipfels in de absolute leren’ als tot het ontstaan van gemengde straftheorieën oftewel verenigingstheorieën ‘die de grondgedachten van beide min of meer welbewust pogen te combineren’²³⁴. De permanente spanning tussen klassieke en moderne richting en tussen vergelding en preventie die onlosmakelijk is verbonden met de dialectiek van de Verlichting, is in Nederland reeds lange tijd tot een compromis gebracht die besloten ligt in de verenigingstheorie. Deze theorie is ‘sterk bepalend voor ons strafrechtelijk denken en voor onze strafrechtspraktijk’, aldus Kelk²³⁵. Volgens hem staat de ‘dominante strafrechtscultuur’ nog steeds in het teken van ‘de synthese van de verschillende strafrechtstheorieën’²³⁶.

Twee typen verenigingstheorieën

Er zijn twee typen verenigingstheorieën, namelijk het type waarbij het vergeldingsdenken het uitgangspunt vormt en het type waarbij het preventiedenken het uitgangspunt vormt. Binnen het eerste type verenigingstheorie vormt vergelding de algemene rechtvaardiging voor straf maar worden de vergeldingseisen afgezwakt aan de hand van utilistische overwegingen in die zin dat er ter bewerkstelliging van bepaalde strafdoelen minder mag worden gestraft dan op grond van de absolute/positieve vergeldingstheorieën wordt geëist; het gaat hierbij om verenigingstheorieën die ook wel negatieve vergeldingstheorieën worden genoemd. Ook mag er binnen dit type verenigingstheorie op grond van utilistische overwegingen geheel van straf worden afgezien. Wanneer in een bepaald geval de strafmaat aan de hand van de ernst van de misdaad en de mate van schuld van de dader is vastgesteld, dan wordt zij vervolgens aan de hand van de in dit

²³² De criminologie is de wetenschap die empirisch onderzoek doet naar de oorzaken van criminaliteit.

²³³ Kelk 2001, p. 24.

²³⁴ R Emmelink 1996, p. 906. Een andere benaming voor deze straftheorieën is hybride straftheorieën. Zie: De Keijser 2004, p. 55.

²³⁵ Kelk 2001, p. 25-26.

²³⁶ Kelk 1994a, p. 7.

geval te bewerkstelligen strafdoelen (naar beneden toe) gecorrigeerd. Binnen het tweede type verenigingstheorie vormen misdaadpreventie en maatschappijbeveiliging de algemene rechtvaardiging voor straf maar worden excessieve strafen voorkómen door de hantering van criteria die in het kader van de negatieve vergeldingstheorieën centraal staan, te weten a. alleen iemand die schuldig is bevonden aan het plegen van een misdaad, mag worden gestraft en b. straf mag niet zwaarder zijn dan evenredig is aan de ernst van de misdaad en de verwijtbaarheid van de dader. Wanneer de strafmaat in een bepaald geval aan de hand van de te bewerkstelligen strafdoelen is vastgesteld, dan wordt zij vervolgens (naar beneden toe) bijgesteld aan de hand van de ernst van de misdaad en de mate van schuld van de dader in dit geval. In principe zullen beide typen verenigingstheorieën in een concreet geval tot eenzelfde resultaat leiden, ook al zijn ze theoretisch gezien elkaars spiegelbeeld²³⁷.

De verenigingstheorieën van Pompe en Hart

Het eerste type verenigingstheorie vormt in Nederland het dominante type²³⁸. Een goed voorbeeld van zo'n verenigingstheorie is de straftheorie van Pompe. Pompe maakt uitdrukkelijk onderscheid tussen 'drie lagen van het verschijnsel der straf', namelijk tussen het wezen oftewel de rechtsgrond van de straf, de werkingen van de straf en het doel van de straf²³⁹. Het wezen van de straf is de vergelding (van schuld). In die zin kan hij als een retributivist worden beschouwd. Echter, anders dan absolute vergeldingsdenkers als Kant en Hegel hecht hij wel degelijk belang aan de maatschappelijke effecten van de straf. Als werkingen van de straf noemt hij niet alleen onschadelijkmaking, opvoeding, verbetering en algemene en speciale afschrikking (preventieve werkingen) maar ook afkeuring van de misdaad, inkeer en boete, genoegdoening en herstel van de rechtsorde (repressieve werkingen). Het doel van de straf kan volgens hem op verschillende manieren worden geformuleerd, namelijk als beveiliging van de maatschappij, als handhaving of herstel van de rechtsorde of als behartiging van het algemeen welzijn. Pompes voorkeur gaat evenwel uit naar de laatste definiëring, aangezien beveiliging van de maatschappij en handhaving of herstel van de rechtsorde veeleer specifieke effecten van straf vormen dan het algemene doel van straf²⁴⁰. Wezen, werkingen en doel van de straf zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Pompe spreekt zelf overigens niet van een *verenigings*- maar van een *herenigings*-theorie. Evenals binnen de klassieke richting een hereniging van enerzijds het wezen van straf (vergelding) en anderzijds het doel van straf (behartiging van het algemeen welzijn) heeft plaatsgevonden – in het bijzonder in het werk van de Italiaanse strafjurist Rossi –, heeft ook binnen de moderne richting een herontdekking van de vergelding plaatsgevonden, zij het dat dit concept hier wel ontdaan is van allerlei 'begripsmatige redeneeringen' (metafysische vergelding) en vooral gegrond is op 'de in het volk waarneembare vergeldingsbehoefte' (empirische vergelding)²⁴¹. Kelk is duidelijk beïnvloed door de straftheorie van Pompe:

'De vergelding moge een bepaalde straf rechtvaardigen, maar biedt tegelijkertijd bescherming aan de verdachte, in die zin dat deze uit hoofde van de proportionaliteit

²³⁷ De Keijser 2004, p. 57.

²³⁸ De Keijser 2004, p. 55.

²³⁹ Pompe 1943, p. 16-17. Zie ook: Pompe 1959.

²⁴⁰ Pompe 1943, p. 14.

²⁴¹ Pompe 1943, p. 16.

in relatie tot de ernst van de daad en het verwijt dat hem daarna mag worden gemaakt een bovengrens vormt tot waar de strafrechter bij de straftoemeting gerechtigd is te gaan. Deze bovengrens wordt bepaald door de maat van de vergelding in het concrete geval. [...] De doelen zullen de op te leggen straf onder geen beding boven deze bovengrens van de vergelding uit mogen drijven; dit zou in strijd komen met de klassieke beschermingsidee, die de vergelding nu juist representeert. Maar wél mag om redenen van doelmatigheid de schuld aan het wederrechtelijk gedrag onvergolden blijven. [...] De doeleinde(n) die hij daarmee voor ogen kan hebben, zijn: gedragsbeïnvloeding in de zin van speciale preventie, gericht op voorkoming van herhaling van hetzelfde soort delict, dan wel gericht op het plegen van strafbare feiten in het algemeen; generale preventie in het algemeen dan wel binnen een bepaalde maatschappelijke categorie of groepering [...]; de inscherping van de norm; het ten onzent vooral door Hulsman verdedigde en door hem primair gestelde doel van de conflictoplossing, [...]; en tenslotte de bescherming van de samenleving²⁴².

Voor wat betreft het tweede type verenigingstheorie kan worden gewezen op de straftheorie van Hart²⁴³. In het kader van het fenomeen straf maakt deze Amerikaanse rechtsfilosoof onderscheid tussen drie vragen, namelijk: *waarom* mag er worden gestraft?; *wie* mag er worden gestraft? en *hoeveel* mag er worden gestraft? Op de vraag *waarom* er mag worden gestraft, geeft hij een utilistisch antwoord: er mag alleen worden gestraft, opdat toekomstige misdaad wordt voorkómen (*ne peccetur*). Preventie vormt de algemene rechtvaardigingsgrond van straf. In die zin kan Hart als een preventiedenker worden beschouwd. Echter, in tegenstelling tot zuiver utilistische rechtswetenschappers stelt hij zich op het standpunt dat de utilistische straftheorieën geen afdoende antwoord weten te geven op de vraag waarom onschuldige mensen niet zouden mogen worden gestraft in die gevallen waarin het voordeel dat bestraffing van onschuldige mensen oplevert in termen van algemeen welzijn groter is dan het nadeel dat deze actie oplevert en waarin geen minder kwalijk middel voorhanden is dan bestraffing. Voor Hart overtuigen de twee argumenten die door utilisten in dit verband worden genoemd, namelijk het definitieargument en het regel-utilistische argument, niet. De utilistische straftheorieën laten in bepaalde gevallen de mogelijkheid open dat onschuldige mensen wordt gestraft. Sterker nog: in bepaalde gevallen nopen zij zelfs hiertoe. Dit is volgens Hart echter nooit gerechtvaardigd. Het is uitsluitend gerechtvaardigd om mensen te straffen die de strafwet hebben overtreden én wie hiervoor een verwijt kan worden gemaakt. Op de vraag *wie* er mag worden gestraft, geeft hij een antwoord dat in feite thuishoort binnen het vergeldingsdenken. Dat alleen schuldigen mogen worden gestraft en dat het strafdoel (criminaliteitspreventie) derhalve niet elk middel (bestrafing van onschuldigen) heiligt, is ook volgens Hart zelf geen kwestie van utilisme (zoals Rawls stelt) maar van rechtvaardigheid oftewel *fairness*. Echter, ook Hart laat de mogelijkheid open dat in een concreet geval de waarde van rechtvaardigheid kleiner wordt geschat dan de waarde van preventie. Duidelijk is dat hij (anders dan Rawls) rechtvaardigheid niet tot hoogste waarde verheft. Wel is het zo dat hij anders dan zuivere preventionisten niet te allen tijde vóór de waarde van preventie kiest. Er dient een afweging plaats te vinden tussen preventie en rechtvaardigheid, tussen utilistische en retributieve principes.

²⁴² Kelk 2001, p. 26-27.

²⁴³ De Keijser 2004, p. 55; Rijpkema 2003, p. 252-253; Ippel & Rijpkema 2001, p. 183-188.

Problematiek van verenigingstheorieën

Ondanks hun aantrekkelijkheid vanwege tegemoetkoming aan de tekortkomingen, waardoor zuivere vergeldings- en preventietheorieën worden gekenmerkt, zijn ook verenigingstheorieën niet onproblematisch. Juist omdat ernaar wordt gestreefd om retributieve en utilistische ideeën met elkaar te verenigen, kunnen er problemen ontstaan, wanneer blijkt dat deze met elkaar conflicteren. Niet iedere verenigingstheorie is noodzakelijk een solide straftheorie. Een verenigingstheorie kan *a shifting patchwork of compromises and arbitrary decisions zijn*²⁴⁴. Er zijn zelfs rechtswetenschappers die stellen dat juist het bestaan van zoveel verschillende straftheorieën aantoont hoe moeilijk en misschien wel hoe onmogelijk het is om straf van een solide fundament te voorzien²⁴⁵. Met betrekking tot verenigingstheorieën waarin preventie de basisrechtvaardiging voor straf vormt, kan zowel de vraag worden opgeworpen of het doel het middel heiligt (morele legitimatie) als de vraag of het middel het beoogde doel ook daadwerkelijk bereikt (pragmatische legitimatie). Met betrekking tot verenigingstheorieën waarin vergelding de basisrechtvaardiging voor straf vormt, kan de vraag worden opgeworpen of de gerechtigheid werkelijk eist dat op misdaad met intentionele leedtoevoeging wordt gereageerd. Voorts kan bij dit type verenigingstheorie, wanneer de vergelding hierbinnen tevens door een doel-middeldenken worden gekenmerkt, de vraag worden gesteld of zij daadwerkelijk het beoogde doel (c.q. herstel van de *status quo ante*) bereikt. Ook is het de vraag of het mensbeeld waarmee vergeldingstheorieën gepaard gaan, te verenigen is met dat waarin preventietheorieën liggen ingebed. In het kader van de verenigingstheorie van het eerste type kan worden gesteld dat hierbinnen een mensbeeld centraal staat volgens welk de mens in beginsel vrij is maar hij in zekere mate door biologische, psychische en sociale factoren in zijn vrijheid kan worden belemmerd. Voor het gedeelte dat hij zijn misdaad in vrijheid heeft gepleegd, kan hij worden gestraft, voor het gedeelte dat hij zijn misdaad onder invloed van genoemde factoren heeft begaan, kan hij worden behandeld. De vraag is natuurlijk hoe dit in praktijk precies kan worden vastgesteld. In het algemeen kan de vraag worden opgeworpen of de permanente spanning tussen absolute en relatieve straftheorieën zich tot zwijgen laat brengen door een synthese van beide soorten in de vorm van een verenigingstheorie.

Voor abolitionisten en herstelrechtsdenkers zijn verenigingstheorieën in ieder geval niet minder omstreden dan zuivere vergeldings- en preventietheorieën, want straf blijft volgens hen nu eenmaal in het irrationele c.q. wraakzucht wortelende intentionele leedtoevoeging, welke eenvoudige of complexe rationale rechtvaardiging *ex post* hieraan ook wordt gegeven²⁴⁶. Abolitionisten en herstelrechtsdenkers hebben problemen met ieder *strafrechtsdenken* waarin niet (als ideaal) de afschaffing ervan centraal staat. Wanneer we uitgaan van de in Nederland dominante verenigingstheorie waarin vergelding de basisrechtvaardiging voor straf vormt (vergelding als het wezen van de straf), dan blijft hun kritiek staan dat de gerechtigheid niet eist dat daders opzettelijk leed wordt berokkend, maar dat zij (desnoods gedwongen worden te) herstellen wat zij hebben stukgemaakt. De intuïtie waarop Pompe zijn verenigingstheorie baseert, is volgens hen niet moreel van aard. Het lijkt hierbij slechts om een onderbuikgevoel te gaan dat in strijd dient te worden geacht met de morele basisintuïtie dat je anderen geen schade mag berokkenen. Walgrave spreekt in dit verband zelfs van een perverse

²⁴⁴ Aangehaald in: De Keijser 2004, p. 57.

²⁴⁵ Hulsman 1979, p. 52-53.

²⁴⁶ De Keijser 2004, p. 57.

rationalisering van negatieve emoties. Als er al sprake is van een morele intuïtie bij Pompe en andere vergeldings- en verenigingsdenkers van het eerste type (inhoudend dat er op misdaad afkeurend dient te worden gereageerd, dat de dader als een vrij wezen dient te worden beschouwd en dat hij de verantwoordelijkheid voor zijn eigen daden dient te nemen), dan lijkt het erop dat deze als het ware vertroebeld is geraakt door het wraakzuchtige onderbuikgevoel (inhoudend dat er op misdaad met intentionele leedtoevoeging dient te worden gereageerd), zo lijken abolitionisten en herstelrechtsdenkers te denken.

9. De huidige strafpraktijk en de roep om verandering vanuit de rechtswetenschap

Empirische vergelding, afschrikking en onschadelijkmaking

Daders zijn niet wezenlijk te verbeteren, ook niet door middel van straf. De maatschappij kan wel met behulp van strafrecht worden beveiligd. Met andere woorden: de mens is niet maakbaar, de maatschappij wel. Dát lijkt de belangrijkste idee achter de huidige strafpraktijk te zijn. Deze praktijk lijkt te zijn gegrondvest op een strafrechtsdenken in het kader waarvan de nadruk ligt op empirische vergelding (retributivisme) én onschadelijkmaking en afschrikking (preventivisme). Binnen dit verenigingsdenken overheerst het preventivisme²⁴⁷. De vergelding is namelijk als het ware geïnstrumentaliseerd geraakt ten behoeve van de bewerkstelling van onschadelijkmaking en afschrikking. De idee van een strafrecht als laatste redmiddel en dan ook nog eens met mate vindt op dit moment nauwelijks nog gehoor, integendeel: het strafrecht is inmiddels *primum remedium* in de strijd tegen misdaad, terwijl de straffen aanzienlijk zwaarder zijn dan voorheen. Achter de huidige strafpraktijk gaan twee veronderstellingen schuil, veronderstellingen die wederom met mensbeelden te maken hebben. Ten eerste dat er onderscheid kan worden gemaakt tussen enerzijds goede mensen (potentiële slachtoffers) en anderzijds slechte mensen (potentiële daders). Ten tweede dat, wanneer een mens door het plegen van een misdaad eenmaal slecht is gebleken, deze tot het slechte is gedoemd²⁴⁸. Deze veronderstellingen zijn niet alleen defaitistisch te noemen, zij zijn bovendien gevaarlijk. Zij geven aanleiding tot een vriend-vijandendenken binnen de gemeenschap en zetten vrienden ertoe aan om vijanden (het liefst permanent maar in ieder geval zo lang mogelijk) uit de gemeenschap te ecarteren. Bovendien zet de veronderstelling dat er onderscheid kan worden gemaakt tussen goede en slechte mensen, aan tot preventieve onschadelijkmaking wat aanleiding geeft tot intentiestrafrecht.

In plaats van alle kwaad te projecteren op en alle hoop op te geven ten aanzien van de plegers van misdaad en in plaats van alle vertrouwen te stellen in de straf als *primum remedium* ter realisering van een veilige samenleving, zou de vraag moeten worden gesteld of van straf *überhaupt* een positief effect op daders kan worden verwacht, wanneer men bedenkt hóé straf in het kader van een op beveiliging gerichte *just deserts*-aanpak van misdaad wordt opgelegd en hoe zij op grond van de *nothing works*-gedachte ten uitvoer wordt gelegd; hierbij dient

²⁴⁷ Reeds eerder in dit hoofdstuk is erop gewezen dat het *empirische* vergeldingsdenken evenzeer thuishoort binnen de context van het preventiedenken, nu door empirische vergelding wraakgevoelens worden bevredigd, opdat eigenrichting c.q. toekomstige misdaad (nu eigenrichtingverboden is) wordt voorkómen.

²⁴⁸ Zie over determinisme en ethisch dualisme hoofdstuk 7 §7.

in het bijzonder te worden gedacht aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Oplegging en tenuitvoerlegging vinden doorgaans plaats zonder hoop op enig werkelijk positief effect van de straf op de dader. Voorkóming van eigenrichting middels empirische vergelding én afschrikking en onschadelijkmaking ter beveiliging van de maatschappij zijn momenteel de primaire strafdoelen²⁴⁹. Mij schijnt het toe dat de postgevatte idee van de tot het kwade gedoemde dader én de (hierop gebaseerde) defaitistische strafpraktijk elkaar alleen maar kunnen versterken. De vraag is niet hóé we deze vicieuze cirkel kunnen doorbreken maar óf we hiertoe in staat zijn. Een dergelijke doorbreking vraagt immers om niets minder dan de existentiële onderschrijving van een ander mensbeeld, daar een rechtssysteem *in laatste instantie* niet ligt ingebed in een bepaald rechtvaardigheidsconcept maar in het mensbeeld waarop dit concept is gebaseerd.

De vraag is hoe de permanente spanning tussen verschillende, tegenstrijdige ideeën die zo kenmerkend is voor het Verlichte strafrechtsdenken wegens de dialectiek van de Verlichting, is kunnen verdwijnen en hoe de balans tussen retributivisme en preventionisme in het strafrecht is kunnen doorslaan in de richting van een preventionisme dat zich exclusief richt op de beveiliging van de maatschappij door middel van onschadelijkmaking en afschrikking. Hoe kan het dat de permanente spanning tussen machtskritische en instrumentele rechtsopvatting inmiddels heeft plaatsgemaakt voor een steeds verdergaande instrumentalisering van het strafrecht? En hoe kan het tot slot dat zowel de Verlichte idee van de mens als vrij wezen als die van de maakbaarheid van de mens hebben plaatsgemaakt voor het beeld van de tot het kwade gedoemde dader? Om deze vragen te kunnen beantwoorden dienen we terug te gaan naar de tijd van de Verlichting zelf.

Waarde en 'waanzin' van de Verlichting

In §2 en §8 is uiteengezet dat het preventiedenken kenmerkend is voor de moderne richting die anders dan de klassieke richting (die een metafysisch-ethisch-filosofisch karakter heeft) pragmatisch-empirisch-wetenschappelijk van aard is en die anders dan de klassieke richting (die een niet-gedetermineerd mensbeeld aanhangt) een gedetermineerd mensbeeld huldigt. Zoals opgemerkt is de moderne richting sterk beïnvloed door de moderne mens- en natuurwetenschappen (waaronder de criminologie) die in het bijzonder in de tweede helft van de negentiende eeuw tot bloei zijn gekomen. De wetenschap heeft zich zo goed kunnen ontwikkelen, doordat de Verlichting haar van kerkelijke en politieke macht heeft bevrijd. De waarde van de Verlichting wordt dan ook gevormd door de zogeheten differentiatie van de drie waardesferen, te weten het Ware (de wetenschap), het Goede (de ethiek) en het Schone (de esthetiek), waardoor iedere sfeer zich vrijelijk kon ontwikkelen²⁵⁰. Hoewel het Verlichtingsdenken wordt gekenmerkt door de aan mystiek inzicht grenzende onderkenning van 'de zogenaamde waarheid van het niet weten' c.q. de onderkenning dat er geen enkele absolute waarheid kan worden gevonden, zijn bepaalde Verlichtingsdenkers en met name negentiende- en twintigste-eeuwse denkers de bevindingen van de wetenschap

²⁴⁹ De Keijser 2000, p. 184: 'Afschrikking, beveiliging, vergelding en (in mindere mate) herstel van de morele balans vertoonden bij de rechters [...] een hoge mate van onderlinge positieve samenhang. [...] het gemeenschappelijke kenmerk [is] dat ze in het algemeen geassocieerd worden met hard aanpakken (punitiviteit)'.

²⁵⁰ Wilber 1998, p. 82-89.

evenwel gaan presenteren als absolute, onfeilbare en enig mogelijke waarheden²⁵¹. Hierdoor werden zowel de theorie van het materialistisch reductionisme als het hiermee gepaard gaande beeld van de mens als volstrekt gedetermineerde machine in de kaart gespeeld, nu de wetenschap zich op het (onbewijsbare) standpunt begon te stellen dat er buiten de materie en de zintuiglijk waarneembare werkelijkheid – i.e. het onderzoeksobject en -terrein van de wetenschap bij uitstek – niets (zelfstandigs) bestaat; uiteindelijk kan alles tot de volstrekt gedetermineerde materie worden herleid, de mens inclusief. De met de Verlichting ‘vrijgemaakte’ wetenschap sloeg nog tijdens de Verlichting zelf op hol. Terwijl de waarde van de Verlichting wordt gevormd door de differentiatie van de drie waardesferen, wordt haar ‘waanzin’ gevormd door de dissociatie van deze sferen door een imperialistische wetenschap die de sferen van het Goede (het intersubjectieve) en het Schone (het subjectieve) – de sferen die niet met de materie (het objectieve) maar met de geest te maken hebben – zodanig ging overheersen dat de vrije geest uiteindelijk volledig werd gereduceerd tot de gedetermineerde materie die niet alleen kenbaar maar ook maak- en beheersbaar is²⁵². Hoewel het onjuist zou zijn om de Verlichting tot haar ‘waanzin’ te reduceren, dient te worden onderkend dat zij niet alleen een waardevolle dimensie heeft (differentiatie) maar ook een absurde dimensie (dissociatie) die wordt gekenmerkt door ‘de werkelijkheidswaan van de wetenschappen en hun strakke, bijna intieme verwevenheid met macht’²⁵³. Terwijl het moderne denken ruimte liet voor verschillende mensbeelden, heeft de ‘waanzin’ van de Verlichting ertoe geleid dat het (natuur)wetenschappelijke mensbeeld de hegemonie is gaan opeisen. Met het imperialisme van de wetenschap is ook de sterk door de moderne mens- en natuurwetenschappen beïnvloede moderne richting in het strafrecht de heerschappij gaan claimen, waardoor de permanente spanning tussen klassieke en moderne richting, tussen rechtsbescherming en instrumentaliteit en tussen vrijheid en beheersing die onlosmakelijk met de dialectiek van de Verlichting is verbonden, is verdwenen.

Aan het voorgaande dient nog het volgende te worden toegevoegd: wanneer in het kader van de permanente spanning tussen klassieke en moderne richting, tussen rechtsbescherming en instrumentaliteit en tussen vrijheid en beheersing teveel nadruk wordt gelegd op één zijde c.q. de moderne richting, instrumentaliteit en beheersing, dan is dit geen verwijt dat kan worden gemaakt aan het adres van de Verlichting maar aan hen die haar eenzijdig interpreteren. Wanneer bijvoorbeeld mensen – om met de woorden van Foucault te spreken – alleen als ‘objecten van informatie’ worden gezien en niet óók als ‘subjecten in communicatie’, dan ligt dit niet aan de Verlichting zelf maar aan een eenzijdige interpretatie ervan. Door zijn minstens even grote nadruk op de andere zijde c.q. de klassieke richting, rechtsbescherming en vrijheid geeft het Verlichtingsproject immers zelf de richting aan, waarin de ordening van de maatschappij zich door middel van het recht dient te voltrekken. Wordt de vrijheid uit het oog verloren en wordt het recht opgevat als een *neutraal* ordeningsinstrument om ieder gewenst beleid te implementeren, dan slaat het recht op hol en verwordt recht tot onrecht. Er dient dan ook niet te worden gesproken van de ‘waanzin’ van de Verlichting maar van de ‘waanzin’ van bepaalde interpreters van de Verlichting. In dit verband dient tot slot nog te worden opgemerkt dat de waarde van de Verlichting niet ligt in één van haar beide dimensies – dus ook niet in haar dimensie die wordt gekenmerkt door de mens als beschermenswaardig vrij subject – maar

²⁵¹ Abicht 2007, p. 109

²⁵² Wilber 1998, p. 89-98.

²⁵³ Gutwirth, S., *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 1993, p. 334.

in de spanning tussen beide dimensies. Eenzijdige nadruk op laatstgenoemde dimensie kan immers eveneens tot 'waanzin' leiden, zoals duidelijk is geworden tijdens de Romantiek en de extreme postmoderniteit.

De maatschappelijke controle richting in het strafrecht

De moderne richting wordt doorgaans niet alleen in verband gebracht met de grondleggers van de in 1889 opgerichte *Internationale Kriminalistische Vereinigung* Von Liszt, Prins en Van Hamel maar ook met de Italiaanse criminoloog Lombroso die misdadigers voor biologisch tot criminaliteit gedetermineerde wezens hield, wier mate van gevaarlijkheid kan worden afgemeten aan bepaalde fysieke (schedel)kenmerken. Binnen de context van de moderne richting dient eveneens te worden gedacht aan de Franse criminoloog Lacassagne en de Italiaanse criminoloog Ferri die het gedachtegoed van Lombroso en dat van Lacassagne wist te verenigen door in het kader van de oorzaken van criminaliteit zowel nadruk te leggen op biologische factoren (zoals Lombroso had gedaan) als sociale factoren (zoals Lacassagne had gedaan). Hoewel Von Liszt, Prins en Van Hamel de frenologische ideeën van Lombroso niet onderschreven, benaderden ook zij misdadigers als gevaarlijke individuen, waartegen de samenleving door middel van het strafrecht diende te worden beschermd.

De moderne richting waarbinnen het concept maatschappelijke verdediging centraal staat, staat ook wel bekend als het sociaal verweer (*la Défense sociale*). Deze term geeft aan dat de moderne richting niet alleen wordt gekenmerkt door aandacht en zorg voor (de persoon van) de dader maar ook door beveiliging van de maatschappij tegen gevaarlijke elementen hierbinnen, een beveiliging die kan leiden tot opoffering van de individuele dader op het altaar van de veiligheid. Wanneer de gevaarlijkheid van een dader kan worden behandeld, dan dient tijdelijke opsluiting met behandeling te volgen. Wanneer zij daarentegen niet kan worden behandeld, dan dient permanente opsluiting te volgen. De sanctionering van crimineel gedrag krijgt veeleer het karakter van een maatregel (die de samenleving dient te beveiligen) dan van een straf. De invulling van deze maatregelen hoeft evenwel niet minder ingrijpend te zijn dan wanneer het een straf betreft (hierbij kan worden gedacht aan het huwelijksverbod, aan sterilisatie en zelfs aan levensbeëindiging). De idee dat bepaalde mensen tot het kwade gedoemd en bovendien onbehandelbaar zouden zijn, heeft sommige rechtswetenschappers zelfs ertoe gebracht te menen dat hen geen enkel recht op bescherming door middel van het recht toekomt.

Wanneer na de Tweede Wereldoorlog onder leiding van de Franse criminoloog Ancel het nieuwe sociaal verweer (*la Défense sociale nouvelle*) ontstaat, is dit meer dan het oude op insluiting in plaats van uitsluiting van de dader gericht door middel van resocialisatie en reïntegratie - wederom 'op gedragswetenschappelijke basis, vanuit de analyse van zijn persoonlijkheid'²⁵⁴. Vooral tijdens de jaren zestig van de vorige eeuw worden daders als de 'brekebenen' van de samenleving bestempeld die onze zorg nodig hebben. Het geloof in de maakbaarheid van de mens zorgt ervoor dat tot ver in de jaren zeventig veel energie in de resocialisatie en reïntegratie van daders wordt gepompt. Ondanks de humane dimensie van het nieuwe sociaal verweer, versterkt het echter evenals het oude de uitholling van de idee dat de mens een subject is dat rechtsbescherming verdient en legt het

²⁵⁴ Gutwirth 1993, p. 254-255.

de basis voor een instrumentalistische rechtsopvatting²⁵⁵. De instrumentalisering van het strafrecht – i.e. het overwegend ondergeschikt maken van het strafrecht aan de criminaliteitsbestrijding ten koste van de rechtsbescherming²⁵⁶ – die reeds onder invloed van het oude sociaal verweer haar beslag had gekregen, werd onder invloed van het nieuwe sociaal verweer alleen maar versterkt.

Met de ondergang van de wezenlijk door de maakbaarheidsidee doortrokken verzorgingsstaat en door tegenvallende recidivecijfers heeft sinds enkele decennia terzake van het criminaliteitsvraagstuk de doemgedachte postgevat dat helemaal niets werkt (*nothing works*). De idee van de maakbaarheid van de mens heeft een flinke deuk opgelopen en langzaam maar zeker is er in het strafrecht een stroming ontstaan die louter wordt gekenmerkt door *crime control* in het kader waarvan daders steeds verder van hun menselijkheid worden ontdaan door hen als onverbeterlijke vijanden van de samenleving te zien, waartegen de samenleving alleen nog door middel van hun eliminatie kan worden beschermd. Bescherming door behandeling heeft in de risicomaatschappij plaatsgemaakt voor beveiliging door onschadelijkmaking en afschrikking, waarbij ook empirische vergelding centraal staat, nu een verhevigde angst voor onveiligheid c.q. misdaad tot verhevigde wraakgevoelens heeft geleid die dienen te worden bevredigd. Hoewel het *just deserts*-denken uit de jaren zeventig van de vorige eeuw oorspronkelijk was bedoeld als belangrijke correctie op het gebrek aan juridische bescherming van daders onder invloed van de moderne richting, is ook dit denken uiteindelijk met de doemgedachte geïnfecteerd geraakt dat niets werkt, terwijl het verdiende loon van daders onder invloed van verhevigde wraakgevoelens aanzienlijk is verhoogd. Geconcludeerd kan worden dat het – na de op vergelding gerichte klassieke richting met haar beeld van de dader als redelijk en mondig subject dat vrij en verantwoordelijk is en na de op preventie gerichte moderne richting met (vooral na de Tweede Wereldoorlog) haar beeld van de dader als maakbaar c.q. behandelbaar zielig object – nu de beurt is aan de richting van maatschappelijke controle die de dader als onverbeterlijk c.q. onbehandelbaar gevaarlijk object ziet. Het gaat hierbij om een zeer defaitistisch daderbeeld.

Het strafrecht raakt steeds meer verwetenschappelijkt en het wordt steeds verder in instrumentalistische richting uitgebouwd, waardoor de morele, machtskritische oftewel rechtsbeschermende dimensie ervan die uitgaande van het Verlichte rechtsdenken even wezenlijk aan het strafrecht is als zijn instrumentele dimensie, verloren gaat. Hoewel Kelk zich, zoals in §8 opgemerkt, op het standpunt stelt dat de spanning tussen klassieke en moderne richting, tussen rechtsbescherming en instrumentaliteit en tussen vrijheid en beheersing in Nederland reeds lange tijd tot een compromis is gebracht dat besloten ligt in de verenigingstheorie en de 'synthetische rechtsopvatting' en dat 'de dominante strafrechtscultuur' nog steeds sterk in het teken van 'de synthese van de verschillende strafrechtstheorieën' staat, erkent ook hij dat het strafrecht zich steeds meer 'in de tang van het instrumentalisme' bevindt, waardoor het aan erosie onderhevig is²⁵⁷. Het strafrecht wordt steeds meer gezien als een neutraal middel in handen van de overheid om ieder (crimineel politiek) gewenst beleidsdoel te realiseren en dat doel is op dit moment de bewerkstelling van een veilige maatschappij door

²⁵⁵ Foqué & 't Hart 1990, p. 16 en 304.

²⁵⁶ Kelk 1994c, p. 53-55.

²⁵⁷ Kelk 1994a, p. 7 respectievelijk Kelk, C., *Het strafrecht in de tang van het instrumentalisme*, in: Roermund, G.C.G.J. van, Groenhuijsen, M.S., Witteveen, W.J. (red.), *Symposium strafrecht. Vervolg van een grondslagendebat*, Gouda Quint, Arnhem, 1993, p. 3-83.

potentiële daders zoveel mogelijk af te schrikken en echte daders zoveel mogelijk onschadelijk te maken²⁵⁸.

Kritiek vanuit de rechtswetenschap

Hoewel veel strafrechtsgeleerden kritiek hebben op de huidige strafpraktijk, staan zij echter niet allemaal dezelfde veranderingen voor. Zo pleit Moerings voor een hernieuwde operationalisering van het in de vergeldingsgedachte besloten liggende proportionaliteitsvereiste in het kader van de strafoplegging (dit om straffen van disproportionele duur tegen te gaan) en voor een *what works*- in plaats van een *nothing works*-benadering in het kader van de tenuitvoerlegging van de straf (dit om straffen opnieuw een zoveel mogelijk zinvol c.q. op resocialisatie van de dader gericht karakter te geven). Moerings' kritiek richt zich in het bijzonder tegen de in 2004 ingevoerde ISD-maatregel. Deze houdt in dat stelselmatige daders oftewel veelplegers (ook diegenen die alleen maar relatief onschuldige delicten plegen) voor maximaal twee jaar kunnen worden opgesloten – veelal in een sober regime. In de regel gaat het hierbij om daders met een stoornis of verslaving die aan het stelselmatig plegen van misdaad ten grondslag ligt. In het kader van deze maatregel is er in praktijk pas ruimte voor behandeling, wanneer daders zelf aangeven gemotiveerd te zijn om te worden behandeld. De ISD-maatregel is dan ook geen maatregel ter resocialisatie van de dader en derhalve ter preventie van misdaad op langere termijn, maar slechts een maatregel ter beveiliging van de maatschappij op korte termijn, namelijk voor de tijd dat daders zijn opgesloten. Zij is exemplarisch voor het huidige strafrechtsdenken, aldus Moerings. Immers, zij vereist geen proportionaliteit tussen misdaad en straf (wat ook niet hoeft omdat het om een maatregel gaat) én zij gaat in praktijk met een *nothing works*-benadering gepaard (nu zij niet op resocialisatie door middel van behandeling maar slechts op onschadelijkmaking door middel van opsluiting is gericht). De door Moerings bepleite veranderingen lijken te wortelen in een mens- c.q. daderbeeld volgens welk de dader in beginsel als een vrij wezen dient te worden beschouwd die voor zijn aan schuld te wijten misdaad proportioneel dient te worden gestraft en die – voor zover biologische, psychische en/of sociale factoren aan zijn misdaad ten grondslag liggen – in het kader van zijn straf dient te worden behandeld, waarbij geldt dat behandeling geen gunst is die door de staat alleen aan gemotiveerde daders kan worden verleend maar iets waarop de dader recht heeft en waartoe hij zoveel mogelijk dient te worden gestimuleerd.

Anders dan Moerings stelt de forensisch psychologe De Ruiter zich op het standpunt dat het eeuwenoude concept van de vrije wil – een concept dat van groot belang wordt geacht in het kader van de vergelding en waaraan via de schuld ook het proportionaliteitsbeginsel is gekoppeld – op grond van (neuro)wetenschappelijk onderzoek een illusie is gebleken of in ieder geval behoorlijk twijfelachtig is geworden. Op grond van deze bevindingen acht zij vergelding (en dus het proportionaliteitsvereiste?) een achterhaald concept. Criminelen zijn niet zozeer slecht (*bad*) als wel gek (*mad*): 'onze gevangenen [worden] overwegend bevolkt door psychisch gestoorde en verslaafde patiënten, en niet door inherent slechte mensen die in staat zijn zelf verantwoordelijkheid te dragen voor hun misdaden, zoals het uitgangspunt van het strafrecht is'²⁵⁹. Misdaad is het resultaat van 'automatische neurale

²⁵⁸ Zie over het huidige strafrecht hoofdstuk 2 §12 en §13.

²⁵⁹ Ruiter, C. de, *Ik heb niets beters te doen*, Maastricht, 2007, p. 7. In deze visie ligt overigens een contradictie besloten. Immers, wanneer iemand inherent slecht (lees: gedetermineerd) is, dan

processen²⁶⁰. Wil het criminaliteitsbeleid werkelijk effectief zijn, dan dient de behandeling van psychische stoornissen en verslavingen centraal te worden gesteld. Strafrecht dient niet langer gericht te zijn op de vergelding van misdaden (gebleken is dat dit niet helpt om daders van het slechte pad af te krijgen) maar op de resocialisatie van daders door middel van behandeling van de psychische stoornissen en verslavingen die aan misdaad ten grondslag liggen. Door middel van de juiste behandeling kunnen toekomstige misdaden worden voorkómen²⁶¹. Hoewel zij voor behandeling van daders pleit (en dus voor een *what works*-benadering) en niet voor hun onschadelijkmaking (en dus niet voor een *nothing works*-benadering), wijst zij desalniettemin exclusief op het belang van preventie van crimineel gedrag²⁶². Het hoeft geen betoog dat ook de door de Ruiter voorgestane benadering van misdaad onlosmakelijk verband houdt met het door haar gehuldigde mens- c.q. daderbeeld. Niet de dader als onschadelijk te maken onverbeterlijke vijand maar de dader als te behandelen zieke patiënt is haar daderbeeld.

Geconcludeerd kan worden dat zowel de door Moerings als de door De Ruiter bepleite aanpak van misdaad en misdadigers positief afsteekt bij de huidige strafpraktijk. In het verlengde hiervan kan worden geconcludeerd dat ook het daderbeeld van beiden positief uitvalt ten opzichte van dat waarin de huidige strafpraktijk ligt ingebed. Terwijl het mensbeeld van Moerings aansluit bij dat van de klassieke richting en, voor zover hij onderkent dat vrijheid wordt beperkt door biologische, psychische en sociale factoren, bij dat van het type verenigingsdenken dat in Nederland lange tijd dominant is geweest, sluit het mensbeeld van De Ruiter aan bij dat van de moderne richting waarbinnen ruimte is voor preventie door middel van resocialisatie van de dader. Beiden gaan er in ieder geval vanuit dat het gedrag van daders ten positieve kan veranderen en dat zij (om die reden) niet als onverbeterlijke vijanden van de samenleving mogen worden afgeschreven. Wanneer nu het denken van beide rechtswetenschappers tegenover elkaar wordt geplaatst, dan kan hierin opnieuw de spanning worden herkend, waardoor het Verlichte rechtsdenken van oorsprong werd gekenmerkt.

Pleidooi voor een terugkeer naar een Verlicht strafrecht(sdenken)

Zoals in hoofdstuk 2 is gebleken, geeft het Verlichte rechtsdenken (van Beccaria en Montesquieu) volgens Foqué en 't Hart noch aanleiding tot een instrumentalistische noch tot een machtskritische maar tot een relationele rechtsopvatting. Het gaat hierbij om een visie op recht in het kader waarvan instrumentaliiteit en rechtsbescherming als twee zijden van dezelfde medaille centraal staan. Kelk spreekt niet van een relationele maar van een synthetische rechtsopvatting. Zoals deze naam reeds doet vermoeden gaat het hierbij om een rechtsopvatting die een synthese tot stand brengt tussen de instrumentalistische en de machtskritische rechtsopvatting, tussen instrumentaliiteit en rechtsbescherming. Het Verlichte rechtsdenken geeft aanleiding tot een (straf)recht dat zowel ordent als beschermt. Ordening en bescherming zijn beide inherente functies van het (straf)recht. Binnen de relationele rechtsopvatting is de dialectiek van de Verlichting duidelijk herkenbaar.

kan hij niet verantwoordelijk worden gehouden voor wat hij heeft gedaan, aangezien hiervoor wilsvrijheid nodig is.

²⁶⁰ De Ruiter 2007, p. 11.

²⁶¹ De Ruiter 2007, p. 16.

²⁶² De Ruiter 2007, p. 16: 'Preventie, preventie en nog eens preventie'. Zie ook: Bonta 2002, p. 32: 'Sancties verminderen recidive niet, behandeling doet dat wel'.

Wat houdt deze juridische bescherming nu precies in? Rechtsbescherming bezit drie aspecten. Ten eerste betekent zij protectie van alle burgers (verdachten inclusief) tegen de staat (verticale bescherming). Ten tweede betekent zij protectie van alle burgers (verdachten inclusief) tegen derden (horizontale bescherming). Tot slot houdt zij in dat de betekenis van juridische begrippen oftewel rechtsbegrippen open wordt gehouden, opdat wordt voorkómen dat één bepaalde interpretatie van de werkelijkheid als dé werkelijkheid wordt verabsoluteerd, wat in de regel de meest dominante oftewel machtige interpretatie is. Rechtsbescherming impliceert derhalve óók de vrijwaring van een totalitarisme dat het gevolg is van 'de verstarring van één visie die de hele werkelijkheid gaat monopoliseren'²⁶³. Het is de taak van het recht om monopolieposities te doorbreken. Het recht dient ervoor te zorgen dat geen enkele visie op de werkelijkheid 'zichzelf kan gaan voorstellen als de werkelijkheid zelf'²⁶⁴. Absolute claims dienen te worden ontkracht en afgewezen. Begrippen dienen open te worden gehouden. Er dient altijd ruimte te zijn voor andere interpretaties van begrippen.

Hetzelfde geldt voor het mensbeeld. Ook dit dient open te worden gehouden. Stereotypen 'die mensen vastpinnen op één onomstotelijke werkelijkheid en dus andere visies op die mensen wegdrukken', dienen te worden vermeden en zo nodig te worden ontkracht en afgewezen. In het kader van het strafrecht stelt 't Hart zowel het stereotype van de dader als vijand van de samenleving als dat van de dader als onverbeterlijk ter discussie, nu deze stereotypen een totalitair effect hebben. Evenals Kelk waarschuwt hij voor de opgang van het stereotype beeld van de dader als onverbeterlijke vijand van de samenleving. Welk mensbeeld hielden Beccaria en Montesquieu volgens Foqué en 't Hart erop na? Vanwege hun strijd tegen de excessieve machtsuitoefening door middel van het recht die zo kenmerkend was voor het *Ancien Régime*, waren zij ook in het kader van hun rechtsdenken geïnspireerd door de al eerdergenoemde Verlichte waarheid van het niet weten c.q. van 'het ondoorzichtige karakter van [de] mens'²⁶⁵. Zij werden gedreven door de vrees voor 'een despotische, centralistische macht die vanuit die positie de volstreekte doorzichtigheid van [de] mens [...] voor zich opeist'²⁶⁶. Om de mens hiertegen te beschermen hebben zij bepaalde 'mechanismen' ontworpen, waaronder het rechtsbegrip rechtssubjectiviteit dat inhoudt dat in het recht de mens als rechtssubject c.q. drager van bepaalde onvervreembare rechten centraal staat. Wordt hij hierin niet als zodanig bejegend door hem bepaalde van deze rechten te ontnemen (bijvoorbeeld doordat hij in het kader van de waarheidsvinding aan tortuur wordt onderworpen), dan wordt hij gedegradeerd tot een (rechts)object, een ding²⁶⁷. Tijdens het *Ancien Régime* was het recht niet betrokken op de mens als rechtssubject. Er was toen sprake van een 'restloze objectivering van de onderdanen ten opzichte van de onkwetsbare en soevereine subjectiviteit van de macht'²⁶⁸. Er waren geen subject-subject- maar slechts subject-objectverhoudingen.

In hun analyse wijzen Foqué en 't Hart erop dat het rechtssubject en de empirische mens oftewel de mens van vlees en bloed niet met elkaar samenvallen²⁶⁹. Dit be-

²⁶³ 't Hart, A.C., *Totale instituties, stereotypen en rechtsbescherming*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997g, p. 105-110, p. 110.

²⁶⁴ 't Hart 1997g, p. 110.

²⁶⁵ Foqué & 't Hart 1990, p. 104.

²⁶⁶ Foqué & 't Hart 1990, p. 107.

²⁶⁷ Foqué & 't Hart 1990, p. 105.

²⁶⁸ Foqué & 't Hart 1990, p. 117.

²⁶⁹ Foqué & 't Hart 1990, p. 105.

tekent concreet dat, wanneer in de (natuur)wetenschap een bepaald beeld van de mens wordt gehuldigd (c.q. een materialistisch reductionistisch mensbeeld), dit nooit geheel mag samenvallen met het beeld van de mens dat in het recht wordt gehuldigd. Het begrip rechtssubject is contrafaktisch oftewel artificieel van aard; meer algemeen kan worden gesproken van 'de contrafacticiteit van rechtsbegrippen'²⁷⁰. Het beeld van de mens in het recht als rechtssubject beschermt de mens niet alleen tegen 'volstreckte toegankelijkheid voor de macht', het verhindert ook dat de mens wordt ingeblikt in 'één dominant geworden werkelijkheidsvoorstelling'²⁷¹. Het begrip rechtssubject is als het ware een 'lege plek', een 'vrijplaats' die ruimte laat voor een ander weten dan het dominante weten dat tegenwoordig veelal een wetenschappelijk weten is²⁷². Het begrip rechtssubject mag derhalve niet worden opgevuld door één dominant weten. Het recht biedt ruimte voor ideologie en voor de invulling van rechtsbegrippen (anders zou er in praktijk niet mee kunnen worden gewerkt), maar er is hierin geen plaats voor ideologie en invullingen die het volstreckte monopolie opeisen. Door de contrafacticiteit van het begrip rechtssubject worden totalitaire tendensen en monopolieposities in het recht voorkómen. Het recht laat ruimte voor alle verhalen – ook voor verhalen vanuit een ander weten dan het dominante wetenschappelijke weten, waaronder het praktische en het verhalende weten. Het recht bemiddelt voorts tussen deze verhalen door zijn gerichtheid op intersubjectiviteit (sociale interactie) binnen de context van een contradictoair proces waarin gelijkwaardige partijen optreden. Het recht voorkómt tenslotte dat één verhaal de contrafacticiteit van zijn begrippen aantast door deze eenduidig in te vullen en de alteriteit te verdrücken. Dát is de rol van *machtskritisch* recht²⁷³. Worden rechtsbegrippen toch opgevuld door één werkelijkheidsopvatting (bijvoorbeeld door de visie op de realiteit die binnen de (natuur)wetenschap geldt), dan verliest het recht zijn bemiddelende rol en is er sprake van de erosie ofwel het sterven van het recht²⁷⁴.

Ook Foqué en 't Hart onderkennen dat het strafrecht steeds meer verwetenschappelijkt raakt en dat het steeds verder in instrumentalistische richting wordt uitgebouwd, waardoor de morele, machtskritische oftewel rechtsbeschermdende dimensie ervan – die uitgaande van het Verlichte rechtsdenken even wezenlijk aan het strafrecht is als zijn instrumentele dimensie – verloren gaat. Op grond van de relationele rechtsopvatting kan nu niet alleen met betrekking tot het mensbeeld in het strafrecht maar ook met betrekking tot de straftheorieën en de strafrechtsopvattingen worden gesteld dat het recht altijd ruimte dient te laten voor andere visies. Gezien de huidige verwetenschappelijking en instrumentalisering van het strafrecht betekent dit *in concreto* dat er in het recht náást pragmatisch-empirisch-wetenschappelijke óók ruimte dient te zijn voor metafysisch-ethisch-filosofische visies. Kernwoorden in het recht dienen op basis van het Verlichte rechtsdenken te zijn: dialectiek, permanente spanning, bemiddeling door het recht, synthese en voorkóming van eenzijdigheid.

²⁷⁰ Gutwirth 1993, p. 344.

²⁷¹ Foqué & 't Hart 1990, p. 325.

²⁷² Foqué & 't Hart 1990, p. 334.

²⁷³ Foqué & 't Hart 1990, p. 118-123; Gutwirth 1993, p. 343-348.

²⁷⁴ Foqué & 't Hart 1990, p. 24 en 314.

10. Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk stonden verschillende theorieën centraal die een rechtvaardiging trachten te geven voor straf als reactie op misdaad. Deze zogeheten straftheorieën bleken te kunnen worden onderverdeeld in absolute theorieën oftewel vergeldingstheorieën én relatieve theorieën oftewel preventietheorieën. Nadat is uiteengezet dat de Verlichting die ten grondslag ligt aan het huidige publieke strafrecht, vanwege haar dialectisch karakter de voedingsbodem is geweest voor zowel absolute als relatieve straftheorieën die binnen de klassieke onderscheidenlijk moderne richting in het strafrecht centraal staan, zijn de belangrijkste varianten van de vergeldings- en preventietheorie beschreven en van commentaar voorzien. Geconcludeerd kan worden dat op beide soorten theorieën fundamentele kritiek kan worden geleverd. Nu gebleken is dat iemands denken over de reactie op misdaad in het algemeen en over de vragen waarom, wie, hoeveel en hoe er dient te worden gestraft in het bijzonder samenhangt met het daderbeeld dat iemand aanhangt, kan worden geconcludeerd dat de kritiek die retributivisten en preventionisten over en weer op elkaars strafrechtsdenken hebben, eveneens verband houdt met het mensbeeld dat in hun eigen denken centraal staat en dat verschilt van de visie op de mens die in het denken van de ander centraal staat. Zo huldigen retributivisten in beginsel een ingedetermineerd en preventionisten een gedetermineerd mensbeeld. Ook de gemengde theorieën oftewel verenigingstheorieën in het kader waarvan een synthese van de twee eerdergenoemde typen straftheorieën wordt nagestreefd, zijn niet van kritiek gevrijwaard gebleven, nu veel kritiek die op vergeldings- en preventietheorieën kan worden geleverd, eveneens van toepassing is op verenigingstheorieën. Voorts kan er op deze theorieën commentaar worden geleverd die verband houdt met het gegeven dat bepaalde retributieve ideeën en principes en bepaalde kenmerken van het mensbeeld dat binnen het vergeldingsdenken centraal staat, conflicteren met bepaalde utilistische ideeën en principes en met bepaalde kenmerken van het mensbeeld dat binnen het preventiedenken centraal staat. De *permanente* spanning tussen bepaalde ideeën kan niet altijd in het kader van een synthese tot verzoening worden gebracht.

Dat er zoveel verschillende (varianten binnen de drie typen) straftheorieën bestaan en dat eigenlijk iedere straftheorie vanuit een ander strafrechtsdenken gezien wel enige tekortkomingen vertoont, lijkt op tenminste drie dingen te wijzen. Ten eerste dat straf niet voor eens en altijd van een waterdicht fundament kan worden voorzien dat voor eenieder aanvaardbaar is. Ten tweede dat straf (hierdoor) niet onomstreden maar juist omstreden is. En ten derde – zoals reeds in hoofdstuk 3 werd geconcludeerd – dat straf in laatste instantie in ‘het irrationele’ wortelt en dat dit irrationele van de straf slechts *ex post* kan worden gerationaliseerd, maar waartoe geen syllogismenlogica kan worden aangewend. Straftheorieën kunnen derhalve worden beschouwd als problematische rationale rechtvaardigingen van iets wat in laatste instantie in ‘het irrationele’ wortelt en derhalve niet met de ratio te vatten valt. Met name abolitionisten en herstelrechtsdenkers wijzen erop dat straftheorieën niets anders bevatten dan perverse rationalisaties van negatieve emoties en van een immorele én onpraktische drang naar wraak.

Er is apart aandacht besteed aan het communicatieve vergeldingsdenken als meest vernieuwende variant binnen het vergeldingsdenken. Hoewel dit denken overeenkomsten blijkt te vertonen met het herstelrechtsdenken, wordt door herstelrechtswetenschappers niet alleen kritiek geuit op de algemene idee dat er met intentionele leedtoevoeging op misdaad dient te worden gereageerd die kenmerkend is voor ieder strafrechtsdenken, maar ook specifiek op het communicatieve

vergeldingsdenken. Terwijl communicatieve retributivisten zich evenals andere strafrechtsgeleerden op het standpunt stellen dat de gerechtigheid eist dat misdaad wordt bestraft, stellen herstelrechtswetenschappers zich op het standpunt dat de gerechtigheid eist dat wat door de misdaad is stukgemaakt, zoveel mogelijk (symbolisch) wordt hersteld en dat intentionele leedtoevoeging hier toe moreel en praktisch gezien geen geschikt middel is. Aan de hand van het communicatieve vergeldingsdenken van Duff en het herstelrechtdenken van Walgrave is echter gebleken dat straf(recht) en herstel(recht) niet diametraal tegenover elkaar hóéven te staan. *Indien* het slachtoffer en de gemeenschap door middel van *mediation* actief worden betrokken bij het proces dat naar aanleiding van een gepleegde misdaad ter conflictoplossing wordt gevoerd, *indien* ook de dader een actieve, prospectieve verantwoordelijkheid krijgt toebedeeld in het kader van dit proces, *indien* strafsancities een zinvollere invulling krijgen dan nu het geval is – bestaande uit het verrichten van (symbolische) herstelwerkzaamheden jegens het slachtoffer en de gemeenschap, *indien* aandacht wordt besteed aan de morele opvoeding van de dader door middel van *moral reasoning* en aan herstel van de relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap en *indien* herstelsancities kunnen worden afgedwongen als de dader weigert om aan *mediation* mee te werken, *dan* blijven er minder verschillen tussen straf(recht) en herstel(recht) over dan nu het geval is en kunnen beide rechtsgebieden als het ware naar elkaar toegroeien. Indien in het herstelrecht slechts ruimte zou zijn voor vrijwillig herstel, dan wordt een toenadering tussen beide rechtsgebieden onmogelijk gezien het dwingende karakter van het strafrecht. In praktijk zal er echter zo nodig ook ruimte moeten zijn voor afgedwongen herstel. Uitsluitend vrijwillig herstel valt niet te rechtvaardigen. Er dient nu eenmaal op misdaad te worden gereageerd, de vraag is alleen hoe en waarmee. Wat vergeldings- en herstelrechtsgedanken van elkaar lijkt te blijven scheiden, is het antwoord op de vraag of de reactie op misdaad waarmee deze moreel wordt afgekeurd, noodzakelijk uit intentionele leedtoevoeging moet bestaan. Terwijl Duff zich op het standpunt stelt dat de reactie op misdaad pijnlijk behoort te zijn en met leed gepaard behoort te gaan (*sollen*), stelt Walgrave zich daarentegen op het standpunt dat deze reactie vrijwel onvermijdelijk pijnlijk is en met leed gepaard gaat, maar dat dit geen beoogd doel maar slechts een betreurenswaardig neveneffect is (*müssen*).

Hoewel het herstelrechtdenken zich lastiger lijkt te verzoenen met het preventie- dan met het vergeldingsdenken, dient evenwel te worden onderkend dat het doel-middeldenken waardoor het preventiedenken wordt gekenmerkt, eveneens kenmerkend is voor het herstelrechtdenken. Ook dit denken is namelijk mede op de toekomst gericht. Hetzelfde geldt overigens voor de meeste vergeldings-theorieën. Zo kan worden geconcludeerd dat resocialisatie en rehabilitatie van de dader ook binnen het herstelrechts- en communicatieve vergeldingsdenken centraal staat, evenals de gestileerde uiting van woede en morele verontwaardiging (mede ter voorkóming van eigenrichting). Om te verduidelijken hoe belangrijk de aandacht voor het immorele karakter van misdaad wordt geacht binnen het herstelrechts- en (communicatieve) vergeldingsdenken, is kort ingegaan op de compensatie- oftewel restitutietheorieën, waarin dit niet het geval is. Hoewel herstelrechtsgedanken zich tot op zekere hoogte positief over deze theorieën uitlaten (omdat zij de nadruk leggen op herstel van de schade door de dader jegens het slachtoffer of diens nabestaanden), schieten zij volgens hen fundamenteel tekort, nu zij voorbij gaan aan *the wrong* die door een misdaad wordt aangericht en die niet zomaar kan worden hersteld door het betalen van een bepaald geldbedrag aan het slachtoffer of diens nabestaanden. (Communicatieve) vergeldingsdenkers onderschrijven dit kritiekpunt, nu ook zij het verband tussen moraal en misdaad(recht) onderkennen. Wat dit verband betreft blijken herstelrechts- en

(communicatieve) vergeldingsdenkers niet alleen meer met elkaar op één lijn te zitten dan met de aanhangers van compensatie- oftewel restitutietheorieën maar ook meer dan met de preventionisten die in de regel een rechtspositivistisch standpunt innemen en dus pleiten voor de loskoppeling tussen moraal en misdaad(recht).

Tot slot is stilgestaan bij de huidige strafpraktijk die gebaseerd is op empirische vergelding (retributivisme) én onschadelijkmaking en afschrikking (preventivisme). De Nederlandse strafrechtscultuur wordt sinds lange tijd gekenmerkt door het verenigingsdenken en dit geldt in zekere zin ook voor de huidige strafpraktijk, met dien verstande dat het preventiedenken tegenwoordig overheerst, zeker nu empirische vergelding óók tot het preventiedenken kan worden gerekend, omdat hierdoor wraakgevoelens worden bevredigd, opdat eigenrichting (c.q. toekomstige criminaliteit) wordt voorkómen. Enige reflectie op het morele gehalte van wraak(zucht) vindt nauwelijks nog plaats in het kader van de huidige *realpolitik*. Gebleken is dat de strafpraktijk van nu onlosmakelijk verband houdt met het veiligheidsdenken, met de verwetenschappelijking van het strafrecht en met de voortschrijdende instrumentalisering hiervan, in het kader waarvan veiligheid het primaire beleidsdoel vormt en strafrecht als *primum remedium* ter realisering van dit beleidsdoel geldt. Bovendien is gebleken dat de huidige strafpraktijk onlosmakelijk samenhangt met het momenteel in de samenleving heersende mens- en wereldbeeld volgens welk de wereld verdeeld is in goede en slechte mensen en volgens welk de plegers van misdaden onverbeterlijke vijanden van de samenleving zijn die zoveel mogelijk onschadelijk dienen te worden gemaakt. De praktijk wijst uit dat de permanente spanning tussen verschillende ideeën die idealiter in het strafrecht aanwezig is – in ieder geval volgens het Verlichte strafrechtsdenken waarin ons huidige strafrecht wortelt (dialectiek) –, is verdwenen en dat de balans inmiddels is doorgeslagen in de richting van instrumentaliteit, beheersing, preventie, determinisme en pragmatisme onder gelijktijdige afwending van rechtsbescherming, vrijheid, vergelding, indeterminisme en morele overwegingen. Ook al vindt het strafrechtssysteem zijn oorsprong (mede) in het Verlichtingsdenken²⁷⁵, van een Verlicht strafrecht kan momenteel geen sprake zijn. Een Verlicht strafrecht is volgens Foqué & 't Hart een strafrecht waarin óók plaats is voor vrijheid, intersubjectiviteit, communicatie, emancipatie en mondigheid én in het kader waarvan het recht bemiddelt tussen allerlei verschillende visies, visies op de mens inclusief. Een strafrecht dat vanwege de huldiging van een defaitistisch mensbeeld (de dader als onverbeterlijke vijand van de samenleving) vrijwel alleen nog focust op preventie in de vorm van onschadelijkmaking en afschrikking, is een totalitair en geen Verlicht strafrecht. Dat een ander mens- en wereldbeeld en dus een ander denken over misdaad(aanpak) tot de mogelijkheden behoren, is niet alleen in dit hoofdstuk gebleken op basis van de kritiek die verscheidene rechtsgeleerden op de huidige strafpraktijk leveren, maar zal eveneens blijken uit de volgende hoofdstukken, waarin aandacht wordt besteed aan een mystiek(rechtelijk)e benadering van misdaad en de plegers hiervan.

²⁷⁵ Daarnaast vindt het zijn oorsprong in de inquisitie. Zie hoofdstuk 2 §7.

Hoofdstuk 5

De verbondenheid tussen mystiek, moraal en misdaadrecht

‘Dit is mijn geheim, het is heel eenvoudig: alleen met je hart kun je goed zien. Het wezenlijke is voor de ogen onzichtbaar’.

*Antoine de Saint-Exupéry*¹

‘Mystiek mag nooit menen dat ze omwille van haar zelf bestaat. Ze is niet de bloem, maar alleen de kelk van een bloem. De bloem zelf is de ethiek’.

*Albert Schweitzer*²

‘Aan de liefde kunnen geen wetten worden gesteld. Het is juist omgekeerd: de wetten dienen te worden beheerst door de liefde’.

*Zarathustra*³

1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de herbezinning op het strafrecht voortgezet aan de hand van de blootlegging van een mogelijk verbond tussen mystiek, moraal en misdaadrecht. Welbeschouwd handelt dit hoofdstuk over de formulering van een mystiekrechtelijk perspectief op misdaad en straf, waaraan de huidige straftheorie en -praktijk kunnen worden getoetst. Op het eerste gezicht gaat het hierbij om de *revival* van een oud verbond. Eeuwenlang heeft er in de Westerse samenleving immers een heilige drie-eenheid bestaan tussen Christendom, moraal en recht. Dit geldt ook voor het strafrecht. Toch betreft het hier een nieuw verbond. Er wordt namelijk geen relatie beschreven tussen Bijbelse dogma's en leerstellingen, moraal en strafrecht (zoals tot nog toe gebruikelijk was) maar tussen mystiek (ervaring), moraal en misdaadrecht. Het gaat met andere woorden om een op mystiek weten (gnosis) gebaseerde ethiek van het reageren op misdaad en niet om een op dogmatisch geloof gebaseerde ethiek van het straffen. Dat hier wordt gekozen voor een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief hoeft overigens geen verbazing te wekken, wanneer wordt bedacht dat er tot in de jaren zestig van de vorige eeuw een relatie tussen religie, moraal en strafrecht heeft bestaan én dat er momenteel naast een (neo)conservatieve óók een vrijzinnige opleving van religiositeit in de Westerse wereld waarneembaar is, waarvan we nog niet precies weten wat het ons op het gebied van het misdaadrecht kan leren. Een vraag is dan ook of en, zo ja, in hoeverre een (neo)conservatieve en een mystieke ethiek van het reageren op misdaad van elkaar verschillen. Leidt religie uitsluitend tot een op vergelding gericht strafrecht of kan zij ook bron zijn van een op herstel georiënteerd misdaadrecht? De vraag wat er vanuit mystiek perspectief over misdaad en straf te zeggen valt, wordt overigens niet alleen in

¹ Saint-Exupéry, A. de, *De kleine prins*, 28^e dr., Donker, Rotterdam, 2005 p. 70.

² Aangehaald in: Goud, J., *De ethische mystiek van Albert Schweitzer*, in: Oyen, G. van (red.), *Albert Schweitzer. Voor het leven*, Damon, Budel, 2008, p. 103-119, p. 113.

³ Aangehaald in: Hanken 2002, p. 77-78.

dit maar vooral ook in het volgende hoofdstuk aan de orde wordt gesteld. Hier wordt primair gefocust op de eerste twee onderdelen van het genoemde verbond, i.e. mystiek en moraal, en op de relatie tussen beide. Eerst aan het einde van dit hoofdstuk wordt er bij wijze van overgang naar het volgende stilgestaan bij het verband tussen moraal en recht in het algemeen en bij het verband tussen mystieke moraal en misdaadrecht in het bijzonder.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In §2 wordt aandacht besteed aan het fenomeen mystiek. Vervolgens wordt in §3 stilgestaan bij de verhouding tussen religie en mystiek. In §4 staat het mystieke mensbeeld centraal. §5 is gewijd aan de morele status van de mystiek. De overkoepelende vraag luidt hier: vormt de mystiek(e ervaring) een of misschien wel de bron van moraal en zo ja, hoe ziet een dergelijke moraal eruit? Het verband tussen mystiek en moraal wordt in §6 geïllustreerd aan de hand van de moraal van de filosoof Schopenhauer die als een belangrijke brugfiguur tussen redelijke en mystieke Verlichting kan worden beschouwd. In §7 wordt gezien of er een relatie kan worden gelegd tussen mystiek, moraal en misdaadrecht. De overkoepelende vraag luidt hier: is er een op de mystiek(e ervaring) gebaseerd misdaadrecht mogelijk en zo ja, hoe ziet een dergelijk recht eruit? Nadat binnen deze context is stilgestaan bij de begrippen natuurrecht, cultuurrecht en rechtspositivisme – dit om de meest gangbare opvattingen terzake van de verhouding tussen moraal en recht in kaart te brengen –, wordt vervolgens in het bijzonder aandacht besteed aan het (natuurrechtelijke, christelijk geïnspireerde) gedachtegoed van Pompe en Bianchi, met name wat betreft hun visie op de verhouding tussen liefde, rechtvaardigheid en recht en de betekenis hiervan voor de reactie op misdaad. Het hoofdstuk wordt in §8 afgesloten met een concluderende samenvatting.

2. Mystiek

Wat houdt mystiek in? Om deze vraag te kunnen beantwoorden dient eveneens aandacht te worden besteed aan enkele begrippen die sterk met dit fenomeen verband houden, waaronder in het bijzonder de begrippen mystieke ervaring en mysticus. Voorkómen moet worden dat mystiek zoveel vage betekenissen krijgt dat het niets meer te betekenen heeft⁴. Allereerst dient te worden opgemerkt dat mystiek van alle tijden en plaatsen is. Bovendien geldt dat, hoewel zij diverse uitingsvormen kent, het in wezen altijd om hetzelfde gaat, namelijk om een 'uit ervaring weten, dat alles op een of andere wijze samenhangt, dat alles in oorsprong één is'⁵. In het woordenboek van Van Dale wordt mystiek omschreven als een 'hartstochtelijk streven naar de bijzondere vereniging van de ziel met God en van God met de mens (*unio mystica*)'⁶. Nu de term God slechts 'n naam is voor die realiteit die mystici als de ultieme werkelijkheid ervaren en die in feite meer dan duizend namen telt⁷, kan zij meer in het algemeen worden gedefinieerd als 'de rechtstreekse, onmiddellijke ervaring van de ultieme werkelijkheid' of, accurater gesteld, het hartstochtelijke streven daarnaar⁸. Dat de mystieke ervaring oftewel de ervaring van de ultieme wer-

⁴ Slavenburg, J., *Mystiek en spiritualiteit. Een reis door het tijdloze*, Ankh-Hermes, Deventer, 1994, p. 7.

⁵ Borchert, B., *Mystiek. Geschiedenis en uitdaging*, Gottmer, Haarlem, 1989, p. 9.

⁶ Van Dale. *Handwoordenboek van hedendaags Nederlands*, 2^e dr, Van Dale Lexicografie, Utrecht/Antwerpen, 1996, p. 631.

⁷ Ransdorp, R., *Zwervend met Zhuang Zi. Wegwijs in de taoïstische filosofie*, Damon, Budel, 2007, p. 31-48, i.h.b. p. 33.

⁸ Teasdale, W., *Het mystieke hart. Universele spiritualiteit in de wereldreligies*, Ankh-Hermes, Deventer,

kelijkheid rechtstreeks en onmiddellijk is, betekent dat er geen middel is tussen de ervaring en de ultieme werkelijkheid, tussen degene die ervaart (subject) en het ervarene (object); subject en object vallen tijdens de mystieke ervaring samen. Zo bestaat er dan ook geen onderscheid tussen de mystieke ervaring en de eenwording met de ultieme werkelijkheid. Het gaat bij de mystieke ervaring om ervaren eenwording: 'Het bewustzijn van een afgezonderd 'ik' verdwijnt. Binnen en buiten vervloeien'⁹.

De Engelse mystica Underhill omschrijft mystiek als 'de kunst van vereniging met de werkelijkheid'¹⁰. Een mysticus is volgens haar 'iemand die deze eenwording in meerdere of mindere mate bereikt heeft, dan wel ernaar streeft en gelooft dat zij mogelijk is'¹¹. Een mysticus is in ieder geval niet degene die alleen maar over deze kunst van vereniging met de werkelijkheid nadenkt en praat. Volgens de godsdiensthistoricus Mommaers is een mysticus 'iemand die op overweldigende wijze de tegenwoordigheid ervaart van iets wat hemzelf overstijgt en veel werkelijker is dan al hetgeen men doorgaans voor werkelijk aanziet'¹². Hij spreekt in dit verband van 'het zich aandienen van de uiteindelijke werkelijkheid'. Een mysticus definieert hij tevens als 'iemand die God beleeft'¹³. Ook nu geldt weer: God is slechts één van de meer dan duizend namen die de ultieme werkelijkheid telt. De theoloog Suurmond stelt dat mystiek ten diepste een kwestie van zien is¹⁴. Mystiek is de kunst om de ultieme werkelijkheid te zien. Een mystieke ervaring vindt plaats op het moment dat deze realiteit wordt gezien en een mysticus is een ziener in die zin dat hij in staat is deze realiteit te zien. Dit zien dient overigens niet letterlijk te worden opgevat. Het heeft hier veeleer de betekenis van ervaren, beleven ofwel inzicht hebben in. Zo is de term mystiek afgeleid van het Griekse *mystikós* (met de geheimen – *mystèria* – verbonden), een bijvoeglijk naamwoord dat is afgeleid van het werkwoord *mýō* dat '(zich) sluiten' betekent, in het bijzonder het (zich) sluiten van de ogen. Hiermee wordt reeds duidelijk dat de mystieke ervaring van een andere orde is dan de alledaagse ervaring die door de samenwerking van zintuigen (het oog van vlees) en verstand (het oog van de rede) tot stand komt¹⁵.

Het is overigens van belang om te wijzen op het verschil tussen mystici en gelovigen. Terwijl gelovigen in een werkelijkheid die het 'gewone' bevattingvermogen te boven gaat, geloven, zijn het mystici die deze werkelijkheid daadwerkelijk ervaren: 'de mysticus [onderscheidt] zich van de niet-mysticus door de manier waarop hij die 'gewone' gegevens beleeft. Hij wordt zich bewust van hetgeen bij de meesten alleen maar een punt van het geloof blijft, een min of meer filosofiese konklusie, een overtuiging. [...] de mysticus [...] kan waarnemen [...] wat normaal gesproken

2001, p. 39.

⁹ Borchert 1989, p. 9.

¹⁰ Underhill, E., *Praktische mystiek voor nuchtere mensen*, Carmelitana/Ten Have, Gent/Baarn, 2001, p. 20.

¹¹ Underhill 2001, p. 24.

¹² Mommaers, P., *Wat is mystiek?*, B. Gottmer/Emmaüs, Nijmegen/Brugge, 1977, p. 25.

¹³ Mommaers 1977, p. 59. Zie ook: Beumer, J., *Intimiteit & Solidariteit. Over het evenwicht tussen dogmatiek, mystiek en ethiek*, 2^e dr., Ten Have, Baarn, 1993, p. 117.

¹⁴ Suurmond, J.-J., *Inleiding*, in: Underhill, E., *Praktische mystiek voor nuchtere mensen*, Carmelitana/Ten Have, Gent/Baarn, 2001, p. 9-18, p. 16.

¹⁵ Steggink, O., *Mystiek: woordgebruik en theorievorming*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2^e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 25-56, p. 28. De term *mystikós* is ook verwant met het Griekse werkwoord *mýēō* dat 'inwijden in de mysteriën' betekent.

verborgen en abstrakt blijft. [...] Noteer dat er een groot verschil bestaat tussen de kennis (*knowledge*) [...] en de ervaring (*feeling*) [...]. kennis is de ervaring niet. En veel mensen hebben die kennis, maar heel weinigen hebben die ervaring¹⁶.

De ultieme werkelijkheid oftewel absolute realiteit

Nu duidelijk is geworden dat de termen mystiek, mystieke ervaring en mysticus alle verband houden met het zien van een werkelijkheid die mystici als de ultieme werkelijkheid oftewel absolute realiteit ervaren, dient vervolgens de vraag te worden beantwoord wat deze werkelijkheid inhoudt. Deze vraag kan in eerste instantie worden beantwoord door te achterhalen wat zij niet is (*via negativa*)¹⁷. Kort gezegd komt het erop neer dat de werkelijkheid zoals die doorgaans door mensen wordt ervaren, niet de uiteindelijke werkelijkheid is. Om dit te kunnen begrijpen is het overigens niet noodzakelijk om een mysticus te zijn¹⁸. In het Westen was de Duitse Verlichtingsfilosoof Kant in staat om met behulp van de rede te beargumenteren dat de mens de ultieme werkelijkheid (c.q. *das Ding an sich*) niet kan kennen¹⁹. De reden hiervoor is dat de menselijke ervaring tot stand komt door de samenwerking van zintuigen en verstand. De zintuigen zorgen voor de inhoud van de ervaring, het verstand voor de vorm ervan en zowel inhoud als vorm zijn voor de menselijke ervaring noodzakelijk. In de woorden van Kant: '*Gedanken ohne Inhalt sind leer, Anschauungen ohne Begriffe sind blind*'²⁰. De mens is verstandelijk zodanig geprogrammeerd dat hij de werkelijkheid in tijd en ruimte ervaart en dat hij de door middel van deze rationele kenvormen ervaren fenomenen bovendien in begrippen tracht te vangen; aan de ervaren objecten geeft het ervarende subject namen. Het verstand constitueert derhalve voor een groot deel de menselijke ervaring. De mens denkt doorgaans nochtans dat de werkelijkheid zoals hij deze door middel van zijn zintuigen en verstand ervaart, de ultieme werkelijkheid is. Maar dit is volgens Kant onjuist: de rationele kenvormen tijd en ruimte zorgen ervoor dat hij de wereld zoals deze werkelijk is, niet kan zien²¹.

De idee dat de mens de ultieme werkelijkheid niet ziet, treffen we ook aan in het Oosterse denken, onder meer in de *Prajñāparamita hartsoetra* die als de kern van de boeddhistische leer wordt beschouwd²². In deze soetra komt duidelijk de idee naar voren dat de werkelijkheid waarin mensen leven, de werkelijkheid is

¹⁶ Mommaers 1977, p. 71.

¹⁷ Zo wordt de 'watheid' van de absolute realiteit in het Hindoeïsme omschreven als *neti neti* (niet zus, niet zo). De Duitse theologe Ceming toont aan dat deze *via negativa* niet uitsluitend in het Hindoeïsme en Boeddhisme voorkomt maar ook in het Christendom: Zie: Ceming, K., *Einheit im Nichts. Die mystische Theologie des Christentums, des Hinduismus und Buddhismus im Vergleich*, Verlag der Gesellschaft für transkulturelles Verstehen, Augsburg, 2004, p. 15.

¹⁸ Jones, R.H., *Mysticism Examined. Philosophical Inquiries into Mysticism*, SUNY, Albany (NY), 1993, p. 26.

¹⁹ Kant, I., *Kritiek van de zuivere rede*, Boom, Amsterdam, 2004.

²⁰ Aangehaald in: Baers, J., *Evoluerend westers denken over mystiek in de twintigste eeuw*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2^e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 137-238, p. 193.

²¹ Zie voor de actualiteit van Kants opvattingen: Batchelor, S., *Mara. Een beschouwing van goed en kwaad*, Asoka, Rotterdam, 2006, p. 100.

²² Thich Nhat Hanh, *Vorm is leegte, leegte is vorm. Commentaar op het Prajñāparamita hartsoetra*, 3^e dr., Asoka, Rotterdam, 2005.

waarin mensen *denken* te leven. Deze werkelijkheid is echter betrekkelijk ofwel relatief²³. In zekere zin vormt het denken dus ook volgens de boeddhistische leer een hindernis om de ultieme werkelijkheid te kunnen zien²⁴. Deze uitspraak verdient enige toelichting. In de hartsoetra staat de idee centraal dat Vorm Leegte en Leegte Vorm is (leegte = *shunyata*). De term Vorm verwijst naar de fenomenen (objecten) die de mens (als subject) waarneemt. Deze verschijnselen, zo wordt in de soetra gesteld, zijn leeg, leeg van werkelijkheid. Accurater gesteld: ze ontberen een afzonderlijk, onafhankelijk, afgescheiden bestaan. Ze zijn leeg van een zelf (*anatman*). Kortom: Vorm is Leegte. Leegte is echter geen negatief begrip. De Vietnamese boeddhistische monnik Thich Nhat Hanh die in dit kader verwijst naar de woorden van de Indiase boeddhistische filosoof Nagarjuna die de leer van de Leegte heeft uitgewerkt, stelt: 'We hoeven niet bang te zijn voor het woord leegte. Het is een prachtig woord. Leeg zijn betekent niet-niet-bestaan. [...] Leegte is de grond van alles. Dankzij leegte, is alles mogelijk. [...] Leegte is een optimistisch begrip. [...] het is helemaal niet pessimistisch'²⁵. In plaats van leegte kan derhalve ook volheid worden gelezen²⁶. Om deze uitspraak te verduidelijken vergelijkt Thich Nhat Hanh vormen met golven en de leegte met het water van de oceaan²⁷. In deze termen vertaald luidt het *adagium* golf is oceaanwater, oceaanwater is golf. De golf heeft een begin en een einde (hij bestaat immers in tijd en ruimte), maar de golf is leeg van een afzonderlijk, onafhankelijk, afgescheiden bestaan, leeg van een zelf. Hij bestaat slechts door toedoen van water en wind. Zodra de wind gaat liggen, zal de golf verdwijnen. Echter, wanneer de golf verdwijnt, blijft het oceaanwater over dat de golf altijd al was. De golf is zonder zelf maar vol water. In wezen is het oceaanwater het ware Zelf van de golf²⁸. Leegte is de grond van alles. In lijn met de religiewetenschapper Smith kan worden gesteld dat Leegte evenals God 'n woord is om de ultieme werkelijkheid aan te duiden. Kortom: ook in het Oosten heeft de idee postgevat dat de werkelijkheid niet is, zoals de mens denkt dat zij is.

De dwaling van veel mensen omtrent de werkelijkheid c.q. de ervaring dat alles van elkaar gescheiden in plaats van met elkaar verbonden is, wordt in het Boeddhisme onwetendheid (*avidya*) genoemd. Deze onwetendheid is de oorzaak van het lijden (*dukkha*) waardoor het gehele bestaan wordt gekenmerkt, aldus (de eerste Edele Waarheid van) de Boeddha²⁹. Volgens de Boeddha is het zaak om –

²³ Huxley, A., *Eeuwige Wijsheid*, 10^e dr., Servire, Utrecht, 2004, p. 48.

²⁴ Wit, H.F. de, *De drie juwelen. Hoe het pad van de Boeddha op te gaan*, Ten Have, Kampen, 2005, p. 56-60.

²⁵ Thich Nhat Hanh 2005, p. 26 en 37.

²⁶ Zie ook: Libbrecht 2004, p. 50.

²⁷ Zie ook: Libbrecht 2004, p. 177.

²⁸ Terwijl in het Hindoeïsme de leer van het Zelf (*atman*) centraal staat, staat in het Boeddhisme de leer van het niet-Zelf (*anatman*) centraal. Anders dan hindoes geloven boeddhisten niet in een Zelf. De beeldspraak van de golf en het oceaanwater lijkt dit te bevestigen. Terwijl de golf tot de fenomenale wereld behoort, behoort het oceaanwater dat het wezen van de golf uitmaakt, tot de noumenale wereld. Echter, ook in de *Upanishaden* worden gelijkluidente vergelijkingen gemaakt om duidelijk te maken dat *atman* niet samenvalt met iets wat zintuiglijk waarneembaar en in begrippen te vatten is. Ceming stelt de vraag centraal of de boeddhistische *anatman*-leer werkelijk een ontkenning inhoudt van de hindoeïstische *atman*-leer. Haar conclusie luidt dat dit niet het geval is. Zie: Ceming 2004, p. 263-269. Zie ook: Huxley 2004, p. 26; Nagel, B., *Wie ziet heil in oosterse filosofie?*, in: Brandt, R. van den (red.), *Het heil van de filosofie*, Ambo, Baarn, 1993, p. 160-180, p. 167.

²⁹ Het onderwerp van Boeddha's eerste prediking was de Vier Edele Waarheden. Eerste Edele Waarheid: er is lijden (*dukkha*). Tweede Edele Waarheid: dit lijden heeft een oorzaak, namelijk

wil men van het lijden worden verlost – deze onwetendheid te boven te komen. Maar hoe wordt de mens nu van onwetend wetend? Blijkbaar niet door alleen te denken. Het denken vormt nu juist een belangrijke hindernis om daadwerkelijk te kunnen zien, aldus het denken zelf. De grote vraag is dan ook of de mens in staat is de werkelijkheid te ervaren, zoals deze werkelijk is. Doorgaans wordt verondersteld dat Kant – die zelf geen mysticus was – zich op het standpunt heeft gesteld dat de mens (in ieder geval tijdens dit aardse leven) hiertoe niet in staat is³⁰. De mens kan *das Ding an sich* niet kennen, aangezien hij geen afstand kan doen van zijn denken, de rationele kenvormen tijd en ruimte inclusief. Kant stond dan ook uiterst sceptisch tegenover de uitspraken van mystici. In dit verband kan worden gedacht aan zijn felle kritiek aan het adres van de Zweedse wetenschapper Swedenborg die tijdens zijn leven een reeks mystieke ervaringen had, waarvan hij uitgebreid verslag deed³¹. Mystici zelf zijn evenwel van oordeel dat de mens wel over het vermogen beschikt de absolute realiteit te ervaren. In het Boeddhisme wordt gesteld dat onwetendheid te boven kan worden gekomen door het verkrijgen van inzicht (*prajña*)³². Volgens mystici zijn ervaringen voorbij alle denken (voorbij tijd en ruimte inclusief) en voorbij alle begrippen wel degelijk mogelijk. In de wetenschap worden deze ervaringen zuivere ervaringen (*pure experiences*) of piekervaringen (*peak experiences*) genoemd³³.

De vraag die vanwege de hantering van de *via negativa* nog steeds niet is beantwoord, luidt: wát is die ultieme werkelijkheid, waarvan mystici innerlijk overtuigd zijn dát zij deze kunnen ervaren? Op deze vraag kan geen eenduidig antwoord worden gegeven³⁴. Hoewel dit antwoord wellicht veel lezers zal teleurstellen, is het echter ook op dit punt niet noodzakelijk om een mysticus te zijn om te kunnen uitleggen waarom de absolute realiteit niet uitputtend kan worden beschreven. De filosoof Libbrecht spreekt over God als ‘een N-iets’ in die zin dat het gaat om een ‘niet-conceptualiseerbaar Mysterie’³⁵. De ultieme werkelijkheid is geen zijnde (*no-thing*) dat door middel van zintuigen en verstand kan worden gekend. Zij is daarentegen wel ervaarbaar. Zij is derhalve ervaarbaar doch ondenkbaar. In die zin is zij geen absoluut maar slechts een relatief niets, namelijk een niets voor het verstand en het begrippenapparaat van de mens. Wat ervaren wordt, is niet in woorden uit te drukken, aangezien begrippen alleen van toepassing zijn op dat wat door middel van zintuigen en verstand kan worden gekend, namelijk de fenomenen (de golven). Nu de absolute realiteit (het oceaانwater) geen zijnde maar het aan alle zijnden ten grondslag liggende Zijn is, valt zij niet te conceptualiseren en in die zin heeft Libbrecht gelijk, wanneer hij stelt dat deze realiteit uiteindelijk een mysterie blijft. Met betrekking tot de gelijktijdige ervaaren ondenkbaarheid van God schrijft hij:

ik-zucht (*tanha*). Derde Edele Waarheid: het lijden kan worden opgeheven, nu de oorzaak ervan bekend is (*nirodha*). Vierde Edele Waarheid: het lijden kan worden opgeheven door het volgen van het edele Achtvoudige Pad (*magga*). Zie over de oorzaak van het lijden ook: Loy, D.R., *Het lijden van het zelf*, in: *Geld, seks, oorlog, karma. Notities voor een boeddhistische revolutie*, Kunchab, Brussel, 2008b, p. 19-25.

³⁰ Baers 2003, p. 193.

³¹ Kant, I., *Dromen. Kritiek van de paranormale ervoering*, Ten Have, Kampen 2005.

³² Let op de naam *Prajñāparamita hartsoetra*. *Prajña Paramita* betekent volmaakt inzicht in de zin van transcendentale wijsheid.

³³ Zie over de discussie in de wetenschap over de (on)mogelijkheid van zuivere ervaringen: Baers 2003, p. 183-198.

³⁴ Libbrecht 2004, p. 179.

³⁵ Libbrecht 2004, p. 28.

'als ik God aanschouw, wat zie ik dan? Het antwoord kunnen we alleen in de mystiek zelf vinden. Die heeft altijd een onderscheid gemaakt tussen de *anitas* en de *quiditas*. *Anitas* is afgeleid van *an est (sit)?* ('bestaat het?'), *quiditas* van *quid est?* ('wat is het?'). *Anitas* is de 'dat-heid', *quiditas* de 'wat-heid'. Ik kan dus ervaren dat God, *brahman*, *sunyata* (de Leegte)... bestaan, dat er achter de verschijnselen van deze wereld een Mysterie schuilgaat. Maar wat dat Mysterie feitelijk is, kan ik nooit weten. [...] De mystiek heeft altijd wantrouwig gestaan tegenover het woord [...]. Het ideaal van de mystiek is dan ook de woordeloze ervaring. [...] Elke theologische of filosofische beschrijving van de mystiek is een verraad aan de ervaring zelf. Daarom wil de echte mysticus ze ontdoen van [...] elke conceptualisering, en spreekt hij van *sunyata*, de Leegte. Dat is volheid van [...] ervaring, maar ze is conceptueel een leegte. Hoe leger, hoe zuiverder. [...] Het Mysterie is niet in woorden te vatten. [...] Alleen de directe mystieke ervaring kan ons dichter bij het Mysterie brengen'³⁶.

De ultieme werkelijkheid ligt niet alleen voorbij het denken maar ook voorbij de taal, nu taal is gekoppeld aan het denken dat op zijn beurt is gekoppeld aan de wereld van ruimte en tijd, aan de wereld van de fenomenen (objecten)³⁷. Het is om deze reden dat de taoïst Lao Zi zou hebben gezegd dat zij die weten, niet spreken en dat zij die spreken, niet weten. Een soortgelijke uitspraak kan worden gevonden in de *Tractatus Logico-Philosophicus* van de filosoof Wittgenstein. Hierin staat namelijk: '*Wovon man nicht sprechen kann, darüber muss man schweigen*'. [...] *Es gibt allerdings Unausprechliches. Dies zeigt sich, es ist das Mystische*'³⁸. Evenals Lao Tzi en Wittgenstein zijn mystici zich ervan bewust dat taal tekortschiet om er mystieke ervaringen mee uit te drukken³⁹. Hoewel zij zich bewust zijn van het mystieke ideaal dat uit zwijgen bestaat (*silentium mysticum*), kunnen zij het echter niet nalaten om erover te spreken. De mystieke ervaring is blijkbaar zo intens dat zij gecommuniceerd móét worden; het gaat hierbij om 'een soort existentieel niet-anders-kunnen'⁴⁰. Om het tekort van de taal op te vangen, gaan mystici creatief om met taal, wat tot uitdrukking wordt gebracht door de gebruikmaking van paradoxen, tegenstellingen en andere stijlfiguren⁴¹. Hierbij dient evenwel te worden opgemerkt dat, wat mystici ook zeggen over hun mystieke ervaring, zij hun uitspraken niet beschouwen als absolute waarheden: 'Absolute waarheid is [...] geen kwalificatie die aan uitspraken kan worden toegekend, maar alleen aan ervaringen. [...] opvattingen kunnen wel wijzen in de richting van ervarings-waarheden, maar ze bevatten deze waarheden niet'⁴².

³⁶ Libbrecht 2004, p. 38-39, 58 en 88. Zie ook: Libbrecht, U., *Boeddha en ik. Ontmoeting in de diepte*, Lannoo, Tielt, 2006, p. 26; Bor, J., *Op de grens van het denken. De filosofie van het onzegbare*, Bert Bakker, Amsterdam, 2005, p. 85 en 182; Armstrong, K., *De dood van God*, Anthos, Amsterdam, 1997, p. 45-62.

³⁷ Jones 1993, p. 69.

³⁸ Wittgenstein 1998.

³⁹ Libbrecht 2006, p. 63.

⁴⁰ Baers 2003, p. 137-238, p. 172. Zie ook: Zaehner, R.C., *De plaats van de mystiek in de religie*, in: *Toekomst van de religie: religie van de toekomst?*, Emmaus/Desclée De Brouwer, Brugge, 1972, p. 56-62, p. 57; Martelaere, P. de, *Taoïsme. De weg om niet te volgen*, Ambo, Amsterdam, 2006, p. 139-142.

⁴¹ Blommestijn, H., Maas, F., *Mystiek en taal*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 290-301, p. 297.

⁴² Wit, H.F. de, *De lotus en de roos. Boeddhisme in dialoog met psychologie, godsdienst en ethiek*, 2e dr., Kok Agora/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 1998, p. 69-70. Zie ook: Bor 2005, p. 85; Libbrecht 2004, p. 36-37 en 225.

Een fenomenologische benadering van de mystieke ervaring

Ondanks het gegeven dat de mystieke ervaring 'de grenzen van weten en spreken' aan het licht brengt⁴³, is zij sinds het begin van de twintigste eeuw fenomenologisch benaderd en zijn er verscheidene pogingen ondernomen om tot een soort typologie ervan te komen. Baanbrekend onderzoek op dit gebied is verricht door de Amerikaanse filosoof en psycholoog James en door de reeds genoemde mystica Underhill. In zijn boek *The Varieties of Religious Experience. A Study in Human Nature* uit 1902 stelt James zich op het standpunt dat de niet-mystieke bewustzijnstoestand – i.e. de bewustzijnstoestand die gebaseerd is op zintuigen en verstand – slechts één vorm van bewustzijn is. Naast deze kent de mens (in ieder geval latent) een bewustzijnstoestand waarin de mystieke ervaring wortelt. In zijn boek dat handelt over de verscheidene vormen van religieuze ervaring, wijdt hij een apart hoofdstuk aan deze bewustzijnstoestand⁴⁴. Hierin bespreekt hij vier kenmerken die een ervaring moet hebben, wil er sprake zijn van een mystieke ervaring⁴⁵. Ten eerste wijst hij op de onuitspreekbaarheid oftewel onoverdraagbaarheid (*ineffability*) ervan. De mystieke ervaring valt in principe niet te communiceren. Ten tweede bezit zij een intellectuele kwaliteit (*noetic quality*). De mystieke ervaring is niet geheel gevoelsmatig van aard, zij vormt eveneens een bron van kennis. Het is echter niet zo dat zij kennis verschafft die met het verstand te verkrijgen en te bevatten valt, integendeel. Het gaat om kennis in de zin van 'inzicht in dieptes van waarheid, die ook door het logisch verstand niet kunnen worden gepeild'. Elders schrijft James dat 'Gods kennen geen logisch maar een intuïtief kennen moet zijn'. Ten derde heeft de mystieke ervaring een voorbijgaand karakter (*transiency*). Het is welhaast onmogelijk om lange tijd in de mystieke bewustzijnstoestand te verblijven. Ten vierde wordt zij gekenmerkt door passiviteit (*passivity*). Hoewel mystici in de regel een pad in de vorm van lichamelijke en geestelijke oefeningen beschrijven, waarlangs de mens dient te gaan om een mystieke ervaring te kunnen krijgen, is de mystieke ervaring zelf geen automatisch gevolg van het bewandelen van dat pad⁴⁶. Er bestaat geen causaal verband tussen (voorbereidende) oefeningen en mystieke ervaring. De oefeningen zorgen er 'slechts' voor dat de mens ontvankelijk wordt voor deze ervaring. De mystieke ervaring dient veeleer te worden beschouwd als een geschenk of beloning voor intense inspanningen. Zo bezien stelt James zich op het standpunt dat zij in laatste instantie een genadegift is, met dien verstande dat de mens zichzelf in bepaalde mate kan openstellen óf afsluiten voor de absolute realiteit⁴⁷.

⁴³ Ransdorp 2007, p. 33.

⁴⁴ James, W., *Vormen van religieuze ervaring. Een onderzoek naar het wezen van de mens*, Abraxas, Amsterdam, 2005, p. 281-319.

⁴⁵ James 2005, p. 281-283 en 302.

⁴⁶ Bij dit pad kan worden gedacht aan het edele Achtvoudige Pad (*magga*) van de Boeddha dat uit de volgende oefeningen bestaat: 1. de juiste zienswijze (bestaande uit de Vier Edele Waarheden); 2. de juiste bedoeling ofwel instelling; 3. de juiste manier van spreken; 4. de juiste manier van handelen; 5. het juiste levensonderhoud; 6. de juiste inspanning; 7. de juiste waakzaamheid ofwel opmerkzaamheid en 8. de juiste concentratie. Deze oefeningen worden doorgaans in drie groepen onderverdeeld. De eerste groep oefeningen (1 en 2) heeft betrekking op inzicht (*prajña*), de tweede (3, 4 en 5) op moreel gedrag (*sīla*) en de derde (6,7 en 8) op meditatie (*samādhi*). Zie: Keown, D., *Buddhism*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 54-56; Smith, H., *De religies van de wereld. Onze grote wijsheidstradities*, 3^e dr., Servire, Utrecht, 2000, p. 123-130.

⁴⁷ Baers 2003, p. 149 en 181-182; Winkelaar, P., *Anders dan we denken. Een gesecculariseerde benadering van het religieuze*, SWP, Amsterdam, 2005, p. 81.

Underhill kan zich niet geheel vinden in de vier door James genoemde kenmerken en geeft in haar inmiddels klassiek geworden werk *Mysticism. The Nature and Development of Spiritual Consciousness* uit 1911 de volgende vier kenmerken van wat zij ware mystiek noemt⁴⁸. Ten eerste is ware mystiek actief en praktisch, niet passief en theoretisch: *'Over and over again the great mystics tell us, not how they speculated, but how they acted'*. Het gaat bij ware mystiek om *something to be done rather than something to be believed*. Het gaat erom mystiek inzicht te verkrijgen en het verkrijgen hiervan is *the soul's solitary adventure*. Het verkrijgen van mystiek inzicht is niet zozeer een uiterlijke als wel een innerlijke activiteit: *'The paradoxical quiet of the contemplative is but the outward stillness essential to inward work'*. Ware mystiek is dan ook geen (filosofisch) praten over maar een organisch levensproces. Ten tweede is ware mystiek een volstrekt transcendente en spirituele bezigheid. Zij is namelijk gericht op God oftewel de Ene (*the One*) die de oorsprong is van alles⁴⁹. Underhill schrijft in dit verband: *'The mystic possesses God, and needs nothing more'*. Dit betekent volgens haar overigens niet – zoals vaak ten onrechte wordt beweerd – dat mystici escapisten zouden zijn wat de wereld van de verschijningen betreft. Ten derde: God oftewel de Ene vormt *a living and personal Object of Love* voor de mysticus. In de woorden van Underhill: *'True mysticism [...] is the eager, outgoing activity whose driving power is generous love, not the absorbent, indrawing activity which strives only for new knowledge'*. God is derhalve voorwerp van liefde en niet van onderzoek. Er dient evenwel onderscheid te worden gemaakt tussen liefde als *the superficial affection or emotion* en liefde *in its deepest, fullest sense*. Het is deze laatste vorm van liefde die binnen de mystiek centraal staat. Underhill spreekt dan ook van mystieke liefde. Ze schrijft met betrekking tot deze vorm van liefde: *'Mystic Love is a total dedication of the will; the deep-seated desire and tendency of the soul towards its Source. It is a condition of humble access, a life-movement of the self: more direct in its methods, more valid in its results [...] than the most piercing intellectual vision of the greatest philosophic mind. [...] Love to the mystic, then, is (a) the active, conative, expression of his will and desire for the Absolute; (b) his innate tendency to that Absolute, his spiritual weight'*. Met deze derde kwalificatie stelt Underhill zich uitdrukkelijk op het standpunt dat de ultieme werkelijkheid niet door middel van het denken maar alleen via het hart kan worden bereikt. In dit verband verwijst zij dan ook naar die mystici die hebben gesteld dat *it is the heart and never the reason which leads us to the Absolute*⁵⁰. In wezen heeft Underhill het, wanneer zij spreekt van mystieke liefde, over wat wel de hoogste of meest goddelijke vorm van liefde wordt genoemd, te weten *caritas* oftewel *agape*. *Caritas* onderscheidt zich van andere liefdesvormen, doordat zij onzelfzuchtig en universeel van aard is. Voorts wordt zij gekenmerkt door kalmte. *Caritas* dient dan ook niet als een emotionele opwelling te worden beschouwd. Zij vindt haar oorsprong in de menselijke wil. Een laatste belangrijk kenmerk van *caritas* is nederigheid, aangezien zij niet voortkomt uit verheerlijking van het eigen ego, integendeel⁵¹. Ten vierde is het leven in vereniging met de ultieme werkelijkheid – zoals gezegd is mystiek volgens Underhill de

⁴⁸ Underhill, E., *Mysticism. The Nature and Development of Spiritual Consciousness*, Onworld, Oxford, 2005, p. 81-92.

⁴⁹ Zie ook: Stace, W.T., *Mysticism and Philosophy*, Jeremy P. Tarcher, Los Angeles, 1960, p. 326: *'the One is the foundation of the world'*.

⁵⁰ Zie ook: Huxley 2004, p. 93.

⁵¹ Zie voor de kenmerken van *caritas*: Huxley 2004, p. 95-103; Caputo, J.D., *Religie*, Routledge, Londen/New York, 2002, p. 4; Zegveld, A., *Inleiding*, in: Anoniem, *De wolk van niet-weten*, Karnak, Amsterdam, 1995, p. 7-45, p. 13-14. Zie over verschillende soorten liefde waaronder de goddelijke: Maris, C.W., *Twaalf liefdes. Filosofische bespiegelingen*, Nieuwezijds, Amsterdam, 2002.

kunst van vereniging met de ultieme werkelijkheid – een bepaalde staat van leven van een kwalitatief hoger niveau dan het leven van mensen die zich in de ‘gewone’ bewustzijnstoestand bevinden. Deze staat van leven wordt echter pas bereikt na het doorlopen van een psychologisch en spiritueel proces dat veel inspanning vergt. Dit proces wordt de mystieke weg genoemd. Deze weg zal, wanneer zij tot het einde toe met succes wordt afgelegd, tot een volstrekt nieuwe persoonlijkheidsstructuur leiden (*metanoia*) en tot de vrijmaking van een nieuwe of, accurater gesteld, latente bewustzijnsvorm, namelijk de mystieke oftewel transpersoonlijke bewustzijnstoestand.

De traditie van het typeren van mystieke ervaringen, zoals door James en Underhill aangevangen, is in de twintigste eeuw voortgezet door vele andere wetenschappers, waarvan sommigen evenals Underhill mysticus waren en anderen evenals James niet. Bij nadere beschouwing blijken de latere typologieën weinig toe te voegen aan die van James en Underhill. Veelal gaat het in de kern om een herhaling (in andere bewoordingen) van de door hen beschreven karakteristieken van de mystieke ervaring; hier en daar is er sprake van een weglating, een aanvulling of een andere accentuering⁵².

Kennen en voelen. Wijsheid en liefde

Mede naar aanleiding van deze twee opsommingen van de kenmerken van de mystieke ervaring kan de vraag worden gesteld in hoeverre mystieke ervaringen iets met kennen en voelen te maken hebben. Juist op dit punt lijken de twee opsommingen elkaar namelijk tegen te spreken. Immers, terwijl James erop wijst dat mystieke ervaringen voornamelijk een intellectuele kwaliteit bezitten, lijkt

⁵² Zie: Mommaers 1977, p. 44-58; Borchert 1989, p. 11-13; Beumer 1993, p. 130; Zegveld 1995, p. 7-45, p. 9; Huxley 2004, p. 22, 31, 37 en 50; Slavenburg, J., *Inleiding tot het esoterisch christendom. Een verborgen geschiedenis*, Ankh-Hermes, Deventer, 2005, p. 85. Een recente beschrijving van de kenmerken van de mystieke ervaring is die van Winkelaar. In *Anders dan we denken. Een gesecculariseerde benadering van het religieuze* uit 2005 stelt hij dat de religieuze eenheidservaring zes kenmerken heeft. Allereerst is er sprake van het ‘verlies van het ikbesef’ ofwel het ‘wegvallen van het ik-systeem’ en dientengevolge van het oplossen van het onderscheid tussen object en subject. Ten tweede wordt een werkelijkheid ervaren die alle dualiteiten overstijgt, terwijl deze werkelijkheid als een ‘intens geluk’ ofwel een ‘oneindige gelukzaligheid’ wordt beleefd. Ten derde is er sprake van een gevoel van tijdloosheid. Ten vierde kan de religieuze eenheidservaring niet worden afgedwongen, zij is ‘een geschenk, een gift, een genade’. Wel kan de mens zich op verschillende manieren voor een dergelijke ervaring openstellen. Ten vijfde is de werkelijkheid die tijdens de religieuze eenheidservaring wordt ervaren, van een geheel andere orde. Zij wordt als volstrekt nieuw, uniek en uitzonderlijk ervaren. Zij gaat alle verwachtingen en voorstellingen te boven en ‘men is door een dergelijke beleving met stomheid geslagen’. Paradoxaal genoeg kan er toch worden gesproken van ‘een soort van thuiskomen’. Ten zesde heeft een religieuze eenheidservaring grote invloed op het bestaan van de persoon die deze ervaring heeft ondergaan. Zij levert een volstrekt nieuwe en als absoluut gezagvol ervaren kennis op en zij gaat gepaard met sterke zuiver onbaatzuchtige affecties. De invloed en het effect van de religieuze eenheidservaring komt bij degene die zo’n ervaring heeft ondergaan, tot uiting in ‘een gedragsverandering, een andere leefwijze, een bekering’. Winkelaar definieert ‘het religieuze’ als ‘de beleefde eenheidservaring (a), waarbij sprake is van een verlies aan ikbesef (b) en van optimaal geluk (c) waar de tijd lijkt stil te staan (d). Het gaat bovendien om een ervaring die iemand onverwachts overkomt (e), die als uniek en niet vanzelfsprekend wordt beschouwd (f) en een grote uitwerking heeft op iemands bestaan (g)’. Zie: Winkelaar 2005, p. 94-96 en 123-130.

Underhill vrijwel exclusief te wijzen op de gevoelsmatige kant ervan. De ultieme werkelijkheid kan volgens haar namelijk alleen worden bereikt via het hart en niet via het hoofd, terwijl deze realiteit zichzelf eveneens doet gelden als Liefde. Toch staan de opvattingen van James en Underhill niet zo lijnrecht tegenover elkaar als op het eerste gezicht lijkt. Zo stelt James namelijk dat mystieke ervaringen niet geheel gevoelsmatig van aard zijn. Ook hij onderkent derhalve dat deze ervaringen met gevoelens (*feelings*) verband houden. Sterker nog: gevoelens spelen een zeer belangrijke rol in het werk van James waar het mystieke ervaringen betreft⁵³. Bovendien wijst hij er uitdrukkelijk op dat de intellectuele kwaliteit van de mystieke ervaring niet dient te worden verward met 'gewone' kennis, i.e. kennis die door middel van zintuigen en verstand wordt verkregen (discursieve kennis). Het lijkt veeleer te gaan om een intuïtief kennen oftewel een *knowing by heart*⁵⁴.

Een soortgelijke benadering is te vinden bij Libbrecht. Hij beschouwt mystiek in de kern als transcendent oftewel alter-intentionele emotionaliteit, dat wil zeggen: emotionaliteit die het survivalleven overstijgt en niet egogericht is⁵⁵. Wanneer de mens zich openstelt voor het *mysterium mundi* en hiervoor gevoelig wordt, dan kan dit hem in een bepaalde stemming brengen, waardoor de wereld 'een wereld van Liefde' wordt, waarbij de mystieke ontroering zichzelf omzet 'in een totale empathie voor al wat leeft, en zelfs voor wat niet leeft'. Liefde is dan 'de spontane uitstroming van mijn mystieke emoties'⁵⁶. Toch stelt ook Libbrecht zich op het standpunt dat de mystieke ervaring bron van kennis is. Hij maakt in dit verband onderscheid tussen twee wegen waarlangs een mens 'informatie' kan verkrijgen. De ene weg is 'de weg van de kennis'. De mens (als subject) kan informatie vergaren door de dingen (objecten) door middel van zijn zintuigen en verstand te analyseren en te beschrijven. In feite gaat het hier om informatie die op wetenschappelijke wijze tot stand komt. Vandaar dat deze weg ook wel 'de weg van de wetenschappelijke kennis' wordt genoemd. De andere weg is 'de weg van de directe ervaring'. Deze hangt nauw samen met transcendent oftewel alter-intentionele emotionaliteit en zij wordt door Libbrecht wezenlijker geacht dan de weg van de wetenschappelijke kennis⁵⁷. Pogingen om de informatie die wordt verkregen via de weg van de directe ervaring terug te brengen tot of te vertalen in informatie die via de weg van de kennis kan worden verkregen c.q. pogingen om het cognitieve aspect van de mystiek te beschrijven, zijn uit den boze. De directe ervaring is immers gekoppeld aan de ultieme werkelijkheid die voor het verstand een Leegte is. Dit betekent dan ook dat 'de mystiek eigenlijk geen cognitief aspect heeft in de rationele zin van het woord'. Dit wil echter niet zeggen dat de directe ervaring geen informatief aspect heeft. Hoewel de mens de absolute realiteit niet kan kennen (wathheid), kan hij haar wel ervaren (datheid). Het informatieve aspect bestaat dan ook uit de directe ervaring van de ultieme werkelijkheid⁵⁸. Anders dan de informatie die via de weg van de kennis kan worden vergaard, is de informatie die via de weg van de directe ervaring wordt verkregen, in principe niet communiceerbaar in de zin van verwoordbaar. Wordt hiertoe toch een poging ondernomen, dan dient te worden bedacht dat het geen rationele uitspraken maar 'symbolische repre-

⁵³ Baers 2003, p. 173.

⁵⁴ Jones 1993, p. 27.

⁵⁵ Libbrecht 2004, p. 34, 39 en 61; Libbrecht 2006, p. 17-23.

⁵⁶ Libbrecht 2004, p. 61 en 184-185. Zie over het begrip stemming: Saane, J. van, *Affectiviteit en religie: een overzicht*, in: Berendsen, D., Lemmens, W., Van Eechoute, A., Van Herck, W. (red.), *Bewogen hart, verstilde ziel. Filosofische essays over religie en emotie*, Damon, Budel, 2006, p. 42-60, p. 54.

⁵⁷ Libbrecht 2006, p. 20-21.

⁵⁸ Libbrecht 2004, p. 50

sentaties van innerlijke ervaringen' betreft die eigenlijk niet kunnen worden beschreven – mystieke taal is nog meer dan gewone taal symbooltaal⁵⁹.

In dit verband dient nog te worden opgemerkt dat het Hebreeuwse woord voor kennen van oudsher ook liefhebben betekent⁶⁰. Het woord kennen wordt in de Bijbel zowel gebruikt in de letterlijke betekenis van het woord als ter aanduiding van het hebben van seksueel contact, dit terwijl godskennis in de Bijbel wordt vergeleken met het huwelijk⁶¹. Ook de Griekse filosoof Plotinus stelt zich op het standpunt dat kennen en liefde één en hetzelfde zijn. Kennen en liefhebben zijn twee zijden van dezelfde medaille: God kennen, is Hem liefhebben en God liefhebben, is Hem kennen⁶².

Evenmin als in het Christendom wordt in het Boeddhisme eenzijdig nadruk gelegd op het verkrijgen van inzicht (*prajñā*) om tot de ultieme werkelijkheid door te dringen. Hoewel onwetendheid (*avidya*) kan worden beëindigd door het verkrijgen van inzicht dat op zijn beurt kan worden verkregen door de werkelijkheid met behulp van meditatie/contemplatie helder en onbevangen c.q. onmiddellijk te ervaren, is dit echter slechts het halve verhaal. Om tot de absolute realiteit door te dringen raadt de Boeddha de mens namelijk tevens aan om zoveel mogelijk uit mededogen in plaats van uit eigenbelang te handelen⁶³; de mens is volgens de Boeddha in staat om mededogen te cultiveren. Door te handelen vanuit eigenbelang wordt er als het ware een blokkade opgeworpen tegen het verkrijgen van inzicht. Door onzelfzuchtig handelen wordt deze blokkade weggenomen. Wanneer tijdens de mystieke ervaring het inzicht in de ultieme werkelijkheid doorbreekt, dan blijkt deze ervaring naast een kennisaspect eveneens een affectief aspect te bezitten. Inzicht blijkt gepaard te gaan met mededogen (*karuna*) voor al wat leeft en niet leeft. Mededogen blijkt te zijn geworteld in de absolute realiteit die – in de vorm van wat in het Boeddhisme de Boeddhanatuur wordt genoemd – de essentie van ieder wezen uitmaakt⁶⁴. Omdat de meeste mensen onwetend zijn wat betreft hun Boeddhanatuur, handelen zij in de regel niet uit mededogen maar uit eigenbelang. Nu mededogen in de Boeddhanatuur wortelt, zal het opheffen van onwetendheid en het verkrijgen van inzicht ertoe leiden dat de stroom van mededogen volmaakte doorgang vindt. Vanaf dat moment is er alleen nog maar sprake van transcendente oftewel alter-intentionele emotionaliteit. De theoloog en zenleraar Tydeman spreekt in dat geval van 'het gelijktijdig functioneren van wijsheid en compassie'⁶⁵.

⁵⁹ Libbrecht 2004, p. 40 en 52.

⁶⁰ Heering, H.J., *Wat heeft de filosofie met God te maken?*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 119.

⁶¹ Zegveld 1995, p. 13.

⁶² Huxley 2004, p. 93.

⁶³ Batchelor 2006, p. 70.

⁶⁴ De Wit 1998, p. 176-178; Tydeman 2000, p. 195-197.

⁶⁵ Tydeman, N., *Wie is tot compassie in staat? Een benadering vanuit het zenboeddhisme*, in: Elders, F. (red.), *Humanisme en boeddhisme. Een paradoxale vergelijking*, Asoka/VUBPRESS, Nieuwerkerk a/d IJssel/Brussel, 2000, p. 187-206, p. 189. Zie over het samengaan van *prajñā* (opgaande beweging) en *karuna* (neergaande beweging) ook: De Wit 2005, p. 60-66; Wit, H.F. de, *Het open veld van de ervaring. De Boeddha over inzicht, compassie en levensgeluk*, Ten Have, Kampen, 2008, p. 44-49. Overigens spreken boeddhisten niet alleen van mededogen oftewel compassie (*karuna*) maar ook van liefde (*maitri*).

Kortom: hoewel er zowel mystici van het intellectuele als van het gevoelsmatige type zijn, bezitten de mystieke ervaring en de absolute realiteit zowel een kennis- als een gevoelsaspect: 'Mystiek betreft intensieve ervaringen [...] die een gevoel en een weten teweegbrengen'⁶⁶. Beide aspecten staan niet tegenover elkaar, maar dienen als twee zijden van dezelfde medaille te worden beschouwd. Het is niet wijsheid óf liefde maar wijsheid én liefde, waarbij liefde als wijsheid geldt (de wijsheid van liefde) en wijsheid tot liefde leidt (de liefde van wijsheid). God is Wijsheid, God is Liefde – en tegelijkertijd een Mysterie.

De mystieke weg

Anders dan James heeft Underhill niet alleen oog voor de mystieke ervaring maar ook voor de mystieke weg, waarvoor de mystieke ervaring als het ware het begin vormt⁶⁷. De mystieke weg kan worden gedefinieerd als 'de doorwerking van de mystieke ervaring in het leven van de mysticus, het spoor dat de ervaring nalaat in zijn denken, willen, herinneren, voelen en handelen'⁶⁸. Deze doorwerking is het teken van authenticiteit bij uitstek: aan de goede vruchten herkent men de boom⁶⁹. De impact van de mystieke ervaring op het leven van de mysticus vormt dan ook een belangrijk criterium om mystieke van niet-mystieke ervaringen te onderscheiden⁷⁰. Een mens wordt pas mysticus, wanneer hij 'op de ervaring ingaat, er vorm aan wil geven, ermee wil leven' en 'naarmate hij hierin slaagt, kunnen we spreken over een al of niet groot mysticus'⁷¹. Om een mysticus te zijn dient met andere woorden de mystieke weg te worden bewandeld. In *Mysticism* beschrijft Underhill de mystieke weg aan de hand van vijf opeenvolgende stadia, namelijk: het ontwakken van het Zelf door de mystieke doorbraakervaring; de zuivering van het Zelf door het afsterven van het ego; de verlichting van het Zelf; de uiteindelijke zuivering van het Zelf tijdens de zogeheten donkere nacht van de ziel in het kader waarvan de laatste resten van het ego verdwijnen en tot slot de mystieke vereniging (*unio mystica*)⁷². Elders gaat zij uit van drie opeenvolgende stadia, namelijk: de weg van loutering (*via purgativa*), de weg van verlichting (*via illuminativa*) en de weg van vereniging (*via unitiva*). Samen vormen deze drie stadia het klassieke schema van de mystieke weg die naar een mystiek leven leidt⁷³. Wanneer de vereniging met de absolute realiteit plaatsvindt, is een ongekende hervorming van de mens het resultaat (*metanoia*); er wordt dan als het ware een nieuwe mens geboren. Deze mens is geen dromerige mysticus of escapist. Integendeel, hij is 'een daadkrachtige en vurige dienaar van de eeuwige Wijsheid'. Leven in en vanuit vereniging met de absolute realiteit zet aan tot 'een intens actief leven'⁷⁴.

⁶⁶ Winkelaar 2005, p. 52.

⁶⁷ Underhill 2005, p. 165-443.

⁶⁸ Waaijman, K., *Mystieke eraaring en mystieke weg*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2^e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 57-58.

⁶⁹ Waaijman 2003, p. 67-68.

⁷⁰ Winkelaar 2005, p. 129-130.

⁷¹ Borchert 1989, p. 14. Zie ook: Baers 2003, p. 177; Jelsma, A., *Mystiek en opvoeding*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2^e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 341-345.

⁷² Underhill 2005, p. 176-443.

⁷³ Underhill, E., *The Essentials of Mysticism*, in: *The Essentials of Mysticism & Other Essays*, Oneworld, Oxford, 1996, p. 7-35, p. 19. Zie ook: Beumer 1993, p. 133-138; Zegveld 1995, p. 7-45, p. 32

⁷⁴ Underhill 2001, p. 128-130.

Verschillende soorten mystieke ervaringen

Mystiek kent diverse uitingsvormen, uitingsvormen die mede worden bepaald door de tijd en de plaats waarin zij plaatsvinden, terwijl ook de persoon van de mysticus een rol speelt. Een mystieke ervaring kan binnen verschillende contexten doorbreken. De context waarbinnen zij doorbreekt, is in de regel bepalend voor de naam die eraan wordt gegeven. De scheidingen tussen de verschillende soorten mystieke ervaringen zijn echter niet waterdicht en mystici kunnen meerdere soorten ervaringen hebben. Wanneer een mystieke ervaring doorbreekt in het contact met de natuur, is sprake van een natuurmystieke ervaring. Wanneer zij doorbreekt in het contact met het Zelf (i.e. de goddelijke vonk in de ziel), is sprake van een wezensmystieke ervaring. Breekt zij door in het kader van de ontmoeting met een medemens, dan wordt gesproken van een persoonsmystieke of relationeel mystieke ervaring. Een mystieke ervaring hoeft echter niet noodzakelijk door te breken in het contact met de natuur, het Zelf of een medemens. Ook de cultuur in de zin van 'een door mensen geschapen omgeving' kan de voedingsbodem hiervoor vormen: 'Een gedicht, een schilderij, muziek, een kerk, gregoriaans, wierook, een stad, een boek, maar ook een oorlog of een koekje bij de thee, blijken aanleiding te zijn geweest dat een mystieke ervaring doorbrak'⁷⁵. Zij wordt tegenwoordig steeds vaker op deze wijze 'getriggerd'⁷⁶. Binnen deze context dient ook te worden gewezen op ervaringen die doorbreken binnen een expliciet religieuze context: 'Het ligt voor de hand dat bij veel mystieken een religieuze prikkel ten grondslag ligt aan het mystiek ontwaken. Dat kan een liturgieviering zijn, het lezen van de heilige Schriften, een bepaald kerkelijk dogma, een goeroe of een religieuze figuur, zoals Jezus, Maria, Boeddha, Krishna'⁷⁷. Andere indelingen zijn overigens mogelijk⁷⁸.

Evenals Libbrecht brengt de Amerikaanse denker Wilber een hiërarchie aan tussen de verschillende soorten mystieke ervaringen. Hij onderscheidt vier vormen van mystiek, namelijk natuurmystiek, godheidsmystiek, vormloze mystiek en non-dualistische mystiek. Tijdens de natuurmystieke ervaring wordt de mysticus één met de wereld van Worden (Vorm), tijdens de vormloze mystieke ervaring met de wereld van Zijn (Leegte). Uiteindelijk maken deze en andere mystieke ervaringen plaats voor de non-dualistische ervaring, in het kader waarvan het onderscheid tussen Worden en Zijn, tussen Vorm en Leegte wordt overstegen. Non-dualistisch houdt in dat de tegenstelling eenheid-verschil wordt getranscendeerd in die zin

⁷⁵ Borchert 1989, p. 24-25.

⁷⁶ Berk, Tj. van den, *Mystagogie. Inwijding in het symbolisch bewustzijn*, Meinema, Zoetermeer, 1999, p. 62; Berk, Tj. van den, *Het numineuze*, Meinema, Zoetermeer, 2005, p. 277-295; Armstrong, K., *Mythen. Een beknopte geschiedenis*, De Bezige Bij, Amsterdam, 2005b, p. 121.

⁷⁷ Borchert 1989, p. 22-23.

⁷⁸ Mommaers en Beumer maken onderscheid tussen natuurmystiek, wezensmystiek en theïstische mystiek (waaronder bruids- of minnemystiek). Stace maakt onderscheid tussen extraverte en introverte mystiek, Zaehner tussen natuurmystiek en spirituele mystiek, waarbij hij binnen de laatstgenoemde categorie een nader onderscheid aanbrengt tussen monistische en theïstische mystiek. Jones maakt onderscheid tussen natuurmystieke ervaringen en dieptemystieke ervaringen en Winkelaar tussen Godservaringen en eenheidservaringen. Libbrecht tot slot maakt onderscheid tussen natuur-, persoonlijkheids- en oneindigheidsmystiek. Evenals Libbrecht wijst Underhill erop dat in *the highest experiences* van mystici *the personal category* wordt overstegen. Zie achtereenvolgens: Mommaers 1977, p. 35-43; Beumer 1993, p. 138-139; Steggink 2003, p. 48-52; Zaehner 1972, p. 56-62, p. 62; Jones 1993, p. 19-26; Winkelaar 2005, p. 117-125; Libbrecht 2004, p. 208; Libbrecht 2006, p. 185-186; Underhill 1996, p. 10.

dat er is sprake van eenheid in verscheidenheid⁷⁹. In dit verband wijst Wilber op het *adagium* Vorm is Leegte en Leegte is Vorm uit de hartsoetra. De Vorm staat niet los van de Leegte, de Leegte niet van de Vorm⁸⁰. De werkelijkheid die in het kader van de hoogste eenheidservaring centraal staat, wordt in de regel non-dualistisch geïnterpreteerd⁸¹. Volgens de filosoof Fox brengt de non-dualistische mystieke ervaring de waarheid van de doctrine van het pantheïsme (*pan* = alles, *en* = in, *theos* = God) aan het licht. Hij spreekt in dit verband van de non-dualistische filosofie van het pantheïsme⁸². Tijdens de hoogste eenheidservaring is immers sprake van 'wederzijdse inwoning: wij in God en God in ons, met dit verschil evenwel dat God ons omvat, maar wij God niet omvatten'⁸³. De mens wordt één met God maar God valt niet samen met de mens. Met betrekking tot de relatie tussen de wereld en God wil dit zeggen: de wereld en God zijn één, maar God valt niet samen met de wereld. Met andere woorden: God is in de mens en in de wereld (immanent) maar tegelijkertijd is Hij buiten de mens en buiten de wereld (transcendent). Een en ander valt eveneens uit te leggen aan de hand van het *adagium* golf is oceaanwater, oceaanwater is golf. Terwijl elke golf in wezen oceaanwater is, omvat de oceaan wel de golf maar de golf niet de oceaan. Libbrecht stelt dan ook dat de hoogste eenheidservaring een eenheidservaring is met de eigen Boeddha- of Christusnatuur (Zelf) en niet met het kosmische mysterie (de ultieme werkelijkheid)⁸⁴. Een heldere omschrijving van de term pantheïsme wordt gegeven door de filosofe Van Woerkom-Chong, wanneer zij de werkelijkheid beschrijft zoals deze door de Middeleeuwse mysticus Meister Eckhart wordt ervaren:

[Eckhart] onderscheidt [...] twee aspecten van de werkelijkheid. De ene is tijdruimtelijk, en doet zich aan ons voor als een veelheid van aparte entiteiten en verschijnselen. De mens antwoordt op deze verschijningsvormen van de werkelijkheid door namen te geven aan deze entiteiten en verschijnselen, en door zijn verlangens en angsten erop te projecteren. Het andere aspect van de werkelijkheid is niet-tijdruimtelijk, en doet zich niet d.m.v. namen en beelden aan ons voor. Het is oneindig en onuitputtelijk, en heeft twee grondtrekken: a. het is de oorsprong van alle entiteiten en verschijnselen die zich in de tijdruimtelijke dimensie van de werkelijkheid voordoen; b. het valt niet samen met wat uit hem is voortgekomen, maar blijft hen wel dragen en ondersteunen als een onzichtbare sfeer op de achtergrond. Omdat dit aspect niet-tijdruimtelijk is, is het niet iets, oftewel een Niets. Het is naamloos en vormloos, kan niet onder woorden worden gebracht en is dus onbepaald en onbepaalbaar. Omdat deze sfeer geen vorm heeft merken we hem niet op, hoewel hij overal aanwezig is. Deze sfeer is alom aanwezig en toch verborgen. Deze twee trekken of aspecten van de werkelijkheid zijn in feite één; het is niet zo dat er twee werkelijkheden of werelden zijn. Ook de mens en God zijn op dezelfde wijze één en toch bimodaal. Zo onderscheidt Eckhart 'Gott' en 'Gottheit'. Met 'Gott' bedoelt hij God in zover hij genoemd wordt als onderscheiden van de schepselen, en met 'Gottheit' bedoelt hij God als het naamloze en vormloze aspect van het onuitputtelijke.

⁷⁹ Tiemersma, D., *Advaita: de onuitsprekelijke eenheid van mijzelf en de ander*, in: Tiemersma, D. (red.), *Verdwijnende scheidingen. Proeven van intercultureel filosoferen*, Asoka, Rotterdam, 2005, p. 217-241, p. 231; Stace 1960, p. 212.

⁸⁰ Wilber, K., *Een Beknopte Geschiedenis van Alles*, 2^e dr., Lemniscaat, Rotterdam, 2000, p. 240-285.

⁸¹ Zie: Katz, J., *Non-dualiteit in het boeddhisme, christendom, hindoeïsme, taoïsme, soefisme en de kabbala*, Samsara, Amsterdam, 2007.

⁸² Fox, M.W., *The Boundless Circle. Caring for Creatures and Creation*, Quest Books, Wheaton (USA)/ Adyar (India), 1996, p. 101 en 104.

⁸³ Bavel, T.J. van, *Liefde bij Augustinus*, FM 2006 (3), p. 25-31, p. 26.

⁸⁴ Libbrecht 2006, p. 51-52.

'Gott' en 'Gottheit' zijn aspecten van één en dezelfde God. Ook de mens is voor Eckhart bimodaal. De mens is aan de ene kant een schepsel, en aan de andere kant heeft elk mens een innerlijke kern in de ziel die ongeschapen is. Deze *Seelengrund* is wezensverwant aan de Gottheit, het onbepaalde en onbepaalbare aspect van de hele werkelijkheid. We zien dus dat zowel de totaliteit van de werkelijkheid als de mens twee aspecten hebben⁸⁵.

Dat veel (joodse en christelijke) mystici uit het verleden zich niet uitdrukkelijk hebben uitgesproken vóór een pantheïstische visie op de werkelijkheid, komt enerzijds doordat velen van hen een conflict met de heersende orthodoxe stroming binnen hun eigen religieuze gelederen hebben willen voorkómen en anderzijds doordat niet alle mystici de mystieke weg tot het einde toe met succes hebben weten af te leggen, waardoor non-dualistische mystieke ervaringen hen niet ten deel zijn gevallen⁸⁶.

Geconcludeerd kan worden dat er verschillende soorten mystieke ervaringen zijn en dat de hoogste non-dualistisch van aard zijn en gepaard gaan met een pantheïstische zienswijze. Niettemin is er een belangrijke overeenkomst aan te wijzen tussen alle verschillende soorten mystieke ervaringen, namelijk dat iedere mystieke ervaring een eenheidservaring is, i.e. een ervaring van eenheid met (een aspect van) de ultieme werkelijkheid. Het gaat hierbij om eenheid met de wereld van Worden (Vorm), met die van Zijn (Leegte) of met de realiteit die beide werelden omvat en overstijgt, namelijk de ultieme werkelijkheid die Eén (zonder tweede) is.

3. De verhouding tussen mystiek en religie

Zoals gezegd is er tegenwoordig sprake van een religieuze opleving in de Westerse wereld⁸⁷. Hierop wordt vanuit verschillende kringen fel gereageerd. Een belangrijk kritiekpunt is vaak dat religie in de kern orthodox, dogmatisch en fundamentalistisch is, dat zij aanzet tot geweld of in ieder geval tot intolerantie jegens andersdenkenden en dat zij (dientengevolge) een bedreiging vormt voor een moderne, multiculturele en bovenal open samenleving. De vraag is of deze kritiek terecht is. Er is namelijk ook sprake van een opleving van vrijzinnige c.q. mystiek/spiritueel georiënteerde vormen van religie die *vanuit de religieuze ervaring* nu juist inclusief, verbindend en kosmoscentrisch van aard zijn. Is dit dan geen religie? Of is dit nu juist ware religie? Hoe belangrijk is de ervaringsdimensie van religie eigenlijk?

⁸⁵ Chong, W.L., *Overeenkomsten tussen wuwei en Gelassenheit: het daoïstische wuwei als een equivalent van Eckharts 'laten'*, FM 2006 (3), p. 37-40, p. 37-38. Zie voor filosofische argumenten vóór een non-dualistische en pantheïstische en tegen een dualistische of monistische interpretatie van de realiteit: Ransdorp 2007, p. 38-39; Libbrecht 2004, p. 33-34, 78-79 en 104; Barnard, G.W., *Debating the mystical as the ethical: A Response*, in: Barnard, G.W., Kripal, J.J. (eds.), *Crossing Boundaries: Essays on the Ethical Status of Mysticism*, Seven Bridges, New York/London, 2002, p. 70-99; Loy, D.R., *Nonduality. A study in comparative philosophy*, Yale University Press, New Haven, 1988; Stace 1960, p. 207-250. Zie over Meister Eckhart: Visser, G., *Gelatenheid. Gemoed en hart bij Meister Eckhart*, SUN, Amsterdam, 2008; Schmidt, K.O., *Meester Eckharts weg tot kosmisch bewustzijn. Een leidraad voor praktische mystiek*, 2^e dr., Rozekruis Pers, Haarlem, 2003; Todoroff, B., *Laat heb ik je liefgehad. Christelijke mystiek van Jezus tot nu*, Davidsfonds, Leuven, 2002, p. 229-249.

⁸⁶ Armstrong 2005a, p. 237-287; Armstrong 1997; Hanken 2002, p. 103-107 en 110-112; Stace 1960, p. 219.

⁸⁷ Zie hoofdstuk 1 §3.

Mystiek als wezenskern van religie

Een vooraanstaande criticus van (de opleving van) religie in Nederland is Cliteur. Hoewel deze filosoof ook wel als neoconservatief bekend staat, moet hij – anders dan bijvoorbeeld Kinneging en Verbrugge – niets van religie hebben. Volgens Cliteur houdt God niet van vrijzinnigheid⁸⁸. Het is echter de vraag of het terecht is om religie volledig te vereenzelvigen met orthodoxie, dogmatisme en fundamentalisme. Volgens de theoloog Wessels vormen deze nu juist een bedreiging voor wat hij ‘ware godsdienst’ noemt⁸⁹. De vraag is vervolgens wat ware godsdienst of – ruimer geformuleerd, nu het begrip godsdienst in de regel exclusief verwijst naar de drie monotheïstische religies – wat ware religie inhoudt. Het hart van een religie ligt volgens Wessels noch bij de dogmatische haarkloverij van haar theologen noch bij de arrogantie van haar volgelingen die beweren dat alleen hun religie de waarheid in pacht heeft. Wanneer dit wel het geval zou zijn, zou religie haar naam weinig eer aandoen. In plaats van mensen met de ultieme werkelijkheid en elkaar te verbinden (*religare*), zou zij als een slijtzwam werken, wat overigens niet betekent dat religie niet als zodanig kán functioneren⁹⁰.

Maar als dit alles geen ware religie is, wat is ware religie dan wel? Wat vormt de kern van religie? Libbrecht schenkt op dit punt klare wijn: ‘Mystiek is de kern van elke religie. [...] Waar geen mystieke ervaring aanwezig is, is er ook geen religie, [...] hoogstens wat kerk’⁹¹. Ware religie wortelt derhalve in de mystieke ervaring en niet in haar dogmatische leer. De theoloog Beumer denkt er ongeveer hetzelfde over: ‘Spiritualiteit is [...] de warme golfstroom van het geloof, de *intieme* zijde die hoofd (geloofs-*kennis*), hand (geloofs-*daad*) en hart (geloofs-*vreugde*) bij elkaar houdt. [...] De mystiek is het hart, de kern van de spiritualiteit’⁹². Volgens Smith dient spiritualiteit als ‘de goede kant van de religie’ te worden beschouwd en de bij het Wereldparlement van de religies betrokken Teasdale stelt zich op het standpunt dat mystiek ‘de levende bron van religie’ is en dat iedere wereldreligie eenzelfde oorsprong heeft, namelijk ‘het spiritueel ontwaken van haar leiders’ tot de ultieme werkelijkheid⁹³. De religiewetenschapper Zaehner stelt dat mystiek als ‘de meest verheven uiting van religie’ wordt beschouwd en dat alle religies gelovigen hebben gekend die uit eigen of andersmans ervaring hebben beweerd dat ‘de identiteit met het Absolute die door de mysticus wordt verwezenlijkt [...] het einddoel van alle godsdienst is’⁹⁴. In de woorden van de filosoof Stufkens: ‘het wezenlijke van wat religie is: het opgeven van [...] je afgescheiden ego, en je overgeven aan de Bron waarin alles één is en allen één zijn’⁹⁵.

⁸⁸ Cliteur, P.B., *God houdt niet van vrijzinnigheid. Verzamelde columns en krantenartikelen 1993-2004*, Bert Bakker, Amsterdam, 2004b.

⁸⁹ Wessels, A., *Fundamentalisme als bedreiging voor de ware godsdienst*, in: Harskamp, A. van (e.a.), *Fundamentalisme. Tussen afkeer en herkenning*, Meinema, Zoetermeer, 1999, p. 47-57.

⁹⁰ Zie: Manenschijn 2005. De vraag is of zij die religieuze levensbeschouwingen afwijzen vanwege hun aanzetten tot vijandigheden jegens andersdenkenden, terecht het seculiere (Verlichtings-) humanisme naar voren schuiven als levensbeschouwing die niet het zaad van fundamentalisme in zich draagt. Zie: Peters, M., *Verlichting en kritiek; Paul Cliteur, Herman Philipse en de illusie van het absoluut Gelijk*, CM 2008 (3), p. 5-20.

⁹¹ Libbrecht 2004, p. 24 en 26.

⁹² Beumer 1993, p. 109 en 112.

⁹³ Smith 2001, p. 242; Teasdale 2001, p. 27.

⁹⁴ Zaehner 1972, p. 56 en 59.

⁹⁵ Stufkens, H., Derkse, M., *De herberg van het hart. Franciscus en Rumi voor onze tijd*, Ankh-Hermes,

Een zeer heldere uiteenzetting van wat religie inhoudt en wat de kern ervan uitmaakt, wordt gegeven door de filosoof Winkelaar. Religie kan volgens hem op drie manieren worden benaderd. Anders geformuleerd: religie heeft drie dimensies, namelijk een rituele dimensie (religie als praktijk van ritën en rituelen), een talige en cognitieve dimensie (religie als geloofsleer met dogma's en mythen) en een ervaringsdimensie (religie als 'voortkomend uit en gericht op religieuze ervaringen'). Hoewel iedere religie wordt gekenmerkt door deze drie dimensies en hoewel bij de ene religie (op een bepaald moment) meer nadruk ligt op de ene dan op de andere dimensie, is het niettemin de ervaringsdimensie die aan de oorsprong van iedere religie staat. Zij vormt tevens het uiteindelijke doel ervan. Ook volgens Winkelaar vormt de ervaringsdimensie derhalve het hart, de alfa en de omega van religie. In een passage die nauw aansluit bij de zojuist aangehaalde woorden van Beumer, stelt hij: 'De ervaring en beleving vormen het hart van religie zoals in eenzelfde beeldspraak de talige en cognitieve dimensie het hoofd en de rituele dimensie de handen vormen. [...] In de vorm van mystiek is deze ervaring een bron van inspiratie en vernieuwing die de beide andere dimensies van gedaante kan doen veranderen'⁹⁶. Winkelaar wijst erop dat steeds meer wetenschappers van zeer verschillend pluimage de religieuze ervaring als het wezen van religie beschouwen, en wel zozeer dat zij religie definiëren als religieuze ervaring, als 'een eenheidservaring waarin men de eigen individualiteit overstijgt', terwijl zij de rituele en de talige en cognitieve dimensie soms zelfs geheel buiten beschouwing laten⁹⁷. Een goed voorbeeld hiervan is de definitie van godsdienst (lees: religie) van de theoloog Otto: 'Godsdienst is de beleving van het mysterie en het komt tot uiting als het gevoel zich openstelt voor de indrukken van het eeuwige dat verschijnt door de sluier van het tijdelijke'⁹⁸. Dat mystiek de religie schraagt, er het hart van uitmaakt ofwel er als een kransslagader voor zorgt dat de religie levend blijft, is overigens geen gedachte die recent of nieuw is. Reeds Schopenhauer stelde zich op het standpunt dat iedere religie op haar hoogtepunt uitmond in mystiek en dat alle wereldreligies een mystieke ader bezitten die van fundamenteel belang is⁹⁹.

Aan de oorsprong van iedere religie staat een mysticus

Dat de ervaringsdimensie aan de oorsprong van iedere religie staat, betekent dat aan de oorsprong van vrijwel iedere religie of religieuze stroming een mysticus staat: 'Wie binnen een godsdienst de reis teruggaat, vanuit de laatste vormgeving en rituelen, via de gegroeide instituties en leerstellingen, door de conflicten en groeistuipeen heen, langs de imponerende persoonlijkheden die hun onuitwisbaar stempel gedrukt hebben, totdat hij uiteindelijk bij de oorsprong aankomt, treft daar toch bijna altijd een mysticus aan die door de bijzondere ervaring die deze ontvangen heeft religieus een voor die tijd nieuwe weg ingeslagen is. Niet alle mystici zijn stichters van een godsdienst of een godsdienstige stroming geworden, maar wel is vrijwel elke godsdienst of godsdienstige stroming door een

Deventer, 2003, p. 162-163.

⁹⁶ Winkelaar 2005, p. 22.

⁹⁷ Winkelaar 2005, p. 19-24.

⁹⁸ Otto, R., *Het heilige. Over het buitenredelijke van religie*, 3^e dr., Abraxas, Amsterdam, 2002, p. ii.

⁹⁹ Schopenhauer, A., *Parerga en Paralipomena. Kleine filosofische geschriften*, Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2002a (II), p. 386; Schopenhauer, A., *De wereld als wil en voorstelling*, 4^e dr., Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2004 (II), p. 761.

mysticus [...] teweeggebracht¹⁰⁰. Dit geldt ook voor het Christendom: evenals Boeddha was Christus een mysticus¹⁰¹. Ook al zijn er veel mystici die zich uiteindelijk niet losmaken van hun religie ondanks hun kritiek op de autoritaire en leerstellige aspecten ervan, de kans dat één van hen aan het begin van een nieuwe religie of religieuze stroming staat, dient niet te worden veronachtzaamd. Aan dit alles doet niet af dat de mysticus die aan de oorsprong van een religie(uze stroming) staat, zelf helemaal geen religie wil stichten: 'Boeddha wilde geen religie stichten. Jezus wilde dat ook niet. Eerst hun opvolgers hebben de ervaring van hun meesters in vormen vastgelegd en geïnstitutionaliseerd. Dat lijkt [...] overigens een bijna onvermijdelijke gang van zaken. Want het goddelijke dat in spirituele ervaringen wordt beleefd, dwingt ertoe dat het in de vorm van rituelen en theologieën tot uitdrukking wordt gebracht. Daarom zullen er altijd - in de ruimste zin - religieuze gemeenschappen bestaan'¹⁰². Reeds om deze reden is de opvatting dat mystiek en religie niets met elkaar van doen hebben, onjuist: vrijwel iedere (nieuwe) religie(uze stroming) wortelt in de mystieke ervaring, waarvoor de (oude) religie(uze stroming) vaak de voedingsbodem vormt¹⁰³. Bovendien levert de religieuze traditie waaruit de mysticus voortkomt, het begrippenkader aan de hand waarvan hij zijn mystieke ervaringen onder woorden brengt: 'Elk religieus systeem vindt zijn oorsprong in de basiservaring van de stichter. Die wordt uitgedrukt in symbolen die in de regel paradigmatisch bepaald zijn. Zo is de oersymboliek van het christendom ontleend aan het jodendom en die van het boeddhisme aan de *upanishaden*'¹⁰⁴. Religieuze tradities kunnen dan ook worden beschouwd als interpretatiekaders, omdat zij mensen kunnen helpen met het duiden van hun religieuze ervaringen¹⁰⁵.

Hartgrondige eenheid van religies

Wanneer religies en religieuze stromingen zich in mystieke richting zouden ontwikkelen, in die zin dat zij de waarde van de juiste leer (de waarheid van uitspraken) zouden relativeren en de meditatieve/contemplatieve praxis (de authenticiteit van bovenpersoonlijke ervaringen) hoger zouden aanslaan dan thans het geval is, dan zou de interreligieuze dialoog weleens soepeler kunnen gaan verlopen dan op dit moment het geval is. Immers, zolang in een religie de nadruk ligt op (het geloof in) de juiste leer, in het kader waarvan dogma's voor objectieve feiten worden gehouden, zal zij een andere religie slechts kunnen accepteren voor zover deze overeenstemt met de eigen leer. En nu de dogma's van iedere religie grotendeels anders zijn dan die van de eigen religie, zal er geen enkele gelijkwaardige gesprekspartner kunnen worden gevonden, met als gevolg dat de interreligieuze dialoog zal stokken en zal verworden tot een beleefdheidsgesprek, waarin in het gunstigste geval de ene religie de andere zal dulden¹⁰⁶. Wanneer daarentegen de nadruk wordt gelegd op de meditatieve/contemplatieve praxis,

¹⁰⁰ Jelsma, A., *Mystiek, geloof en religie. Enkele overwegingen*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2^e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 876-888, p. 880. Zie ook: Jelsma 2003, p. 344.

¹⁰¹ Libbrecht 2004, p. 211 en 217-218.

¹⁰² Jäger 2003, p. 68-69.

¹⁰³ Jelsma 2003, p. 880-881.

¹⁰⁴ Libbrecht 2004, p. 95.

¹⁰⁵ Anbeek, Chr., *Inleiding*, in: Harskamp, A. van (red.), *Voorbij goed en kwaad? Christendom en Boeddhisme*, Kok Agora, Kampen, 1991, p. 11-24, p. 16.

¹⁰⁶ Jäger 2003, p. 85-86.

waarbij dogma's worden opgevat als symbolen die verwijzen naar iets wat in het kader van de mystieke ervaring wordt beleefd, dan is de kans groot dat er werkelijk sprake zal zijn van een inter- of zelfs intrareligieuze dialoog, in het kader waarvan religies zichzelf én elkaar beschouwen als gelijkwaardige wegen die leiden naar authentieke ervaringen van en naar vereniging met de ultieme werkelijkheid. Libbrecht schrijft: 'Ik ben een christelijke boeddhist en een boeddhistische christen, niet omdat ik de twee in een oecumenische manoeuvre met elkaar zou hebben verzoend – als theologie zijn ze niet verzoenbaar – maar omdat ik vanuit mijn diepste ervaring weet dat ze hetzelfde zijn. Alleen zijn ze ontstaan in een verschillende culturele oppervlaktestructuur en spreken ze de filosofische taal van hun *Umwelt*. Als je me nu vraagt of god al dan niet bestaat, kan ik alleen maar glimlachen en met Shakespeare vragen: *What's in a name?* Het kan de berg immers niet schelen aan welke kant je hem beklimt'¹⁰⁷. Elders schrijft hij: 'Mystici hebben in dat onbewuste de diepere natuur, de ware natuur van de mens gezien, en hebben die, naar zijn ontdekkers, de Boeddhanatuur of Christusnatuur genoemd. Voor mij is religie dan niets anders dan een *via strata* naar die diepere natuur, een weg die al door anderen werd gebaad en die door veel voeten van bedevaarders is bewaard'¹⁰⁸. Beelden en symbolen komen pas na de ervaring van de ultieme werkelijkheid en het is dan ook alleen qua beelden en symbolen dat religies van elkaar verschillen. Alleen qua oppervlaktestructuur verschillen zij van elkaar; qua dieptestructuur zijn zij gelijk(waardig). Ook de Zwitsere filosoof Schuon heeft in zijn gelijknamige boek getracht de *transcendent unity of religions* aan te tonen. Ook volgens hem zijn religies in essentie gelijk(waardig)¹⁰⁹. Libbrecht en Schuon staan wat betreft hun opvattingen in dezen niet alleen¹¹⁰. Geconcludeerd kan worden dat, hoewel elke religie een eigen taal spreekt, alle religies in de kern beschouwd een weg voorschrijven om de absolute realiteit te bereiken en hiermee één te worden – een doel dat onder meer bekend staat als verlossing, bevrijding en verlichting. Vanuit mystiek perspectief wordt religie derhalve opgevat als 'methode om de mens opnieuw te verbinden (*re-legio*) met de werkelijkheid' oftewel als 'klimroute naar de ervaring van de Eerste werkelijkheid'¹¹¹. Religie is niets anders dan een weg waarlangs eenwording met de absolute realiteit kan worden bereikt. Schiet zij hierin tekort, dan is er niet langer sprake van ware religie.

Mystiek, transreligieuze religiositeit en postmoderniteit

De God van de mystici behoort geen enkele religie toe¹¹². Een mystiek geïnspireerde religieuze dialoog zou dan ook toegang kunnen geven tot een religio-

¹⁰⁷ Libbrecht 2004, p. 243. Zie voor het verschil tussen inter- en intrareligieuze dialoog: Küng, H. (red.), *Yes to a Global Ethic*, Continuum, New York, 1996; Panikkar, R., *The Intrareligious Dialogue*, Paulist Press, New York, 1999.

¹⁰⁸ Libbrecht 2004, p. 259. Zie ook: Libbrecht 2004, p. 23-24 en 185-187.

¹⁰⁹ Schuon, F., *The Transcendent Unity of Religions*, 2nd ed., Quest book, Wheaton (USA), 1993.

¹¹⁰ Zie: Lemkow, A., *Het Heelheid Principe. De dynamiek van heelheid in wetenschap, religie en samenleving*, Uitgeverij der theosofische vereniging in Nederland, Amsterdam, 1993; Smith 2001; Jäger 2003; Shah-Kazemi, R., *Paths to Transcendence. According to Shankara, Ibn Arabi, and Meister Eckhart*, World Wisdom, Bloomington (Indiana), 2006. Zie voor het verschil in opvatting tussen essentialisten die de nadruk leggen op de dieptestructuur van religie en empiristen die de nadruk leggen op de oppervlaktestructuur hiervan: Carmody, D.L., Carmody, J.T., *Mysticism. Holiness East and West*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1996, p. 6-10.

¹¹¹ Schumacher, E.F., *Gids voor de verdoolden*, Ambo, Baarn, 1977, p. 77; Jäger 2003, p. 71 en 86.

¹¹² Libbrecht 2004, p. 255. Zie over de God van de mystici: Armstrong 2005a, p. 237-287.

siteit die alle religies overstijgt, tot een transreligieuze religiositeit derhalve¹¹³. Eveneens zou zij toegang kunnen geven tot een vorm van religiositeit voorbij de gevestigde religies, een concept waarmee religieuze mensen zonder religie waarschijnlijk beter uit de voeten kunnen. De filosoof en theoloog Caputo spreekt in dit verband in navolging van de postmoderne denker Derrida van 'religie zonder religie'. Hierbij geeft hij de volgende uitleg:

'Tedere gegeven religie is beter af *zonder* de gedachte dat zij 'de enige ware godsdienst' is en de andere niet – alsof de diverse religies in een onderling gevecht om de waarheid verwickeld zouden zijn waarbij iedere winst voor de één verlies voor de ander is. Ze dienen het idee van 'de ware godsdienst' te laten varen, geen 'negatieve reclame' meer te maken over andermans religie of gebrek aan religie, en moeten de gewoonte afleren om te zeggen dat hun eigen geloofsleer het best klopt met de onzichtbare werkelijkheid, alsof een religie een soort wetenschappelijke hypothese was [...]. Anders dan bij een wetenschappelijke theorie is er nergens op aarde (of in de hemel) een goede reden te vinden waarom verschillende religieuze verhalen niet *allemaal* waar kunnen zijn. [...] Nemen we afscheid van het modernistische idee dat de wetenschap een exclusieve opslagplaats van waarheid is, dan dienen we wel iets van het modernisme *geleerd* te hebben. *Post-modern* betekent dat je door het modernisme heen bent gegaan en er het een en ander van geleerd hebt – namelijk dat religieuze waarheid van een ander type is dan wetenschappelijke waarheid. Religieuze waarheid houdt verband met waarlijk religieus zijn, God waarlijk liefhebben, God in geest en in waarheid liefhebben (Joh. 4:24) en er bestaan daartoe meer manieren dan de gelovigen van de traditionele confessies zich kunnen voorstellen. God in geest en waarheid liefhebben is iets anders dan het hanteren van de juiste wetenschappelijke theorie die alle feiten dekt en alle andere verklaringen ontkracht'¹¹⁴.

Er bestaat echter een belangrijk onderscheid tussen een mystieke en een postmoderne benaderingswijze van religie. Dit onderscheid lijkt zichtbaar te worden, wanneer Caputo schrijft:

'De gelovigen dienen te erkennen dat wat zij *gelooven* geen zaak van cognitief *weten* is in een kennistheoretisch strikte zin van het woord. Het geloof biedt de gelovigen wel een manier om de dingen te bekijken, maar verheft hen niet boven het strijdperk van strijdige visies. [...] Let wel, een religie zonder religie kan niet zonder religieuze waarheid. Religie heeft dan ook een element van diepe waarheid, maar het is, zo stel ik, een waarheid zonder kennis, en daar bedoel ik mee: zonder absolute Kennis met een grote K, zonder privileges op het gebied van kennis of kenvermogens of informatie die andere mensen zouden moeten missen'¹¹⁵.

Postmodernisten gaan er evenals Nietzsche vanuit dat er geen *Waarheid* of *Kennis* bestaat; er bestaat slechts perspectivische waarheid of kennis¹¹⁶. Voorgaande passage lijkt aanleiding te geven te veronderstellen dat ook Caputo zich op dit standpunt stelt. Mijns inziens onderschrijft hij echter uitsluitend het – ook door mystiek geïnspireerde denkers ingenomen – standpunt dat religie niets van doen heeft met

¹¹³ Jäger 2003, p. 68.

¹¹⁴ Caputo 2002, p. 122-123.

¹¹⁵ Caputo 2002, p. 123-124.

¹¹⁶ Nietzsche 2005, p. 114-115.

‘gewone’ kennis, dat wil zeggen met kennis die tot stand komt door de samenwerking van zintuigen en verstand. Er is volgens hem namelijk sprake van ‘een element van diepe waarheid’ dat religie bezit. Niet alleen geïnspireerd door Derrida maar minstens evenzeer door het evangelie volgens Johannes en door Augustinus is hij ervan overtuigd dat Liefde ‘gewone’ kennis te boven gaat en dat God alleen kan worden ‘gekend’ door Hem lief te hebben, waarbij het ‘wat’ uit de door Augustinus opgeworpen vraag ‘*wat heb ik lief, als ik God liefheb*’, altijd een mysterie blijft. Met betrekking tot deze Liefde stelt hij dat, hoewel religie als menselijke praktijk zich altijd laat deconstrueren in het licht van de Liefde tot God, deze Liefde tot God zélf – waarbij God en Liefde overigens synoniemen zijn – niet valt te deconstrueren¹¹⁷. Uiteindelijk is het derhalve niet geheel duidelijk of Caputo nu een mystieke of een postmoderne benaderingswijze van religie huldigt. Ik meen dat hij er een mystieke benaderingswijze op nahoudt. Immers, in navolging van Derrida gaat hij wel over tot het deconstructiveren van het door de mens geconstrueerde concept van ‘De Enige Ware Religie’, maar aan het eind gekomen van zijn deconstructietour blijkt de God van Liefde als een niet te deconstrueren ‘entiteit’ over te blijven, een ‘entiteit’ die de inspiratiebron kan vormen van iedereen, zowel van ‘religieuzen met religie’ als van ‘religieuzen zonder religie’¹¹⁸. Ook Caputo lijkt in laatste instantie te stuiten op de God van de mystici die geen enkele religie toebehoort. Hij blijkt uiteindelijk dan ook geen goed voorbeeld te zijn van een filosoof met een zuiver postmoderne visie op religie. Een echte postmodernist zou namelijk slechts één waarheid huldigen, namelijk dat er in laatste instantie geen enkele Waarheid (lees: absolute realiteit) bestaat¹¹⁹. Geïnspireerd door een analogie uit *Beyond the Post-modern Mind* van Smith legt de onderzoeker Van IJssel de verhouding tussen postmodernisme en spiritualiteit als volgt uit:

‘Stel je voor dat je in een bungalow ergens in de Himalaya’s bent. Er is een klein raam waardoor je de contouren en vormen van de bergen kunt zien. Je eigen adem maakt echter ook figuren op het raam waardoor het op een gegeven moment moeilijk wordt om nog onderscheid te maken tussen de vormen die het resultaat zijn van je adem en die van de bergen buiten. Volgens Smith is dit dan het moment dat de postmodernisten binnenkomen en beweren dat de vormen op het raam alleen maar creaties zijn van de adem. Zij veronderstellen dat ‘mensen uitzien op een wereld door ramen die zo beslagen zijn dat het niet verstandig zou zijn om aan te nemen dat wat ze zien zich in de wereld zelf bevindt’. Vanuit de spirituele visie, echter, zijn sommige van de vormen ontstaan door de adem – met andere woorden: wat we zien is niet meer dan een reflectie van wat we zelf hebben gemaakt. Maar er is wel degelijk ook sprake van de originele vormen van de bergen achter de condensvormen. Mystieke ervaringen zouden dan kunnen worden gezien als momenten waarin de adem zo stilvalt dat alle condens wegtrekt en het raam alleen uitzicht biedt op de realiteit achter het condens’¹²⁰.

Wat Van IJssel met deze analogie duidelijk tracht te maken, is dat, hoewel het modernisme inderdaad iets kan leren van het postmodernisme, het postmodernisme echter niet de gehele waarheid in pacht heeft en dat het op zijn beurt iets kan leren van de mystiek. De postmoderne zienswijze wordt binnen de mystiek omvat

¹¹⁷ Caputo 2002, p. 124. Zie ook: Caputo 2002, p. 4: ‘Maar de liefde-tot-God *zelf* is boven alle kritiek verheven. Kritiek op de liefde-tot-God *zelf* zal ik niet dulden’.

¹¹⁸ Caputo 2002, p. 125.

¹¹⁹ IJssel, S. van, *Voorbij het dualistische denken. Over de spanningen tussen postmodernisme en spiritualiteit*, TvHum 2003 (3), p. 39-50.

¹²⁰ Van IJssel 2003, p. 43-44.

en overstegen. Terwijl het postmodernisme als ‘een zeer nodige, vruchtbare en belangrijke reactie op de rigiditeit van een structuralistische modernistische wijze van denken’ en als ‘de ontmanteling van universalistische en tiranniserende claims’ dient te worden beschouwd, is het vanuit mystiek perspectief gezien evenwel te ver doorgeschoten in zijn deconstructivisme. Niet alles is door de mens al dan niet bewust geconstrueerd, aldus de mystiek¹²¹.

Geconcludeerd kan worden dat mystiek de wezenskern van religie uitmaakt: zonder mystiek is er geen sprake van Religie maar hoogstens van religie (lees: dogma’s in de zin van letters zonder geest die als absolute, objectieve waarheden worden gepresenteerd). Nu mystici ontkennen dat dogma’s de Waarheid bevatten (zij wijzen hoogstens in de richting van een ervaarbare Waarheid die niet in taal te vangen is), gaan mystiek en postmodernisme goed met elkaar samen, zij het dat postmodernisten die *alles* willen deconstrueren, volgens mystici te ver doorschieten. Hoe dit ook zij, er dient onderscheid te worden gemaakt tussen aan de ene kant een op dogma’s gefundeerde religie en aan de andere kant in de mystieke ervaring wortelende Religie. Om die reden dient er eveneens onderscheid te worden gemaakt tussen een verbond tussen Bijbelse dogma’s en leerstellingen, moraal en strafrecht en een verbond tussen mystiek(e ervaring), moraal en misdaadrecht.

4. Het mystieke mensbeeld

In hoofdstuk 4 is gebleken dat mensbeelden van invloed zijn op de inrichting van het rechtssysteem – het rechtssysteem dat zich bezighoudt met de reactie op misdaad inclus. Welke invloed het mystieke mensbeeld hierop kan hebben, komt aan de orde in §7 en in hoofdstuk 6. Hier wordt volstaan met een bespreking van de mystieke visie op de mens¹²². De mystieke ervaring gaat namelijk niet alleen gepaard gaat met een bepaalde kijk op de werkelijkheid maar ook met een bepaalde kijk op de mens die van deze werkelijkheid deel uitmaakt. Alvorens deze visie te bespreken worden eerst twee actuele mensbeelden beschreven, waarmee het mystieke mensbeeld goed kan worden vergeleken en gecontrasteerd. Het gaat hierbij om het defaitistische mensbeeld volgens welk de mens tot het kwade is gedoemd en om het (neo)conservatieve volgens welk hij tot het kwade is geneigd maar niet gedoemd. Voor de eerste visie wordt gebruik gemaakt van het gedachtegoed van Schopenhauer, voor de tweede van dat van de deugdethici Kinninging en Van Tongeren. Samen vormen de drie mensbeelden overigens een continuüm voor wat betreft de wezenlijke goedheid en het veranderingspotentieel van de mens.

Het defaitistische mensbeeld

Volgens Schopenhauer regeert het egoïsme de wereld. Wanneer wordt uitgegaan van de juistheid van deze stelling en wanneer (extreem) egoïsme als slecht wordt gekwalificeerd, dan kan worden geconcludeerd dat we in een wereld van slechte mensen leven. Of dienen slechte daden te worden gescheiden van de plegers – conform het Bijbelse *adagium* ‘veroordeel de zonde, maar vergeef de zondaar’¹²³?

¹²¹ Van IJssel 2003, p. 41 en 43.

¹²² Zie voor het redelijk-Verlichte mensbeeld hoofdstuk 4 §2 en §9 en voor het herstelrechtelijke mensbeeld hoofdstuk 8 §3.

¹²³ Dit *adagium* is overigens ook in andere religies terug te vinden. Zo stelt Gandhi: ‘onder vijand wordt verstaan het kwaad dat de mensen doen, niet de mensen zelf’. Aangehaald in: Iyer, R.,

Schopenhauer zal het hoogstwaarschijnlijk niet eens zijn geweest met deze oproep, nu daad en dader volgens hem onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Daad en dader komen samen in het karakter van de mens en dit karakter is individueel, empirisch, aangeboren en onveranderlijk¹²⁴. Het karakter van de mens vormt de neerslag van drie basisdrijfveren, namelijk egoïsme, boosaardigheid en medelijden. Wanneer het karakter van een mens de neerslag vormt van egoïsme, dan is hij een egoïstische persoon die egoïstische gedragingen verricht. Vormt zijn karakter de neerslag van boosaardigheid, dan is hij een boosaardige persoon die boosaardige gedragingen verricht. Vormt zijn karakter de neerslag van medelijden, dan is hij een compassievolle persoon die meedogende gedragingen verricht. Het karakter van een persoon bestaat in de regel evenwel uit een mengeling van deze drie basisdrijfveren, zij het dat boosaardigheid en medelijden in praktijk minder sterk vertegenwoordigd zijn dan egoïsme. Met andere woorden: boosaardige en compassievolle mensen zijn zeldzamer dan egoïstische mensen en dus komen boosaardige en compassievolle gedragingen minder vaak voor dan egoïstische. Andersom geredeneerd: het karakter van de mens is in hoofdzaak de neerslag van egoïsme en dus worden er hoofdzakelijk egoïstische gedragingen verricht. Het egoïsme is de natuurlijke basishouding en hierop zijn slechts kleine variaties mogelijk, namelijk voor zover deze drijfveer wordt aangevuld met de twee andere basisdrijfveren. Terwijl boosaardigheid en medelijden minder vaak vóórkomen dan egoïsme, vormt medelijden op zijn beurt een veel minder vaak vóórkomende drijfveer dan boosaardigheid; de mens is het boosaardige dier bij uitstek. Er lopen dus meer egoïstische en boosaardige dan compassievolle mensen rond op de wereld en zowel boosaardigheid als (extreem) egoïsme zijn antimorele drijfveren, aldus Schopenhauer.

Met een bepaald karakter gaan volgens Schopenhauer bepaalde deugden samen en omdat het karakter van ieder mens reeds bij zijn geboorte is bepaald en voor de rest van zijn leven onveranderd blijft, is de mate van deugdzaamheid van een persoon vanaf zijn geboorte tot aan zijn dood gegeven. Deugd kunnen we niet leren, net zomin als genialiteit. Volgens Schopenhauer bestaan er twee moederdeugden: rechtvaardigheid en mensenliefde (filantropie). Alle andere deugden kunnen hier toe worden herleid. Rechtvaardigheid is verbonden met de negatief geformuleerde norm 'schaad niemand', mensenliefde met de positief geformuleerde norm 'help iedereen, zoveel als je kunt'. Deze twee deugden worden echter niet veel in praktijk gebracht, aangezien (extreem) egoïsten – en dat zijn de meeste mensen dus – van nature volgens de norm 'help niemand, integendeel, benadeel iedereen, wanneer dit jou tot voordeel strekt' leven en boosaardige mensen volgens de norm 'benadeel iedereen, zoveel als je kunt'. Zo bezien is het de vraag of er bij Schopenhauer eigenlijk wel van een deugdenethiek kan worden gesproken. Niet alleen is dit de vraag, omdat de twee kardinale deugden zo weinig in praktijk worden gebracht, maar ook en vooral omdat de term deugd volgens deugdethici dient te worden opgevat als 'een verworven houding, vanwaaruit men in vóórkomende situaties als vanzelf juist en zelfs optimaal handelt' ofwel als 'een tot een tweede natuur geworden goede gewoonte'¹²⁵. Schopenhauer daarentegen stelt nu juist dat deugd niet kan worden aangeleerd. Een mens is (in bepaalde mate) deugdzaam of zondig, en wel vanaf zijn geboorte tot aan zijn dood. Deugd is geen verworven houding, vanwaaruit men in vóórkomende situaties als vanzelf juist handelt, maar een aangeboren houding

Gandhi's ideeën over geweldloosheid, SVAG, Zwolle, 1978, p. 21.

¹²⁴ Schopenhauer 2003, p. 55-61.

¹²⁵ Tongeren, P. van, *Is vergeving een deugd?*, in: Brugmans, E.H.L., Glas, G., Wannders, S.J.M. (red.), *Rechtvaardigheid en verzoening*, Damon, Budel, 2000, p. 96-113, p. 98; Kinneging, A., *Geneigd tot alle kwaad*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005e, p. 127-145, p. 127.

vanwaaruit men in vóórkomende situaties werkelijk automatisch juist handelt. Deugd is geen tot een tweede natuur geworden goede gewoonte, maar een zuiver natuurlijk goede gewoonte. Net zomin als deugd kan worden aangeleerd, kan zonde worden afgeleerd. Schopenhauer gaat derhalve uit van een volstrekt gedetermineerd mensbeeld: de mens is van nature slecht c.q. (extreem) egoïstisch en boosaardig én onveranderlijk¹²⁶. De wereld is in het verlengde hiervan dan ook een tranendal, een hel. Volgens deze visie is de mens tot het slechte *gedoemd*.

Het (neo)conservatieve mensbeeld

Kunnen zondaars deugdzame mensen worden? Kunnen mensen die tot het kwade geneigd zijn, veranderen in mensen die geneigd zijn tot het goede of in ieder geval minder tot het kwade? Volgens Schopenhauer niet. Het karakter van ieder mens is volgens hem immers aangeboren en onveranderlijk. Kinneging is het hiermee in beginsel oneens. In overeenstemming met Schopenhauer stelt hij dat deugden anders dan zonden geen 'gift van de goden' zijn. Deugden zijn goede gewoonten en nu de mens van nature tot slechte gewoonten geneigd is – niemand wordt met goede gewoonten geboren –, zijn goede gewoonten geen vanzelfsprekendheid. Echter, anders dan Schopenhauer meent hij dat mensen zich wel goede gewoonten kunnen eigenmaken, zij het dat hiervoor permanente theoretische reflectie en praktische oefening nodig is¹²⁷. Kinneging maakt in het kader van zijn deugdenethiek onderscheid tussen sociale en individuele deugden. Tot de eerste groep rekent hij rechtvaardigheid. De individuele deugden verdeelt hij traditioneel onder in deugden waarbij de idee van zelfbeheersing en die waarbij de idee van zelfoverstijging centraal staat. Tot de eerste categorie behoren zelfdiscipline, spaarzaamheid, bescheidenheid en gematigdheid, tot de tweede moed, ijver, inventiviteit en volharding. Tussen sociale en individuele deugden bestaat overigens een omgekeerd evenredig verband: hoe meer en beter individuele deugden in acht worden genomen, des te minder behoefte bestaat er aan sociale deugden¹²⁸.

Rechtvaardigheid (als waarde) betekent volgens Kinneging 'aan ieder het zijne geven' (*suum cuique tribuere*) en hoewel de invulling van 'het zijne' naar tijd en plaats kan verschillen, kan de rechtvaardigheidsidee 'aan ieder het zijne geven' zélf gemeengoed worden geacht; het gaat hierbij om een Idee in de Platoonse zin van het woord. Rechtvaardig is de mens die 'een vaste en voortdurende wil bezit ieder het zijne te geven'¹²⁹. Rechtvaardig is hij niet reeds, wanneer hij een ieder het zijne geeft. Onder bedreiging met straf kan een persoon besluiten ervan af te zien om een ander te benadelen. In een dergelijk geval is echter geen sprake van een persoon met de wil om die ander niet te schaden. Eén of een paar keer de wil hebben om ieder het zijne te geven, maakt iemand ook nog niet tot een rechtvaardig mens. Om als rechtvaardig mens te kunnen worden bestempeld, dient iemand een vaste en voortdurende wil te bezitten om ieder het zijne te geven. Een rechtvaardig mens is derhalve een persoon die zich de goede gewoonte heeft eigengemaakt om aan ieder het zijne te geven. Deze goede gewoonte kan samen met andere goede gewoonten – het huis van de moraal is immers niet beperkt tot de deugd rechtvaardigheid – worden opgevat als een tweede natuur die de eerste

¹²⁶ Zie voor Schopenhauers generaal preventiedenken hoofdstuk 4 §2.

¹²⁷ Kinneging, A., *Het spirituele kapitaal*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005a, p. 61-73, p. 69-70.

¹²⁸ Kinneging 2005a, p. 67-70.

¹²⁹ Kinneging 2005c, p. 104.

natuur van de mens in bedwang houdt en in het meest gunstige geval overstijgt. Kinneging verwoordt een en ander als volgt: 'Iedereen heeft echter van nature in meerdere of mindere mate de neiging zichzelf voor te trekken. De rechtvaardigheid moet dus verworven worden. Dat vereist een morele opvoeding, die erop gericht is de rechtvaardigheid zodanig te internaliseren dat zij tot een tweede natuur wordt. Men spreekt in dit verband ook wel van gewetensvorming'¹³⁰. Rechtvaardigheid is het bijproduct van een drietal individuele deugden, namelijk verstandigheid, moed en gematigdheid. Wanneer tijdens iemands morele opvoeding de nadruk wordt gelegd op deze deugden, dan kan deze persoon, wanneer hij zich deze deugden heeft eigengemaakt in de zin dat hij voortaan de vaste en voortdurende wil bezit om zich verstandig, moedig en gematigd te gedragen, niet anders dan (de wil hebben om) ieder het zijne (te) geven. Samen vormen verstandigheid, moed, gematigdheid en rechtvaardigheid overigens de vier kardinale deugden'¹³¹.

Deze uiteenzetting terzake van rechtvaardigheid maakt duidelijk dat er in de opvatting van deugdethici een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de mens zoals deze bij zijn geboorte is en de mens zoals deze is, nadat hij een morele opvoeding heeft genoten. Accurater gesteld: zolang hij een morele opvoeding geniet; opvoeding in de zin van het leren om een deugdzaam mens te zijn, is immers nooit af. Bij de bespreking van iedere deugd stelt Kinneging in ongeveer gelijklopende bewoordingen dat een deugd geen aangeboren eigenschap is, maar 'een verworven kwaliteit, een goede gewoonte die idealiter tot een tweede natuur is geworden'¹³². Met betrekking tot de deugd rechtvaardigheid schrijft hij: 'Rechtvaardig zijn we niet van nature. Integendeel: van nature zijn we onrechtvaardig, want onverstandig, bang en onmatig. Rechtvaardigheid vereist dus dat we onze primaire natuur bijschaven, dat we haar veredelen'¹³³. Algemeen geformuleerd kan worden gesteld: deugdzaam zijn we niet van nature. Integendeel: van nature zijn we niet deugdzaam, van nature zijn we zondig. Deugdzaamheid vereist dat we onze primaire natuur bijschaven, dat we haar veredelen. Welbeschouwd zeggen deugdethici dat de mens zich dient te beschaven, alvorens hij als een deugdzaam (en gelukkig) mens kan worden gekwalificeerd.

Evenals Schopenhauer leggen deugdethici de nadruk op de intentie vanwaaruit een handeling wordt verricht en niet zozeer op de handeling zelf: 'het gaat om *due process* [...]'. Deugden richten zich niet op het doel, maar op de weg naar het doel'¹³⁴. Anders dan binnen de plichtenethiek zijn binnen de deugdenethiek handelingen eerst goed, wanneer de innerlijke gesteldheid van degene die handelt, goed is. Als de innerlijke gesteldheid deugt, deugen ook de hieruit voortvloeiende gedragingen. Op voorhand kan dan ook niet categorisch worden beargumenteerd of een bepaald soort handeling goed of slecht is. Alles hangt af van de innerlijke houding van degene die de handeling verricht. De overgang van een deugden- naar een plichtenethiek wordt door deugdethici dan ook aangemerkt als een achteruitgang, aangezien het zwaartepunt wordt verlegd van de innerlijke gesteldheid naar de uiterlijke handeling. Dit leidt onherroepelijk tot een praktijk, waarbij louter het (strikt) naleven van bepaalde normen centraal staat. Een dergelijke vorm van wetticisme leidt onvermijdelijk tot farizeïsme, want 'een al te grote nadruk

¹³⁰ Kinneging 2005c, p. 106.

¹³¹ Zie ook: Van Tongeren 2004, p. 71-72.

¹³² Kinneging 2005c, p. 111.

¹³³ Kinneging 2005c, p. 111.

¹³⁴ Kinneging, A., *Eer en geweten*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005b, p. 85-99, p. 96.

op de letter van de wet leidt gemakkelijk tot verwaarlozing van de geest van de wet, van dat waar het in de wet werkelijk om gaat, maar daarin altijd slechts op onvolmaakte wijze onder woorden is gebracht¹³⁵.

Deugdethici gaan er vanuit dat de mens door de juiste morele opvoeding – bestaande uit een grondige en voortdurende theoretische reflectie op en praktische oefening in deugdzaamheid – de deugd tot op zekere hoogte kan verwerven. Volmaakte deugdzaamheid dient echter voor onmogelijk te worden gehouden in deze gebroken wereld. Deugdzaamheid kan in het beste geval een tweede natuur van de mens vormen, maar dan wel zodanig dat hij in staat dient te worden geacht dat hij in de meeste gevallen als van nature deugdzaam zal handelen. Uiteindelijk zullen bij voldoende oefening de goede gewoonten geïnternaliseerd raken (gewetensvorming) en zal de werking van *outer controls*, waartoe zowel juridische ordeningsmechanismen als sociale controlemechanismen behoren, voor een groot deel worden vervangen door de meer subtiele werking van de *inner control* van het geweten. Dit betekent niet dat deugdethici de afschaffing van de *outer controls* bepleiten. In de eerste plaats stimuleren deze de morele opvoeding in de vorm van externe prikkels en ten tweede vormen zij in een samenleving een noodzakelijk vangnet in perioden, waarin er van *inner control* weinig of geen sprake is. De meest ideale situatie is die waarin de *inner control* van het geweten de *outer controls* volledig overbodig maakt, maar dit is slechts een utopie¹³⁶.

Het mystieke mensbeeld

Terwijl pessimisten als Schopenhauer stellen dat de mens vanaf zijn geboorte tot aan zijn dood een onveranderlijk en (grotendeels) slecht karakter bezit, stellen (neo)conservatieve deugdethici daarentegen dat de mens van geboorte wel tot het kwade is geneigd maar niet gedoemd: door morele opvoeding en gewetensvorming kan hij worden ‘gered’. Wanneer hij met succes moreel wordt opgevoed, dan ontstaat er een *tweede* natuur. Hieruit leid ik evenwel af dat de eerste, primaire oftewel wezenlijke natuur van de mens zondig *blijft*. Maar als dat zo is, hoe valt dan te verklaren dat volgens diezelfde deugdethici het Goede in ‘de natuur der dingen’ te vinden is, terwijl volgens hen óók de mens (met zijn rede) deelheeft aan deze natuur en dat de waarden die met deze natuur zijn gegeven, ‘iets in en van de mens zelf’ zijn¹³⁷? Stuiten we hier op een inconsistentie in hun gedachtegoed? Het lijkt er wel op. Hoe dit ook zij, we vinden haar niet terug bij mystiek georiënteerde denkers. Immers, in lijn met (neo)conservatieve deugdethici stellen zij dat de mens van geboorte tot zonde geneigd is, maar in tegenstelling tot hen stellen zij dat, wanneer de onwetende mens eenmaal tot inzicht (*prajña*) is gekomen, dan zijn ware natuur aan het licht komt, een natuur die tot dan toe wel aanwezig maar verduisterd was. Deze natuur wordt naar haar ontdekkers Boeddha-of Christusnatuur genoemd. Zij wordt ook wel goddelijke vonk of meer neutraal Zelf of transego genoemd, dit om aan te duiden dat zij het zelf oftewel ego overstijgt.

Mystici geven in de regel evenwel geen antwoord op de vraag of de mens van nature goed of slecht is. Nu het wezen van de mens in essentie één is met het

¹³⁵ Kinneging, A., *Deugden, plichten en rechten*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005f, p. 146-160, p. 151-155.

¹³⁶ Kinneging 2005j, p. 458. Zie in dit verband ook de huidige tijdgeest zoals beschreven in hoofdstuk 2 §10.

¹³⁷ Kinneging 2005f, p 149-150.

wezen van de ultieme werkelijkheid, is niet alleen de ultieme werkelijkheid maar ook de mens in laatste instantie een mysterie dat met ratio en taal niet te (be-)vatten valt (*via negativa*). Wel stellen zij doorgaans dat de mens van geboorte door allerlei obsessies wordt beheerst, waaronder niet in de minste plaats 'de neiging de blik te richten op het profijt dat anderen hem kunnen bezorgen'¹³⁸. Hiermee wordt de obsessie met het eigen ik (ego) bedoeld, waardoor alle andere zijnden louter als middel in dienst van het eigen levensproject worden opgevat, wat de wereld inderdaad tot een tranendal maakt¹³⁹. Anders dan theoretici die nadenken over de ware aard van de mens, bezinnen mystici zich vooral op de vraag hoe hij zijn obsessies kan doorbreken. Zij denken derhalve vooral in oplossingen en in die zin zijn zij pragmatisch ingesteld. Echter, dat zij zelfgerichtheid als een obsessie zien en hiervoor remedies aandragen, geeft aan dat ook zij onderscheid maken tussen een ongezond en ongelukkig én een gezond en gelukkig leven. Ook stellen zij zich op het standpunt dat de overstijging van zelfgerichtheid een 'authentiekere' of 'oorspronkelijkere' levenswijze teweegbrengt. Eerst na de dood van het ego is de mens in staat om *spontaan* onbaatzuchtig ofwel belangeloos te handelen. Eerst dan is hij in staat om *ongekunsteld* rechtvaardig en menslievend te zijn. Vóór de dood van het ego kan er slechts sprake zijn van mensen die *tegen hun wil* rechtvaardig en menslievend zijn *gemaakt*. Zolang mensen niet vanuit de ultieme werkelijkheid leven, kan er slechts sprake zijn van 'deugd die niet deugt'. Verlies van de absolute realiteit gaat onherroepelijk gepaard met het verlies van de volmaakte deugd. Cultivering van de deugd houdt volgens mystici dan ook onlosmakelijk verband met de cultivering van het mystieke leven¹⁴⁰.

Mystiek georiënteerde denkers stellen zich op het standpunt dat de deugd niet iets is wat aan de mens kan worden onderwezen of overgedragen. Deugdzaamheid heeft namelijk niets van doen met een (rationeel) kennen of een kunnen; alleen zaken die hiermee te maken hebben, kunnen worden onderwezen. Als het om de deugd gaat, blijkt de ratio niet in staat te zijn om te vatten waar het om gaat en dus is zij niet bij machte om haar aan anderen over te dragen. De ratio is hoogstens in staat om te beredeneren dat er in dergelijke gevallen niets te beredeneren valt. De deugd is iets wat uitsluitend intuïtief kan worden gevat; naast zaken die een mens (rationeel) kan weten, zijn er zaken die hij intuïtief kan vatten – in het voorgaande is in dit verband gesproken van inzicht (*prajña*). Deugdzaamheid is te danken aan een goede intuïtie en aan niets anders. In plaats van aan de mens de deugd te onderwijzen, dient hij in contact te komen met de deugd in hemzelf en in het verlengde hiervan met zijn ware natuur die in wezen één is met de ultieme werkelijkheid. Dit kan worden bewerkstelligd met behulp van meditatie/contemplatie maar ook door hem van buitenaf de juiste prikkels toe te dienen. De theoloog Van den Berk spreekt in dit verband van mystagogie en maieutiek. Mystagogie kan worden beschouwd als een bepaalde vorm van therapie, waarbij de mystagoog (leraar) aan de myste (leerling) bepaalde prikkels toedient die als een kathalysator dienen voor het verkrijgen van toegang tot het goddelijke ('numineuze'). Belangrijk is dat het hierbij niet gaat om een overdragen *aan* de leerling maar om een oproepen *in* de leerling. Er is met andere woorden sprake van subjectwording en niet van objectoverdracht. De mystagoog gedraagt zich in feite als een verloskundige en om die reden wordt er wel gesproken van mystagogie als vroedvrouwkunde. Deze vroedvrouwkunde (maieutiek) is duidelijk terug te vinden bij Socrates die zichzelf als vroedvrouw zag. De prikkels die deze Griekse wijsgeer aan zijn

¹³⁸ Ransdorp 2007, p. 52.

¹³⁹ Loy 2008b.

¹⁴⁰ Ransdorp 2007, p. 58-59 en 155-175.

leerlingen toediende, bestonden in het bijzonder uit het stellen van vragen die niet met behulp van de ratio kunnen worden beantwoord. De radeloosheid die hierdoor bij zijn leerlingen ontstond, was niet als 'eindpunt' bedoeld (zoals bij de sofisten het geval was) maar als een toegangspoort tot het intuïtieve domein (lees: de ultieme werkelijkheid). Het was de bedoeling om door *niet-weten* (ratio) tot *weten* (intuïtie) te komen¹⁴¹. Het was Socrates erom te doen om mensen – aan de hand van wat wij tegenwoordig een socratisch gesprek noemen – in te wijden in de intuïtief te vatten wereld *in hen*, i.e. de wereld van de ziel¹⁴². Wanneer het lukt om mensen hierin in te wijden, dan zullen zij een innerlijke hervorming (*metanoia*) ondergaan en zullen zij zich voortaan moreel gedragen, nu zij vanuit en in overeenstemming met de ultieme werkelijkheid leven. Oefening in deugdzaamheid wordt door de meeste mystiek georiënteerde denkers overigens wel erkend als een hulpmiddel waarmee de mens voor zichzelf de weg vrijmaakt om in contact te komen met zijn ware natuur, zij het dat het hierbij niet om een noodzakelijk middel gaat. Ook is het geen middel dat onvermijdelijk tot ervaring van de ware natuur leidt; tussen oefening in deugdzaamheid en spirituele ontwakking bestaat geen causaal verband.

Wanneer een mens zijn zelf overstijgt en hij zijn Zelf of transego verwerkelijkt, dan is er sprake van het afstand doen van je zelf (*kenosis*) en (daardoor) van een innerlijke ommekeer (*metanoia*)¹⁴³. In 'Het Godsrijk is in je' uit 1894 verwoordt Tolstoj het onderscheid tussen zelf en Zelf als volgt:

'De christelijke leer voert de mens terug tot het oorspronkelijke bewustzijn van zijn ik, niet van zijn dierlijk ik, maar van zijn goddelijk ik, van de goddelijke vonk, zijn zoonzijn van God en het bewustzijn een zoon (of dochter) te zijn van God, wiens wezen liefde is. Deze levensopvatting gaat er van uit dat de liefde noodzakelijk is, maar dat deze een wezenlijke eigenschap is van de menselijke ziel. De mens heeft lief, niet omdat hij daar belang bij heeft, maar omdat liefde het wezen van zijn ziel is, omdat hij niet *niet-kan-liefhebben*'¹⁴⁴.

Ook Kinneging hanteert de term *metanoia* en evenals mystici benadrukt hij dat zij niet als een eenmalige gebeurtenis moet worden opgevat maar als 'een voortdurende opgave', want: 'ze kan nimmer als gegeven worden genomen. Een 'terugval' blijft [...] altijd mogelijk, ja zelfs waarschijnlijk. Zonder voortdurende innerlijke ommekeer kiezen we de verkeerde richting'¹⁴⁵. Hoewel Kinneging dingen zegt over *metanoia* die mystici zeker zullen kunnen onderschrijven¹⁴⁶, lijkt

¹⁴¹ Denk in dit verband ook aan de zogeheten *koans* (i.e. onoplosbare raadsels voor het denken) die zenleraren hun leerlingen voorleggen. Ook hier is het de bedoeling dat leerlingen tot weten (intuïtie) komen door niet-weten (ratio).

¹⁴² Zie: Van den Berk 1999; Van den Berk 2005; Berk, Tj. van den, *Op de bodem van de ziel. Onbewuste drijfveren in de spirituele beleving*, Meinema, Zoetermeer, 2006. Zie ook de dialoogen tussen Socrates en Meno en tussen Socrates en Theaetetus zoals beschreven in het werk van Plato; van Socrates zelf zijn immers geen geschriften bewaard gebleven. Zie over Socrates en zijn vroedvrouwkunde ook: Jaspers, K., *Socrates, Boeddha, Confucius, Jezus. De maatgevende mensen*, 2^e herz. dr., Erven J. Bijleveld, Utrecht, 1999, p. 15-44.

¹⁴³ Batley, M., *What is The Appropriate Role of Spirituality in Restorative Justice?*, in: Zehr, H., Toews, B. (eds.), *Critical Issues in Restorative Justice*, Criminal Justice Press/Willan Publishing, Monsey (NY)/Cullompton (UK), 2004, p. 361-373, p. 362.

¹⁴⁴ Tolstoj 1985, p. 14.

¹⁴⁵ Kinneging 2005d, p. 125.

¹⁴⁶ Zie: Kinneging 2005d, p. 125: 'De innerlijke ommekeer is de sleutel tot innerlijke rust en sociale

het erop dat de tweede natuur die de mens onder invloed van een voortdurende innerlijke ommekeer verkrijgt, volgens hem niet meer is dan een dunne laag beschavingsvernissen die is aangebracht over zijn primaire natuur, een laag die voortdurend dient te worden bijgehouden. Gebeurt dit niet, dan verveert zij en bladdert zij af. Hoewel mystici zullen toegeven dat de bewerkstelling van een *metanoia* geen sinecure is, dat zij een ontledigingsproces behelst en dat zij in laatste instantie een genadegift is, zullen zij echter ontkennen dat, wanneer er van een innerlijke ommekeer sprake is, dit slechts zou betekenen dat de mens zich een tweede natuur heeft eigengemaakt, integendeel. Wanneer er hiervan sprake is, dan is hij verlost, bevrijd oftewel leeg geworden van (de illusie van) zijn afzonderlijk, onafhankelijk, afgescheiden zelf en verenigd met zijn Zelf dat in wezen één is met de ultieme werkelijkheid die Eén (zonder tweede) is. In het kader van de *via positiva* wordt er dan ook vanuit gegaan dat de mens ten diepste goed want goddelijk is, zij het dat hij eerst met zijn goddelijke natuur in contact dient te worden gebracht, alvorens hij spontaan vanuit deze natuur gaat handelen. Deze natuur is echter geen artificiële natuur die als tegenwicht moet dienen tegen de egonatuur. Idealiter zal de egonatuur – die mystici wél voor kunstmatig of in ieder geval voor minder authentiek/oorspronkelijk houden – geheel verdwijnen. De mystieke visie op de mens is in zekere zin dan ook optimistischer dan de (neo)conservatieve. Waar (neo)conservatieve denkers spreken van conditionering, daar spreken mystici van deconditionering. Immers, waar mystici stellen dat de mens aan de deconstructie van zijn ego kan werken, daar stellen (neo)conservatieve denkers dat de mens hoogstens een laagje beschavingsvernissen over zijn egonatuur kan aanbrengen. Trouwens, terwijl bij hen permanente oefening in deugdzaamheid de kern van de zaak uitmaakt, vormt dit bij mystici slechts een onderdeel van een heel palet aan ‘oefeningen’, waartoe ook meditatie/contemplatie behoren¹⁴⁷. Mystici waarschuwen zelfs voor een al te fanatieke oefening in deugdzaamheid, omdat het streven naar zelfbeheersing en -overstijging abusievelijk kan worden aangezien voor de deconstructie van het ego. Mensen dienen ervoor te waken in de valkuil van hun eigen ego te vallen. Zij kunnen zo naar Zelfverwerkelijking verlangen dat zij gedragingen gaan vertonen die vanaf de buitenkant bezien zelfbeheersing en -overstijging impliceren, terwijl zij vanuit de binnenkant bezien juist met zelfverwerkelijking gepaard gaan. Een al te fanatieke oefening in deugdzaamheid kan juist leiden tot ego-inflatie.

Wilsvrijheid vanuit mystiek perspectief bezien

De kwestie van de vrije wil is ook van belang in het kader van het strafrecht. Zo bleek in hoofdstuk 4 dat er van schuldverging geen sprake kan zijn, wanneer de mens niet over een vrije wil zou beschikken. Immers, zonder wilsvrijheid is er geen ruimte voor schuld en zonder schuld is er uitsluitend plaats voor een louter op preventie gericht strafrecht, in het kader waarvan straf als tegenmotief is bedoeld. De vraag hoe er vanuit de mystiek over wilsvrijheid wordt gedacht, is niet eenduidig te beantwoorden. Er zijn namelijk mystici die menen dat de mens ten diepste een vrij wezen is, mystici die de mens als een volstrekt gedetermineerd wezen beschouwen en mystici die een vorm van compatibilisme (i.e. samengaan van wilsvrijheid en determinisme) aanhangen. Hoe dit ook zij, het is in ieder

vrede’ en ‘zonder *metanoia* kan men sleutelen aan de maatschappelijke instituties zoveel als men wil, maar rust in de ziel en vrede in de samenleving brengt het niet naderbij’.

¹⁴⁷ Wit, H.F. de, *Boeddhisme als een spiritueel humanisme*, in: Elders, F. (red.), *Humanisme en boeddhisme. Een paradoxale vergelijking*, Asoka/VUBPRESS, Nieuwerkerk a/d IJssel/Brussel, 2000, p. 13-31, p. 30.

geval van belang om op te merken dat alle moderne mystici onderkennen dat ieder mens een mystieke ervaring ten deel kan vallen en (dientengevolge) een *metanoia* kan ondergaan – hetzij door zelfgewild hieraan te werken, hetzij door zuiver genadewerk, hetzij door beide.

Hier wordt volstaan met een korte weergave van de boeddhistische visie op de vrijheid van de mens. Deze hangt nauw samen met hoe boeddhisten over de relatie tussen geest/bewustzijn en materie denken. Hun ideeën op dit punt kunnen als volgt worden samengevat: 1. er dient onderscheid te worden gemaakt tussen grofstoffelijk oftewel materieel bewustzijn (lichaam) en fijnstoffelijk, niet-materieel oftewel subtiel bewustzijn (geest); 2. het bewustzijn kan niet (volledig) worden herleid tot het lichaam c.q. de hersenen; 3. het (fijnstoffelijk) bewustzijn blijft na de dood (onafhankelijk van het grofstoffelijk bewustzijn) voortbestaan; 4. het (fijnstoffelijk) bewustzijn kan in wisselwerking treden met het lichaam (c.q. grofstoffelijk bewustzijn) en 5. het (fijnstoffelijk) bewustzijn heeft de leiding over het lichaam c.q. de hersenen (en niet andersom)¹⁴⁸. De vrijheid van de mens kan op grond van deze visie worden verklaard door de wisselwerking van het niet-gedetermineerde fijnstoffelijk bewustzijn met het gedetermineerde grofstoffelijk bewustzijn. Anders dan materialisten gaan boeddhisten er vanuit dat de mens niet zijn lichaam *is*. Lichaam en geest treden met elkaar in wisselwerking. Gezien de gehanteerde terminologie – namelijk lichaam als grofstoffelijk *bewustzijn* en geest als fijnstoffelijk *bewustzijn* – gaat het hierbij niet om een of ander cartiaans dualisme, waarbij twee verschillende substanties op onverklaarbare wijze met elkaar in wisselwerking treden, maar om twee niveaus van bewustzijn¹⁴⁹. Het gaat hierbij om een idealistisch standpunt op grond waarvan de mens bewustzijn *is* en het (fijnstoffelijk) bewustzijn de leiding over het lichaam heeft.

Het diepste wezen van de mens wordt door boeddhisten de Boeddhanatuur genoemd en dit kan worden vereenzelvigd met het fijnstoffelijk bewustzijn¹⁵⁰. Hoewel de werkelijke natuur van de geest neutraal is, kan zij door zowel negatieve als positieve emoties worden beïnvloed. Tot de negatieve emoties behoren angst en woede, tot de positieve liefde en mededogen¹⁵¹. Wanneer negatieve emoties de geest in hun greep krijgen, dan is er sprake van een ongedisciplineerde geest en in beginsel heeft ieder mens hier last van¹⁵². Een ongetemde geest is de oorzaak van alle lijden in de wereld. Zij leidt namelijk tot negatief denken, spreken en handelen, wat alleen maar negatieve gevolgen kan hebben, want een negatieve oorzaak kan nooit een positief gevolg hebben. Om het lijden te boven te komen dient de mens zijn geest te disciplineren. Dit geschiedt met behulp van meditatie¹⁵³. Meditatie kan iemands negatieve geesteshouding in positieve richting veranderen, aangezien degene die mediteert inzicht krijgt in de wezenlijke natuur van zichzelf en die van alle andere wezens. Die natuur is ledigheid (*shunyata*) in de betekenis van de afwezigheid van een afzonderlijk, onafhankelijk,

¹⁴⁸ Revel, J.-F., Ricard, M., *De monnik en de filosoof. Gesprekken over boeddhisme en het westerse denken*, 5^e dr., Asoka, Rotterdam, 2002, p. 82-86; Dalai Lama, *De weg naar vrijheid*, 5^e dr., Pandora, Amsterdam, 2002a, p. 79; Dalai Lama, *De veranderde geest. Bespiegelingen over waarheid, liefde en geluk*, BZZT6H, Den Haag, 2002b, p. 40-42, 60 en 108.

¹⁴⁹ Zie over het cartiaanse dualisme: Eskens, E., *Descartes' bewijs voor het bestaan van de ziel*, FM 2008 (6), p. 57-62.

¹⁵⁰ Dalai Lama 2002b, p. 42 en 64.

¹⁵¹ Zie over het onderscheid tussen positieve en negatieve emoties ook hoofdstuk 3 §5 sub C.

¹⁵² Dalai Lama 2002c, p. 53.

¹⁵³ Dalai Lama 2002b, p. 78.

afgescheiden bestaan¹⁵⁴. Bewustwording hiervan heeft een onmiddellijke uitwerking op negatieve emoties, omdat deze gebaseerd zijn op het denkbeeld dat de dingen wel een afzonderlijk, onafhankelijk, afgescheiden bestaan kennen. Het is dit denkbeeld dat de grondslag van alle negatieve emoties vormt¹⁵⁵.

Wat hier vooral van belang is om te constateren, is dat de Dalai Lama en andere boeddhisten de mens in staat achten om zijn geesteshouding te transformeren. Hij is in staat om de richting van het transformatieproces van de geest zélf te bepalen. De ongedisciplineerde geest kan door hem worden getemd¹⁵⁶. Boeddhisten erkennen de mogelijkheid van de mens om vrijelijk te kiezen voor het al dan niet disciplineren van de geest. Het gaat hierbij om de mogelijkheid om vrijelijk te kiezen voor of tegen het volgen van het edele Achtvoudige Pad van de Boeddha ter bewerkstelling van eenwording met de eigen Boeddhanatuur¹⁵⁷. De Dalai Lama spoort de mens aan om inzicht te krijgen in de absolute realiteit en een leven te leiden in harmonie hiermee. Deze aansporing getuigt van de erkenning van een bepaalde mate van vrijheid van de mens. Zou deze niet bestaan, dan zou zij volstrekt misplaatst zijn. De Dalai Lama stelt dan ook met betrekking tot de opvatting dat alles op grond van karma (de natuurwet van oorzaak en gevolg) volstrekt gedetermineerd zou zijn, het volgende:

‘Volgens mij is dat een misvatting. Als die fatalistische weergave van ons handelen en bestaan zou kloppen, zou het hele idee van de mogelijkheid van verlossing of verlichting gewoon nergens op slaan. Het verlichtingsidee houdt immers in dat we ons *karma* geheel veranderen en zo verlossing of boedhaschap verkrijgen. Dat is een volkomen nieuw initiatief dat in het verleden nimmer genomen is. Dat is nu precies wat het aangaan van een geestelijke discipline betekent, de toewending tot een geestelijk pad. Ik heb eerder gezegd dat sommige mensen, ook Tibetanen, zich wel eens achter hun *karma* proberen te verschuilen. Dat is volgens mij verkeerd. [...] Ik merk in dit verband wel eens dat mensen, zelfs Tibetanen, zich soms op *karma* beroepen als excuus om niets uit te hoeven voeren. Dat is volgens mij volkomen verkeerd. Wie creëert er *karma*? Door ons handelen creëren wij zelf *karma*. [...] Het is allemaal oorzaak en gevolg, oorzaak en gevolg. *Karma* als een soort onafhankelijke energie beschouwen is verkeerd! [...] alles verloopt via handelen. Het is allemaal handeling en gevolg, handeling en gevolg. Wiens handelen? Ons handelen! Ik denk soms dat wat we over *karma* te berde brengen verkeerd begrepen wordt. Ook al heeft u al wat negatief *karma* verzameld, dan heeft u niettemin gelegenheid dat negatieve *karma* te veranderen of het onder goed *karma* te bedelven. Dus alles hangt van ons handelen af. Dat is belangrijk. Het is zeer essentieel dat een praktizerend boeddhist dat weet. Een waarachtig praktizerend boeddhist dient overtuigd te zijn van het bestaan van de boeddhanatuur, die het hem mogelijk maakt tot de staat van volkomen verlichting te komen, een staat van volmaaktheid’¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Dalai Lama 2002b, p. 83.

¹⁵⁵ Dalai Lama 2002b, p. 83-84. Zie over het cognitieve aspect van emoties: Nussbaum 2002; Nussbaum 2003; Nussbaum 2004; Van Reijen 2003; Van Reijen 2005. Zie ook hoofdstuk 3 §5 sub C.

¹⁵⁶ Dalai Lama, *De kracht van het mededogen. Een nieuwe kijk op het leven*, BZZTÖH, Den Haag, 1995, p. 41; Dalai Lama 2002c, p. 53. Zie ook: Tydeman, N., *Het temmen van de os*, Asoka, Rotterdam, 2004.

¹⁵⁷ Dalai Lama 2002b, p. 167-168.

¹⁵⁸ Dalai Lama 1995, p. 153-154 en 170-171. Zie voor eenzelfde visie op karma: Loy, D.R., *Wat doen we met karma?*, in: *Geld, seks, oorlog, karma. Notities voor een boeddhistische revolutie*, Kunchab, Brussel, 2008c, p. 49-56; Sogyal Rinpoche, *Het Tibetaanse boek van leven en sterven*, 19^e dr., Servire, Utrecht/Antwerpen, 2005, p. 106-113; Dagpo Rinpoche, *Karma. Oorzaak en gevolg in het Tibetaans boeddhisme*, 2^e dr., Asoka, Rotterdam, 2002.

Karma heeft derhalve niets met (nood)lot te maken, integendeel: zij heeft met creativiteit, dynamiek en de vrijheid om te veranderen te maken. Het ligt in het vermogen van de mens om te veranderen. Mensen kunnen zelf hun geesteshouding bepalen en dientengevolge wie zij zijn en wat zij doen.

Drie mensbeelden hebben in deze paragraaf de revue gepasseerd. Allereerst het defaitistische mensbeeld volgens welk de mens van nature slecht en onveranderlijk is, waardoor hij tot het kwade is gedoemd. Vervolgens het (neo)conservatieve volgens welk hij van nature tot het kwade is geneigd, maar hij zichzelf een goed karakter kan eigenmaken door voortdurende oefening in deugdzaamheid. De mens is niet tot het kwade gedoemd, zij het dat deugdzaamheid slechts de bevestiging van diens ware aard inhoudt. Het belang van deugden is zo groot, 'omdat de deugden de mens bewaren voor het kwaad dat in hemzelf ligt'¹⁵⁹. Tot slot het mystieke mensbeeld volgens welk de mens van geboorte tot het kwade is geneigd, maar volgens welk zijn ware aard goddelijk is en derhalve enerzijds ongekend en open (*via negativa*) en anderzijds goed en op verbondenheid gericht (*via positiva*). Wanneer hem de ogen voor de natuur der dingen (lees: de absolute realiteit) opengaan, komt zijn ware natuur tot uiting. Naast meditatie/contemplatie kan oefening in deugdzaamheid hierbij van belang zijn.

5. Het verband tussen mystiek en moraal

Nadat in de voorgaande paragrafen antwoord is gegeven op de vragen wat mystiek inhoudt, wat de relatie tussen mystiek en religie is en hoe er vanuit de mystiek naar de mens wordt gekeken, wordt nu onderzocht of er een verband bestaat tussen mystiek en moraal: heeft de ultieme werkelijkheid een morele dimensie of niet? Het antwoord op deze vraag is van belang in het kader van een herbezinning op het strafrecht, omdat er om te bezien of strafrecht *rechtvaardig* is, gebruik dient te worden gemaakt van een *moreel* perspectief. Zou het mystieke perspectief amoreel blijken te zijn, dan is er op basis hiervan niets zinnigs te zeggen in het kader van genoemde herbezinning. Blijkt het daarentegen moreel te zijn, dan is het de vraag wat een mystieke moraal inhoudt en wat de betekenis ervan is of kan zijn voor het recht dat zich bezighoudt met de reactie op misdaad. Ook is het dan van belang om te onderzoeken of er verschil bestaat tussen een mystieke en een (neo)conservatieve moraal en, zo ja, hoe dit verschil tot uiting komt in het kader van het misdaadrecht.

Het transmorele karakter van de ultieme werkelijkheid

Wanneer de ultieme werkelijkheid inderdaad non-dualistisch is¹⁶⁰, dan houdt dit in dat op een mystiek oftewel transpersoonlijk bewustzijnsniveau alle dualiteiten worden overstegen. Alle tweedelingen worden in de absolute realiteit die Eén (zonder tweede) is, overstegen – ook de tweedeling tussen goed en kwaad¹⁶¹. Het gaat hierbij om dichotomieën die op een egocentrisch oftewel persoonlijk

¹⁵⁹ Kinneging 2005e, p. 129.

¹⁶⁰ Zie §2 van dit hoofdstuk.

¹⁶¹ Loy, D.R., *The Nonduality of Good and Evil: Buddhist Reflections on the New Holy War*, Perspectives on Evil and Human Wickedness 2003, p. 123-134; Loy, D.R., *Waarom we zo van oorlog houden*, in: *Geld, seks, oorlog, karma. Notities voor een boeddhistische revolutie*, Kunchab, Brussel, 2008d, p. 103-111; Hanken 2002, p. 154-163.

bewustzijnsniveau als uiterst reëel worden ervaren. Betekent dit nu dat het onderscheid tussen goed en kwaad in de absolute realiteit niet bestaat? Is goed daar hetzelfde als kwaad en kwaad hetzelfde als goed? Houdt de ultieme werkelijkheid 'totale neutraliteit' in ten opzichte van 'het goede en het boze'¹⁶²? Is zij voorbij goed en kwaad in de zin van amoreel? En zijn mystici eveneens voorbij goed en kwaad in de betekenis dat zij boven goed en kwaad zijn verheven en dat zij als amorele wezens zomaar alles kunnen doen? Het lijkt er niet op. De tweedeling tussen goed en kwaad wordt namelijk overstegen door de mens die uit Liefde handelt. In dit verband kan worden gewezen op de uitspraak van Augustinus 'heb lief en doe wat je wil' (*ama et fac quod vis*). Wanneer je liefhebt, dan kun je niet anders dan goed doen. Hij die uit Liefde handelt, is vrij van de regels van de (conventionele) mo- raal. Hij handelt spontaan goed. Hij heeft de regels van de (conventionele) moraal helemaal niet nodig¹⁶³. Maar wie is nu die mens die uit Liefde handelt? Dat is de mysticus die uit eigen ervaring weet dat God Liefde is. Dat is de mysticus die weet dat *Brahman* Liefde is, want wat voor God geldt, geldt evenzeer voor *Brahman* – *what's in a name?*¹⁶⁴. De ervaring van de ultieme werkelijkheid als bestaansgrond van alles, zet uitsluitend aan tot daden van liefde en mededogen¹⁶⁵. De filosoof Stace stelt in dit verband: '*that love and compassion are actually parts of the mystical consciousness must be accepted as true, since it is so stated by those who have that consciousness*'¹⁶⁶. De filosoof Stoeber acht het aannemelijk dat *the moral life of the mystic* direct verband houdt met *the very nature of ultimate reality*¹⁶⁷. Ook volgens hem is de ultieme werkelijkheid voorbij goed en kwaad, maar niet in de betekenis dat zij amoreel zou zijn. Zij is niet a- maar transmoreel van aard. De realiteit die op een mystiek bewustzijnsniveau wordt ervaren, overstijgt de dichotomie tussen goed en kwaad die op een persoonlijk bewustzijnsniveau als uiterst reëel wordt beleefd, maar deze overstijging houdt niet in dat de absolute realiteit amoreel is. Iets overstijgen betekent iets *transcenderen* en niet iets als illusoir wegrekenen¹⁶⁸. Om die reden kan dan ook beter worden gesteld dat de absolute realiteit alle dichotomieën *omvat en* overstijgt.

Er moet aan één voorwaarde worden voldaan, wil er sprake zijn van een absolute realiteit die transmoreel van aard is, namelijk dat deze realiteit waarmee mystici één worden, *some positive moral content* heeft, aangezien eenwording met een realiteit die dit niet heeft, geen garantie is voor *a consequent moral stance and behavior*¹⁶⁹. Immers, *overcoming egoic consciousness and knowing that one is connected with all other beings at some essential level might lead to selfless action, but in no way necessarily leads to selfless concern for the other*¹⁷⁰. De ultieme werkelijkheid dient derhalve een

¹⁶² Bragt, J. van, *Voorbij goed en kwaad*, in: Harskamp, A. van (red.), *Voorbij goed en kwaad? Christendom en Boeddhisme*, Kok Agora, Kampen, 1991, p. 25-73, p. 63.

¹⁶³ Van Bragt 1991, p. 33.

¹⁶⁴ Barnard 2002, p. 93.

¹⁶⁵ Broers, A., *Bemin, en doe wat je wilt. Augustinus*, in: *Dwarsliggers in naam van God. Mystici van Hadewijch tot Hillesum*, Ten Have/Lannoo, Baarn/Tielt, 2002, p. 19-26, p. 25; Van Bavel, p. 31; Caputo 2002, p. 29.

¹⁶⁶ Stace 1960, p. 333.

¹⁶⁷ Stoeber, M., *Moral Trickster or Mystic-Saint? Spiritual Teachers and the Transmoral Narrative*, in: Barnard, G.W., Kripal, J.J. (eds.), *Crossing Boundaries: Essays on the Ethical Status of Mysticism*, Seven Bridges, New York/London, 2002, p. 381-405, p. 389.

¹⁶⁸ Anbeek, Chr., *Slotwoord*, in: Harskamp, A. van (red.), *Voorbij goed en kwaad? Christendom en Boeddhisme*, Kok Agora, Kampen, 1991, p. 95-106, p. 101.

¹⁶⁹ Stoeber 2002, p. 387 en 397.

¹⁷⁰ Stoeber 2002, p. 387. Zie ook: Jones 1993, p. 193-194.

morele dimensie te bezitten. Dat dit zo is, wordt door mystici uit Oost en West bevestigd¹⁷¹. De egoloze staat (van zijn) is volgens hen namelijk een staat vanwaaruit een prikkel uitgaat tot onzelfzuchtig handelen en tot zorg voor de ander. Mystici zijn derhalve niet vrij van morele constraints: *'they are guided by a transmoral imperative that calls them to strive [...] to live in this world as a transparent conduit of the wisdom, compassion, and power that they discover in the depths of their mystical experiences'*¹⁷². Wanneer de absolute realiteit transmoreel is, dan zijn mystici dat dus ook.

Ook zij zijn voorbij goed en kwaad in de transmorele zin van het woord. De filosoof Loy legt deze uitspraak als volgt uit: *'When my sense-of-self lets go and disappears, I realize my interdependence with all other phenomena in that all-encompassing net. It is more than being dependent on them: When I discover I am you, the trace of your traces, the ethical problem of how to relate to you is transformed. We do not need a moral code to tie us together if we are not separate from each other'*¹⁷³. Vooral de laatste zin is hier van belang: mystici hebben niet langer een morele codex als leidraad voor hun handelen nodig. Zij handelen spontaan goed. 'Zolang wij als mensen deze ik-fixatie niet overwinnen, hebben we geboden nodig. Maar hebben we een ervaring van eenheid en saamhorigheid gehad, dan is de liefde niet langer onderwerp van gebod maar de vanzelfsprekende uitdrukking van onze eigen natuur', aldus de theoloog en mysticus Jäger¹⁷⁴. Libbrecht stelt: 'voor de heilige bestaat er geen moraal. Dat betekent dat de heilige spontaan goed handelt vanuit zijn eigen mystieke ervaring en geen voorschriften nodig heeft om het goede te doen'¹⁷⁵. In die zin verdwijnt de dichotomie tussen goed en kwaad, zoals deze tot uitdrukking wordt gebracht in het kader van uiterlijke gedragsregels en morele codices, naar de achtergrond. Mystici van overal ter wereld onderschrijven de stelling dat de absolute realiteit *some positive moral content* heeft. Het inzicht dat zij tijdens de mystieke ervaring hebben verkregen, blijkt namelijk een affectieve lading te hebben die mensen aanzet tot liefdadigheid oftewel compassie-in-de-daad. In zowel Oost als West zijn mystici het erover eens dat er na de opgaande beweging naar de Leegte (de wereld van Zijn) een neergaande beweging naar deze wereld (de wereld van Worden) dient te volgen. Het gaat hierbij om een beweging die rechtstreeks voortvloeit uit de aard van de absolute realiteit zelf. Immers, wanneer de mystieke ervaring aanleiding geeft tot een pantheïstische visie op de werkelijkheid, dan is ook deze wereld sacraal en maakt ook zij deel uit van de ultieme werkelijkheid (Vorm is Leegte en Leegte is Vorm). Escapisme in de betekenis van wereldverzaking en -ontvluchting past niet in een non-dualistische filosofie van het pantheïsme. De religiewetenschapster Armstrong schrijft in dit verband:

'Het is niet voldoende het goddelijke te ervaren of een transcendente ervaring te hebben; die ervaring moet vervolgens tot uitdrukking komen in ons gedrag jegens anderen. Alle grote religies benadrukken dat de lakmoesproef voor ware spiritualiteit daadwerkelijk medeleven is. Boeddha heeft eens gezegd dat een mens, nadat hij de verlichting heeft ervaren, de bergtop moet verlaten en moet terugkeren naar de marktplaats om daar medeleven te betuigen aan alle levende wezens'¹⁷⁶.

¹⁷¹ Stoeber 2002, p. 398 en 401.

¹⁷² Stoeber 2002, p. 402.

¹⁷³ Loy, D., *Lack and Transcendence. The Problem of Death and Life in Psychotherapy, Existentialism, and Buddhism*, Humanities Press, Atlantic Highlands, 1996, p. 107-108. Aangehaald in: Stoeber 2002, p. 386.

¹⁷⁴ Jäger 2003, p. 109. Zie ook: Jäger 2003, p. 65-66.

¹⁷⁵ Libbrecht 2004, p. 85.

¹⁷⁶ Armstrong, K., *Jeruzalem. Een geschiedenis van de Heilige Stad*, 4^e dr., De Bezige Bij, Amsterdam,

Het belang van goed 'zijn' om goed te kunnen 'doen'

Dat Oosterse mystici vaak minder sociaal en politiek geëngageerd zijn dan Westerse, leidt wel eens tot de conclusie dat Westerse mystici superieur zijn aan hun Oosterse collega's. De vraag is of dit oordeel terecht is. Volgens de filosoof Barnard wordt 'doen' in de Westerse wereld hoger gewaardeerd dan 'zijn', terwijl in het Oosten de nadruk op 'zijn' ligt. De idee hierachter is eenvoudig: pas wanneer de staat van (bewust)zijn goed is, is het hieruit voortvloeiende handelen goed. Dit betekent bovendien dat, wanneer mystici overgaan tot handelen, zij vrijwel nooit uitgeput of opgebrand raken. Zij hebben immers *the tremendous untapped potentials of love, wisdom, and power* die ieder mens in zich draagt, weten aan te boren en te ontwikkelen¹⁷⁷. Alvorens een mens vol toewijding en overgave aan het welzijn van anderen kan werken, dient hij eerst een spirituele weg af te leggen in het kader waarvan het egocentrische bewustzijn plaatsmaakt voor een transpersoonlijk bewustzijn. De sterkte van de Oosterse religies ligt in hun aansporing om de tocht naar de Leegte te maken, omdat eerst wanneer de mens van zijn ego en ik-zucht is verlost, hij in staat is om vol toewijding en overgave aan het welzijn van anderen te werken. Zonder hiervan verlost te zijn blijft waarlijk moreel handelen beperkt tot die sporadische momenten waarop iets van het mystieke bewustzijn dat latent in ieder mens aanwezig is, in hem doorbreekt. Werkelijk duurzaam engagement met de ander is eerst mogelijk na een volledig disengagement met het ego en na een volledig engagement met het eigen Zelf dat in essentie identiek is aan dat van de ander. De tocht naar de Leegte lijkt derhalve onvermijdelijk, wil waarlijk moreel handelen op duurzame basis van de grond komen. Dit is overigens geen opvatting die alleen in het Oosten wordt gehuldigd. Ook Westerse mystici stellen dat de mens eerst in zekere zin moet sterven, alvorens hij tot werkelijk moreel handelen in staat is. In navolging van Meister Eckhart kan worden gesteld dat alvorens God in de ziel van de mens geboren kan worden, het ego moet sterven. Eerst wanneer de mens leeg is geworden van zijn ego, kan hij door God worden vervuld. De prikkel tot handelen uit liefde komt niet voort uit het egocentrische maar uit het transpersoonlijke bewustzijn.

Het handelen van Oosterse mystici bestaat hoofdzakelijk uit het spiritueel onderwijzen van mensen die tot hen komen. Reeds eeuwenlang zetten zij zich ervoor in om kennis van het spirituele pad aan anderen door te geven, opdat deze niet verloren gaat; de Boeddha zelf is een goed voorbeeld in dit verband¹⁷⁸. Dergelijk gedrag kan moeilijk als egoïstisch worden bestempeld, integendeel: *'to pass on the torch of spirituality to other men is the highest altruistic action which an Indian mystic can perform'*¹⁷⁹. Het komt evenwel voor dat Oosterse mystici ook scholen stichten, ziekenhuizen oprichten en armen te eten geven – handelingen die in het Westen vaak op meer waardering kunnen rekenen. Maar waarom worden deze handelingen daar hoger gewaardeerd? Dat heeft volgens Stace te maken met een *difference of basic philosophies*: terwijl in het Westen wordt gedacht dat lijden kan worden verminderd of verholpen door middel van sociale hervormingen, wordt in het Oosten ervan uitgegaan dat lijden inherent is aan het leven en dat het onmogelijk is om alle lijden volledig uit te bannen. Echter, ook in het Oosten be-

2006, p. 19.

¹⁷⁷ Barnard 2002, p. 84-85.

¹⁷⁸ Zie over het leven van de Boeddha: Schumann, H.W., *De historische Boeddha. Leven en leer van Gotama, Asoka*, Rotterdam, 2008.

¹⁷⁹ Stace 1960, p. 333-341, i.h.b. p. 335. Zie ook: Barnard 2002, p. 84; Tydeman 2000, p. 198.

staat de opvatting dat er onnodig veel lijden bestaat¹⁸⁰. Maar dit lijden zal blijven bestaan, zolang de mens spiritueel onvolwassen is in die zin dat hij zich blijft identificeren met zijn ego. In plaats van te kiezen voor symptoombestrijding kiezen Oosterse mystici primair voor het aanpakken van de oorzaak van de kwaal, namelijk de ik-gerichtheid van de mens. Toch heeft inmiddels ook in het Oosten – mede onder invloed van Gandhi – de idee postgevat dat óók sociale en politieke hervormingen ertoe kunnen bijdragen dat bepaalde vormen van lijden worden verlicht¹⁸¹. Hoewel Gandhi inderdaad voorstander van sociale en politieke hervormingen was, mag echter niet worden miskend dat ook hij altijd primair de nadruk heeft gelegd op ‘zijn’ en niet op ‘doen’¹⁸². Genoemde hervormingen zijn nooit door hem losgekoppeld van innerlijke hervorming. Ook de filosoof Jones stelt dat mystici primair focussen op de staat van (bewust)zijn, omdat uiterlijke veranderingen door hen slechts als vormen van symptoombestrijding worden opgevat. Zonder innerlijke verandering zullen uiterlijke veranderingen slechts in zeer beperkte mate kunnen bijdragen aan de verwezenlijking van een vreedzame en gelukkige wereld¹⁸³.

Alle mensen zijn mystici, dus alle mensen zijn tot waarlijk moreel handelen in staat

Er dient onderscheid te worden gemaakt tussen beginnende en volgroeide mystici. De een bevindt zich nu eenmaal verder op de mystieke weg dan de ander. Terwijl volgroeide mystici vanuit hun transpersoonlijke bewustzijn in principe uitsluitend waarlijk moreel handelen, verrichten beginnende mystici nog in hoge mate immorele handelingen. Zij bevinden zich namelijk vooral nog op het egocentrische bewustzijnsniveau. Maar wie is nu deze beginnende mysticus? Dat is niemand minder dan ieder mens. Alle mensen zijn mystici. Dat is in ieder geval de opvatting van veel moderne mystici, onder wie Underhill en Sölle. Beiden hebben er in de twintigste eeuw naar gestreefd om het elitaire karakter van de mystiek te doorbreken door haar voor een breed publiek begrijpelijk en toegankelijk te maken¹⁸⁴. Ook Libbrecht stelt zich op het standpunt dat alle mensen mystici zijn:

‘Ik ben zelf een deel van het grote Mysterie, ik draag ‘God’ in mij, dat is mijn ware natuur, mijn boeddhanatuur. Maar die is verduisterd door mijn gerichtheid op de wereld, waarin ik slechts kan overleven dankzij mijn ego-intentionaliteit. Als ik mijn eigen ego uitschakel, manifesteert zich mijn boeddhanatuur (mijn Christusnatuur) en ben ik één met het Mysterie. Aangezien wij allen die boeddhanatuur in ons dragen, zijn wij allen mystici. Dat uit zich in het feit dat ik ook transcendent emoties ken’¹⁸⁵.

Ieder mens draagt God in zich. Alleen is niet ieder mens zich hiervan bewust. Velen zijn onwetend wat hun ware aard betreft. De volgroeide en de beginnende mysticus verschillen dan ook niet qua wezen, zij verschillen slechts hierin dat de volgroeide mysticus zich bewust is van dat wat hij ten diepste is, terwijl de

¹⁸⁰ Tydeman 2000, p. 199.

¹⁸¹ Stace 1960, p. 336.

¹⁸² Zie over het gedachtegoed van Gandhi hoofdstuk 6 §2.

¹⁸³ Jones 1993, p. 208-209. Zie ook: Libbrecht 2004, p. 126-127.

¹⁸⁴ Zie: Underhill 2001; Sölle, D., *Mystiek en verzet. ‘Gij stil geschreeuw’*, Ten Have, Baarn, 1998. Zie ook: Baers 2003, p. 198-208.

¹⁸⁵ Libbrecht 2004, p. 36. Zie ook: Stace 1960, p. 324-331.

beginnende mysticus dat nog niet is; hij heeft op zijn best een glimp opgevangen van dat wat hij in wezen is. In de woorden van Gandhi: 'Er is een enorm verschil tussen heiligen en helden enerzijds en gewone mensen anderzijds, maar het is belangrijk te beseffen dat het toch een gradueel verschil en geen absoluut verschil is'¹⁸⁶. Nu ieder mens in zekere mate transcendente oftewel alter-intentionele emoties kent, is ieder mens wel eens mystiek bezig. En wanneer zijn handelen uit dergelijke emoties voortkomt, dan handelt hij waarlijk moreel. Kortom: alle mensen zijn mystici, alle mensen kennen transcendente oftewel alter-intentionele emoties en dus zijn alle mensen tot waarlijk moreel handelen in staat.

De meerwaarde van een mystieke moraal: een moraal voorbij '-ismen'

Hoewel de moraal 'n en volgens sommigen zelfs haar exclusieve bron in de mystieke ervaring heeft, laat deze ervaring zich niet uitputtend in woorden uitdrukken. Slechts op symbolische wijze kan worden gerefereerd aan dat wat tijdens de mystieke ervaring wordt beleefd. Dit betekent dat ook de morele dimensie van de mystieke ervaring niet uitputtend in woorden kan worden uitgedrukt. Op een abstract niveau kan op de vraag hoe de mens behoort te handelen, worden geantwoord dat hij behoort te handelen (zoals zij die) vanuit een mystiek bewustzijn (handelen). Minder abstract: hij behoort te handelen vanuit het inzicht dat alles in essentie één is en vanuit de transcendente of alter-intentionele gevoelens van liefde en mededogen. Echter, moraal houdt zich ook op het niveau van uiterlijke gedragsregels en concrete normen bezig met de vraag hoe de mens behoort te handelen. Het is nu juist op dit niveau dat er problemen lijken te ontstaan, wanneer de moraal vanuit mystiek perspectief wordt benaderd, aangezien uiterlijke gedragsregels en concrete normen niet eenvoudig vanuit dit perspectief kunnen worden gegeven. Een mystieke moraal heeft namelijk meer met innerlijk- dan met uiterlijkheid te maken. Het is de motivatie, intentie ofwel innerlijke (geestes)houding die beslissend is voor het antwoord op de vraag of er sprake is van een waarlijk morele handeling. Is deze goed, dan is de hieruit voortvloeiende handeling ook goed.

Ofschoon doden, stelen en liegen in beginsel ook vanuit mystiek perspectief gezien immoreel zullen worden geacht – sterker nog: in beginsel bestaat er qua immorele handelingen zeer waarschijnlijk weinig verschil tussen een (neo)conservatieve en een mystieke moraal¹⁸⁷ –, kan het vóórkomen dat deze handelingen vanuit een juiste innerlijke (geestes)houding worden verricht. Wanneer dit het geval is, dan dienen zij als moreel te worden beschouwd. Zo bestaan er verhalen van boeddha's die in bepaalde noodsituaties mensen hebben gedood om erger te vóórkomen (preventief optreden). Dergelijk gedrag hoeft niet noodzakelijk voort te komen uit gebrek aan inzicht of uit egogerichte gevoelens. Anders dan bijvoorbeeld Kant achten mystici het niet mogelijk om uiterlijke gedragsregels en concrete normen op te stellen die absolute naleving verdienen. Volgens hen kan niet worden gesteld dat er nóóit mag worden gedood, gestolen of gelogen. Evenmin kan worden gesteld dat er in een gegeven morele conflictsituatie slechts op één manier behoort te worden gehandeld. In één en dezelfde conflictsituatie kunnen verschillende mystici overgaan tot verschillende handelingen die alle even moreel zijn¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Aangehaald in: Iyer 1978, p. 27.

¹⁸⁷ Ook mystici hebben over het algemeen moeite met onder andere abortus, euthanasie en zelfdoding. Dit betekent echter nog niet dat deze gedragingen volgens hen strafbaar zouden moeten worden gesteld.

¹⁸⁸ Jäger 2003, p. 109.

Uiterlijke gedragsregels en concrete normen zijn vanuit mystiek perspectief gezien '(op hun best) in begrippen en regels gestold inzicht en mededogen'¹⁸⁹. Het zijn slechts relatieve waarheden voor hen die de absolute realiteit (nog) niet hebben ervaren. De enige concrete norm die kan worden gesteld, is een norm die ook in de leringen van Jezus is terug te vinden, namelijk: heb God lief en heb u naaste lief gelijk u zelf. Met andere woorden: handel altijd en overal uit liefde. In de woorden van Augustinus: heb lief en doe wat je wil. Ook de Dalai Lama roept de mensheid op tot handelen uit liefde en mededogen. Elders spreekt hij van geweldloosheid bestaande uit de richtlijnen niet-schaden en helpen als 'de essentie van het boeddhistische gedrag'¹⁹⁰. Evenals bij liefde en mededogen gaat het bij geweldloosheid om een innerlijke houding. Ook hierbij gaat het in laatste instantie immers om een staat van (bewust)zijn, waaruit de wil voortvloeit om andere wezens niet te schaden en hen zoveel mogelijk te helpen. Tot welke concrete handelingen een handelen uit liefde of mededogen in een bepaalde morele conflictsituatie leidt, kan op voorhand echter niet worden gezegd. In feite zeggen de uitspraken van Jezus, Augustinus en de Dalai Lama dan ook niets over iemands uiterlijke gedrag. Ze zeggen alleen iets over de staat van (bewust)zijn van waaruit mensen behoren te handelen. Ze dienen dan ook niet te worden opgevat als voorgeschreven uiterlijke gedragsregels maar als aanbevolen innerlijke (geestes)houdingsregels. Hieruit kan worden afgeleid dat een mystieke moraal noodzakelijk *open* is, aangezien de mystieke ervaring en de absolute realiteit niet uitputtend in woorden kunnen worden gevat. Ondanks de schijnbare onwerkbaarheid van een moraal waarover niet zoveel kan worden gezegd (zeker niet wat het uiterlijke gedrag *in concreto* betreft), heeft zij wel degelijk een bepaalde meerwaarde.

A. Een moraal voorbij het denken en daardoor voorbij postmodern deconstructivisme

Een eerste mogelijke meerwaarde van een mystieke moraal is dat zij wortelt in een bron die de postmoderne moraalkritiek kan doorstaan. (Extreme) postmodernisten stellen zich in navolging van Nietzsche op het standpunt dat alle moraal op consensus of macht is gebaseerd. Wanneer de grote bouwwerken van de moraal zoals die in de loop van de tijd tot stand zijn gekomen, worden gedeconstrueerd, dan blijft er in wezen niets van Waarde over. Moraal is slechts een bedenksel van de mens. Een mystieke moraal bevindt zich echter – evenals haar bron – voorbij het denken. De mogelijkheid bestaat derhalve dat er voorbij alle menselijke bedenksels wel degelijk 'iets' is wat geen bedenksel is – 'iets' wat ondenkbaar is. Een mystieke moraal bevindt zich voorbij het postmoderne deconstructiedenken.

B. Een moraal voorbij de taal en daardoor voorbij fundamentalisme

Een andere meerwaarde is dat een mystieke moraal niet aanzet tot fundamentalistische interpretaties van dat wat geschreven staat, omdat zij zich niet alleen voorbij het denken maar ook voorbij de taal bevindt. Al het geschrevene, alle op schrift gestelde morele codices inclusief, zijn hoogstens relatieve waarheden. De Waarheid is immers niet met taal te vatten. Taal is hoogstens een hulpmiddel om dat wat niet in woorden te vatten is, symbolisch weer te geven. De Tien Geboden in

¹⁸⁹ De Wit 1998, p. 169-182.

¹⁹⁰ Dalai Lama 2002b, p. 54. Zie over geweldloosheid ook hoofdstuk 6 §2 aangaande het ideeëngoed van Gandhi.

het Christendom zijn evenals de tien ondeugdzame handelingen in het Boeddhisme slechts waar in die zin dat zij verwijzen naar 'iets' wat tijdens de mystieke ervaring wordt ervaren, maar wat niet uitputtend in regels kan worden vertaald.

C. Een moraal voorbij culturele en sociale contexten en daardoor voorbij cultuurrelativisme

Een derde meerwaarde is dat een mystieke moraal onafhankelijk is van culturele en sociale contexten. Hoewel de mystieke ervaring wordt gecommuniceerd met behulp van symbolen die in een bepaalde cultuur of sociale context worden gehanteerd, gaat deze ervaring zelf aan alle culturele en sociale contexten vooraf. Een mystieke moraal zou weleens een brug kunnen vormen tussen de morele opvattingen in verschillende culturen. Het gaat in het kader van een mystieke moraal immers om het cultiveren van een universele, onvoorwaardelijke humaniteit die rechtstreeks verband houdt met de ware natuur van de mens. En nu ieder mens deze natuur in zich draagt, is eenieder in staat om tot eenzelfde humaniteit te komen. De Indiaas-Spaanse theoloog Panikkar stelt dan ook dat liefde en mededogen geen 'goede gevoelens van enkele individuen' zijn maar 'de steunpilaren van het universum'¹⁹¹. De alter-intentionele emoties waarmee het mystieke inzicht dat alles één is gepaard gaat, vormen een universele bron van een universele moraal.

D. Een moraal voorbij de mens en daardoor voorbij antropocentrisme

Een volgende meerwaarde van een mystieke moraal is dat zij niet antropocentrisch is, wat een volwaardige moraal ook niet behoort te zijn. Volgens de panentheïstische visie op de werkelijkheid is God overal in de wereld aanwezig (immanent), zij het dat Hij de wereld tegelijkertijd overstijgt (transcendent). Niet alleen de mens maar de gehele wereld is derhalve sacraal. Mystici voelen zich dan ook niet alleen verbonden met hun medemens maar ook met de dieren, de planten en de levenloze materie. Zij hebben eerbied voor de gehele kosmos. Zij behandelen al het bestaande met liefde en mededogen, daar zij al het bestaande als hun broeder en zuster ervaren. Betekent dit nu dat mystici altijd voor alle wezens in alle gevallen evenveel eerbied hebben? Dat is onmogelijk, aangezien er altijd leven moet worden gedood om ander leven te kunnen laten leven. Maar het betekent wel dat er door hen alleen wordt gedood, wanneer dit noodzakelijk is. Voorbij het strikt noodzakelijke zullen zij niet gaan¹⁹².

E. Een moraal voorbij het onderscheid deel-geheel en daardoor voorbij communitarisme en liberalisme

Een laatste meerwaarde is dat een mystieke moraal het midden houdt tussen een liberale en een communitaristische moraal. Een mystieke moraal stelt zowel liberalen als communitaristen in het gelijk én tegelijkertijd in het ongelijk. Een en ander kan worden verduidelijkt aan de hand van het gedachtegoed van Wilber. Volgens hem is de werkelijkheid opgebouwd uit zogeheten holons ('geheel/delen'). Alles

¹⁹¹ Aangehaald in: Stufkens, H., *Mededogen als menselijke bestemming*, Ankh-Hermes, Deventer, 1997, p. 141.

¹⁹² Zie voor het kosmoscentrische karakter van de mystiek: Wilber 2000, p. 386-393; Fox 1996; Schweitzer, A., *Eerbied voor het leven*, Mirananda, Den Haag, 1994; Franciscus van Assisi, *Het zonnelied*, Lannoo, Tielt, 2003.

wat bestaat, is een holon – ook ieder mens. Dit betekent dat ieder mens tegelijkertijd zowel een geheel als een deel is. Het liberalisme legt de nadruk op ieder mens als geheel, het communitarisme op ieder mens als deel van een groter geheel. Het gaat er evenwel om dat noch het geheel wordt verwaarloosd noch het deel (en daarmee het grotere geheel waarvan ieder mens deel uitmaakt). Anders dan een liberale en een communitaristische moraal besteedt een mystieke moraal aandacht aan beide aspecten van de mens, namelijk aan zijn (unieke) heelijkheid én deelheid, en wel zonder hierbij het ene aspect boven het andere te verkiezen. Beide aspecten van de mens zijn even reëel en dienen als waardevol te worden beschouwd. Een mysticus transcendeert de dichotomie tussen liberalisme en communitarisme. Hij is in staat om onafhankelijk en onpartijdig naar alle belangen te kijken, zijn eigen belangen inclusief, en al deze belangen tegen elkaar af te wegen.

De mystieke moraal en de leer van de naturalistische drogreden

In zijn *A Treatise on Human Nature* uit 1739 stelt de Schotse Verlichtingsfilosoof Hume dat uit 'zijn' geen 'behoren' kan worden afgeleid¹⁹³. Wanneer hiertoe wel een poging wordt ondernomen, dan is er sprake van een naturalistische drogreden (*naturalistic fallacy*). Sinds Hume wordt binnen de filosofie vrijwel unaniem aanvaard dat een naturalistische moraal uit den boze is. De feitelijke en de morele wereld dienen strikt van elkaar gescheiden te worden gehouden. Hoewel een onderbouwing van Humes leer van de naturalistische drogreden nergens is te vinden, wordt zij niettemin voor onweerlegbaar gehouden¹⁹⁴. Toch hoeft deze leer, indien zij op een bepaalde manier wordt geïnterpreteerd, niet de doodsteek te betekenen voor een mystieke moraal. Deze moraal vindt haar fundament namelijk niet in het persoonlijke maar in het transpersoonlijke bewustzijn. Gedragsregels worden in het kader van een mystieke moraal dan ook niet afgeleid uit hoe de wereld eruit ziet vanuit een persoonlijk bewustzijn maar uit hoe zij eruit ziet vanuit een transpersoonlijk bewustzijn. De wereld zoals deze wordt ervaren vanuit een mystiek bewustzijn, levert de gedragsregels voor hen die de wereld vanuit een persoonlijk bewustzijn ervaren. Aan de hand van deze regels kunnen mensen uiterlijk in overeenstemming handelen met hoe de wereld er vanuit een transpersoonlijk bewustzijn uitziet. Jones stelt evenwel naar aanleiding van de leer van de naturalistische drogreden dat *no enlightened 'ought' can be deduced from an enlightened 'is'*¹⁹⁵. Maar gaat het wel om het afleiden van een verlicht behoren uit een verlicht zijn? Mijns inziens niet: het gaat om het afleiden van een behoren uit een verlicht zijn. Voor de volgroeide mysticus bestaat er in zekere zin immers geen behoren. Hij handelt spontaan goed, want vanuit en in overeenstemming met de absolute realiteit die hij ervaart. Wanneer de volgroeide mysticus zich vanuit een transpersoonlijk bewustzijn één met de ander en het andere ervaart, dan zet deze ervaring aan tot onzelfzuchtig gedrag. Voor de 'gewone' mens bestaat er in zekere zin evenmin een behoren. Ook voor hem geldt immers dat zijn handelen wordt bepaald door hoe hij de wereld ziet. Wanneer een mens zich op grond van zijn persoonlijke bewustzijn als afgescheiden van de rest ervaart, dan zet deze ervaring aan tot zelfzuchtig gedrag. Het gaat derhalve noch om het afleiden van een niet-verlicht behoren uit een niet-verlicht zijn noch om het afleiden van een verlicht behoren uit een verlicht zijn. Het gaat om het afleiden van een behoren uit een verlicht zijn ten behoeve van een niet-verlicht zijn. De handelingen die worden verricht vanuit een transpersoonlijk bewustzijn, vormen als het ware

¹⁹³ Ayer 1999, p. 106-134.

¹⁹⁴ Hanken 2002, p. 147.

¹⁹⁵ Jones 1993, p. 212.

de norm voor hen die zich op een persoonlijk bewustzijnsniveau bevinden. De leer van de naturalistische drogreden kan zodanig worden uitgelegd dat zij inhoudt dat er geen behoren kan worden afgeleid uit het zijn zoals dit wordt ervaren op een persoonlijk bewustzijnsniveau. Uit het zijn zoals dit op een transpersoonlijk bewustzijnsniveau wordt ervaren, kan daarentegen wel een behoren worden afgeleid ten behoeve van het zijn zoals dit op een persoonlijk bewustzijnsniveau wordt ervaren.

Ook de moraalleer van Hume zelf kan met deze interpretatie van de naturalistische drogreden in overeenstemming worden geacht. Wanneer Hume stelt dat de moraal is gefundeerd op gevoelens en dat van alle gevoelens niet de egogerichte (*self-love*) maar de altergerichte (*beneficence*) het fundament van de moraal vormen, dan stelt hij in wezen niets anders dan dat de handelingen die worden verricht door hen die altergerichte gevoelens hebben, de norm zijn voor hen die egogerichte gevoelens hebben en dienovereenkomstig handelen. Humes moraalleer bevat een moraal die gebaseerd is op transcendente oftewel alter-intentionele emoties. Wanneer zij niet op deze manier wordt geïnterpreteerd, dan kan niet anders worden geconcludeerd dan dat Humes eigen moraalleer een naturalistische drogreden bevat. Hoe valt immers anders te verdedigen dat handelingen die voortvloeien uit altergerichte emoties vanuit moreel perspectief te verkiezen zijn boven handelingen die voortkomen uit egogerichte emoties? Evenmin als het *feit* dat ieder mens egogerichte emoties heeft, een noodzakelijk fundament voor de moraal oplevert, levert het *feit* dat ieder mens altergerichte emoties heeft, dit op: een *ought* kan immers niet uit een *is* worden afgeleid. Toch verkiest Hume altergerichte boven egogerichte emoties en fundeert hij de moraal exclusief op eerstgenoemde emoties. Is dit mogelijk zonder hierdoor in strijd te handelen met de leer van de naturalistische drogreden? Ja, voorwaarde is dan wel dat altergerichte emoties in verband worden gebracht met het transpersoonlijke bewustzijnsniveau én dat de leer van de naturalistische drogreden zodanig wordt uitgelegd dat zij wel verbiedt dat er een behoren wordt afgeleid uit het zijn zoals dit wordt ervaren op een persoonlijk bewustzijnsniveau, maar niet dat er – ten behoeve van hen die de wereld vanuit een persoonlijk bewustzijn ervaren – een behoren wordt afgeleid uit het zijn zoals dit wordt ervaren op een transpersoonlijk bewustzijnsniveau¹⁹⁶.

Naast het feit dat aan Humes leer inzake de naturalistische drogreden een zodanige wending kan worden gegeven dat zij niet de doodsteek hoeft te betekenen voor een mystieke moraal, geldt eveneens dat zij vanuit mystiek perspectief bezien in twijfel kan worden getrokken. Immers, ware deugdzaamheid in de betekenis van spontaan handelen vanuit een onzelfzuchtige basishouding vormt volgens mystici een wezenlijk aspect van de ultieme werkelijkheid. Een en ander kan mooi worden geïllustreerd aan de hand van de titel van het taoïstische boek bij uitstek, namelijk de *Dao De Jing* die wordt toegeschreven aan Lao Zi. *Dao De Jing* betekent ‘het boek van de Weg en de Deugd’. *Dao* (de Weg) staat voor de absolute realiteit, *De* voor de deugd, beter gezegd: de deugd van de *Dao* zelf. Deugdzaamheid is namelijk een manifestatie van de ultieme werkelijkheid. Verliest men de *Dao* uit het oog, dan verliest men ook de deugd – er blijft dan hoogstens aangeleerde deugdzaamheid (‘de deugd die niet deugt’) over. Het handelen vanuit en in overeenstemming met de absolute realiteit wordt door taoïsten ook wel *wu wei* (niet-doen) genoemd. *Wu wei* betekent niet dat er sprake is van passief niets doen, maar van een manier van handelen die het tegendeel is van ‘obsessioneel handelen’ met een bepaald doel of gericht op een bepaald nut. ‘Zijn’ en ‘behoren’ hangen volgens mystici derhalve zodanig met elkaar samen dat er slechts sprake

¹⁹⁶ Zie: Hanken 2002, p. 151-152.

kan zijn van deugd, wanneer mensen handelen vanuit hun ware natuur (*xing*) die één is met die van de ultieme werkelijkheid¹⁹⁷. Zo bezien is Humes leer niet zo onweerlegbaar als vaak wordt aangenomen.

6. De moraal van Schopenhauer

Nadat in de vorige paragraaf in het algemeen is stilgestaan bij de morele dimensie van de mystiek, wordt zij in deze paragraaf geïllustreerd aan de hand van de moraal van Schopenhauer. Hoewel deze denker doorgaans bekend staat om zijn pessimisme – ook wat betreft zijn mensbeeld¹⁹⁸ –, dient te worden onderkend dat zijn gedachtegoed ook ruimte laat voor optimistischere interpretaties, dit in het bijzonder vanwege zijn onderschrijving van het Kantiaanse onderscheid tussen de mens als gedetermineerde *homo phenomenon* en als vrije *homo noumenon*¹⁹⁹ én vanwege zijn beïnvloeding door het Oosterse denken dat de mens een pad naar verlossing van ik-zucht, kwaad en lijden biedt. Schopenhauer kan dan ook worden gezien als een denker die zich zowel door de (Westerse) redelijke als door de (Oosterse) mystieke Verlichting heeft laten inspireren. Terwijl hijzelf geen mysticus was en hij niets van religie moest hebben, is hij één van de weinige moderne filosofen die openlijk te rade is gegaan bij de mystiek (lees: Religie) ten behoeve van de vormgeving van zijn filosofische systeem, waartoe ook zijn moraal behoort. In zijn handschriftelijke nalatenschap stelt Schopenhauer: 'Ik denk niet dat mijn leer tot stand zou hebben kunnen komen voor de Upanishaden, Plato en Kant tegelijk hun licht in de geest van één man konden laten schijnen'²⁰⁰.

Das bessere Bewußtsein

Om zijn moraal goed te kunnen begrijpen dient eerst te worden opgemerkt dat Schopenhauer onderscheid maakt tussen het alledaagse bewustzijn en het bewustzijn dat eigen is aan mystici. Herhaaldelijk noemt hij het bewustzijn van mystici het betere bewustzijn (*das bessere Bewußtsein*). Hoewel hij dit begrip niet uitwerkt, is het niettemin belangrijk binnen zijn filosofische systeem. Het betere bewustzijn dient van een hogere orde te worden geacht dan het alledaagse. Nu het een boventijdelijk en -ruimtelijk karakter heeft, moet het wel *some form of non-conceptual awareness* zijn²⁰¹. Terwijl Schopenhauer zijn geloof in een persoonlijke God en in de God van de filosofen reeds rond 1813 – het jaar waarin hij in aanraking komt met de non-theïstische religies uit het Oosten – heeft prijsgegeven²⁰², geeft hij in zijn handschriftelijke nalatenschap te kennen dat het betere bewustzijn symbolisch 'desnoods' God mag worden genoemd²⁰³. Deze God, dit 'innerlijke en betere Zelf' dat één is met de ultieme werkelijkheid²⁰⁴, is in mystici

¹⁹⁷ Ransdorp 2007, p. 32-33, 47-48, 69, 162 en 177.

¹⁹⁸ Zie §4 van dit hoofdstuk.

¹⁹⁹ Schopenhauer 1979, p. 99-108.

²⁰⁰ Aangehaald in: Janaway, Chr., *Schopenhauer*, Lemniscaat, Rotterdam, 2000, p. 27. De *Upanishaden* zijn een onderdeel van de hindoeïstische geschriften.

²⁰¹ Mannion, G., *Schopenhauer, Religion and Morality. The Humble Path to Ethics*, Ashgate, Hants (England), 2003, p. 48 en 245.

²⁰² Mannion 2003, p. 52-62. Zie voor de God van de filosofen: Armstrong 2005a, p. 195-236.

²⁰³ Bierens de Haan, J.D., *Schopenhauer*, 3^e dr., Kruseman, Den Haag, 1970, p. 125; Mannion 2003, p. 49-50.

²⁰⁴ Bierens de Haan 1970, p. 125; Mannion 2003, p. 49.

‘wakker geworden’ en om die reden dienen zij niet langer als mensen maar als *Übermensen* te worden gezien²⁰⁵.

Het verband tussen moreel handelen en het inzicht dat alles één is

De moraalleer van Schopenhauer heeft veel zo niet alles te maken met wat de filosoof Janaway ‘de wereld juist zien’ noemt²⁰⁶. De filosofe De Martelaere denkt er hetzelfde over, wanneer zij stelt dat het begrip morele tekortkoming binnen Schopenhauers moraalfilosofie dezelfde betekenis heeft als het begrip metafysische dwaling, i.e. dwaling omtrent het wezen van de absolute realiteit²⁰⁷. De filosoof Young tot slot verwoordt een en ander als volgt: ‘*It turns out [...] that while the vicious are deeply enmeshed in metaphysical illusion, the virtuous possess profound (if inarticulate) insight into the fundamental nature of reality. For this reason virtue is not only explained but also (at least partially) justified*’²⁰⁸. Schopenhauer zelf schrijft: ‘rechtvaardig, edel, menslievend zijn [is] niets anders dan mijn metafysica omzetten in handelingen’²⁰⁹. De wereld juist zien betekent in de eerste plaats dat de mens het *principium individuationis* doorziet als een illusie, als een sluier die de mens zichzelf voorhoudt als gevolg van zijn rationele kenvermogens tijd en ruimte en ten gevolge waarvan ‘wij denken dat wij elkaars wederzijds niet-ik zijn’²¹⁰. De meeste mensen zien de wereld echter onjuist, daar zij niet in staat zijn om genoemd *principium* als een illusie door te prikken. Hierdoor ervaart de mens zich als afgescheiden van de rest van de wereld en om die reden heeft hij de neiging om andere wezens niet als subject maar als object te behandelen; alleen zichzelf ervaart hij als subject. Nu mensen gewoon zijn om de wereld vanuit een egocentrisch perspectief te zien, zijn zij tevens geneigd om immoreel te handelen. Immoreel zijn namelijk handelingen die voortkomen uit extreem egoïstische of boosaardige motieven. Op zichzelf genomen hoeven egocentrische handelingen nog niet als immoreel te worden bestempeld, maar wanneer hierdoor bewust schade wordt toegebracht aan anderen, dan is dit wel het geval. Dan is er geen sprake meer van mild egoïsme en moreel neutraal gedrag maar van extreem egoïsme en van immoreel gedrag²¹¹. Het gros van de handelingen die de mens verricht, komt voort uit (extreem) egoïstische motieven. Het egoïsme is de meest fundamentele drijfveer van de mens²¹². Anders dan dierlijk gedrag kunnen gedragingen van mensen ook voortkomen uit boosaardigheid. Dit is het geval, wanneer een persoon met een handeling niet het eigen welzijn tracht te bevorderen ten koste van het welzijn van iemand anders – zoals met egoïstische handelingen het geval is – maar wanneer hij moedwillig tracht een ander leed te berokkenen zonder dat hij hiermee beoogt zijn eigen belang te bevorderen. De mens is niet alleen een egoïstisch wezen maar ook een bij uitstek boosaardig dier²¹³. Het hoeft geen beoog dat extreem egoïstische en boosaardige handelingen veel leed veroorzaken

²⁰⁵ Bierens de Haan 1970, p. 129; Young, J., *Schopenhauer*, Routledge, London, 2005, p. 190-191.

²⁰⁶ Janaway 2000, p. 104-119.

²⁰⁷ Martelaere, P. de, *Inleiding*, in: Schopenhauer, A., *De wereld als wil en voorstelling*, 4^e dr., Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2004 (I), 7-27, p. 18-19.

²⁰⁸ Young 2005, p. 173-174.

²⁰⁹ Schopenhauer 2004 (II), p. 749. Zie ook: Young 2005, p. 165 en 180.

²¹⁰ Schopenhauer 2004 (II), p. 749. Zie ook: Schopenhauer, A., *De wereld als wil en voorstelling*, 4^e dr., Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2004 (I), p. 510-511.

²¹¹ Young 2005, p. 175.

²¹² Schopenhauer 2002a (II), p. 241.

²¹³ Schopenhauer 2002a (II), p. 242-243.

in de wereld. De slechtheid van de mens en zijn lijden houden elkaar nauwkeurig in evenwicht²¹⁴. Schopenhauer stelt zich evenwel op het standpunt dat mensen naast egoïstische en boosaardige soms ook altruïstische (lees: morele) handelingen verrichten. Hij gaat echter uit van een bepaalde aangeboren en onveranderlijke basishouding die 'de bron van ons handelen' vormt en bij de meeste mensen gaat het hierbij om een egocentrische houding²¹⁵. Hoewel het egocentrische perspectief waarmee de mens in de regel de wereld inkijkt, het meest natuurlijk blijkt te zijn²¹⁶, is het niettemin een onjuist perspectief, omdat het géén recht doet aan de absolute realiteit die aan de wereld van de voorstelling ten grondslag ligt. De werkelijkheid die de altruïstisch handelende mens ervaart, vormt het fundament waarop Schopenhauer zijn moraal fundeert. Het gaat hierbij om de werkelijkheid die in de Upanishaden wordt uitgedrukt in de woorden *Tat tvam asi* (Dat zijt Gij)²¹⁷. Samenvattend kan worden gesteld dat Schopenhauer uitgaat van twee perspectieven van waaruit de mens de wereld kan zien, namelijk het persoonlijke en het transpersoonlijke perspectief. Vanuit het eerste – dat onlosmakelijk samenhangt met het *principium individuationis* – ervaart hij zich als afgescheiden van de rest van de wereld. Vanuit het tweede – dat voorbij het *principium individuationis* reikt – ervaart hij zich als verbonden met de rest van de wereld. Vanuit het eerste ziet hij de wereld verduisterd en troebel en ervaart hij de wereld zoals die niet werkelijk is. Vanuit het tweede ziet hij de wereld verlicht en helder en ervaart hij de wereld zoals die werkelijk is²¹⁸. Vanuit het eerste handelt hij egoïstisch en boosaardig en dus immoreel, want in strijd met de ultieme werkelijkheid. Vanuit het tweede handelt hij altruïstisch en dus moreel, want in overeenstemming met de absolute realiteit.

Wanneer Schopenhauer stelt dat moreel handelen voortvloeit uit een juiste kennis van de wereld, dan doelt hij niet op rationele kennis – de ratio is nu juist gebonden aan het *principium individuationis* – maar op een bijzondere soort kennis²¹⁹. Zelf spreekt hij van 'het directe en intuïtieve inzicht dat alle wezens in metafysische zin identiek zijn'²²⁰. En dit inzicht hoeft niet op 'een speciale superioriteit van het intellect' te wijzen, integendeel: 'zelfs het zwakste intellect is nog in staat het *principium individuationis* te doorzien [...]. Daarom kan het voortreffelijkste karakter zelfs heel goed samengaan met een gebrekkig verstand en kan ons medelijden ook zonder speciale inspanning van het intellect worden gewekt'²²¹. In de volgende passage legt hij uit dat er een onlosmakelijk verband bestaat tussen directe en intuïtieve kennis en moreel handelen:

'De deugd komt weliswaar voort uit kennis, maar niet uit abstracte kennis die zich in woorden laat uitdrukken. Zou dit wel het geval zijn, dan kon de deugd worden aangeleerd en dan zouden we door hier haar wezen en de kennis die eraan ten grondslag ligt op een abstracte manier te verwoorden, eenieder die onze uiteenzetting

²¹⁴ Schopenhauer 2002a (II), p. 247-248.

²¹⁵ Schopenhauer, A., *De wereld een hel*, 5^e herz. dr., Boom, Amsterdam, 2002b, p. 132; Schopenhauer 2004 (I), p. 405-406; Cartwright, D.E., *Schopenhauer's Narrower Sense of Morality*, in: Janaway, Chr. (ed.), *The Cambridge Companion to Schopenhauer*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 252-292, p. 282-283.

²¹⁶ Young 2005, p. 174.

²¹⁷ Schopenhauer 2002b (II), p. 248-249.

²¹⁸ Schopenhauer 2002b (II), p. 250-251.

²¹⁹ Schopenhauer 2004 (I), p. 512.

²²⁰ Young 2005, p. 180.

²²¹ Schopenhauer 2004 (II), p. 749-750. Zie ook: Schopenhauer 2002b, p. 137.

begreep, ook in ethische zin beter hebben gemaakt. Maar zo werkt het niet. [...] De werkelijk goede ethische grondhouding, de onbaatzuchtige deugd en de pure edelmoedigheid vloeien weliswaar voort uit kennis, maar dan niet uit een abstracte. Het is veeleer een onmiddellijke en intuïtieve kennis, die niet kan worden weggeredeneerd of met behulp van argumenten aangepraat; een kennis die, juist omdat ze niet abstract is, ook niet overgedragen kan worden, maar die bij een ieder moet gaan dagen; een kennis, die haar eigenlijke adequate uitdrukking niet in woorden vindt, maar louter en alleen in daden, in het handelen, in de levensloop van de mens²²².

Het onderscheid dat Schopenhauer maakt tussen enerzijds discursieve, abstracte kennis en anderzijds onmiddellijke, intuïtieve kennis is van groot belang in het kader van zijn moraal leer. Het is immers de onmiddellijke en intuïtieve kennis – die in de vreemde hetzelfde wezen herkent als in de eigen persoon – waarop hij zijn moraal fundeert²²³. Dit onderscheid hangt overigens nauw samen met het reeds besproken onderscheid tussen de kennis van de filosoof en de wetenschapper en het inzicht van de mysticus. Terwijl filosofen en wetenschappers door waar te nemen (oog van vlees) en na te denken (oog van de rede) tot de conclusie komen dat tijd en ruimte waarschijnlijk slechts kenvormen van mens en dier zijn en dat het *principium individuationis* (dientengevolge) slechts tot de wereld van de verschijnselen behoort, zijn het mystici die de werkelijkheid voorbij het *principium individuationis* ervaren (oog van contemplatie). Het is zeer waarschijnlijk dat Schopenhauer zich bij het formuleren van zijn filosofische systeem heeft laten beïnvloeden door dat wat mystici over hun belevingswereld hebben geschreven. Hoe kan een immanent filosoof als hij anders met zekerheid weten dat de absolute realiteit geen tijd, ruimte en causaliteit kent? Zijn leermeester Kant was in ieder geval veel voorzichtiger met het doen van uitspraken over de ultieme werkelijkheid²²⁴. Wanneer Schopenhauer schrijft dat het net zomin noodzakelijk is voor een heilige om een filosoof te zijn als voor een filosoof om een heilige te zijn, dan klopt deze uitspraak niet wanneer de filosoof in kwestie zich als een immanente filosoof beschouwt. De mysticus die de wereld ervaart zoals deze werkelijk is, weet méér dan de immanente filosoof die vóór de poorten van *das Ding an sich* moet blijven staan, wil hij zich niet schuldig maken aan het beschrijven van pure verzinsels. Bovendien is er nog een ander belangrijk verschil tussen de filosoof en de mysticus. Terwijl discursieve, abstracte kennis van iemand nog geen deugdzaam mens maakt, doet onmiddellijke, intuïtieve kennis dit wel. Alleen de ervaring van de absolute realiteit leidt volgens Schopenhauer tot waarlijk moreel gedrag: *'The saint knows in the heart, the philosopher only in the head'*²²⁵. Hij stelt zich op het standpunt dat ethiek niets anders is dan 'praktische mystiek'²²⁶.

Aan de mystieke dimensie van Schopenhauers (moraal)filosofie mag dan ook niet zomaar worden voorbijgegaan, zoals te vaak gebeurt in de literatuur waarin deze denker – ten onrechte – voor een a(nti)religieuze materialist wordt gehouden²²⁷. Het maakt voor hem namelijk nogal verschil of een persoon enkel weet

²²² Schopenhauer 2004 (I), p. 531-533. Zie ook: Reijen, M. van, *Spinoza over de passies. Lijden of leiden?*, in: Reijen, M. van (red.), *Emoties. Van stoïcijnse apatheia tot heftige liefde*, Klement, Kampen, 2005, p. 65-80, p. 69-76.

²²³ Mannion 2003, p. 194.

²²⁴ Young 2005, p. 24.

²²⁵ Young 2005, p. 166. Zie ook: Bierens de Haan 1970, p. 123.

²²⁶ Young 2005, p. 179 en 186. Zie ook: Schopenhauer 2002a (II), p. 249.

²²⁷ Zie: Nietzsche 2003, p. 226; Magee, B., *The philosophy of Schopenhauer*, Clarendon, Oxford, 1983, p. 316.

dat het onderscheid dat mensen doorgaans tussen zichzelf en de rest van de wereld ervaren, op de illusie van het *principium individuationis* berust door dit te beredeneren (de filosoof) óf dat een persoon het gevoel van afgescheidenheid als een illusie doorprijkt, door de wezenlijke verbondenheid van alles met alles te ervaren (de mysticus)²²⁸. Onmiddellijke, intuïtieve kennis houdt verband met het betere bewustzijn. Met deze term doelt Schopenhauer op *some form of non-conceptual awareness, some form of transcendence which is intuitively grasped and which takes the individual 'beyond' his or her normal day-to-day and egoistic concerns*²²⁹. Het gaat hierbij om het bewustzijn dat aanwezig is bij mystici. Met deze term geeft hij te kennen dat hij – evenals bijvoorbeeld Spinoza²³⁰ – het intuïtieve kennen van een hogere orde acht dan het discursieve kennen²³¹. Een en ander betekent echter niet dat laatstgenoemde vorm van kennis geen enkele rol binnen zijn filosofische systeem zou spelen. Zoals de filosofe Van Reijen met betrekking tot de rationele kennis bij Spinoza schrijft: ‘De rede is een stap op de weg naar intuïtieve kennis’²³². De Martelaere wijst erop dat Schopenhauer hardnekkig heeft getracht om rationalisme en mysticisme met elkaar te verenigen²³³. Zoals intuïtieve kennis volgens Spinoza tot ‘liefde tot al wat is’ leidt, zo doet zij dit ook volgens Schopenhauer; de term intuïtieve kennis geeft reeds aan dat het hierbij gaat om ‘een doorvoeld inzicht’²³⁴. Het inzicht dat alles in essentie één is, gaat gepaard met het gevoel van medelijden.

Het verband tussen moreel handelen en het gevoel van medelijden

Schopenhauers moraalleer wordt vaak bestempeld als een empirische deugdenethiek die gebaseerd is op het gevoel van medelijden²³⁵. Van Kants *a priori* gegeven en met behulp van de praktische rede op te sporen categorische imperatief moest hij niets hebben. Al evenmin had hij een goed woord over voor de door zijn leermeester uit de categorische imperatief gedestilleerde, in een seculiere vermomming gehulde absolute verboden (*Du sollst nicht...*), zo blijkt uit zijn *Über das Fundament der Moral* uit 1840. De ratio is moreel ambivalent (geen praktische rede) en zij staat volledig in dienst van de wil (instrumentele rede). Dit betekent dat, wanneer iemand een goed karakter heeft, hij zijn ratio zal gebruiken om goede handelingen te verrichten en dat, wanneer iemand een slecht karakter heeft, hij haar zal gebruiken om kwade handelingen te verrichten. Schopenhauer gaat derhalve uit van een exclusief instrumenteel gebruik van de rede; alleen in die zin is de rede praktisch te noemen²³⁶. Ook wat zijn moraalleer betreft vertrekt hij derhalve vanuit de empirische wereld en niet vanuit abstracte *a priori* gegeven

²²⁸ Abelsen, P., *Schopenhauer and buddhism*, Philosophy East & West 1993 (2), p. 255-278, p. 269.

²²⁹ Mannion 2003, p. 48.

²³⁰ Zie terzake van het onderscheid tussen rationele en intuïtieve kennis bij Spinoza: Van Reijen 2005, p. 65-80; Van Reijen 2009, p. 207-213; Knol, J., *En je zult spinazie eten. Aan tafel bij Spinoza, filosoof van de blijdschap*, Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2006, p. 77-80; Knol, J., *Spinoza. Uit zijn gelijkenissen en voorbeelden*, Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2007, p. 125-143; Knol 2009, p. 31-35.

²³¹ Mannion 2003, p. 47-52; Bierens de Haan 1970, p. 121-126.

²³² Van Reijen 2005, p. 72.

²³³ De Martelaere 2004, p. 24.

²³⁴ Van Reijen 2005, p. 67.

²³⁵ Bierens de Haan 1970, p. 87-121. De Nederlandse filosofe Pott spreekt van een *sympathy*-ethiek à la Hume. Zie: Pott, H.J., *Pessimisme als filosofie. Inleiding tot het denken van Arthur Schopenhauer*, Ambo, Amsterdam, 1988, p. 24.

²³⁶ Cartwright 1999, p. 262; Young 2005, p. 34-35.

ideeën²³⁷. Het gaat hierbij overigens om een empirische benadering van de innerlijke dimensie. In de lijn van Kant stelt hij dat handelingen hun morele waarde ontleen aan de motivatie die eraan ten grondslag ligt ofwel de gezindheid waaruit ze volgen en niet aan de uitwendige gevolgen, zoals de utilisten stellen²³⁸. Volgens Schopenhauer zijn er drie fundamentele menselijke basisdrijfveren, namelijk egoïsme oftewel het streven naar eigen welzijn (*Egoismus*), boosaardigheid oftewel het streven naar andermans lijden (*Bosheit*) en medelijden oftewel het streven naar andermans welzijn (*Mitleid*)²³⁹. Alvorens tot *Aufstellung und Beweis der allein ächten moralischen Triebfedern* over te gaan, besteedt hij eerst aandacht aan de *antimoralische Triebfedern*. Hiertoe behoren zoals gezegd extreem egoïsme en boosaardigheid. Handelingen die voortkomen uit egoïsme oftewel liefde voor het zelf hebben geen enkele morele waarde: ‘een moraal die wel overtuigt, kan dat alleen maar door te appelleren aan de eigenliefde’²⁴⁰. Terwijl hij mild egoïsme net als Kant als moreel ambivalent karakteriseert, beschouwt hij extreem egoïsme daarentegen als een antimorele drijfveer. De basishouding die de extreme egoïst voor zijn handelen onderschrijft, is weer te geven met het maxime ‘help niemand, integendeel, benadeel iedereen, wanneer dit jou tot voordeel strekt’ (*Neminem juva, imo omnes, si forte conducit, laede*)²⁴¹. Onderschrijving van dit maxime staat eraan in de weg dat iemand de twee kardinale deugden waaruit alle andere deugden voortkomen – i.e. rechtvaardigheid (*Gerechtigkeit*) en mensenliefde (*Menschenliebe*) – in zijn dagelijks leven tot ontwikkeling brengt²⁴². Specifieke zonden (*Laster*) die met extreem egoïsme samenhangen, zijn onrechtvaardigheid, hardvochtigheid, hebzucht, gierigheid, wellust en hooghartigheid. Terwijl iemand die wordt gedreven door extreem egoïsme, als een beestachtig (*thierisch*) persoon kan worden beschouwd, dient iemand die door boosaardigheid wordt gedreven, als duivels (*teuflisch*) te worden gekwalificeerd. De basishouding die de boosaardige mens voor zijn handelen onderschrijft, is weer te geven met het maxime ‘benadeel iedereen, zoveel als je kunt’ (*Omnes, quantum potes, laede*)²⁴³. Specifieke zonden die met boosaardigheid samenhangen, zijn leedvermaak, afgunst, wraakzucht (!), wreedheid, onwelwillendheid, brutaliteit, haat, toorn, verraad en valsheid. Wanneer reeds extreme egoïsten falen om de genoemde kardinale deugden tot ontwikkeling te brengen, dan zal dit wanneer het om duivelse, misantropische persoonlijkheden gaat, niet anders zijn. Hoewel zou kunnen worden gesteld dat boosaardigheid een nog ernstigere vorm van egoïsme is dan extreem egoïsme, is een dergelijke categorisering volgens Schopenhauer theoretisch bezien evenwel onjuist, aangezien boosaardigheid en medelijden niet het eigen welzijn maar het wee (*Weh*) respectievelijk het wel (*Wohl*) van een ander op het oog hebben. Zowel medelijden als boosaardigheid zijn in die zin derhalve onzelfzuchtige drijfveren. Nochtans wordt in de literatuur boosaardigheid dikwijls als ‘de opperste gestalte van het egoïsme’ beschouwd²⁴⁴. De ergste uiting van boosaardigheid en de ernstigste karaktereigenschap die een mens kan hebben, is leedvermaak²⁴⁵. Samen met afgunst staat leedvermaak lijnrecht

²³⁷ Schopenhauer 1979, p. 92-93; Magee 1983, p. 194.

²³⁸ Bierens de Haan 1970, p. 94.

²³⁹ Janaway 2000, p. 114. Eigenlijk onderscheidt Schopenhauer vier gronddrijfveren. De vierde drijfveer is het eigen lijden. Zie: Schopenhauer 2004 (II), p. 756.

²⁴⁰ Schopenhauer 2004 (I), p. 530-531.

²⁴¹ Schopenhauer 1979, p. 98.

²⁴² Cartwright 1999, p. 272 en 291.

²⁴³ Schopenhauer 1979, p. 98.

²⁴⁴ Bierens de Haan 1970, p. 84.

²⁴⁵ Schopenhauer 2002a (II), p. 244.

tegenover de drijfveer van *Mitleid*²⁴⁶. Nu is vastgesteld dat een handeling – om als moreel te kunnen worden gekwalificeerd – iedere egoïstische motivering dient te ontberen²⁴⁷ en nu boosaardigheid *de facto* als de meest extreme vorm van egoïstisch handelen wordt beschouwd, hebben alleen die handelingen morele waarde die vanuit medelijden voortkomen²⁴⁸. Wanneer een handeling voortkomt uit het gevoel van medelijden, dan wordt hiermee uitsluitend beoogd het welzijn van anderen te bevorderen, met voorbijgaan aan het eigen welzijn. Het wel en wee van de ander is dan het motief dat een persoon tot handelen aanspoort, zoals doorgaans het eigen wel en wee dit is. Dit kan alleen het geval zijn, wanneer op een of andere manier het doorgaans als absoluut ervaren onderscheid tussen mij en de ander wordt opgeheven²⁴⁹.

Medelijden als ‘ethisch oerfenomeen’ ligt aan de basis van de twee kardinale deugden die in het kader van Schopenhauers moraal centraal staan²⁵⁰. Het maxime van gerechtigheid staat lijnrecht tegenover dat van extreem egoïsme. Het luidt: ‘schaadt niemand, doe niemand onrecht aan’ (*neminem laede*). De kardinale deugd van gerechtigheid heeft een negatief karakter (*Nichtverletzen*), want *ursprünglich sind wir Alle zur Ungerechtigkeit und Gewalt geneigt*. Anders dan mensenliefde beschouwt Schopenhauer gerechtigheid als een meer mannelijke deugd²⁵¹. De meer vrouwelijke deugd van mensenliefde gaat aanzienlijk verder dan gerechtigheid en kan als de tegenhanger van boosaardigheid worden gezien. Terwijl gerechtigheid betekent dat men anderen niet mag schaden, houdt mensenliefde in dat men anderen zoveel mogelijk moet helpen (*Helfen*). Het maxime van mensenliefde luidt: ‘help iedereen, zoveel als je kunt’ (*omnes, quantum potes, juva*)²⁵². Anders dan de deugd van gerechtigheid heeft de deugd van mensenliefde een positief karakter. Terwijl rechtvaardigheid de deugd van het Oude Testament is, is mensenliefde de deugd van het Nieuwe Testament²⁵³. Schopenhauer schrijft met betrekking tot zijn eigen ethiek dat deze zich verhoudt ‘tot alle ethische systemen van de Europese filosofie als het Nieuwe Testament tot het Oude’²⁵⁴. Hoewel hij niets van Kants categorische imperatief moet hebben, komt hij langs empirische weg uiteindelijk toch tot de formulering van *his own ethical principle*²⁵⁵: ‘schaadt niemand, integendeel, help iedereen, zoveel als je kunt’ (*Neminem laede, imo omnes, quantum potes, juva*). Het gaat hierbij om een *Leitmotiv* waarin mijns inziens onmiskenbaar de Gulden Regel te herkennen valt²⁵⁶.

De begrippen medelijden, mededogen, compassie en sympathie worden vaak door elkaar gebruikt. Toch dient op enkele nuanceverschillen te worden gewezen. Allereerst dient te worden opgemerkt dat Schopenhauer anders dan Hume niet van *sympathy* oftewel *Mitfreude* als morele drijfveer spreekt. Vreugde en geluk

²⁴⁶ Cartwright 1999, p. 275.

²⁴⁷ Mannion 2003, p. 195; Schopenhauer 1979, p. 103.

²⁴⁸ Schopenhauer 2002b, p. 133-135; Schopenhauer 1979, p. 133.

²⁴⁹ Schopenhauer 2002b, p. 135-136.

²⁵⁰ Bierens de Haan 1970, p. 98 en 108-116.

²⁵¹ Schopenhauer 1979, p. 110-123.

²⁵² Schopenhauer 1979, p. 124-128.

²⁵³ Bierens de Haan 1970, p. 116. Zie over de verhouding tussen gerechtigheid en liefde en tussen het Oude en het Nieuwe Testament hoofdstuk 5 §7 respectievelijk hoofdstuk 6 §6 en §7.

²⁵⁴ Schopenhauer 2002a (II), p. 352.

²⁵⁵ Mannion 2003, p. 189.

²⁵⁶ Zie over de Gulden Regel hoofdstuk 3 §3.

zijn volgens hem negatieve begrippen, aangezien gebrek en lijden het uitgangspunt vormen. Alle vreugde en geluk is niets anders dan een (tijdelijke en partiële) opheffing van het gebrek en lijden dat het bestaan kenmerkt. Nu hij binnen zijn filosofische systeem focust op gebrek en lijden in plaats van op vreugde en geluk, vormt *Mit-leid* en niet *Mit-freude* hierin de morele drijfveer. Het gaat derhalve om het meevoelen van leed. Dit medelijden dient evenwel niet te worden begrepen in de betekenis van het Engelse woord *pity*. Hoewel *pity* evenals medelijden betekent dat iemand zich toelegt op het lijden van een ander, impliceert deze term tevens een zeker superioriteitsgevoel in die zin dat degene die medelijden heeft, zichzelf verheven acht ten opzichte van degene met wie hij medelijden heeft, wat als een vorm van minachting dient te worden opgevat. Volgens de filosoof Mannion is het deze vorm van medelijden, waartegen Nietzsche zich heeft gekeerd. Hoewel Nietzsche zich expliciet afzet tegen de moraalleer van Schopenhauer, gaat hij echter van een andere betekenis van *Mitleid* uit dan zijn leermeester. Terwijl Nietzsche uitgaat van *pity*, gaat Schopenhauer uit van *compassion*. Compassie is de meest geschikte vertaling van het woord *Mitleid*, *because the primary concern of an agent moved by compassion is the well-being of another. The agent adopts the interests of another as if they were the agent's own and, even if the agent enjoys helping the other, that is not the main motive behind the action but rather a side-effect*²⁵⁷. Eerst bij compassie gaat het derhalve om echt medelijden als waren degene die lijdt en degene die medelijden heeft één en dezelfde persoon²⁵⁸. Het gaat om het daadwerkelijk meevoelen van het lijden van de ander en niet om het imaginair verplaatsen van zichzelf in (de situatie waarin) de ander (zich bevindt), iets wat meer op empathie lijkt²⁵⁹. Hoe degene die medelijden heeft met iemand, precies kan deelnemen aan het lijden van de ander door het in de ander te voelen, dat is iets waarover slechts in metafysische zin kan worden gespeculeerd, omdat hiertoe de noumenale wereld dient te worden betreden – in de fenomenale wereld blijft het onderscheid tussen mij en de ander fysiek gezien immers gewoon bestaan²⁶⁰. Nu Schopenhauer de grootste waarde hecht aan de deugd van menselijkheid – een deugd die tot uiting komt in het actief helpen van mensen (in nood) – dient erop te worden gewezen dat *Mitleid* niet alleen betekent dat men meevoelt met het lijden van een ander, maar ook dat men de impuls krijgt om iets aan dit lijden te doen, om het te verlichten. Het doel van *Mitleid* is altijd het welzijn van de ander, niet in negatieve zin zoals met *Bosheit* het geval is, maar in positieve zin. Zo bezien zijn de begrippen *Mitleid* en altruïsme nauw aan elkaar verwant, zeker wanneer wordt bedacht dat *Mitleid* ten grondslag ligt aan de hoogste deugd die inhoudt noodlijdende wezens zoveel mogelijk te helpen.

Wijsheid en liefde als de twee pijlers van Schopenhauers moraalleer

In het voorgaande is uiteengezet dat de moraalleer van Schopenhauer een empirische ethiek is die op het gevoel van medelijden is gefundeerd. De weg waarlangs hij tot zijn moraalleer komt, kan als volgt worden samengevat. Empirisch blijkt dat de mens drie drijfveren bezit: egoïsme, boosaardigheid en medelijden. Handelingen hebben alleen morele waarde, wanneer ze niet egoïstisch gemotiveerd zijn. Komen

²⁵⁷ Mannion 2003, p. 200-201.

²⁵⁸ Schopenhauer 1979, p. 106; Mannion 2003, p. 208.

²⁵⁹ Aangehaald in: Mannion 2003, p. 208. Zie over het verschil tussen empathie en medelijden: Waal, F. de, *Van nature goed. Over de oorsprong van goed en kwaad in mensen en andere dieren*, 5^e dr., Olympus, Amsterdam, 2005, p. 54.

²⁶⁰ Mannion 2003, p. 209.

ze wel uit egoïsme voort, dan dienen ze of voor moreel neutraal (mild egoïsme) of voor immoreel (extreem egoïsme) te worden gehouden. Nu egoïsme en boosaardigheid – *de facto* de ergste vorm van egoïsme – als morele drijfveren ongeschikt zijn, blijft medelijden over. Dit is de morele drijfveer bij uitstek, aangezien medelijden exclusief gericht is op het wel en wee van de ander en dus niet-egoïstisch van aard is. Alleen handelingen die voortvloeien uit het gevoel van medelijden, hebben derhalve morele waarde. Medelijden is ‘de ware bron van alle authentieke gerechtigheid en mensenliefde’²⁶¹. De zaken liggen echter gecompliceerder dan tot nu toe geschetst, aangezien – over het algemeen in navolging van Hume wordt aangenomen dat – uit feiten (‘zijn’) geen waarden en normen (‘behoren’) kunnen worden afgeleid. Wanneer men dit toch doet, dan is sprake van een naturalistische dwaling²⁶². In de woorden van de filosoof Bierens de Haan: ‘zo er slechts een empirisch onderscheid bestond tussen het egoïsme en zijn tegendeel, dan ware er geen reden om de waarde van dit andere boven die van het egoïsme te schatten’²⁶³. Het is evenwel precies dit wat Schopenhauer lijkt te doen, wanneer hij stelt dat handelingen die uit medelijden voortspruiten (‘zijn’), moreel zijn (‘behoren’) en dat handelingen die uit extreem egoïsme en boosaardigheid voortvloeien (‘zijn’), immoreel zijn (‘behoren’). Toch is dit niet het geval. Schopenhauer weet dat zijn moraal een diepgaander fundament nodig heeft, wanneer zij niet ten prooi wil vallen aan de leer van de *naturalistic fallacy*. In het laatste deel van zijn boek over de grondslag van de moraal (*Zur metaphysischen Auslegung des ethischen Urphänomens*) voert hij dan ook zijn metafysische leer ten tonele²⁶⁴. Zoals gezegd is ethiek volgens Schopenhauer in laatste instantie niets anders dan de wereld juist zien. Het gevoel van medelijden waarop hij zijn moraal fundeert, is op zijn beurt gebaseerd op of hangt in ieder geval onlosmakelijk samen met het inzicht dat ontstaat, wanneer de mens het *principium individuationis* doorziet²⁶⁵. Het gevoel van medelijden is de affectieve lading waarmee het intuïtieve inzicht gepaard gaat dat alles in wezen één is. Welbeschouwd gaat het hierbij om wat Libbrecht ‘transcendente emotionaliteit’ of ‘alter-intentionele emotionaliteit’ noemt²⁶⁶. Deze metafysische uiteenzetting van zijn empirische gevoelsethiek voert derhalve terug naar de reeds eerder besproken pijler waarop Schopenhauer zijn moraal heeft gefundeerd, namelijk de onmiddellijke, intuïtieve kennis dat alles wezenlijk met elkaar is verbonden. Moreel handelen is niets anders dan handelen in overeenstemming met de absolute realiteit die tot uitdrukking kan worden gebracht met de woorden *Tat tvam asi* (Dat zijt Gij)²⁶⁷. Schopenhauers moraal rust derhalve op twee pijlers die niet van elkaar zijn te scheiden. Onmiddellijke en intuïtieve kennis (metafysisch inzicht) enerzijds en het gevoel van medelijden anderzijds horen bij elkaar als twee zijden van dezelfde medaille. Medelijden is de affectieve lading waarmee onmiddellijke, intuïtieve kennis gepaard gaat²⁶⁸. Op grond van het inzicht dat alles in essentie één is, kan nu met recht worden gesteld dat handelingen die voortkomen uit gevoelens van verbondenheid moreel – want conform de absolute realiteit – en dat handelingen die voortkomen uit gevoelens van afgescheidenheid immoreel – want strijdig met de absolute realiteit – zijn.

²⁶¹ Schopenhauer 2002a (II), p. 244.

²⁶² Zie over Humes leer van de naturalistische drogreden §5 van dit hoofdstuk.

²⁶³ Bierens de Haan 1970, p. 69.

²⁶⁴ Schopenhauer 1979, p. 159-173.

²⁶⁵ Schopenhauer 2004 (II), p. 750.

²⁶⁶ Zie §2 van dit hoofdstuk.

²⁶⁷ Stawrewa, S., *Das Mitleid als Fundament der Moral bei Schopenhauer*, Leeman & Co, Zürich, 1915, p. 44.

²⁶⁸ Mannion 2003, p. 209. Zie voor het samengaan van wijsheid en liefde §2 van dit hoofdstuk.

Das Ding an sich

Tot slot dient nog te worden opgemerkt dat Schopenhauers denken onder invloed van met name de Oosterse mystiek een belangrijke ontwikkeling heeft doorgemaakt tijdens zijn leven²⁶⁹. Deze ontwikkeling wordt in het bijzonder duidelijk, wanneer de verscheidene drukken van zijn hoofdwerk *Die Welt als Wille und Vorstellung* met elkaar worden vergeleken²⁷⁰. Terwijl de jonge Schopenhauer daadwerkelijk meent dat *das Ding an sich* (lees: de ultieme werkelijkheid) de wil is, komt de oudere Schopenhauer erachter dat dit niet het geval kan zijn. Immers, nu deze wil exclusief dient te worden opgevat als het Kwaad²⁷¹ en nu zich in het medelijden iets van *das Ding an sich* openbaart²⁷², kan *das Ding an sich* niet worden vereenzelvigd met de wil. Een volledig met de wil vereenzelvigd *Ding an sich* valt niet te rijmen met zijn moraal van medelijden. Enerzijds probeert hij zijn denkfout te herstellen door in latere drukken van zijn hoofdwerk te benadrukken dat ook de wil zich aan de fenomenale zijde van de wereld bevindt. De wil is slechts *das Ding an sich* zoals dat zich in de fenomenale wereld openbaart. Met zijn alledaagse bewustzijn kan de mens zich door middel van introspectie alleen bewust zijn van de fenomenale zijde van *das Ding an sich*²⁷³. Anderzijds is ook de oudere Schopenhauer stellig ervan overtuigd dat er méér over *das Ding an sich* kan worden gezegd dan Kant meende. Hij lijkt echter te erkennen dat zijn leermeester gelijk had, toen deze zich op het standpunt stelde dat de mens *das Ding an sich* los van de fenomenale wereld niet kan kennen²⁷⁴. *Das Ding an sich* is namelijk *no-thing*, maar 'iets' wat al het bestaande draagt. Niettemin stelt hij dat *das Ding an sich* in de Kantiaanse zin van het woord zich openbaart in het morele handelen van de mens²⁷⁵. Hoewel het niet in positieve zin kan worden beschreven, aangezien het intellect van *no-thing* geen *thing* kan maken, moet het 'iets' zijn wat in de fenomenale wereld als goed wordt gekwalificeerd²⁷⁶. Op grond van Schopenhauers moraalleer stelt Mannion dat *das Ding an sich* 'iets' moet zijn wat door eigenschappen wordt gekenmerkt die in de fenomenale wereld als *unified, loving* en *compassionate* worden bestempeld. Schopenhauer heeft immers gesteld dat *das Ding an sich* zich openbaart in het morele handelen van de mens, terwijl hij zijn moraal exclusief fundeert op het onmiddellijke, intuïtieve inzicht dat alles wezenlijk één is en op het hiermee gepaard gaande gevoel van medelijden. Volgens de filosofe Nicholls kent *das Ding an sich* volgens de oudere Schopenhauer meerdere aspecten, waarvan de wil er slechts één is, namelijk de fenomenale zijde ervan. Andere aspecten ervan zijn *the objects of awareness of such persons as mystics, saints, and ascets, who have denied the will*²⁷⁷. Zij meent gegronde redenen te hebben om te veronderstellen dat, indien Schopenhauer langer zou hebben geleefd, *he may well have shifted his views even further so as to embrace the idea that the thing-in-itself is not will at all, but instead is solely the object of awareness of those who have*

²⁶⁹ Dauer, D.W., *Schopenhauer as Transmitter of Buddhist Ideas*, H. Lang & Co., Bern, 1969.

²⁷⁰ Nicholls, M, *The Influences of Eastern Thought on Schopenhauer's Doctrine of the Thing-in-Itself*, in: Janaway, Chr. (ed.), *The Cambridge Companion to Schopenhauer*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 171-212. Het gaat hierbij om de drukken uit 1818, 1844 en 1859.

²⁷¹ Nierop, M. van, *Inleiding*, in: Schopenhauer, A., *De wereld een hel*, 5e herz. dr., Boom, Amsterdam, 2002, p. 10; Pott 1988, p. 51.

²⁷² Mannion 2003, p. 239.

²⁷³ Nicholls 1999, p. 171-173 en 196.

²⁷⁴ Young 2005, p. 97-98 en 202.

²⁷⁵ Mannion 2003, p. 239.

²⁷⁶ Mannion 2003, p. 236.

²⁷⁷ Nicholls 1999, p. 173-174, 185 en 196.

*achieved salvation*²⁷⁸. Nu Schopenhauer moreel handelen als het voorportaal van de verlossing van de wil ziet²⁷⁹, is het van belang om te bezien ‘wat’ er volgens hem overblijft, nadat verlossing is bereikt. Verscheidene filosofen menen dat hij zich op het standpunt heeft gesteld dat er dan een absoluut niets overblijft. Hoewel hij inderdaad van een niets spreekt, blijkt het evenwel om een relatief niets te gaan:

‘Allereerst wil ik erop wijzen dat het begrip ‘niets’ wezenlijk relatief is en altijd alleen maar betrekking heeft op iets wat het negeert [...]. Door het [...] beschouwen van de levenswandel van de heiligen [...] moeten we de duistere indruk van dat niets trachten te verdrijven, het niets dat als laatste doel achter alle deugd en heiligheid zweeft, en waarvoor wij bang zijn als kinderen voor het donker. [...] wat er na de volledige opheffing van de wil overblijft, is voor al diegenen die nog vol zijn van de wil, inderdaad niets. Maar ook omgekeerd is voor diegenen, bij wie de wil een keer heeft genomen en zichzelf heeft ontkend, onze o zo reële wereld met al haar zonnen en melkwegstelsels – niets²⁸⁰.

Schopenhauer maakt niet alleen duidelijk dat het niets waarvan hij gewag maakt, een relatief niets is, maar ook dat de ‘gewone’ mens (de filosoof en wetenschapper inclusief), wanneer deze wil weten wat er in positieve zin na de opheffing van de wil overblijft, zijn blik dient te richten op heiligen en mystici. Zij ervaren immers dat wat voor niet-verlichte mensen in nevelen is gehuld. Voorts maakt hij duidelijk dat de ‘duistere indruk’ van en de ‘kinderlijke angst’ voor het niets die niet-verlichte mensen hebben, onterecht is, nu de toestand waarin mystici verkeren, er één is die wordt gekenmerkt door ‘een vrede die verhevener is dan alle rede’²⁸¹.

Geconcludeerd kan worden dat, hoewel Schopenhauer zich altijd op het standpunt is blijven stellen dat hij nimmer het terrein van de immanente filosofie heeft verlaten, hij in zekere zin niet binnen de aan hemzelf opgelegde grenzen van de filosofie is gebleven. Uiteindelijk is hij verder gegaan met de doorgronding van *das Ding an sich* dan Kant²⁸². De mystiek blijkt een niet te veronachtzamen rol in zijn filosofische systeem te spelen²⁸³. Voortdurend heeft hij in het kader hiervan op de grens tussen filosofie en mystiek gebalanceerd. Zijn filosofische systeem, zijn moraal inclusief, kan dan ook met recht worden bestempeld als mystieke metafysica. De twee pijlers waarop zijn moraal rust – te weten onmiddellijke, intuïtieve kennis en het gevoel van medelijden – horen zoals gezegd bij elkaar als twee zijden van dezelfde medaille. Deze medaille is niets anders dan de absolute realiteit die met het betere bewustzijn kan worden ervaren.

7. Het verband tussen mystiek, moraal en misdaadrecht

Na te hebben uiteengezet wat onder mystiek moet worden verstaan en wat het verband tussen mystiek en moraal inhoudt, wordt in deze paragraaf het verband tussen mystiek, moraal en misdaadrecht besproken. Hier wordt derhalve naast de mystiek en de moraal ook het recht erbij betrokken, zodat het in dit hoofdstuk voorgestane verbond compleet wordt. Alvorens in te gaan op de vraag hoe een

²⁷⁸ Nicholls 1999, p. 185-186.

²⁷⁹ Schopenhauer 2004 (II), p. 755.

²⁸⁰ Schopenhauer 2004 (I), p. 583-587.

²⁸¹ Mannion 2003, p. 269.

²⁸² Mannion 2003, p. 232-237 en 286.

²⁸³ Schopenhauer 2004 (II), p. 761-765.

mystiek georiënteerd recht er met betrekking tot de reactie op misdaad uitziet, wordt eerst stilgestaan bij het verband tussen moraal en recht. Vervolgens wordt ingegaan op het verband tussen morele normen en rechtsnormen die strafrechtelijk worden gehandhaafd (strafrechtsnormen). Pas daarna wordt aan de hand van het gedachtegoed van Pompe en Bianchi een aanzet gegeven tot de formulering van een op de mystiek(e ervaring) geënt misdadaadrecht. Bijzondere aandacht wordt in dit verband besteed aan de begrippen liefde en gerechtigheid en aan de verhouding tussen beide.

Drie visies met betrekking tot de verhouding tussen moraal en recht

Er bestaan drie visies met betrekking tot de relatie tussen moraal en recht, namelijk een natuurrechtelijke, een cultuurrechtelijke en een rechtspositivistische visie. In het kader van de moderne democratische rechtsstaat wordt van oorsprong uitgegaan van een natuur- of cultuurrechtelijke opvatting (mensenrechten als normatief toetsingskader), met dien verstande dat de heersende visie tegenwoordig een rechtspositivistische is (mensenrechten als positief recht)²⁸⁴. Immers, enerzijds is de rechtsstaat een soevereine staat die bepaalt wat recht is, anderzijds wordt diens optreden door het recht begrensd²⁸⁵. Om daadwerkelijk als recht te kunnen gelden moet het recht dat door de staat wordt bepaald, i.e. het positieve recht, aansluiting vinden bij een bepaald soort recht dat niet door de staat is vastgesteld maar dat in wezen 'aan de staat voorafgaat'; in hoofdstuk 2 werd in dit verband gesproken van Recht ofwel natuurrecht dat kort gezegd inhoudt: recht dat is gegeven 'in de natuur der dingen'²⁸⁶. Aan de hand van wat hij 'de vijf beginselen van de rechtsstaat' noemt, tracht Cliteur de betekenis van deze paradoxaal klinkende uitspraak terzake van het recht in de rechtsstaat te verduidelijken. Volgens hem is het ideaal van de rechtsstaat op te vatten als een reactie op de overtuiging 'dat alle macht ertoe neigt om te corrumperen en dat absolute macht absoluut corrupteert'²⁸⁷. Om machtsmisbruik te voorkómen is in een rechtsstaat het recht als het ware boven de macht van de staat verheven, wat als volgt wordt bewerkstelligd.

Ten eerste wordt de staat gebonden geacht aan het recht: 'Er geldt de heerschappij van het recht, de *rule of law*'. In Nederland wordt doorgaans gesproken van het legaliteitsbeginsel. Hiermee zijn we er echter nog niet. Immers, wanneer de staat gerechtigd is om te bepalen wat recht is ongeacht wat de inhoud hiervan is, dan vormt de regel dat de staat is gebonden aan het recht geen enkele waarborg om machtsmisbruik te voorkómen. Het recht kan louter op grond van het legaliteitsbeginsel nog altijd iedere willekeurige inhoud hebben. Vrij vertaald naar Augustinus: ook een roversbende kent regels en acht zichzelf hieraan gebonden, het is eerst het karakter van regels dat de regels van een roversbende onderscheidt van de regels van een staat. Wanneer in een rechtsstaat alleen het legaliteitsbeginsel geldt, dan is er slechts sprake van een formele rechtsstaat en die kan nog steeds op een roversbende lijken. Anders dan in een formele geldt in een materiële rechtsstaat dat de staat niet alleen gebonden is aan het door hemzelf bepaalde recht maar bovendien dat hij bij het bepalen van het recht gebonden is aan 'bepaalde rechten die de staat nooit zou mogen schenden, ook niet wanneer

²⁸⁴ Zie hoofdstuk 2 §12.

²⁸⁵ Kinneging 2005h, p. 259-260. Zie hoofdstuk 2 §13.

²⁸⁶ Kinneging 2005h, p. 259.

²⁸⁷ Cliteur 2004a, p. 92.

daarvoor een wettelijke grondslag bestaat'²⁸⁸. Het gaat hierbij om 'hoger recht', in de regel Recht ofwel natuurrecht geheten. Indien een staat bij het bepalen van het positieve recht rekening houdt met dit 'hogere recht', dan dient het positieve recht rechtvaardig te worden geacht. Het morele predikaat rechtvaardig is in dat geval gepast, omdat het positieve recht een afspiegeling vormt van het 'hogere recht' en zoals reeds eerder gesteld: dit recht is gegeven 'in de natuur der dingen'. Het positieve recht is dan rechtvaardig, omdat het in overeenstemming is met hoe de natuur in elkaar steekt. Het gaat om recht dat in zekere zin de wetten der natuur nabootst. We zien in het kader van het natuurrecht een nauw verband tussen zijn, behoren én recht: wanneer uit 'de natuur der dingen' ('zijn') het positieve recht wordt afgeleid (recht), dan is dit recht rechtvaardig ('behoren'). Binnen deze context wordt er reeds op gewezen dat met 'de natuur' hier niet de werkelijkheid wordt bedoeld zoals deze op grond van het alledaagse bewustzijn wordt ervaren²⁸⁹.

Cliteur maakt onderscheid tussen twee vormen van natuurrecht, namelijk het theologische en het seculier-humanistische natuurrecht. Terwijl het theologische natuurrecht door hem als heteronoom wordt beschouwd, aangezien het bestaan ervan afhankelijk is van het bestaan van God, beschouwt hij het seculier-humanistische natuurrecht daarentegen als autonoom, aangezien het bestaan ervan onafhankelijk is van het bestaan van God. Anders gesteld: terwijl het fundament van het theologische natuurrecht God is, is het fundament van het seculier-humanistische natuurrecht niet God maar de Rede ofwel de redelijke mens; vandaar dat deze vorm van natuurrecht ook wel redelijk natuurrecht wordt genoemd. De geschiedenis wijst uit dat het theologische natuurrecht sinds de Renaissance en met name onder invloed van de Verlichting langzaam maar zeker heeft plaatsgemaakt voor het redelijke natuurrecht. Niet alle rechtsfilosofen blijken echter aanhangers van het natuurrecht te zijn geweest, ook niet van de seculier-humanistische variant hiervan. Met name Angelsaksische rechtsfilosofen – in dit verband kan worden gedacht aan de traditie van rechtsfilosofen die aanvangt bij Hobbes en die via Bentham en Austin doorloopt tot en met Hart en zijn hedendaagse volgelingen – hebben zich tegen de natuurrechtstraditie gekeerd, én omdat het bestaan van een dergelijk natuurrecht volgens hen niet kan worden bewezen – zo ziet Bentham het natuurrecht als *nonsense upon stilts*²⁹⁰ – én omdat, indien het natuurrecht al zou bestaan en bewezen zou kunnen worden, de betekenis ervan volstrekt afhankelijk is van het al dan niet neerleggen ervan in het positieve recht²⁹¹.

Het tweede punt van kritiek van de rechtspositivisten is in de loop van de tijd ondergevangen door het natuurrecht (bestaande uit mensenrechten) te codificeren. Door het in de wet neer te leggen – dit constitutionalisme vormt het derde beginsel van de rechtsstaat – is het natuurrecht in feite positief recht geworden. Doorgaans is het natuurrecht in een speciale wet, c.q. de grondwet, in de vorm van grondrechten neergelegd. Bovendien gaat het hierbij om rechten die volstrekt niet of in ieder geval niet volgens de gewone democratische wetgevingsprocedure

²⁸⁸ Cliteur 2004a, p. 97.

²⁸⁹ Zo kan, wanneer er vanuit wordt gegaan dat het natuurrecht uit mensenrechten bestaat, niet worden gesteld dat deze rechten uit de werkelijkheid zoals deze op grond van het alledaagse bewustzijn wordt ervaren, kunnen worden afgeleid. In deze werkelijkheid zijn mensen immers noch vrij en gelijk noch elkaars broeders.

²⁹⁰ Waldron, J., *Nonsense upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, Methuen, London/New York, 1987. Zie voor het pragmatische strafrechtsdenken van Bentham hoofdstuk 4 §2.

²⁹¹ Hart 1958; Hart 1964; Hart 1981.

kunnen worden gewijzigd. Cliteur spreekt in dit verband van verschansing als vierde beginsel van de rechtsstaat. Tot slot bestaat de mogelijkheid dat aan de rechterlijke macht de bevoegdheid wordt verleend om de wetgevende macht te controleren op naleving van het in de grondwet neergelegde en verschanste natuurrecht. Vooral nog kent Nederland een dergelijke bevoegdheid niet²⁹². Wél heeft de rechterlijke macht ingevolge de artt. 93 en 94 van de Nederlandse Grondwet de bevoegdheid om wetten in formele zin aan het in internationale (mensenrechten)verdragen neergelegde natuurrecht te toetsen²⁹³.

Terzake van het eerste kritiekpunt van de rechtspositivisten stelt Cliteur zich op het standpunt dat afwijzing van de natuurrechtsidee nog niet hoeft te betekenen dat er geen andere keuze is dan het kamp van de rechtspositivisten te kiezen, waarmee in wezen wordt gekozen voor de rechtsopvatting van Hobbes volgens welke het recht een louter neutraal instrument in handen van de staat is ter effectuering van het op een bepaald moment door de staat gewenste beleid – een beleid dat in de regel een veiligheidsbeleid zal zijn ter voorkóming van chaos en anarchie in de samenleving²⁹⁴. Het natuurrecht heeft vijf kenmerken, te weten: het heeft absolute gelding (status); het vloeit voort uit de ware aard der dingen, de ware aard van de mens inclusief (bron); het kan door de mens worden gekend met behulp van de rede (keninstrument); het dient als een kritische toets voor het positieve recht (functie) en de inhoud ervan bestaat uit metafysische ideeën en *a priori* beginselen (inhoud)²⁹⁵. De kritiek op het natuurrechtelijke denken van de rechtspositivist Kelsen serieus nemend komt Cliteur tot de conclusie dat er inderdaad nogal wat valt af te dingen op de natuurrechtsidee, zij het dat de rechtspositivistische kritiek volgens hem uiteindelijk onnodig ver doorslaat in de richting van waardenrelativisme en -nihilisme²⁹⁶. Er is alleszins ruimte voor een ‘meer bescheiden natuurrechtelijk denken’, door Cliteur in navolging van Hayek, Perelman en Larenz cultuurrecht genoemd²⁹⁷. In vergelijking met het natuurrechtelijke en het rechtspositivistische vormt het cultuurrechtelijke denken als het ware een middenweg:

‘Wanneer we het cultuurrecht in de vorm van het geheel van beginselen zoals dat in de westerse samenlevingen als de normatieve grondslag hebben aanvaard, vergelijken met het klassieke natuurrecht zouden we kunnen stellen dat het wat betreft de *status* geen absolute gelding heeft, maar evenmin volstrekt willekeurig genoemd kan worden; dat het wat betreft de *bron* waaruit het voortvloeit niet de natuur heeft, maar de traditie en geschiedenis; dat het wat betreft het *keninstrument* niet gekend kan worden door de individuele rede, maar alleen door

²⁹² Zie in dit verband het voorstel van wet van het lid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter (Kamerstukken 28 331).

²⁹³ Cliteur 2004a, p. 91-104.

²⁹⁴ Zie over de instrumentalistische rechtsopvatting hoofdstuk 2 §12 en §13 en hoofdstuk 4 §2 en §9.

²⁹⁵ Cliteur, P.B., *Is het natuurrecht óf het cultuurrecht een noodzakelijke basis voor het positieve recht?*, in: Cliteur, P.B., Ellian, A., *Capita Encyclopedie en Rechtsfilosofie*, AAe Libri, Nijmegen, 2005b, p. 109-133, p. 110-116. Zie uitgebreid: Cliteur, P.B., *Natuurrecht, Cultuurrecht, Conservatisme. Grondslag van de democratische rechtsstaat*, Universitaire Pers Fryslân, Leeuwarden, 2005c.

²⁹⁶ Cliteur 2005b, p. 116-122. Zie: Kelsen, H., *Rechtswetenschap en gerechtigheid. Wat is de zuivere rechtsleer? Wat is gerechtigheid?*, Juridische Boekhandel, 's-Gravenhage, 1954; Hart, H.L.A., *Kelsen visited*, UCLA Law Review 1962-1963, p. 709-728.

²⁹⁷ Cliteur 2005b, p. 123-124.

een gemeenschap als geheel door de eeuwen heen; dat het wat betreft de *functie* dezelfde functie kan vervullen als het klassieke natuurrecht, namelijk een kritische toets voor het positieve recht; dat het wat betreft de *inhoud* gaat om een geheel van redelijk omlijnbare beginselen (en dus niet om metafysische abstracties)²⁹⁸.

Nu duidelijk is geworden dat er drie visies met betrekking tot de relatie tussen moraal en recht bestaan, namelijk een natuurrechtelijke, een cultuurrechtelijke en een rechtspositivistische visie²⁹⁹, wordt de focus in het vervolg van deze paragraaf specifiek gericht op het strafrecht. De eerste vraag die in dit verband centraal staat, luidt: hebben strafrechtelijk gesanctioneerde normen een normatieve grondslag?

De morele grondslag van strafrechtelijk gesanctioneerde normen

‘Strafrecht is geen moraal’, zo stelt Dupont bondig³⁰⁰. Gedragingen zijn niet strafbaar, omdat ze immoreel zijn, maar omdat de wetgever heeft besloten deze gedragingen strafbaar te stellen³⁰¹. Het onderscheid tussen strafrecht en moraal blijkt volgens Dupont bovendien uit het feit dat aan de ene kant een heleboel als immoreel ervaren gedragingen niet strafbaar zijn, terwijl aan de andere kant een heleboel als moreel neutraal ervaren gedragingen dit wel zijn; in dit verband kan worden gedacht aan het ordeningsstrafrecht³⁰². Op deze argumentatie valt echter nogal wat af te dingen.

Tegen het eerste gedeelte van Duponts argumentatie kan worden ingebracht dat het strafrecht wegens zijn intentioneel leedtoevoegende karakter alleen mag worden ingezet, wanneer andere mechanismen bij de handhaving van rechtsnormen tekortschieten (*ultimum remedium*-gedachte). Eerst wanneer dat het geval is, mag genoemde handhaving aan het strafrecht worden toebedeeld. Indien met minder ingrijpende mechanismen kan worden volstaan, dient het strafrecht niet te worden ingezet. Dit is dan ook de belangrijkste reden waarom er een heleboel immorele gedragingen zijn die niet strafbaar zijn gesteld, maar die ingevolge art. 6:162 BW wel een onrechtmatige daad opleveren. Bovendien – en dit is minstens zo belangrijk – geldt dat niet alle morele normen rechtsnormen zijn. Met andere woorden: niet alle morele normen worden door middel van het recht gehandhaafd³⁰³. Dat bepaalde morele normen niet met behulp van het (straf)recht worden gehandhaafd, betekent evenwel nog niet dat (straf)rechtsnormen en moraal niets met elkaar van doen zouden hebben. Overigens dient de regel dat het strafrecht vanwege zijn leedtoevoegende karakter *ultimum remedium* behoort te zijn, niet in de minste plaats als een door de moraal ingegeven regel te worden beschouwd.

²⁹⁸ Cliteur 2005b, p. 133.

²⁹⁹ Zie over rechtspositivisme en natuurrecht: Brouwer, P.W., *Rechtspositivisme*, in: Cliteur, P.B., Labuschagne, B.C., Smith, C.E. (red.), *Rechtsfilosofische stromingen van de twintigste eeuw*, Gouda Quint, Deventer, 1997, p. 109-147 respectievelijk Labuschagne, B.C., *Het natuurrecht. Op zoek naar een bovenpositief recht*, in: Cliteur, P.B., Labuschagne, B.C., Smith, C.E. (red.), *Rechtsfilosofische stromingen van de twintigste eeuw*, Gouda Quint, Deventer, 1997, p. 149-197.

³⁰⁰ Dupont, L., *Beginselen van strafrecht*, Acco, Leuven, 1996-1997, p. 16.

³⁰¹ Zie voor het verband tussen moraal en strafrecht ook: De Roos 1987, p. 9.

³⁰² Zie ook: Rimmelink 1996, p. 26-29.

³⁰³ Mevis, P.A.M., *Capita Strafrecht. Een thematische inleiding*, 5^e dr., AAe Libri, Nijmegen, 2006, p. 126-132.

Met betrekking tot het tweede gedeelte van Duponts argumentatie kan worden tegengeworpen dat ook een heleboel als moreel neutraal ervaren gedragingen die strafbaar zijn gesteld, in laatste instantie kunnen worden herleid tot een morele norm. Zo kan de rechtsnorm dat verkeersdeelnemers in Nederland op de rechterrijstrook dienen te rijden, worden herleid tot de morele basisnorm 'gij zult een ander niet schaden'. Dat het verband tussen moraal en strafrecht *niet geheel* ontbreekt bij dergelijke wetsdelicten, is een standpunt dat ook Kelk is toegedaan³⁰⁴. Hoewel strafrecht volgens Dupont geen moraal is, onderkent ook hij dat er tussen strafrecht en moraal 'duidelijke verbindingslijnen' bestaan: 'Ook nu nog lopen vele morele en strafrechtelijke voorschriften parallel. Wij vinden de tien geboden grotendeels terug in een geëigende formulering binnen het strafrecht'³⁰⁵. In wezen doelt hij hierbij op wat Kelk rechtsdelicten noemt. Rechtsdelicten omvatten de schending van een norm 'welke de samenlevingsgenoten reeds in hun opvoeding hebben geïnternaliseerd en die behoort tot de normen, die een eerste vereiste voor een fysiek en psychisch leefbare maatschappij vormen'³⁰⁶. De categorie rechtsdelicten bestaat uit de klassieke misdrijven. Het gaat hierbij om misdaden die op vergelijkbare wijze kunnen worden aangetroffen in 'de strafwetgeving van alle beschaafde samenlevingen'³⁰⁷. Gedacht kan worden aan onder meer moord, doodslag, mishandeling, verkrachting, aanranding en diefstal, misdaden die in de kern inderdaad ook in de Tien Geboden zijn terug te vinden.

In de door Kelk gebezigde terminologie ligt mijns inziens overigens iets interessants besloten. De term wetsdelicten lijkt te verwijzen naar die gedragingen die strafbaar zijn gesteld, niet (zozeer) omdat ze immoreel zijn, maar (veeleer) omdat de wetgever dit – ter ordening van het maatschappelijk verkeer – nodig heeft gedacht³⁰⁸. De wetgever is immers ingevolge art. 1 Sr (legaliteitsbeginsel) gerechtigd om gedragingen strafbaar te stellen. De term rechtsdelicten daarentegen lijkt te verwijzen naar die gedragingen die (minstens evenzeer) strafbaar zijn gesteld, omdat ze immoreel zijn. De term rechtsdelict reikt in zekere zin verder dan de term wetsdelict – in dezelfde zin als de term materiële rechtsstaat verder reikt dan de term formele rechtsstaat. Terwijl de term wetsdelict een verwijzing bevat naar het rechtspositivistische denken, waarin moraal en recht zijn gescheiden en waarin doelmatigheids- oftewel maatschappelijke ordeningsoverwegingen de overhand hebben, bevat de term rechtsdelict een verwijzing naar het natuur- en cultuurrechtelijk denken, waarin moraal en recht wél met elkaar zijn verbonden. Het recht vormt hier als het ware de neerslag van een bepaalde morele orde die met de natuur der dingen is gegeven respectievelijk die binnen een bepaalde cultuur in de loop van de tijd is uitgekristalliseerd. De morele orde en de rechtsorde zijn hier weliswaar te onderscheiden doch niet van elkaar te scheiden. Hoewel de uitspraak van Dupont dat strafrecht positief recht is³⁰⁹, getuige art. 1 Sr correct is, is het vanuit natuur- en cultuurrechtelijk perspectief bezien echter zeker niet zo dat alle positief strafrecht als recht (lees eventueel: Recht) dient te worden beschouwd. Wanneer strafwetten in strijd zijn met de morele orde die met de natuur der dingen is gegeven respectievelijk die binnen een bepaalde cultuur in de loop van de tijd is uitgekristalliseerd, dan is er geen sprake van recht (*lex*

³⁰⁴ Kelk 2001, p. 13-14.

³⁰⁵ Dupont 1996-1997, p. 17.

³⁰⁶ Kelk 2001, p. 13-14.

³⁰⁷ Kelk 2001, p. 13-14.

³⁰⁸ De vraag is of het ordenen van het maatschappelijk verkeer uiteindelijk ook niet tot een morele norm is te herleiden, namelijk: 'Gij zult chaos en anarchie voorkómen'.

³⁰⁹ Dupont 1996-1997, p. 16.

injusta, non est lex). Om van recht te kunnen spreken dient het positieve recht rechtvaardig te zijn. Een maatschappelijke orde is eerst een rechtsorde, indien en voor zover zij de kritische toets van de moraal kan doorstaan én zij als het ware een blauwdruk van de morele orde vormt. Kan zij deze toets niet doorstaan, dan is er slechts sprake van een willekeurige machtsorde³¹⁰.

Volgens velen is het rechtspositivistische denken binnen het rechtstheoretische en -filosofische discours inmiddels min of meer gemeengoed geworden. Hiertegen kan niet alleen worden ingebracht dat er nog altijd rechtstheoretici en -filosofen zijn die (met goede argumenten) een natuur- of cultuurrechtelijk standpunt innemen³¹¹ en dat het *de facto* gewoonweg zo is dat in ieder geval aan rechtsdelicten 'een gemeenschappelijk gedragen moreel besef' ten grondslag ligt³¹², maar óók dat – al dan niet in strafrechtelijk gesanctioneerde verboden neergelegd – misdadig gedrag in de beleving van burgers primair als immoreel gedrag wordt opgevat. Verscheidene strafrechtswetenschappers en criminologen haken in het kader van hun theorievorming aan bij deze beleving³¹³. Volgens Boutellier vormt het strafrecht in de beleving van burgers zelfs 'het laatste harde normatieve bolwerk in een overigens ontvoogde wereld': 'Het in het Wetboek van Strafrecht omschreven gedrag legt als het ware een bodem in de postmoderne moraliteit, waarover nog slechts in zeer beperkte mate kan worden onderhandeld. In het strafrecht keert de wal het schip: het morele relativisme vindt zijn grens in de door de staat c.q. de volksvertegenwoordiging strafbaar gesteld gedragingen'³¹⁴. Boutelliers standpunt dat crimineel gedrag moreel relevant gedrag is³¹⁵, wordt door andere rechtswetenschappers en criminologen onderschreven. Zo schrijven Depuydt en Deklerck: 'Het woord 'mis-daad' herinnert aan die ethische connotatie van het woord. Criminele daden zijn daden die 'mis' zijn. Het zijn 'kwade' daden in plaats van 'goede' daden. [...] Criminaliteit gaat om onethisch gedrag, dat meestal wel maar soms ook niet vastgelegd is in de wet'³¹⁶.

Ook (neo)conservatieve denkers blijken crimineel gedrag primair als immoreel gedrag te beschouwen, zij het dat dit *a contrario* dient te worden afgeleid uit hun pleidooi voor de remoralisering van mens en samenleving, in het kader waarvan zij een voorkeur uitspreken voor sociale controlemechanismen boven het strafrecht 'dat de mens aanspreekt op een dierlijk niveau' (conditionering door middel van straffen)³¹⁷. Eenzelfde redenering treffen we aan bij Braithwaite en Pettit. Ook zij benadrukken in het kader van hun straftheorie met het oog op de voorkóming van crimineel gedrag het belang van *socializing institutions* boven dat van *coercive institutions* als het strafrecht³¹⁸. Crimineel gedrag kan volgens hen het beste worden voorkómen, wanneer mensen door middel van socialisering worden opgevoed tot deugdzame burgers. In die gevallen waarin de toepassing van het strafrecht als *ultimum handhavingsremedium* gerechtvaardigd is, dient de morele afkeuring van de daad centraal te staan en dient de rechter als morele autoriteit de dader bij het

³¹⁰ Zie hoofdstuk 2 §13.

³¹¹ Zie: Finnis, J.M., *Natural Law And Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford, 2003 respectievelijk Cliteur 2005c.

³¹² Mevis 2006, p. 141; Mooij 1999, p. 3-4.

³¹³ Boutellier 1993, p. 26; Boutellier 2000, p. 10.

³¹⁴ Boutellier 2000, p. 7.

³¹⁵ Boutellier 1993, p. 94.

³¹⁶ Depuydt, Declerck & Deboutte 2001, p. 57 en 67.

³¹⁷ Kinneging 2005j, p. 456.

³¹⁸ Braithwaite & Pettit 1990, p. 88-89.

voorlezen van het vonnis niet alleen duidelijk te maken dat hij verkeerd heeft gehandeld, maar ook waarom wat hij heeft gedaan, een misse daad is. In ieder geval dient de strafrechtelijke veroordeling niet te worden gezien als *a morally neutral penalty or tax on rule-breaking*. Integendeel, het primaire doel van een strafrechtelijke veroordeling dient juist morele opvoeding te zijn: *'judges should primarily have an eye to moral education'*³¹⁹. Naast Boutellier blijken dus ook andere rechtswetenschappers van verschillend pluimage het erover eens te zijn dat het strafrecht 'ten aanzien van de moraliteit van een samenleving een speciale plaats toe[komt]'³²⁰.

Geconcludeerd kan worden dat het antwoord op de vraag of strafrecht moraal is, afhangt van de rechtsvisie op grond waarvan zij wordt beantwoord. Vanuit een rechtspositivistisch perspectief luidt het antwoord op de vraag ontkennend. Strafrecht is recht, wanneer de wetgever dat (op de officieel voorgeschreven wijze) bepaalt. Ook wanneer dit strafrecht onrechtvaardig is, is er vanuit genoemd perspectief sprake van recht. De legitimiteit (geldigheid) van het strafrecht valt volledig samen met de legaliteit (gelding) ervan. Recht en moraal zijn gescheiden gebieden. Vanuit natuur- en cultuurrechtelijk perspectief wordt de vraag daarentegen bevestigend beantwoord. Strafrecht is alleen recht, wanneer dit inhoudelijk rechtvaardig is en het via een rechtvaardige procedure tot stand is gekomen. Met andere woorden: de legitimiteit (geldigheid) van het strafrecht valt niet samen met de legaliteit (gelding) ervan. Voor de legitimiteit van het strafrecht is het morele ofwel normatieve karakter ervan van doorslaggevend belang. Tot slot dient hieraan te worden toegevoegd dat óók rechtspositivisten onderkennen dat er in ieder geval voor wat het strafrecht betreft *de facto* en in de beleving van burgers een nauw verband tussen moraal en strafrecht bestaat.

Aanzet tot een mystiek georiënteerd misdaadrecht

Nadat aandacht is besteed aan het verband tussen moraal en recht én tussen moraal en strafrechtsnormen, wordt nu de vraag beantwoord of straf als reactie op misdaad vanuit mystiek perspectief bezien moreel gerechtvaardigd is – *ervan uitgaande dat de mystiek een morele dimensie heeft én dat onrechtvaardig recht geen recht is*. De focus wordt hiermee verlegd van de morele grondslag van de strafrechtsnormen naar de moraliteit van het strafrecht, naar de moraliteit van het feit dat op overtreding van bepaalde rechtsnormen met intentionele leedtoevoeging wordt gereageerd. Het zal blijken dat de morele grondslag van *strafrechtsnormen* vanuit mystiek perspectief bezien eigenlijk helemaal geen rol speelt, omdat straf als reactie op misdaad in principe voor immoreel wordt gehouden. Om de vraag te kunnen beantwoorden of intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad vanuit mystiek perspectief bezien moreel gerechtvaardigd is, wordt eerst aandacht besteed aan de begrippen rechtvaardigheid en liefde en aan de verhouding tussen beide. Welbeschouwd wordt in deze paragraaf aan de hand van het gedachtegoed van Pompe en Bianchi een aanzet gegeven tot de formulering van een mystiek georiënteerd misdaadrecht. Deze aanzet zal in hoofdstuk 6 verder worden uitgewerkt aan de hand van een beschrijving van de aanpak van misdaad zoals bepleit (en in praktijk gebracht) door verschillende mystiek geïnspireerde (religieuze en humanistische) denkers.

³¹⁹ Braithwaite & Pettit 1990, p. 126-127. Zie over het communicatieve vergeldingsdenken hoofdstuk 4 §4.

³²⁰ Boutellier 1993, p. 23.

De samenhang tussen recht en rechtvaardigheid en tussen recht en liefde

Pompe maakt onderscheid tussen 'de orde van de moraal' en 'de orde van het recht'. Terwijl het bij de eerstgenoemde orde gaat om het innerlijke leven van de mens, gaat het bij de als tweede genoemde om uiterlijke gedragingen en wel in die zin dat voor het recht 'menselijke verrichtingen, welke niet naar buiten blijken, hetzij door een doen hetzij door een nalaten, geen betekenis hebben'³²¹. Wat de orde van het recht betreft zijn louter gedachten en intenties vrij, wat de orde van de moraal betreft geldt dit niet: 'Voor het recht is het uiterlijke een wezensbestanddeel, voor de moraal is het uiterlijke bijkomstig'³²². Andersom gere-deneerd: voor de moraal is het innerlijke een wezensbestanddeel, voor het recht is het innerlijke bijkomstig. Strafrecht is dan ook daad- en geen intentiestrafrecht, met dien verstande dat náást de daad (*actus reus*) óók de intentie (*mens rea*) van belang is. Dit heeft ermee te maken dat het doel van de moraal een andere is dan dat van het recht. Het doel van de moraal is de vorming van een goed mens, dat van het recht de totstandbrenging van een goede gemeenschap. Hoewel de orde van de moraal en die van het recht van elkaar dienen te worden onderscheiden, betekent dit echter niet dat moraal en recht als twee los van elkaar staande gebieden dienen te worden beschouwd, integendeel: het recht is 'een gebied der gerechtigheid'³²³. Ten eerste geldt dat moreel en rechtens relevante daden dikwijls samengaan: 'Louter innerlijke daden gaan alleen de moraal aan, maar zodra de innerlijke wilswaard zich naar buiten openbaart, kan zij ook voor het recht betekenis krijgen'³²⁴. Ten tweede geldt dat de goede mens en de goede gemeenschap direct met elkaar verband houden: 'De staatsgemeenschap toch is een gemeenschap van mensen. Een goede gemeenschap en goede mensen staan met elkaar in onverbreekelijk verband, en daarmee rechtsorde en morele orde'³²⁵. Zowel de morele orde als de rechtsorde behoren tot de orde van het zedelijke ('het grote gebied van de zedelijkheid') oftewel de orde van het behoren ('het gebied van het passende en behoorlijke')³²⁶. Beide brengt Pompe voorts in verband met 'de universele orde van Gods eeuwige wet' oftewel 'Gods eeuwige orde'. Beide bezitten gelijkenis met de goddelijke orde, maar zij vallen hiermee niet samen: 'In de universele orde worden de menselijke onvolmaaktheden van het tijdelijke en beperkte opgelost in het eeuwig volmaakte'³²⁷. De goddelijke orde bevat eeuwige en onveranderlijke rechtsbeginselen, waaraan binnen de morele orde en de rechtsorde naar tijd en plaats invulling wordt gegeven. Zij hangt nauw samen met het natuurrecht, een term die Pompe elders in zijn werk veelvuldig bezigt. Met betrekking tot het natuurrecht stelt hij dat de inhoud ervan kan worden omschreven als 'Gij behoort het goede te doen en het kwade te laten'. Dit is 'de hoogste natuurwet voor alle zedelijkheid'³²⁸. Ook de nadere

³²¹ Pompe, W.P.J., *Strafrecht en zedelijkheid*, Ten Hagen, 's-Gravenhage, 1947, p. 7.

³²² Pompe 1947, p. 7.

³²³ Pompe 1947, p. 1. Zie ook: Pompe 1963, p. 7: 'Tot het wezen van het recht behoort [...] dat het rechtvaardig is. [...] Eén ding is zeker: in het recht gaat het om een normatieve wereld. De rechtsorde is een orde van behoren, niet van louter feitelijk zijn. Dit blijkt vooral in het strafrecht, immers dit vindt zijn reden van bestaan daarin, dat het feitelijk gedrag der mensen lang niet altijd overeenstemt met recht en rechtvaardigheid'

³²⁴ Pompe 1947, p. 7.

³²⁵ Pompe 1943, p. 20.

³²⁶ Pompe 1947, p. 7.

³²⁷ Pompe 1943, p. 21.

³²⁸ Pompe 1947, p. 10.

invulling van deze eeuwige en onveranderlijke wet verschilt naar tijd en plaats. Als natuurrechtsaanhanger schrijft Pompe met betrekking tot het natuurrecht:

‘Het recht is echter niet slechts een feit. Het recht ontleent zijn rechtskarakter aan iets, dat boven de feiten uitgaat [...]. De idee, waaraan het recht het karakter van Recht ontleent, is het natuurrecht. [...] noch de wet, noch de constante rechtspraak, noch de gewoonte, noch ook het rechtsbewustzijn van het volk geven het laatste woord voor de beslissing van de vraag, wat in volle zin recht te noemen is. Deze beslissing ligt bij het natuurrecht. Het is de grote, de jurist voortdurend kwellende vraag, wat onder natuurrecht te verstaan is. Men kan wel, zoals sinds de laatste eeuw in de wereld der juristen gebruikelijk geworden is, de term natuurrecht schrappen, maar van het begrip natuurrecht komt ook de jurist niet af. Als men dit begrip zou afschaffen, heeft men het recht zelf afgeschaft. Aan de positivisten kan worden toegegeven, dat onder de vlag van het natuurrecht meermalen een lading is binnengesmokkeld van onvruchtbare studeerkamergeleerdheid. Het natuurrecht is *in ons aller harten* geschreven en er is geen geleerdheid nodig om van dit recht, dat voor de mens krachtens zijn natuur van mens-zijn geldt, op de hoogte te komen. [...] Het natuurrecht is *in de mensenharten* geschreven. Het zijn de mensen, die in hun rechtsbewustzijn zich het natuurrecht bewust moeten houden. Niet in het natuurrecht zelf, dat geheel objectief is, maar in de overtuiging omtrent het natuurrecht, zonder welke dit objectieve gegeven voor de mensen geen betekenis heeft, ligt iets onvermijdelijks subjectiefs, met de daarmee ingesloten mogelijkheid tot dwaling. Het – waarlijk tragisch – conflict tussen wat het geweten iemand als recht voorschrijft en wat de overheid als recht gebiedt en het volk als recht aanvaardt, is in dit menselijk leven niet volledig uit te sluiten. Voor de mens persoonlijk [...] blijft het geweten de hoogste gezagsdrager bij zijn doen en laten’ [mijn cursivering, JC]³²⁹.

Opmerkelijk is dat Pompe in de aangehaalde passage tot tweemaal toe spreekt van een natuurrecht dat in de harten van de mensen staat geschreven. Het natuurrecht staat niet in het hoofd van de mens maar in diens hart geschreven. Er is dan ook geen enkele geleerdheid nodig om dit recht te kennen, aldus Pompe. Het natuurrecht dat hier wordt verdedigd, lijkt hiermee in laatste instantie geen rationeel maar een irrationeel c.q. intuïtief natuurrecht te zijn³³⁰. Elders schrijft hij:

‘Respect is misschien het laatste woord in het recht. Het is echter niet het laatste woord voor menselijke betrekkingen. Deze betrekkingen zijn aan de orde van de dag. Dit laatste woord voor de menselijke betrekkingen [...] is de liefde, ergernis voor de formalist, dwaasheid voor de verstandsmens. Laten wij er ons voor hoeden, dat wij juristen niet onder deze formalisten en onder deze verstandsmensen zouden moeten gerekend worden. De liefde stijgt boven het recht uit, maar zonder haar zou het recht in elkaar zakken. Respect is begrepen in de liefde’³³¹.

Wanneer recht en rechtvaardigheid met elkaar verband houden en wanneer hetzelfde geldt voor recht en (de) liefde (van het hart), dan roept dit de vraag op wat deze begrippen met elkaar van doen hebben. Hangt recht nu samen met rechtvaardigheid, met liefde of met beide? Hoe verhouden rechtvaardigheid en liefde zich tot elkaar? En wat houdt rechtvaardigheid eigenlijk in?

³²⁹ Pompe 1947, p. 10-12.

³³⁰ Zie over de rol van intuïtie in het strafrechtsdenken van Pompe hoofdstuk 3 §5 sub B.

³³¹ Pompe 1999, p. 269.

De betekenis van rechtvaardigheid en het rechtvaardige gehalte van het strafrecht

Evenals Pompe stelt ook Bianchi zich op het standpunt dat recht en moraal geen van elkaar gescheiden domeinen zijn, integendeel. Recht en gerechtigheid zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden:

‘Het spreekt vanzelf dat ons woord gerechtigheid, hoe moeilijk definieerbaar ook, toch kennelijk etymologisch met recht samenhangt en het lijkt een innerlijke tegenstrijdigheid om te zeggen dat de twee zo moeilijk te verbinden zijn. [...] dat gerechtigheid natuurlijk wel met recht te maken heeft, ja dat recht zonder gerechtigheid onbestaanbaar is. Anders zou het helemaal geen recht meer zijn. [...] het is gerechtigheid die recht voortbrengt. Zonder gerechtigheid komt er geen recht. Niet alleen dat er dan onrecht gaat ontstaan. Het is erger: je kunt helemaal geen recht maken, zelfs geen onrecht. Er ontstaat dan iets anders, maar geen recht meer³³².

Reeds in zijn boek ‘Ethiek van het straffen’ uit 1964 dat als zijn theorie van rechtvaardigheid kan worden beschouwd, stelt Bianchi zich op het standpunt dat het strafrecht ‘een uitdrukking van gerechtigheid’ behoort te zijn en dat, wanneer dit niet het geval is, het dient te worden afgeschaft en moet worden vervangen door een recht dat wél rechtvaardig is³³³. Het recht is er, als ik Bianchi goed begrijp, niet alleen als uitdrukking van gerechtigheid, het is er ook ter bewerkstelling hiervan. Is het recht geen uitdrukking van gerechtigheid, dan zal het ook geen gerechtigheid kunnen voortbrengen. Brengt het daarentegen wel gerechtigheid voort, dan kan op grond hiervan worden geconcludeerd dat het uitdrukking van gerechtigheid is. Er is immers niets doeltreffender in het bewerkstelligen van gerechtigheid dan het toepassen van gerechtigheid zelf. Aan de goede vruchten herkent men de boom. Uiteindelijk dient alles in de gerechtigheid te culminereren³³⁴.

Maar wat houdt gerechtigheid nu eigenlijk precies in? Zeggen dat recht rechtvaardig behoort te zijn, zegt nog niet bijster veel over de inhoud van het recht, behalve dan dat het op rechtvaardige wijze tot stand behoort te komen en dat de inhoud ervan (mede hierdoor) rechtvaardig moet zijn. Allereerst dient dan ook de vraag te worden beantwoord wat rechtvaardigheid betekent. Bianchi blijkt voor de inhoud van deze term aan te knopen bij het Bijbelse rechtvaardigheidsbegrip (*tsedeka*). Kort gezegd betekent rechtvaardigheid in de Bijbel het brengen van verzoening: ‘Als goede vrucht van gerechtigheid beschouwen we het tot stand komen van verzoening tussen de mensen³³⁵. Terwijl het Bijbelse rechtvaardigheidsbegrip vaak in verband wordt gebracht of zelfs volledig wordt vereenzelvd met vergelding (c.q. straffende rechtvaardigheid) in de betekenis van oog om oog, tand om tand (*talio*)³³⁶, heeft deze term in het Oude Testament oorspronkelijk evenwel een geheel andere betekenis. Op de plaatsen waar in de Nederlandse vertaling van het Oude Testament de term vergelding staat vermeld, staat in het oud Hebreeuws het woord *sh-l-m* (*shaloom*) dat vrede betekent: ‘Waar dus in de bijbel vergelden staat, kan men beter zeggen vrede brengen, zorgen dat er vrede als eindtoestand

³³² Bianchi 1985, p. 14-16.

³³³ Bianchi 1965, p. 26.

³³⁴ Bianchi 1965, p. 41.

³³⁵ Bianchi 1965, p. 40 en 51.

³³⁶ Zo bijvoorbeeld: Kinneging 2005d; Kinneging, A., *Rechtvaardigheid en liefde*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005g, p. 161-178; Cardascia 1979, p. 169-179.

ontstaat³³⁷. *Shaloom* heeft geen negatieve/passieve betekenis in de zin van louter afwezigheid van oorlog maar een positieve/actieve betekenis in de zin van 'heelmaking' ofwel 'harmonisering', wat actief handelen impliceert.

Betekenen (het tot stand brengen van) verzoening en (het brengen van) vrede nu dat onrechtvaardige ofwel immorele gedragingen (misdaden) met de mantel der liefde dienen te worden toegedekt – dit om de lieve vrede te bewaren? Geenszins. Een positieve/actieve interpretatie van de term vrede betekent juist dat er op dergelijke gedragingen wordt gereageerd. Zaken die stuk zijn gemaakt door immoreel gedrag, dienen zoveel mogelijk te worden hersteld. Zij dienen opnieuw te worden heel gemaakt en dat dient in eerste instantie te gebeuren door aan de onderhandelingsafstel te gaan zitten³³⁸. Het is de bedoeling dat de verbanden met je medemens, waar ze verbroken werden, worden hersteld en dat houdt heel iets anders in dan deze verbroken verbanden met de mantel der liefde toedekken³³⁹ – kan dat *überhaupt* liefde zijn? Maar dit betekent in beginsel ook heel iets anders dan iemand die onrechtvaardig heeft gehandeld met gelijke munt terugbetalen c.q. evenveel pijn doen – kan dat *zomaar* liefde zijn? Reeds in 1964 kunnen we bij Bianchi een aanzet ontwaren om rechtvaardigheid niet als vergeldende c.q. straffende maar als herstellende rechtvaardigheid te interpreteren. *Tsedeka* eist niet dat misdaden worden bestraft maar dat zij worden hersteld³⁴⁰.

Het gerechtigheidsbegrip uit het Oude Testament houdt derhalve direct verband met noties als verzoening en vrede. In Bianchi's eigen woorden: 'Gerechtigheid is [...] het zich richten op het brengen van herstel in de betrekkingen tussen de mensen'³⁴¹. Ongeveer veertig jaar nadat Bianchi's theorie van rechtvaardigheid het licht zag, zien we in wezen dezelfde boodschap terugkeren bij Depuydt en Deklerck. Zij houden een pleidooi voor een 'negociërende justitie' (lees: herstellende rechtvaardigheid) in plaats van een 'opleggende justitie' (lees: vergeldende c.q. straffende rechtvaardigheid) en in het kader hiervan leggen zij de nadruk op de wezenlijke betekenis van delinquent gedrag, namelijk het ontbreken van een band of link tussen degene die de misdaad begaat (de dader) en de degene die de misdaad ondergaat (het slachtoffer en de gemeenschap). Het is het relationele karakter van misdaad dat bij hen centraal staat. 'Het gaat', zo stellen zij meer specifiek, 'om een gebrek aan *ervaren* verbondenheid'³⁴². Het recht dient nu

³³⁷ Bianchi 1965, p. 80; Bianchi 1985, p. 32. Zie ook: Lascaris, A., *Neem uw verleden op. Over vergelding en vergeving*, Ten Have, Lannoo, 1999, p. 75.

³³⁸ Bianchi 1985, p. 33.

³³⁹ Bianchi 1985, p. 46.

³⁴⁰ Hier wordt opgemerkt dat de term straf oorspronkelijk niets anders betekent dan stijf. Bianchi associeert deze term met begrippen als niet-wijken, onbuigzaamheid en gestadigheid, wat binnen deze context betekent 'een niet willen toegeven aan de misdaad, niet willen wijken voor de tendenties tot schadeberokkening in deze wereld'. Deze interpretatie van straf zegt nog niets over de wijze waarop er niet aan misdaad dient te worden toegegeven of voor de tendenties tot schadeberokkening in deze wereld dient te worden geweken (door middel van intentionele leedtoevoeging?). Ook de term sanctie die tegenwoordig vaak wordt vereenzelvigd met de term straf in de betekenis van intentionele leedtoevoeging, betekent oorspronkelijk niets anders dan 'heiliging van de norm'. Ook hier geldt dat deze term oorspronkelijk geen verwijzing bevat naar de wijze waarop normen – wanneer er sprake is van een inbreuk hierop – (opnieuw) dienen te worden geheiligd (door middel van intentionele leedtoevoeging?). Zie: Bianchi 1965, p. 21; Bianchi 1985, p. 36-37.

³⁴¹ Bianchi 1965, p. 42.

³⁴² Interessant aan deze gedachtegang is dat Depuydt en Deklerck benadrukken dat het bij delinquent gedrag gaat om een gebrek aan *ervaren* verbondenheid. Vanuit mystiek perspectief bezien *zijn* alle

zodanige voorwaarden te scheppen dat zij die gebrek hebben aan ervaren verbondenheid (i.e. daders, slachtoffers en gemeenschap³⁴³), in staat worden gesteld deze verbondenheid (opnieuw) te ervaren. Depuydt en Deklerck stellen zich hierbij op het standpunt dat het vermogen om zich als dader met het slachtoffer en de gemeenschap en om zich als slachtoffer en gemeenschap met de dader te verbinden een intrinsieke kwaliteit van de mens betreft (de mens als autopoietisch wezen) die door de omgeving – en mijns inziens ook door het recht en door rechtsfunctionarissen – kan worden gestimuleerd óf belemmerd. Zoals voor Bianchi recht(vaardigheid) en vrede (*shaloom*) direct met elkaar samenhangen, zo zijn voor Depuydt en Deklerck recht(vaardigheid) en verbondenheid direct op elkaar betrokken³⁴⁴. In feite bestaat er geen wezenlijk verschil tussen Bianchi's centrale notie van vrede en Depuydts en Deklercks primaire concept van verbondenheid. Beide verwijzen mijns inziens naar (aspecten van) de werkelijkheid zoals deze door mystici wordt ervaren, i.e. de absolute realiteit die Eén (zonder tweede) is.

Bianchi brengt gerechtigheid niet alleen in verband met vrede en verzoening (en in het verlengde hiervan met berouw en vergeving) maar bovenal met (naasten-) liefde: 'Gerechtigheid is [...] het zich richten op het brengen van herstel in de betrekkingen tussen de mensen [...] en hiertoe zijn we verplicht op grond van het algemene gebod tot naastenliefde. [...] Gerechtigheid en liefde zijn [...] geheel en al op elkaar afgestemd'³⁴⁵. In samenhang met de reeds eerder aangehaalde passage terzake van de verhouding tussen recht en rechtvaardigheid kan worden geconcludeerd dat het recht volgens Bianchi niet alleen wortelt in de gerechtigheid maar ook – nu deze volledig is afgestemd op de liefde – in de liefde. Sterker nog: in laatste instantie wortelt het recht in de liefde. Bianchi sluit derhalve aan bij de idee van Pompe dat zonder de liefde het recht in elkaar zou zakken. Het recht blijkt bij beide rechtsgeleerden zijn *Letztbegründung* te vinden in de (morele waarde) liefde. Zou het te ver gaan om te stellen dat, nu God (ook vanuit mystiek perspectief gezien) Liefde is (*via positiva*)³⁴⁶, écht recht zijn *Letztbegründung* in God vindt en dat liefdevol recht goddelijk is?

Bianchi's interpretatie van Bijbelse gerechtigheid wordt tegenwoordig door meerdere wetenschappers onderschreven. Zo onderkent de theoloog Marshall dat *shaloom* één van de belangrijkste fundamenten van het Bijbelse rechtvaardigheidsbegrip vormt. Geheel in de lijn van Bianchi schrijft hij:

'Shalom is the Hebrew word for peace. But peace in the Bible is more than the negative absence of armed conflict or violence. Shalom denotes the positive presence of harmony and wholeness, of health and prosperity, of integration and balance. It is the state of soundness and flourishing in all dimensions of existence – in our relationship with God, our relationships with another, our relationship with nature, and our relationship with ourselves. Shalom is

mensen wezenlijk met elkaar verbonden ongeacht of die mensen dit nu zo ervaren of niet. Wat Depuydt en Deklerck nu (mede) middels het recht trachten te bewerkstelligen is het (opnieuw) ervaren van deze verbondenheid.

³⁴³ Daders ervaren geen verbondenheid met slachtoffers en gemeenschap én slachtoffers en gemeenschap ervaren geen verbondenheid met daders.

³⁴⁴ Deklerck, J., Depuydt, A., *Straf, herstel en verbondenheid. Van individualiserende naar personerende verbondenheid*, in: Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, BJu, Den Haag, 2004, p. 211-228.

³⁴⁵ Bianchi 1965, p. 42.

³⁴⁶ Pompe 1999, p. 269.

*when everything is as it ought to be. [...] Shalom thus combines in one concept the meaning of justice and peace. To know shalom requires the achievement of both justice and peace. They are inseparable ingredients of the same reality. On the one hand, there can be no peace without justice. [...] On the other, justice cannot ultimately be established by nonpeaceful means. There is no justice in war*³⁴⁷.

Onder verwijzing naar Bianchi schrijft de herstelrechtsdenker Zehr:

*'An essential theme of the biblical message, expressed in both the Old and New Testaments, resides in the Hebrew word shalom. [...] Shalom is not a peripheral theme, nor is it simply one among many themes. Shalom is a basic 'core belief' around which many other important beliefs are organized. [...] we must understand salvation, atonement, forgiveness, and justice from their roots in shalom*³⁴⁸.

Ook volgens Zehr wortelt de Bijbelse rechtvaardigheid in vrede. Elders stelt hij dat zij op de liefde is gefundeerd³⁴⁹. Hij lijkt hiermee evenals Bianchi niet alleen rechtvaardigheid en vrede maar ook rechtvaardigheid en liefde op elkaar te willen betrekken en wel in die mate dat gerechtigheid in laatste instantie in liefde wortelt. De herstelrechtsdenker Batley die zich expliciet op het standpunt stelt dat herstellende rechtvaardigheid en spiritualiteit/mystiek onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden³⁵⁰, ontwaart in de Bijbel niet alleen een verband tussen (herstellende) rechtvaardigheid en vrede maar ook tussen (herstellende) rechtvaardigheid en de wijze waarop de dingen werkelijk zijn:

*'If the principles of restorative justice represent the way things are in justice, then it is critical that we continue to nurture our understanding of these principles. Our practice of justice will be ineffective to the extent that our understanding of the principles is limited or dulled. [...] we are to maintain an awareness of the universal principles of justice as the way things are, and to ensure that we do not break ourselves against them*³⁵¹.

Wat is de wijze waarop de dingen werkelijk zijn? Blijkbaar heeft zij iets van doen met vrede en liefde en – wanneer er hiertegen wordt gezondigd – met herstel (van verbondenheid) in het kader waarvan berouw, vergeving en verzoening een belangrijke rol spelen. Het lijkt erop dat de wijze waarop de dingen werkelijk zijn, verband houdt met de levenshouding die Loy Liefde noemt³⁵². Evenzeer kan worden gesteld dat zij verwijst naar de werkelijkheid die mensen vanuit een transpersoonlijk bewustzijn ervaren. Het is vanuit een dergelijk bewustzijn dat de werkelijkheid Eén (zonder tweede) is – een ervaring die gepaard gaat met

³⁴⁷ Marshall, Chr. D., *The Little Book of Biblical Justice. A fresh approach to the Bible's teachings on justice*, Good Books, 2005, p. 12-13. Zie ook: Marshall, Chr. D., *Beyond Retribution. A New Testament Vision for Justice, Crime, and Punishment*, Eerdmans/Lime Grove House, Cambridge/Sydney, 2001.

³⁴⁸ Zehr, H., *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale (Pennsylvania)/Waterloo (Ontario), 1990, p. 130.

³⁴⁹ Zehr 1990, p. 151.

³⁵⁰ Zie ook: Hadley 2001.

³⁵¹ Batley 2004, p. 367 en 371. In dit verband is het relevant om de woorden van Marshall te herhalen: *'Shalom is when everything is as it ought to be'*. De term *shaloom* verwijst volgens Marshall naar *the way things ought to be*. Volgens Batley verwijst zij naar *the way things (really) are*. Er bestaat geen tegenspraak in deze uitspraken. Immers, voor mystici is vrede *the way things (really) are*, terwijl voor 'gewone' mensen vrede *the way things ought to be* is. Het zijn voor de mystici vormt het behoren voor 'gewone' mensen. Zie §5 van dit hoofdstuk.

³⁵² Loy 2003.

gevoelens van universele, onvoorwaardelijke liefde. Voor mensen die de wereld vanuit een persoonlijk bewustzijn zien en die zich hierdoor als afgescheiden van de rest ervaren – wat gepaard gaat met angstgevoelens – vormt deze zijnsorde een morele orde. Het ‘zijn’ zoals vanuit een transpersoonlijk bewustzijn wordt ervaren (liefde als feitelijk gegeven), vormt het ‘behoren’ voor hen die de wereld vanuit een persoonlijk bewustzijn ervaren (liefde als morele waarde). De onzelfzuchtige wijze waarop mystici spontaan handelen, vormt de morele richtlijn voor mensen die spontaan egocentrisch handelen³⁵³.

Het is de opdracht aan het recht om de wereld zodanig te ordenen dat zij als het ware een afspiegeling vormt van *the way things (really) are*. Het recht als ordeningsmiddel dient vanuit mystiek perspectief gezien niet als moreel neutraal te worden opgevat, integendeel. Zoals in het voorgaande reeds door Bianchi werd opgemerkt: rechtvaardigheid kan alleen worden bewerkstelligd door middel van rechtvaardigheid. Of om in de woorden van Gandhi te spreken: een nobel doel kan niet op onnobele wijze worden bereikt. Indien het nobele doel vrede, liefde of – zoals bij Gandhi het geval is – waarheid (*satya*) is, dan kan dit niet door middel van oorlog, angst of onwaarheid tot stand worden gebracht. De weg naar het doel ligt in het doel zélf besloten. Zo bezien dient het recht als middel ter bewerkstelling van het doel zelf vreedzaam, liefdevol en op waarheid gericht te zijn. Ook vanuit mystiek perspectief bezien vormen ordening en moraal als het ware twee zijden van dezelfde medaille³⁵⁴: het recht dient ertoe om een vreedzame samenleving tot stand te brengen en om eventuele conflicten die de vrede bedreigen of haar aantasten, op vreedzame wijze op te lossen. De wijze waarop het recht dit doel dient te verwezenlijken, ligt derhalve besloten in *the way things are*. Het recht zélf dient rechtvaardig te zijn om het doel van een rechtvaardige samenleving te kunnen verwezenlijken. Ordening en moraal vallen vanuit mystiek perspectief gezien volledig samen en dit kan eenvoudig worden verduidelijkt aan de hand van de woorden van Marshall: *justice [of vrede] cannot ultimately be established by nonpeaceful [of onrechtvaardige] means*. Doel en middel zijn één en nu het doel in deze gebroken wereld nooit geheel kan worden verwezenlijkt (het *summum bonum* is onbereikbaar), is de weg naar het doel in zekere zin zelfs belangrijker dan het doel.

Vanuit een mystieke visie op het recht geldt dat, wanneer de rechtvaardigheid van het recht kan worden betwist, op dat moment evenzeer de doelmatigheid ervan in twijfel kan worden getrokken en *vice versa*. Wanneer het doel van het recht een rechtvaardige samenleving is in de zin van een vreedzame samenleving – wat evenzeer betekent dat het doel van het recht het herstellen van de vrede betekent, wanneer deze door een conflict wordt bedreigd of verstoord –, dan kan dit doel nooit op onrechtvaardige c.q. niet-vreedzame wijze worden bereikt. Indien het recht onrechtvaardig is, dan kan dit het doel van (het herstellen van) een vreedzame samenleving niet bewerkstelligen. Dit is nogal logisch, aangezien rechtvaardig recht *in casu* wordt gelijkgesteld met vredebrengend recht en onrechtvaardig recht met ‘recht’ dat conflicten niet echt tot een oplossing brengt en dus de vrede niet herstelt. Indien we uitgaan van de stelling dat het strafrecht geen middel tot werkelijke conflictoplossing en tot herstel van de vrede is, dan dient het strafrecht én ondoelmatig én onrechtvaardig te worden geacht. Handhaving van het recht die niet rechtvaardig (en niet doelmatig) is, verdient dan ook niet het predikaat *rechtshandhaving*. Op de vraag of strafrecht

³⁵³ Zie §5 van dit hoofdstuk.

³⁵⁴ Zie voor een bespreking van de relationele rechtsopvatting hoofdstuk 2 §13.

daadwerkelijk tot conflictoplossing leidt, antwoordt Bianchi in navolging van Hulsman: 'Het strafrecht bevat regels voor de toepassing van straf maar niet voor de voorkoming van uit delicten ontstane conflicten, noch voor de regeling dan wel oplossing van die conflicten'³⁵⁵. Geconcludeerd kan worden dat de huidige strafrechtspraktijk bezien vanuit het perspectief van de Bijbelse rechtvaardigheid – en meer algemeen: vanuit mystiek perspectief – geen recht kan zijn.

De verhouding tussen rechtvaardigheid en liefde

Nu duidelijk is wat rechtvaardigheid inhoudt en wat de rol van liefde in dit verband speelt, wordt stilgestaan bij de verhouding tussen rechtvaardigheid en liefde. Immers, terwijl volgens Pompe en Bianchi rechtvaardigheid en liefde in laatste instantie blijken samen te vallen, is dit niet de enige manier waarop naar beide concepten kan worden gekeken. Er zijn minstens drie manieren waarop er naar de verhouding tussen rechtvaardigheid en liefde kan worden gekeken³⁵⁶. De eerste visie houdt in dat liefde aan rechtvaardigheid ten grondslag ligt of dat liefde een noodzakelijke voorwaarde voor rechtvaardigheid vormt. Dit is de visie van Bianchi: de (Bijbelse) rechtvaardigheid wortelt in de liefde. Zonder liefde kan er geen rechtvaardigheid zijn. Zonder wortel kan er geen boom zijn. De tweede visie houdt in dat rechtvaardigheid en liefde ieder één verdieping van 'het huis van de moraal' beslaan. Rechtvaardigheid is de begane grond, terwijl liefde de eerste verdieping vormt. Rechtvaardigheid behoort tot dat gedeelte van de morele orde dat ieder mens zich als een soort van deugdethische basisvorming eigen dient te maken. Liefde behoort daarentegen tot dat gedeelte van de morele orde dat boven de deugdethische basisvorming uitgaat en dat niemand verplicht is zich eigen te maken. Nadat de begane grond is voltooid, bestaat er slechts de verdienstelijke mogelijkheid – niet de noodzaak – tot de bouw van een eerste verdieping. Rechtvaardigheid behoort tot de deugden die van ieder mens kunnen en mogen worden verwacht, liefde daarentegen tot 'de deugden voor weinigen' ofwel 'de deugden die aanleiding geven tot lofprijzing en eerbetoen'. Kinninging wijst in dit verband op helden en heiligen. Een tekortschieten in rechtvaardigheid is vanuit deze visie bezien dan ook veel ernstiger dan een tekortschieten in liefde. Bezien vanuit eerstgenoemde visie zou een tekortschieten in liefde eveneens een tekortschieten in rechtvaardigheid betekenen, aangezien rechtvaardigheid in de liefde wortelt. Bezien vanuit de tweede visie geldt dit niet, aangezien van rechtvaardigheid sprake kan zijn, zonder dat er van liefde sprake is. De derde visie houdt in dat liefde tot de orde van de individuele mens behoort en hier de hoogste deugd uitmaakt, terwijl rechtvaardigheid tot de maatschappelijke orde behoort en hier de hoogste deugd vormt. Binnen deze visie bestaan er twee strikt van elkaar te gescheiden domeinen, namelijk een privé-domein en een publiek domein. In het privé-domein heerst liefde als hoogste deugd, in het publieke domein rechtvaardigheid. Kinninging onderschrijft deze derde visie en wijst erop dat de christelijke, nieuwtestamentische liefde geheel georiënteerd is

³⁵⁵ Bianchi 1987, p. 42. Zie ook: Enschedé, Ch. J., *Ethiek en Strafrecht*, in: *Speculum Langemijer*. 31 *Rechtsgeleerde opstellen*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1973, p. 73-86, p. 82: 'Zo voert men aan, dat het strafrecht een middel tot 'conflicttoplossing' zou zijn, maar dat lijkt niet houdbaar. Konflikten tussen burgers worden opgelost of in minnelijk overleg, of langs de weg van het burgerlijk proces; conflicten van burgers met de overheid bij administratieve of administratiefrechtelijke beslissing. Het strafrecht kan geen conflicten oplossen; het kan slechts de in het materiële recht neergelegde orde handhaven'.

³⁵⁶ Kinninging 2005g.

op de privésfeer³⁵⁷; het gaat bij deze liefde uitsluitend om 'de ik-gij-verhouding'. Hij onderkent evenwel dat de scheidslijn tussen beide domeinen niet precies is aan te duiden en dat zij bovendien poreus is. Het is niet duidelijk waarom een ethiek van liefde enkel tot het privédoel (en dan met name tot de sfeer van het gezin) zou behoren en een ethiek van rechtvaardigheid alleen tot het publieke domein. Hoe kunnen bijvoorbeeld op grond van deze visie uitingen van genade, barmhartigheid en solidariteit in de publieke sfeer worden gerechtvaardigd? Nu dergelijke uitingen in de regel worden beschouwd als teken van liefde – vaak ter verzachting van uitingen van rechtvaardigheid *nota bene* –, hoe vallen zij hier dan te rechtvaardigen? Het zijn volgens de derde visie immers manifestaties die thuishoren in de privésfeer. In feite zouden zij moeten worden beschouwd als een vertroebeling van het publieke domein, waar alleen rechtvaardigheid behoort te heersen. Mijn vraag bij deze derde visie luidt: waarom is er geen plaats voor liefde tussen vreemden³⁵⁸? Vanuit mystiek perspectief bezien zijn alle mensen wezenlijk met elkaar verbonden en is er alleen maar plaats voor ik-gij-verhoudingen³⁵⁹. Zo wordt er in het spiritueel/mystiek geïnspireerde herstelrecht naar gestreefd om voorwaarden te creëren om ook tussen vreemden ik-gij-verhoudingen te bevorderen, waarbinnen plaats is voor solidariteit onder vreemden.

Nu Kinneging rechtvaardigheid definieert als ieder het zijne geven en hij haar in navolging van Aristoteles onderverdeelt in verdelende en vereffenende rechtvaardigheid, waarbij laatstgenoemde kan worden opgesplitst in ruilrechtvaardigheid en straffende c.q. vergeldende rechtvaardigheid, lijkt er bij hem geen plaats te zijn voor herstellende rechtvaardigheid. Herstellende rechtvaardigheid sluit in laatste instantie wellicht dan ook beter aan bij liefde dan bij rechtvaardigheid, wanneer dit laatste concept – zoals Kinneging doet – in de klassieke zin van het woord wordt begrepen. Het is de herstellende rechtvaardigheid die volgens Bianchi wortelt in de liefde en niet de straffende c.q. vergeldende. En toch betekent herstellende rechtvaardigheid niet dat misdaad met de mantel der liefde wordt bedekt, integendeel. Vanuit een herstellende rechtvaardigheid bezien dienen de negatieve oorzaken en gevolgen van misdaden zoveel mogelijk ongedaan te worden gemaakt en dat kan het beste gebeuren door degene die onrechtvaardig heeft gehandeld – en die idealiter tot het (berouwvolle) inzicht komt dat hij onjuist heeft gehandeld.

Terwijl Bianchi geen onderscheid maakt tussen Bijbelse rechtvaardigheid en liefde, maakt hij wel onderscheid tussen Bijbelse en klassieke rechtvaardigheid. Laatstgenoemde definieert hij (deugdethisch) als 'de bestendige wil om een ieder het zijne te geven en niemand schade te berokkenen'³⁶⁰. Een eerste punt van kritiek met betrekking tot de klassieke rechtvaardigheid betreft de louter negatieve formulering ervan, aldus Bianchi. Een volledige moraal bestaat niet enkel uit een

³⁵⁷ Zie voor kritiek op deze visie: Marshall 2001, p. 20-22.

³⁵⁸ Anders dan Kinneging betoogt de rechtstheoretica Pessers dat er wel samenhang bestaat tussen rechtvaardigheid en liefde (en recht). Zie: Pessers, D.W.J.M., *Liefde en rechtvaardigheid*, in: Maris, C.W., Lissenberg, E., Pessers, D.W.J.M. (red.), *Recht en liefde*, AAe Libri, Nijmegen, 1996, p. 93-103; Pessers, D.W.J.M., *Liefde, solidariteit en recht. Een interdisciplinair onderzoek naar het wederkerigheidsbeginsel*, UvA, Amsterdam, 1999; Pessers, D.W.J.M., *De Law of Justice en de Law of Love*, in: Cliteur, P.B., Napel, H.-M.Th.D. ten (red.), *Rechten, plichten, deugden*, AAe Libri, Nijmegen, 2003, p. 31-42. Zie ook: Ricoeur, P., *Love and Justice*, *Philosophy and Social Criticism* 1995 (5-6), p. 23-39; Ricoeur, P., *Liebe und Gerechtigkeit/Amour et Justice*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1990.

³⁵⁹ Buber, M., *Ik en Jij*, 10^e dr., Erven J. Bijleveld, Utrecht, 2003.

³⁶⁰ Bianchi 1965, p. 43.

negatief geformuleerd maar minstens evenzeer uit een positief geformuleerd gebod: 'Hij die de ondeugd nalaat, verkeert daarmee heus nog niet in de deugd. [...] Iemand die zijn naaste geen schade toevoegt, maar zich verder ook aan die naaste niets gelegen laat liggen, is een weerzinwekkende egoïst'³⁶¹. Hierbij kan worden gedacht aan het gebod om een ieder zoveel mogelijk te helpen. Ook Schopenhauer heeft, zoals gezegd, in het kader van zijn moraal een dergelijk onderscheid gemaakt. Naast de deugd van rechtvaardigheid (passief niet-schaden), stelt hij de deugd van liefde (actief weldoen). Ook Gandhi interpreteert het negatief geformuleerde gebod van *ahimsa* (geweldloosheid) ruim en stelt het inhoudelijk gelijk aan het (christelijke) gebod van naastenliefde, aangezien hij ervan overtuigd is dat moreel handelen uit meer bestaat dan alleen maar het nalaten van bepaalde schadelijke gedragingen. Nu zou kunnen worden gesteld dat 'ieder het zijne geven' eveneens verwijst naar de deugd van liefde; het *adagium* 'ieder het zijne geven' drukt immers een activiteit uit. Echter, deze definitie specifiek toepassend op de straffende c.q. vergeldende rechtvaardigheid lijkt er toch sprake te zijn van enige inconsistentie, want hoe kan 'het zijne' nu straf in de betekenis van intentionele leedtoevoeging betekenen, terwijl rechtvaardigheid tegelijkertijd betekent dat een mens anderen geen schade behoort toe te brengen? In de woorden van Bianchi: 'Toch doet het griezelig aan dat gerechtigheid zou bestaan uit het nalaten van schadeberokkening, terwijl diezelfde schadetoevoeging in een bepaalde situatie voor bepaalde personen weer rechtmatig zou zijn'³⁶². Bianchi blijkt een strikt onderscheid te maken tussen Bijbelse en klassieke gerechtigheid, in het kader waarvan hij onvoorwaardelijk voor de Bijbelse kiest.

De vraag is of dit niet enigszins te kort door de bocht is. Mijns inziens bestaat er tot op zekere hoogte een overlap tussen beide rechtvaardigheidsconcepten. Ook op grond van de Bijbelse gerechtigheid kan worden gesteld dat het toebrengen van schade aan iemand in beginsel onrechtvaardig dient te worden geacht (eerst na het toebrengen van schade en het ontstaan van een conflict tussen dader en slachtoffer, is er reden tot herstel). En ook op grond van de klassieke gerechtigheid dient, wanneer er sprake is van onrechtvaardig toegebrachte schade, gerechtigheid te geschieden. De manier waarop in een dergelijk geval gerechtigheid dient te geschieden, lijkt hier evenwel anders te zijn dan wanneer wordt uitgegaan van de Bijbelse gerechtigheid. Volgens de klassieke gerechtigheid dient er gestraft c.q. vergolden te worden en is hiermee gerechtigheid geschied, terwijl er volgens de Bijbelse gerechtigheid naar verzoening en herstel van betrekkingen tussen mensen dient te worden gestreefd, wat in beginsel geen opzettelijke schadetoebrening of intentionele leedtoevoeging betekent – daarmee worden de betrekkingen tussen mensen immers niet hersteld maar juist verslechterd. Is er dan volgens de Bijbelse gerechtigheid geen enkele ruimte voor (door anderen of de staat opgelegde) straf? Jawel, maar deze ruimte blijkt zeer beperkt te zijn:

'indien ge dan iemand straft, zo maakt ge hem daarmee tot uw broeder. Het opleggen van een straf scheidt volgens Maimonides oneindige verplichtingen. De straffer mag de straffeling eigenlijk nooit meer loslaten en zijn verantwoordelijkheid is zo groot geworden als die welke men tegenover een broeder heeft. [...] De wijze nu waarop God omgaat met de zondaar, kan ons iets leren over de wijze waarop de straffer in het algemeen moet omgaan met de straffeling. Dit is een zeer paulinische gedachte. Wij moeten immers navolgers Gods zijn: in wat God doet, moeten wij Hem navolgen. Trouwens, in Psalm 82 worden de 'rechters' 'goden' genoemd. Hij

³⁶¹ Bianchi 1965, p. 45-46.

³⁶² Bianchi 1965, p. 46.

die zijn medemensen wil gaan straffen, is als een god. Maar dan moet hij ook doen als een god en proberen zo genadig te zijn als God pleegt te zijn en dezelfde bevrijdende woorden spreken³⁶³.

Wat is nu de verhouding tussen rechtvaardigheid en liefde? In ieder geval is duidelijk geworden dat rechtvaardigheid en liefde niet diametraal tegenover elkaar hoeven te staan. Alleen de derde visie lijkt dit te veronderstellen, maar hierop kan terechte kritiek worden geuit. Wanneer rechtvaardigheid in verband wordt gebracht met (passief) niet-schaden en liefde met (actief) weldoen (*liefdadigheid*), dan is er geen sprake van tegenstrijdigheid maar van een complementaire verhouding tussen beide. Deze verhouding sluit aan bij de tweede visie, waarbij rechtvaardigheid de begane grond van het huis van de moraal vormt en liefde de eerste verdieping. Niet-schaden gaat logischerwijs aan actief weldoen vooraf. Met evenveel recht kan echter in overeenstemming met de eerste visie worden gesteld dat rechtvaardigheid in de betekenis van niet-schaden in de liefde wortelt. Liefde kan logischerwijze namelijk nooit alleen weldoen betekenen zonder dat zij ook niet-schaden inhoudt. De eerste verdieping omvat en overstijgt wel de begane grond, maar de begane grond omvat niet de eerste verdieping. Zo beschouwd zou het wellicht handig zijn rechtvaardigheid en liefde te vervangen door één overkoepelende term. Men zou kunnen kiezen voor de term liefde, waarbinnen rechtvaardigheid in de betekenis van niet-schaden besloten ligt. Men zou eveneens kunnen kiezen voor de term rechtvaardigheid, waarbinnen liefde in de betekenis van weldoen besloten ligt. Herstellende rechtvaardigheid sluit hierbij aan, evenals de Bijbelse, zij het dat Bianchi uitdrukkelijk benadrukt dat laatstgenoemde in de liefde wortelt. Hoe het ook zij, zowel rechtvaardigheid als liefde maken deel uit van 'het grote huis van de moraal' en zoals het een stabiel huis betaamt, zijn alle onderdelen stevig met elkaar verbonden en eerst alle tezamen vormen zij het huis. Dat de begane grond voor eenieder toegankelijk zou zijn (publieke domein) en de eerste verdieping uitsluitend voor het gezin (privédomein), is overigens ook vanuit deugdeethisch perspectief onhoudbaar, nu individuele en sociale deugden onlosmakelijk met elkaar samenhangen.

In de kern komt een mystiek georiënteerd recht op het volgende neer. De realiteit die door mystici wordt ervaren, wordt in de regel beschreven in termen van eenheid, verbondenheid, harmonie, vrede en liefde (*via positiva*). Deze realiteit die in dit verband misschien wel het beste 'de Natuur' kan worden genoemd, vormt voor 'gewone' mensen een morele orde. Deze orde vormt op haar beurt de kritische maatstaf waaraan het positieve recht dient te worden getoetst. Eerst wanneer het positieve recht deze morele toets kan doorstaan, kan er van Recht worden gesproken. Terzake van de reactie op misdaad houdt een mystiek georiënteerd recht in dat het recht dient op te treden tegen (ernstig) egoïstisch gedrag (dat schade veroorzaakt), omdat dergelijk gedrag ingaat tegen *the way things (really) are*; dergelijk gedrag is in strijd met 'de Natuur'. En gedrag dat hier-tegen ingaat dient als misdadig en als gebaseerd op een onjuiste visie te worden bestempeld. Tevens vloeit uit een mystiek georiënteerd recht voort dat de huidige strafrechtspraktijk niet gerechtvaardigd kan zijn, omdat zij door misdaad ontstane conflicten tussen mensen niet tot een oplossing brengt, nu zij verbroken banden tussen mensen niet weet te herstellen; de huidige strafrechtspraktijk lijkt hierop ook niet te zijn gericht³⁶⁴. Tot slot kan worden gesteld dat het recht mensen (i.e. daders, slachtoffers en andere leden van de gemeenschap) zoveel mogelijk

³⁶³ Bianchi 1965, p. 52-53.

³⁶⁴ Zie hoofdstuk 2 §8 en hoofdstuk 4 §9.

naar 'de Natuur (in henzelf) dient (terug) te leiden – door bewerkstelling van een *metanoia*. Wanneer het positieve recht hiertoe in staat is, is er sprake van Recht. Zelf uitdrukking van liefdevolle rechtvaardigheid zal het positieve recht tot liefdevolle gerechtigheid leiden³⁶⁵.

8. Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk stond de relatie tussen mystiek, moraal en misdaadrecht centraal, in het kader waarvan de mystiek(e ervaring) als het hart van religie is opgevat. Het hoofdstuk was als het ware opgebouwd als een drieluik: eerst is aandacht besteed aan de mystiek(e ervaring) en aan de verhouding tussen religie en mystiek, vervolgens stond het verband tussen mystiek en moraal centraal en tot slot is, nadat eerst kort de verhouding tussen moraal en recht en tussen moraal en strafrechtsnormen is besproken, een aanzet gegeven tot de blootlegging van een mystiekrechtelijk perspectief op misdaad en straf – een aanzet die in het volgende hoofdstuk nader zal worden uitgewerkt en geïllustreerd. De bedoeling was om te laten zien dat de gesignaleerde opleving van religiositeit in de samenleving niet noodzakelijk gepaard hoeft te gaan met een pleidooi voor meer en strenger strafrechtelijk optreden jegens misdadigers, in het kader waarvan de vergelding van kwaad met kwaad centraal staat. Uitgaande van het mystieke hart van religie blijkt juist voor een geheel andere benadering van misdaad te kunnen worden gepleit dan sinds de inquisitie en met name vanaf de Verlichting in de Westerse wereld het geval is. Ook al is er *de jure* nog maar weinig van het eeuwenoude verbond tussen religie, moraal en strafrecht over, wanneer de huidige strafpraktijk wordt gezien, dan lijkt dit verbond in zekere mate nog altijd springlevend te zijn. En ook daar waar het op vergelding gebaseerde strafrecht inmiddels heeft plaatsgemaakt voor een seculier, rechtspositivistisch, pragmatisch en op de preventie van misdaad gericht strafrecht, blijkt er sprake te zijn van een volstrekt andere benadering van misdaad en misdadigers dan waartoe een mystiekrechtelijk perspectief uitnodigt.

Mystiek

Allereerst is stilgestaan bij de mystiek zelf. Mystiek is het streven naar eenwording met de ultieme werkelijkheid (die God kán worden genoemd), terwijl een mystieke ervaring de daadwerkelijke eenwording met deze realiteit inhoudt. Er bestaan twee manieren om over de ultieme werkelijkheid te spreken, namelijk de *via negativa* en de *via positiva*. Volgens de *via negativa* kan er in feite niets over de ultieme werkelijkheid worden gezegd, aangezien zij zich voorbij de grenzen van het denken en de taal bevindt. Dát zij er is, kan worden ervaren, maar over wát zij is, kan niet worden gesproken. De ultieme werkelijkheid is namelijk geen zijnde (N-iets) maar het Zijn dat aan alle dingen of zijnden ten grondslag ligt. Toch hebben veel mystici zich over de door hen ervaren realiteit uitgelaten, aangezien zij mensen als het ware ertoe dwingt om erover te spreken. Wanneer zij dit doen – en hiermee komen we bij de *via positiva* – dan blijkt dat de ultieme werkelijkheid zowel een kennis- als een gevoelsdimensie bevat. In positieve zin wordt deze realiteit omschreven in termen van eenheid, harmonie, vrede, verbondenheid en broederschap (de Ene, zonder tweede), terwijl zij niet alleen gepaard gaat met gevoelens van intens geluk maar ook met alter-intentionele emoties, i.e. gevoelens van liefde en mededogen die aanzetten tot actief onzelfzuchtig handelen c.q.

³⁶⁵ Zie meer over een christelijk-mystiek geïnspireerd misdaadrecht hoofdstuk 6 §6 en §7.

liefdadigheid oftewel compassie-*in-de-daad* jegens alle wezens. De werkelijkheid zoals deze door volgroeide mystici wordt ervaren, overstijgt bovendien alle dichotomieën; zij is non-dualistisch van aard. In feite stellen deze mystici dat de absolute realiteit niet monistisch of dualistisch maar pantheïstisch van aard is. Dat wil zeggen dat God tegelijkertijd zowel *in* als *buiten* de wereld is; Hij doordringt, omvat en overstijgt de wereld. Het binaire of/of-denken is op de absolute realiteit niet van toepassing. Op basis van deze non-duale, pantheïstische visie geldt dat óók de fenomenale wereld sacraal is. Volgroeide mystici pleiten (na hun opgaande beweging) dan ook niet voor wereldverzaking of -ontvluchting maar voor een actief leven in deze wereld (neergaande beweging). In het kader van de positieve beschrijving van de absolute realiteit is overigens benadrukt dat alles wat hierover wordt gezegd, niet zozeer wetenschappelijke als wel symbolische waarde heeft, wat verband houdt met eerdergenoemde onuitsprekelijkheid van de ultieme werkelijkheid. Bovendien is erop gewezen dat beter niet kan worden gesproken van verschillende werelden maar van verschillende bewustzijnsniveaus op grond waarvan dezelfde werkelijkheid anders wordt ervaren.

Mystiek en moraal

Vervolgens is het verband tussen mystiek en moraal besproken. Terwijl de mystieke ervaring volgens sommigen geen morele dimensie bezit, bleek zij volgens anderen wel een – en volgens sommigen zelfs dé – bron van moraal en deugdzaamheid te zijn. De werkelijkheid zoals deze door mystici vanuit een transpersoonlijk oftewel mystiek bewustzijn wordt ervaren, vormt als het ware de morele orde voor hen die de werkelijkheid vanuit een persoonlijk oftewel egocentrisch bewustzijn ervaren. Terwijl mystici zich spontaan goed gedragen, omdat zij vanuit en conform de absolute realiteit handelen, gedragen beginnende mystici zich spontaan niet goed, omdat zij niet vanuit maar juist in strijd met de ultieme werkelijkheid handelen. Terwijl een leven vanuit en conform de ultieme werkelijkheid tot *transegoïstisch* oftewel onzelfzuchtig handelen leidt, leidt een leven in strijd met deze realiteit tot (extreem) egoïstisch en boosaardig gedrag. Veel mensen ervaren zich wegens de identificatie met hun ego als afgescheiden van de rest van de wereld, wat onvermijdelijk met gevoelens van angst gepaard gaat. Volgroeide mystici daarentegen ervaren zich vanwege de identificatie met hun ware Zelf dat in wezen één is met de absolute realiteit, als verbonden met de rest van de wereld, wat onvermijdelijk met gevoelens van liefde en mededogen jegens al het bestaande gepaard gaat. De ultieme werkelijkheid blijkt *zélf some positive moral content* te bezitten (God is Liefde). De stelling van Schopenhauer dat het ‘de grootste, de verderfelijkste, de meest fundamentele van alle dwalingen’ en ‘een regelrecht perverse gedachte’ is te denken dat de wereld slechts ‘een fysische en geen morele betekenis’ heeft, blijkt door mystici en mystiek georiënteerde denkers te worden onderschreven³⁶⁶. Vanuit mystiek perspectief bezien leven we in een moreel universum.

Terwijl het misschien al heel wat zou zijn, wanneer het uiterlijke gedrag van mensen zou overeenstemmen met dat van mystici (zij het dat er aan de hand van het uiterlijke gedrag van mystici geen ‘harde’ codex van morele normen kan worden geformuleerd), is dit volgens mystici echter niet veel meer dan een vorm van farizeïsme. Veel belangrijker dan het uiterlijke gedrag is het bewustzijn ofwel de geesteshouding van waaruit iemand handelt. Eerst wanneer iemands bewustzijn

³⁶⁶ Schopenhauer 2002a (II), p. 228-229.

goed is, is het gedrag dat hieruit voortvloeit goed. Zonder juiste geesteshouding is er slechts sprake van 'deugd die niet deugt'. Hoewel mystici voorbij goed en kwaad leven, wil dit niet zeggen dat zij een amoreel leven leiden. Deze uitspraak houdt in dat zij een *transmoreel* leven leiden. Dit betekent dat zij spontaan goed (want vanuit en conform de ultieme werkelijkheid) handelen, terwijl beginnende mystici een morele codex nodig hebben (die hen in de richting van de ultieme werkelijkheid leidt). Naast meditatie/contemplatie (die inzicht geeft in het wezen van de ultieme werkelijkheid) kán oefening in deugdzaamheid een hulpmiddel zijn op weg naar de ultieme werkelijkheid en in het verlengde hiervan op weg naar een *transmoreel* oftewel waarlijk leven. Ook dient in dit verband te worden gedacht aan *mystagogie* en *maieutiek*.

Binnen deze context is ook aandacht besteed aan het mystieke mensbeeld en de mystieke visie terzake van de menselijke wilsvrijheid. Volgens mystici is de mens van geboorte zelfzuchtig en derhalve tot het kwade geneigd. Deze zelfzuchtigheid komt voort uit diens onwetendheid omtrent *the way things (really) are*; van geboorte ervaart hij zich namelijk als afgescheiden van en niet als verbonden met de rest. Deze egocentrische aard is echter niet zijn meest wezenlijke aard. Deze wordt gevormd door zijn Zelf of *transego* – naar hun ontdekkers ook wel Boeddha- of Christusnatuur genoemd. Het gaat er volgens mystici om de mens hiermee in contact te brengen en zo de ware aard van de mens bloot te leggen (*metanoia*). Volgens verscheidene mystici heeft de mens de vrijheid om te kiezen vóór de mystieke weg die ertoe dient om onwetendheid omtrent het wezen van de ultieme werkelijkheid en de hiermee gepaard gaande ik-gerichtheid te boven te komen. Kiest hij voor deze weg en legt hij deze tot het einde toe met succes af, dan wordt hij 'partner met God' en handelt hij spontaan goed. De mens is dan werkelijk vrij, daar hij zijn leven vanuit en conform de ultieme werkelijkheid leidt. Volgens andere mystici is het verkrijgen van inzicht en deugdzaamheid evenwel geheel en al genadewerk – evenals de prikkel om vóór de mystieke weg te kiezen. Hoe dit ook zij, alle moderne mystici stellen zich op het standpunt dat ieder mens een innerlijke ommekeer kan ondergaan.

Mystiek, moraal en misdaadrecht

Alvorens het verband tussen mystiek, moraal en misdaadrecht te bespreken, is eerst aandacht besteed aan de samenhang tussen moraal en recht. Evenals bij de relatie tussen mystiek en moraal bleken er ook op dit punt twee verschillende standpunten te zijn, namelijk dat er geen én dat er wel een verband tussen moraal en recht bestaat. Het eerste standpunt wordt verdedigd door rechtspositivisten, het tweede door natuur- en cultuurrechtsaanhangers. Volgens laatstgenoemden moet het positieve recht rechtvaardig zijn om als recht te kunnen worden erkend. Recht heeft in deze visie een normatief fundament; recht en moraal vallen als het ware samen. Hoewel het rechtspositivisme momenteel de hoofdstroming binnen de rechtstheorie en -filosofie vormt, zijn er nog altijd natuur- en cultuurrechtsaanhangers te vinden. Tot slot geldt dat er in de beleving van burgers – in het bijzonder wanneer het strafrechtelijk gesanctioneerde verboden betreft – wel degelijk sprake is van een verband tussen moraal en recht.

Vervolgens is onderzocht wat het verband tussen mystiek, moraal en misdaadrecht is – *ervan uitgaande dat er zowel een verband bestaat tussen mystiek en moraal als tussen moraal en recht*. Meer specifiek is onderzocht hoe een mystiek georiënteerd recht er met betrekking tot de reactie op misdaad uitziet. In dit verband is aansluiting gezocht bij het gedachtegoed van Pompe en Bianchi. Met name Bianchi's

theorie van Bijbelse gerechtigheid blijkt bij nader inzien een mystiek karakter te hebben. Dit blijkt hoofdzakelijk uit het feit dat Bianchi niet alleen een link legt tussen rechtvaardigheid en recht – iets wat alle natuur- en cultuurrechtsaanhangers doen – maar ook tussen rechtvaardigheid en liefde. Rechtvaardigheid wortelt volgens hem in liefde en aangezien recht in rechtvaardigheid wortelt, blijkt het in laatste instantie in liefde te wortelen. Is dit niet het geval, dan is er geen sprake van recht. Ook Pompe stelt zich op het standpunt dat het positieve recht in liefde dient te wortelen om als recht te kunnen worden gekwalificeerd. Hij deinst er niet voor terug om in dit verband op te merken dat God liefde is, op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat het positieve recht in laatste instantie in God dient te wortelen, om als recht te kunnen worden gekwalificeerd. Wat voorts opvalt is dat hij liefde eveneens in verband brengt met het natuurrecht. Pompes natuurrecht blijkt uiteindelijk geen redelijk maar een liefdevol (en derhalve goddelijk) natuurrecht te zijn dat mensen met hun hart (en niet met hun hoofd) kunnen kennen.

Wetenschappers die Bianchi's interpretatie van de Bijbelse gerechtigheid onderschrijven, stellen dat liefde en vrede (*sjaloom*) – een ander belangrijk kenmerk van de Bijbelse rechtvaardigheid is dat zij vredebrengend is – verwijzen naar *the way things really are*. En hiermee zijn we welbeschouwd terug bij de ultieme werkelijkheid. Bianchi blijkt het recht in verband te brengen met eigenschappen die kenmerkend zijn voor de ultieme werkelijkheid (lees in dit verband: de Natuur). Het positieve recht dient een afspiegeling te zijn van deze realiteit. Bovendien dient het de mens naar deze realiteit (terug) te leiden (wanneer hij hiervan is afgedwaald). Terzake van misdaad betekent dit dat het positieve recht ertoe dient bij te dragen dat de door misdaad beschadigde relaties tussen mensen worden hersteld en dat er opnieuw verbondenheid tussen daders, slachtoffers en gemeenschap wordt ervaren. Is het positieve recht hiertoe niet in staat of heeft het een averechtse werking, dan is het niet rechtvaardig, want niet wortelend in en geen afspiegeling van de absolute realiteit.

Opmerkelijk is overigens dat Pompe en Bianchi zich wat de reactie op misdaad betreft niet op hetzelfde standpunt stellen, dit terwijl beiden christelijk geïnspireerd zijn. Terwijl Pompe zich op het standpunt stelt dat God, hoewel Hij liefde is, wel degelijk straft en dat er door de overheid als plaatsvervanger van God op aarde mag worden gestraft (nu de mens zelf tot ongebreidelde wraakneming zou overgaan), blijkt er volgens Bianchi op grond van de Bijbelse gerechtigheid nauwelijks ruimte te zijn voor mensen om andere mensen te straffen, omdat zij vrijwel niet in staat zijn om dit op aan God gelijke wijze te doen; ook de overheid is hiertoe niet in staat. Dit onderscheid sluit goed aan bij de idee dat religie twee dimensies kent, namelijk een orthodoxe, dogmatische dimensie (*religie*) en een vrijzinnige, mystieke dimensie (*Religie*). Terwijl de eerste dimensie uitnodigt tot vergelding van kwaad met kwaad en een verticaal strafrecht, nodigt de andere daarentegen uit tot herstel van relaties en een meer horizontaal misdaadrecht. Beide 'rechtssystemen' wortelen evenwel in religie. Het belangrijkste verschil tussen een *religieus* en een *Religieus* geïnspireerd misdaadrecht lijkt derhalve niet zozeer een verschil van inzicht te zijn over wat immorele gedragingen oftewel misdaden zijn als wel over wat de juiste reactie hierop is.

In het volgende hoofdstuk wordt uitvoeriger aandacht besteed aan de vraag op welke manier er vanuit mystiek perspectief op misdaad dient te worden gereageerd. Hiertoe zal zowel gebruik worden gemaakt van mystiek-religieuze als van spiritueel-humanistische visies.

Hoofdstuk 6

Mystiekrechtelijke visies op misdaad en straf

‘Als een mens Mij in zijn dwaasheid kwaad doet, antwoord Ik met de bescherming van mijn oprechte liefde; hoe meer kwaad van hem uitgaat, des te meer zal het goede uit Mij stromen. Zuiver uw hart van alle kwaadaardigheid en koester geen wrok, zelfs niet jegens uw vijanden; maar omvat alle wezens met de milddadigheid van uw hart’.

*Boeddha*¹

‘Wees niet haatdragend. Als je iemand iets te verwijten hebt, roep hem dan ter verantwoording en laad niet omwille van een ander schuld op je door je te wreken of wrok te blijven koesteren. Heb je naaste lief als jezelf’.

Leviticus 19:17-18

1. Inleiding

Nadat in het vorige hoofdstuk voornamelijk aandacht is besteed aan het mystieke perspectief, staat in dit hoofdstuk de vraag centraal of hierop een misdaadrecht kan worden gebaseerd en zo ja, hoe een dergelijk recht eruit ziet. In het verlengde hiervan wordt onderzocht hoe vanuit dit perspectief naar vergelding van kwaad met kwaad als standaardreactie op misdaad wordt gekeken – een reactie die in principe binnen zowel seculiere als orthodox religieuze stromingen wordt bepleit. Terwijl in het voorgaande reeds een en ander in antwoord op deze vragen is gesteld, wordt hier uitvoeriger stilgestaan bij het mogelijke verbond tussen mystiek, moraal en misdaadrecht. Hoewel niet veel mystici zich expliciet over het strafrecht uitlaten, zijn er niettemin binnen iedere wereldreligie wel enige mystiek geïnspireerde denkers te vinden die zich over het criminaliteitsvraagstuk hebben uitgesproken. In dit hoofdstuk passeren enkele van hen de revue en aan het eind van dit hoofdstuk wordt bezien of er in hun visie op misdaad en straf gemeenschappelijke uitgangspunten kunnen worden gevonden – dit dwars door de verschillende religieuze tradities heen. Niet alleen wordt aandacht besteed aan denkers uit de hindoeïstische, boeddhistische, joods-christelijke en islamitische traditie, ook het spiritueel humanisme komt aan bod. Tot slot dient nog te worden opgemerkt dat regelmatig gebruik wordt gemaakt van (post)moderne mystieke interpretaties van oude (religieuze) bronnen, nu veel hedendaagse mystici en door hen beïnvloede denkers erkennen dat (premoderne) religie en mystiek van de (post)moderniteit kunnen leren, net zoals de (post)moderniteit van religie kan leren².

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In §2 staat het gedachtegoed van de Indiase mysticus en politicus Gandhi centraal, in het kader waarvan in het bijzonder diens visie op misdaad en de aanpak hiervan wordt belicht. §3 is gewijd aan de theorie

¹ Aangehaald in: Swami Prabhavananda, *De Bergrede in het licht van de Vedanta-leer*, De Driehoek, Amsterdam, 1978, p. 101.

² Zie bijvoorbeeld: Loy, D.R., *Inleiding*, in: *Geld, seks, oorlog, karma. Notities voor een boeddhistische revolutie*, Kunchab, Brussel, 2008a, p. 9-18.

inzake geweldloos ‘straffen’ van de Finse filosoof Tähtinen die zich hierbij heeft laten inspireren door het morele concept van *ahimsa* (geweldloosheid) dat in het denken van Gandhi een zeer belangrijke rol speelt. Na het Hindoeïsme komt het Boeddhisme aan de orde. Alvorens in §5 aandacht te besteden aan het ideeëngoed van de huidige Dalai Lama wordt eerst in §4 – aan de hand van enkele soetra’s en de aanpak van misdaad in het Oude Tibet en in de boeddhistische klooster-gemeenschap (*sangha*) – de theorie inzake tot inzicht brengend ‘straffen’ van de Amerikaanse filosoof en boeddhist Loy besproken. In de volgende drie paragrafen staan de monotheïstische religies centraal. Aan de hand van het gedachtegoed van de christelijk geïnspireerde rechtsgeleerden Denkers en Bianchi wordt in §6 stilgestaan bij de tot het behoud van de mens strekkende gerechtigheid (*justitia salutativa*) uit het Oude Testament. In §7 wordt de focus verlegd van het Oude naar het Nieuwe Testament en in het bijzonder naar de Bergrede en naar de parabel van de terugkeer van de verloren zoon, waarin ook verscheidene uitspraken worden gedaan die verband houden met de reactie op misdaad en de bejegening van zondaars. De Sharia, het islamitische strafrecht en de visie hierop van moslim-mystici worden in §8 behandeld. Tenslotte wordt in §9 het rechtsmodel van de Amerikaanse wetenschappers Breton en Lehman besproken. Het gaat hierbij om een rechtsmodel dat gebaseerd is op ‘gerechtigheid met een mystiek hart’, waarbij inspiratie is geput uit de ideeën van Plato. Het hoofdstuk wordt in §10 afgesloten met een beknopte weergave van de gemeenschappelijke uitgangspunten die aan de verscheidene besproken visies op misdaad en straf ten grondslag liggen en met enkele conclusies die uit het mystiekrechtelijke perspectief kunnen worden getrokken ten behoeve van de huidige straftheorie en -praktijk.

Hindoeïsme

2. Gandhi over misdaad en straf

In het denken en doen van Gandhi nemen de concepten *satya* (waarheid) en *ahimsa* (geweldloosheid) een belangrijke plaats in. Zij vormen als het ware de pijlers van zijn spiritualiteit³. Alvorens Gandhi’s ideeën omtrent misdaad en straf te bespreken wordt dan ook eerst een uiteenzetting gegeven van zijn gedachtegoed in het algemeen. Hierin wortelen immers ook zijn opvattingen over misdaad en straf.

Geweldloosheid en Waarheid

Volgens Gandhi is het uiteindelijke doel van de mens gelegen in ‘de verwerkelijking van God’⁴. Deze verwerkelijking staat in nauw verband met die van het ware Zelf (*Atman*): ‘Wat ik tracht te bereiken is zelfverwerkelijking; om God van aangezicht tot aangezicht te zien; om *moksha* (verlossing) te bereiken. Mijn doen en laten, mijn gehele wezen, is gericht op dit doel’⁵. Om God van aangezicht tot aangezicht te kunnen zien dient de mens Hem in Zijn schepping te zien en hiermee één te worden⁶. In navolging van andere panentheïsten stelt Gandhi dat het goddelijke in alle schepselen is te vinden. Ook ‘vijanden’ bezitten heilige waardigheid (*Atman*) en dienen door liefde te worden bekeerd, aldus Gandhi volgens wie er

³ Nayak, A., *Gandhi*, Averbode, Averbode, 2003, p. 41-59.

⁴ Ambler, R., *De betekenis van Gandhi voor het Westen*, SVAG, Boxtel/Zwolle, 1988, p. 14.

⁵ Aangehaald in: Ambler 1989, p. 6.

⁶ Ambler 1989, p. 14.

altijd onderscheid dient te worden gemaakt tussen de zonde en de zondaar⁷. Om zijn denken een universele wending te geven en het ook voor atheïsten aanvaardbaar te maken stelt hij zich op het standpunt dat niet alleen God Waarheid is maar ook dat Waarheid God is⁸. Uiteindelijk stelt hij derhalve niet God als wel de Waarheid centraal, de Waarheid waarnaar ook atheïsten op zoek (kunnen) zijn. En hoewel Gandhi vooral bekend staat vanwege zijn pleidooi voor geweldloosheid (*ahimsa*), dient niettemin erop te worden gewezen dat *ahimsa* het middel is om de waarheid (*satya*) te bereiken. *Ahimsa* betekent letterlijk niet-schaden – noch in gedachten noch in woorden noch in daden. *Ahimsa* wordt wel beschouwd als equivalent van de *Dharma* (i.e. de Zedelijke Wet die met de natuur der dingen gegeven is) en het volgen van deze wet vormt een noodzakelijk middel om verlossing (*moksha*) te bereiken. Het volgen van de weg van *ahimsa* is ‘de weg van onthechting’⁹. Het is de weg van zelfbeheersing en -overstijging, van de ontwikkeling van het Zelf en daarmee van de realisering van God oftewel Waarheid. *Satya* is overigens geen waarheid die met denken en in taal valt te (be)vatten: ‘Waarheid (*Satya*) heeft betrekking op onze verhouding tot de werkelijkheid (*Sat*), de werkelijkheid die achter onze illusies staat, achter de verschijnselen van iedere dag, de werkelijkheid waarnaar onze stellingen verwijzen maar die nimmer op genoegzame wijze in stellingen kunnen worden weergegeven’¹⁰. *Satya* is de Waarheid die ‘boven onze taal en ons denken uitgaat’¹¹.

Een ruime interpretatie van geweldloosheid

Anders dan bijvoorbeeld de Duitse theoloog Schweitzer die uitgaat van de oorspronkelijke betekenis van *ahimsa* (niet-schaden) en die dit concept in vergelijking met de christelijke naastenliefde om die reden te beperkt acht, interpreteert Gandhi *ahimsa* ruimer. Volgens hem heeft *ahimsa* niet alleen een negatieve maar ook een positieve betekenis: ‘De negatieve vorm ervan betekent het niet kwetsen van enig levend wezen, noch door daden noch door gedachten. [...] In positieve zin staat *ahimsa* voor de grootst mogelijke liefde, de grootst mogelijke barmhartigheid’¹². Gandhi vat *ahimsa* zo ruim op dat alle deugden eronder vallen, waaronder rechtvaardigheid, nederigheid, onbevreesdheid, onzelfzuchtigheid, barmhartigheid en vergevingsgezindheid¹³. Terwijl hij alle deugden herleidt tot de praxis van *ahimsa*, herleidt hij alle zonden tot de praxis van *himsa* (geweld). De grootste zonde wordt gevormd door de zonde van afgescheidenheid (*attavada*); dit is de moederzonde waartoe alle andere zonden kunnen worden herleid. Ieder mens dient zich existentieel ervan bewust te zijn dat hij wezenlijk verbonden is met alle andere levende wezens ‘in de wezenlijke eenheid van het leven’¹⁴. Wanneer hij hiervan ten diepste overtuigd is, zal hij vanzelf de weg van *ahimsa* bewandelen. Terwijl Gandhi *himsa* in verband brengt met angst, het gevoel van afgescheidenheid en de wereld van *Maya* (onwetendheid en illusie), brengt hij *ahimsa* in verband met liefde, het gevoel van verbondenheid en de wereld van *Satya* (inzicht en waarheid).

⁷ Iyer 1978, p. 4 en 21.

⁸ Ambler 1989, p. 9.

⁹ Iyer 1978, p. 5.

¹⁰ Ambler 1989, p. 11.

¹¹ Ambler 1989, p. 11.

¹² Aangehaald in: Iyer 1978, p. 5.

¹³ Iyer 1978, p. 5.

¹⁴ Ambler 1989, p. 17.

Noodzakelijk en niet-noodzakelijk geweld

Gandhi maakt onderscheid tussen twee soorten *himsa*, namelijk onvermijdelijk of noodzakelijk geweld – ieder leven brengt in deze gebroken wereld *himsa* met zich, aangezien ieder leven slechts kan (over)leven door ander leven te doden – en geweld dat niet onvermijdelijk of noodzakelijk is. Hij lijkt te worstelen met de vraag of noodzakelijk geweld een zonde is of niet. In het algemeen meent hij van wel, maar elders blijkt hij te onderkennen dat goed en kwaad in zekere zin relatieve begrippen zijn en dat het een weldaad kan zijn (indien de daad vanuit de juiste geesteshouding wordt gepleegd) om een hondsdolle hond of een ziek kalf een snelle, pijnloze dood te geven in plaats van hen een langzame, pijnlijke natuurlijke dood te laten sterven. Wat uiterlijke gedragingen betreft stelt Gandhi zich in navolging van andere mystici op het standpunt dat wat in bepaalde gevallen goed of deugdzaam is, in andere gevallen kwaad of zondig kan zijn¹⁵. Hij gaat zelfs zover dat hij ogenschijnlijk in tegenspraak met het door hem gehuldigde *Leitmotiv* van *ahimsa* maar in overeenstemming met de *Bhagavad Gita* stelt: 'Doden kan een plicht zijn. We vernietigen net zoveel leven als we noodzakelijk achten voor de instandhouding van ons lichaam. In bepaalde gevallen kan zelfs doodslag noodzakelijk zijn. Stel je voor dat iemand dol wordt en als een bezetene tekeer gaat met een zwaard, waarbij hij iedereen die hij tegenkomt doodt en niemand durft hem levend gevangen te nemen. De gehele gemeenschap zal degene die deze waanzinnige doodt, dankbaar zijn en hem als een weldadig mens beschouwen'¹⁶. Ook hier is de geesteshouding van waaruit degene die doodt, van belang voor de beoordeling van zijn handeling. Het maakt namelijk nogal verschil uit of wordt gedood uit angst en onwetendheid of uit barmhartigheid en inzicht. Het zal duidelijk zijn dat het doden van leven slechts in exceptionele gevallen daadwerkelijk vanuit barmhartigheid en inzicht vóórkomt. Het doden van menselijk leven is *ultimum remedium*, want zelden echt noodzakelijk en boven het strikt noodzakelijke mag de mens niet uitgaan. Indien conflictsituaties geweldloos kunnen worden beslecht, dan dient hieraan de voorkeur te worden gegeven. Sterker nog: het is in zulke situaties een heilige plicht om geweldloos op te treden.

Geweldloosheid, geweld en lafheid

Geweldloosheid dient niet als een zwaktebod te worden beschouwd, integendeel. Juist het gebruik van geweld dient als zodanig te worden opgevat. Echter, wanneer mensen niet in staat zijn het kwade door middel van geweldloos handelen te weerstaan, dan dient de voorkeur te worden gegeven aan gewelddadig handelen boven niets doen: 'De mensen moeten leren zich te verdedigen tegen individuen die zich misdragen, wie dat ook zijn. De geweldloze manier is ongetwijfeld altijd de beste, maar als geweldloosheid niet vanzelf komt, is de gewelddadige manier zowel noodzakelijk als respectabel. Niet handelen zou getuigen van verregaande lafheid en onmannelijkheid'¹⁷. Gandhi acht een reactie op het kwade derhalve alleszins op haar plaats en zijn uitspraak 'verzet u niet tegen het kwade' dient dan ook te worden verstaan als 'verzet u niet met het kwade (geweld) tegen het kwade (geweld), maar verzet u met het goede (geweldloosheid) tegen het kwade (geweld)'¹⁸. Van wraak of vergelding moet hij niets hebben: 'Geweldloosheid bete-

¹⁵ Iyer 1978, p. 24.

¹⁶ Aangehaald in: Iyer 1978, p. 25.

¹⁷ Aangehaald in: Iyer 1978, p. 20.

¹⁸ Iyer 1978, p. 75.

kent niet dat men afziet van het werkelijke gevecht tegen het kwade, maar dat er op een meer actieve wijze tegen het kwade wordt gevochten dan door middel van vergelding, een methode die van nature het kwade doet toenemen¹⁹. In de woorden van de Indiase filosoof en Gandhikenner Iyer: 'Geweldloosheid vereist de wil om niet te doden, zelfs niet bij wijze van vergelding en de moed om de dood onder ogen te zien zonder wraak te willen nemen en die is alleen aanwezig bij degenen die wat zij als de waarheid beschouwen, willen verdedigen'²⁰. Gandhi spoort mensen aan zich de praxis van *ahimsa* eigen te maken, maar is tolerant ten aanzien van hen die van de weg van *ahimsa* afdwalen. Het leven is nu eenmaal niet volmaakt, het is een voortdurend streven naar volmaaktheid. *Ahimsa* is in deze gebroken wereld een ideaal. Zo beschouwt hij ook zijn eigen geweldloze levenswijze als een voortdurend experimenteren met de waarheid. Immers, geen enkel mens heeft de waarheid volledig in pacht, wat tot bescheidenheid en vergevingsgezindheid maant jegens hen die een misstap begaan²¹.

Middel en doel

Evenals Gandhi de nadruk legt op de geesteshouding van waaruit een handeling wordt verricht en niet op de uiterlijke handeling, zo legt hij eveneens de nadruk op het middel en niet op het doel. Hij is er ten stelligste van overtuigd dat een nobel doel (*satya*) niet op onnobele wijze (door middel van *himsa*) kan worden bereikt: 'Ik heb vaak gezegd dat als men zorg draagt voor het middel, het doel voor zichzelf zal zorgen. Geweldloosheid is het middel'²². Het doel heiligt derhalve niet alle middelen. Niet alleen dat onnobele middelen moreel niet kunnen worden gerechtvaardigd, ook zullen zij het gewenste resultaat niet bewerkstelligen²³. De vraag is evenwel of middel en doel wel zo strikt van elkaar gescheiden kunnen worden. Het lijkt er namelijk op dat het belangrijker is 'om de juiste weg te begaan dan om bij het doel te komen, vooral omdat geen mens in de fysieke wereld het *summum bonum* kan bereiken'²⁴. Niet alleen *ahimsa* wordt beschouwd als equivalent van de *Dharma*, ook *satya* blijkt van oudsher hiermee te worden geïdentificeerd. Zowel *himsa* (geweld) als *asatya* (onwaarheid) komen in laatste instantie voort uit de zonde van afgescheidenheid en kunnen worden beschouwd als inbreuk op de *Dharma*. De weg van de *Dharma* is de weg van *ahimsa* (geweldloosheid) en *satya* (waarheid) en hoewel strikt theoretisch bezien *ahimsa* het middel en *satya* het doel vormt, zegt Gandhi over de relatie tussen deze twee absolute waarden – waarvan *ahimsa* negatief en *satya* positief geformuleerd is, op grond waarvan hij *satya* vereenzelvigd met de ultieme werkelijkheid en *ahimsa* met het streven naar *satya* in de fysieke wereld: '*Ahimsa* en waarheid zijn dermate verstrengeld, dat het praktisch onmogelijk is ze te ontwarren en van elkaar te scheiden. Ze zijn als de twee zijden van een munt of, beter nog, van de gladde, ongestempelde metalen schijf. Wie kan zeggen wat de voor- en wat de achterkant is?'²⁵. Toch dienen *ahimsa* en *satya* te worden onderscheiden: 'Als ik mijn zoeken naar de waarheid voortzet, wordt het me duidelijk dat waarheid alles omvat. Ik voel dikwijls dat *ahimsa* (geweldloosheid) in waarheid opgesloten ligt, niet het

¹⁹ Iyer 1978, p. 7.

²⁰ Iyer 1978, p. 45.

²¹ Iyer 1978, p. 16 en 27.

²² Aangehaald in: Iyer 1978, p. 31. Zie ook: Iyer 1978, p. 19, 39 en 42.

²³ Zie over het verband tussen rechtvaardigheid en doelmatigheid ook hoofdstuk 5 §7.

²⁴ Iyer 1978, p. 42.

²⁵ Aangehaald in: Ambler 1978, p. 42.

omgekeerde. Uit de waarheid komt liefde voort²⁶. *Satya* is superieur aan *ahimsa*, maar in praktijk is *ahimsa* belangrijker dan *satya*. We kunnen aan de mate waarin een mens *ahimsa* vertoont, aflezen in welke mate deze mens *satya* bezit: aan de goede vruchten herkent men de boom²⁷. Goed handelen blijkt evenals voor Schopenhauer ook voor Gandhi uiteindelijk niets anders te zijn dan de werkelijkheid juist zien – *Tat tvam asi* (Dat zijt Gij). Ziet de mens de werkelijkheid op juiste wijze, dan zal hij vervuld zijn van liefde en zal hij spontaan goed c.q. geweldloos handelen. Ziet hij haar daarentegen op onjuiste wijze, dan zal hij vervuld zijn van angst en zal hij spontaan slecht c.q. gewelddadig handelen. Ook bij Gandhi blijkt de absolute realiteit derhalve een kennis- als een gevoelsaspect te bezitten: terwijl *satya* verwijst naar het kennisaspect, verwijst *ahimsa* naar het gevoelsaspect²⁸. Geen enkel mens is echter in staat de Waarheid volledig te vatten. Evenmin is hij in staat volstrekte *ahimsa* te vertonen: 'We moeten een *ahimsa*-leven leiden in een *himsa*-wereld'²⁹. Wel is de mens door zich te oefenen en zich te bekwaamen in de praxis van *ahimsa* in staat *satya* tot op zekere hoogte eigen te maken.

Zelflijden en verlossing

Eén van Gandhi's stellingen met betrekking tot *satya* is dat 'het streven naar *satya* ons de nederigheid [geeft] om te aanvaarden dat het noodzakelijk is om in onze betrekkingen met onze medemensen, die op hun manier ook naar de waarheid zoeken, *ahimsa* toe te passen', én omdat de Waarheid onmogelijk volledig kan worden gerealiseerd én omdat de vrijheid van de mens een noodzakelijke voorwaarde is om de Waarheid te kunnen vinden³⁰. Het is in dit verband van belang om te wijzen op de begrippen verlossing (*moksha*) en zelflijden (*tapas*). Verlossing betekent het 'zien' van de Waarheid en de verwezenlijking ervan is te bereiken via zelflijden. Zoals *satya ahimsa* vereist, zo vereist *moksha tapas*. De relatie tussen *satya* en *ahimsa* wordt weerspiegeld in de relatie tussen *moksha* en *tapas*. *Satya* vereist daarom de *tapas* van *ahimsa*. Een *Satyagrahi*, i.e. een mens die streeft naar en zich baseert op de Waarheid, zal zich op geweldloze wijze met morele (in plaats van fysieke) kracht tegen onwaarheid en in het kielzog hiervan tegen gewelddadigheid verzetten. Een *Satyagrahi* zal de mens die niet-noodzakelijk geweld vertoont, met zoveel mogelijk geweld- en dwangvrije middelen op vreedzame wijze trachten te overreden en te bekeren. Hij zal nimmer de intentie hebben 'zijn tegenstander' in gedachte, woord of daad te kwetsen. En indien een beroep op de rede alleen geen effect sorteert, zal hij ernaar streven het hart van 'zijn tegenstander' te bereiken door vrijwillig aan zichzelf lijden op te leggen (bijvoorbeeld door in hongerstaking te gaan (vasten), zoals Gandhi zelf deed) en niet door 'zijn tegenstander' te laten lijden: 'Ik heb gemerkt dat alleen een beroep op de rede niet toereikend is in geval van vooroordelen die al eeuwenoud zijn en die zijn gebaseerd op wat als religieus gezag wordt beschouwd. De rede moet worden versterkt door middel van het lijden. Er mag daarom geen spoor van dwang in onze daden zitten. We mogen niet ongeduldig worden en we moeten een onwankelbaar vertrouwen hebben in de middelen die we toepassen'³¹. Critici van Gandhi's leer wijzen erop dat geweldloze overreding en bekering in de vorm

²⁶ Aangehaald in: Ambler 1989, p. 10.

²⁷ Iyer 1978, p. 44.

²⁸ Zie hoofdstuk 5 §2.

²⁹ Aangehaald in: Iyer 1978, p. 43.

³⁰ Iyer 1978, p. 44-45.

³¹ Aangehaald in: Iyer 1978, p. 86.

van zelflijden alsnog een vorm van dwang inhoudt (morele chantage) én dat zij teveel van de mens vraagt. Wat het eerste kritiekpunt betreft stelt Gandhi zich op het standpunt dat volkomen vrijheid van dwang wellicht onmogelijk is, maar dat het nogal verschil uitmaakt of de dwang wordt veroorzaakt doordat de mens die men wil bekeren, leed wordt berokkend of doordat de mens die een ander de ogen wenst te openen, zichzelf leed toebrengt. Wat critici als morele chantage afdoen, beschouwt Gandhi als het aanspreken van het hart van degene die men wil bekeren. Het lijden wordt in een dergelijk geval *medelijden*, waarmee de Waarheid die besloten ligt in het *adagium Tat tvam asi* (Dat zijt Gij), werkelijkheid wordt. Overigens, indien het middel van *tapas* niet zou werken³², dan is het in ieder geval niet degene die men wil bekeren maar degene die wil bekeren, die hierdoor lijdt – en dat past bij het inzicht dat niemand dient te lijden onder invloed van mijn experimenteren met de Waarheid. Met betrekking tot het tweede kritiekpunt stelt Iyer: ‘als ze [*satyagraha* c.q. geweldloosheid in de zin van zelflijden, toev. JC] alleen gebruikt zal worden waar de rede en overreding falen, welk alternatief is er dan voor *satyagraha* behalve het geweld dat nooit kan slagen tegenover groter geweld en dat, als het succes heeft, een spoor van bitterheid achterlaat of het uit wanhoop berusten en werkeloos toezien op het zich neerleggen bij iets waarvan men weet dat het slecht is? Het enige alternatief voor vrijwillig lijden in zulke omstandigheden is het laten lijden van de tegenstanders of niets te doen aan het lijden van mensen die zwakker zijn dan wijzelf’³³. De leer van *satyagraha* mag dan lijken op een vorm van dogmatisme, de afwijzing ervan zonder haar eerst in praktijk te hebben gebracht, is minstens evenzeer een vorm van dogmatisme³⁴.

Tolerantie en humaniteit

Hoewel *satya* niet volledig samenvalt met het begrip tolerantie en *ahimsa* niet volledig met het begrip humaniteit, acht Iyer het nuttig om de relatie tussen *satya* en *ahimsa* ‘te bezien door deze termen af te zwakken tot tolerantie en humaniteit’³⁵. Waarom acht Gandhi tolerantie van wezenlijk belang in het kader van de menselijke zoektocht naar de Waarheid? Allereerst omdat het van dwaasheid zou getuigen om te denken anderen te kunnen dwingen zich anders dan alleen maar ogenschijnlijk te bekeren. Ten tweede omdat de Waarheid een zaak is van kennis die op ervaringen gebaseerd is en niet op louter geloof. Niemand kan worden gedwongen tot dergelijke ervaringen; zij kunnen alleen worden gestimuleerd en er kunnen condities voor worden geschapen. Ten derde omdat intolerantie in de vorm van dwang en geweld het zicht op de Waarheid juist belemmert. Om tot de Waarheid te komen dienen alle mensen in beginsel als gelijkwaardige zoekers naar de Waarheid te worden beschouwd en hoe meer verschillende visies op de Waarheid worden geventileerd, des te completer en onpartijdiger het beeld van de Waarheid zal zijn. In de woorden van Gandhi: ‘we zullen nooit allemaal hetzelfde denken en we zullen de Waarheid altijd in gedeelten en vanuit verschillende gezichtspunten zien. Het geweten is niet voor iedereen hetzelfde. Zelfs onder de meest gewetensvolle mensen zal er ruimte genoeg zijn voor eerlijke

³² Gandhi stelt overigens dat, als het middel niet werkt, dit niet wordt veroorzaakt door de ondeugdelijkheid van het middels maar door de onvolmaaktheid van de toepasser.

³³ Iyer 1978, p. 86. De leer van *satyagraha* is ontleend aan de Bergrede, de *Bhagavad Gita* en het gedachtegoed van de schrijvers Tolstoj en Thoreau.

³⁴ Iyer 1978, p. 72.

³⁵ Iyer 1978, p. 51.

meningsverschillen. De enige gedragsregel die in een beschaafde samenleving mogelijk is, is dan ook wederzijdse tolerantie'. Elders schrijft hij: 'Iedereen heeft vanuit zijn eigen standpunt gelijk, maar het is niet onmogelijk dat iedereen ongelijk heeft. Vandaar de noodzaak van tolerantie'³⁶. Niettemin betekent tolerantie dat intolerante standpunten mogen worden betwist, echter: 'Het bereiken van de waarheid is het uiteindelijke doel van alle mensen, maar de geweldloosheid is de onmiddellijke toets, het universeel beschikbaar middel voor het streven naar waarheid. Men kan terecht van mening verschillen over de waarheid zolang het eindeloze zoeken naar de waarheid nog in volle gang is, maar over de noodzaak van geweldloosheid mag nooit ofte nimmer twijfel bestaan'³⁷. Zoals gezegd ligt *ahimsa* in *satya* besloten. In zekere zin vormt het middel reeds het doel, namelijk in die zin dat geweldloosheid in de Waarheid besloten ligt. Geweldloosheid is het noodzakelijke middel om het doel van de Waarheid te bereiken, terwijl de vruchten van het bereiken van het doel eveneens geweldloosheid inhouden. Hetzelfde geldt nu voor tolerantie en Waarheid. Tolerantie is niet alleen een middel om tot de Waarheid te komen, zij ligt tegelijkertijd in de Waarheid besloten. Dit zegt ook iets over hoe er vanuit Gandhiaans perspectief dient te worden omgegaan met mensen die intolerant gedrag vertonen. Tolerantie betekent niet dat mensen die intolerant gedrag vertonen, rustig hun gang moeten kunnen gaan, omdat alles even waar of onwaar zou zijn, integendeel. Intolerant gedrag verdient wel degelijk een reactie, zij het geen gewelddadige maar een geweldloze reactie, dit mede omdat niemand – degene die reageert op intolerant gedrag inclusief – de Waarheid volledig in pacht heeft; iedereen kan zich vergissen. Het is zaak om 'de tegenpartij te weerstaan in zoverre ze onwaarheid aan ons oplegt en te aanvaarden in zoverre ze medemensen in de waarheid zijn'³⁸. Het lijkt erop dat de *via negativa* en de *via positiva* om de Waarheid te omschrijven nauw met elkaar samenhangen. Hoewel de Waarheid niet volledig kan worden bereikt, is geweldloosheid niettemin de enige manier om haar te benaderen. Tegelijkertijd dient zij te worden opgevat als de praktische bevestiging van de waarheid dat ieder mens 'wezenlijk een eenheid vormt met jezelf'³⁹. Door geweldloze acties jegens mensen die intolerant gedrag vertonen, streeft Gandhi ernaar deze mensen om te vormen tot geweldloze en tolerante actievoerders met wie samen naar de Waarheid kan worden gezocht.

Deze opvatting over tolerantie sluit aan bij die van de Duitse mysticus Nicolaas van Cusa (Cusanus), zoals door hem verwoord in zijn traktaat *De Pace Fidei* (Godsdienstvrede) uit 1453. Dit traktaat dat na de inname van Constantinopel door de Turken is geschreven, behelst in tegenstelling tot de toentertijd veelvuldig gehoorde roep om vergelding, een pleidooi voor dialoog en verzoening tussen christenen en moslims en eigenlijk tussen alle gelovigen ter wereld. Cusanus wijst op de noodzaak van tolerantie tussen gelovigen vanwege het inzicht 'dat alle religies waarheidsvormen zijn die de absolute Waarheid van God zelf benaderen, zonder die helemaal te vatten'⁴⁰. Welke betekenis heeft de term tolerantie bij Cusanus? Betekent zij dat alles kan en mag, omdat de ultieme werkelijkheid toch niet volledig kan worden gekend? Dat geen enkel oordeel mag worden uitgesproken, omdat niemand vanuit de absolute realiteit kan spreken? Dat alle

³⁶ Aangehaald in: Iyer 1978, p. 53

³⁷ Iyer 1978, p. 56.

³⁸ Ambler 1989, p. 18.

³⁹ Ambler 1989, p. 13.

⁴⁰ Decorte, J., *Inleiding*, in: Cusa, N. van, *Godsdienstvrede*, Agora/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 2000, p. 7-46, p. 9.

invalshoeken met betrekking tot de absolute realiteit even goed of slecht zijn, omdat de absolute realiteit een mysterie is? Nee, het is hem niet te doen om deze 'dunne' postmoderne notie van tolerantie die veeleer op onverschilligheid lijkt. Wat gebiedt Cusanus de mens dan wel om te doen? De filosoof Decorte beantwoordt deze vraag als volgt: 'De tolerantie gebiedt dat we ons tolerant opstellen tegenover de intolerante persoon [...]. De tolerantie gebiedt *à la limite* dat we ons tolerant opstellen tegenover de persoon die zich intolerant gedraagt tegenover tolerantie of tolerante personen [...]. Dit lijkt contradictorisch: uit tolerantie moeten wij intolerantie verdragen... tenzij dit verdragen of deze tolerantie ook kan betekenen dat we de intolerante persoon uit zijn intolerantie tot tolerantie naar boven proberen te trekken, ja zelfs de plicht hebben dat te doen, en dus bereid moeten zijn de last die op zijn schouders drukt van hem weg te nemen en zelf te dragen'⁴¹. Met name deze laatste toevoeging - 'het dragen van de last van de ander om hem zo *naar boven* te trekken' - is aan de 'dunne' postmoderne notie van tolerantie vreemd. Volgens Cusanus dient tolerantie niet alleen te worden opgevat als *verdragen* in de zin van de last van de ander volhardend verduren maar ook als *verdragen* in de zin van de last van de ander van beneden naar boven dragen c.q. op een hoger niveau tillen⁴². De intolerantie en het geweld die op de loer liggen vanwege de verschillende dogma's en riten binnen de verscheidene wereldreligies, kunnen alleen te boven worden gekomen, wanneer de mens leeft volgens (de Wet en) de praxis van de naastenliefde 'die achter en in elk van de onnoemelijk verschillende [dogma's en] ritussen steekt en ons allen in verscheidenheid verenigt' én wanneer hij zich zijn eigen verbondenheid en die van alle andere mensen met het goddelijke mysterie realiseert, terwijl hij tegelijkertijd beseft dat dit mysterie zich aan ieder mens slechts gedeeltelijk en bovendien op verschillende wijze openbaart⁴³. Cusanus' uitspraak dat vrede de natuurlijke orde is, houdt in wezen in dat geweldloosheid, naastenliefde en tolerantie in de Waarheid besloten liggen. Wanneer (een vonk van) de Waarheid in de mens oplicht, zal hij spontaan geweldloos, liefdevol en tolerant zijn en zal hij dienovereenkomstig handelen. Dat is wat Decorte mijns inziens bedoelt, wanneer hij schrijft 'dat alleen vrede vrede kan bewerkstelligen - niet het geweld van de wapens noch dat van de rationele of op traditie en autoriteit gebaseerde argumentatie'⁴⁴. Anders geformuleerd: *innerlijke* vrede is nodig om *uiterlijke* vrede te bewerkstelligen en om *innerlijke* vrede te bewerkstelligen, is zowel morele als spirituele oefening geboden. Zowel in het kader van het streven naar de eigen zelfverlossing als in het kader van het streven naar de Zelfverwerkelijking van anderen, is geduld een onontbeerlijke deugd. Het is aan christenen om andere gelovigen te verdragen en hen tot eenzelfde 'geleerde onwetendheid' (*docta ignorantia*) en in het kielzog hiervan tot eenzelfde praxis van tolerantie te brengen. Ieder weten is een niet-weten, wat tot bescheidenheid en tolerantie maant⁴⁵. Het mag duidelijk zijn dat een dergelijke geleerde onwetendheid geen gemeengoed is in het Christendom - iets wat Cusanus reeds zelf lijkt te hebben onderkend - én dat zij niet beperkt is tot christenen maar eigen is aan mystici uit alle wereldreligies. Bovendien dienen ook humanisten niet van geleerde onwetendheid te worden uitgesloten. De Griekse wijsgeer Socrates was misschien wel de grootste geleerde onwetende ooit.

⁴¹ Decorte 2000, p. 17.

⁴² Decorte 2000, p. 15-16.

⁴³ Decorte 2000, p. 12-13.

⁴⁴ Decorte 2000, p. 12.

⁴⁵ Decorte 2000, p. 41.

Misdaad en misdadigers vanuit Gandhiaans perspectief bezien

Hoe kijkt Gandhi nu naar misdaad? Hoe dienen misdadigers volgens hem te worden bejegend? In antwoord op de eerste vraag kan op grond van Gandhi's gedachtegoed worden gesteld dat misdaden in laatste instantie worden gepleegd vanuit een bepaalde vorm van onwetendheid oftewel onbewustheid (*avidya*). De dader is zich er niet van bewust dat hij in essentie met alle andere wezens is verbonden. Was hij zich hiervan wel bewust, dan zou hij geen misdaden plegen. Hij ziet niet hoe de werkelijkheid echt in elkaar steekt – in plaats van verbondenheid ervaart hij afgescheidenheid – en omdat hij dwaalt omtrent de werkelijke aard van de werkelijkheid, begaat hij misdaden of is hij in ieder geval hiertoe geneigd. Echter, ook al is de dader onwetend – en nu gaan we over tot beantwoording van de tweede vraag –, hij verdient het om met respect te worden behandeld, nu óók in hem de alwetende God woont: *'We should be able to intuit the presence of God even within the so-called bad people. These robbers, thieves, killers and deceivers, all are Brahman. They all are respectable'*⁴⁶. Ook de dader is ten diepste de goddelijke vonk die in hem woont maar die vanwege een door het ego gecreëerde sluier van onwetendheid is toegedekt. Ook al miskent hij zijn ware natuur, het is niet de bedoeling dat anderen dit ook doen. Het is van belang dat mensen leren inzien dat in ieder wezen God woont en dat daarom ieder mens heilig is en respect verdient.

Behandeling gericht op genezing van onwetendheid

Hoewel mensen die misdaden plegen, wezens met ernstige tekortkomingen zijn, betekent dit volgens Gandhi niet dat zij als onverbeterlijke zieke patiënten terzijde dienen te worden geschoven. Dit zou weinig met respect te maken hebben. Waar in de reactie op misdaad op dient te worden aangestuurd, is dat daders – door hen te confronteren met hun misdaden en door hen in dit verband op hun verantwoordelijkheden te wijzen – existentieel gaan inzien dat wat zij hebben gedaan, verkeerd is. De reactie op misdaad dient zodanig vorm te worden gegeven dat daders de gelegenheid krijgen om – gedreven door gevoelens van berouw – vanuit zichzelf hun misdaden te bekennen, hun schuld te erkennen en de verantwoordelijkheid op zich te nemen om de negatieve gevolgen van hun misdaden ongedaan te maken. In zekere zin gaat het derhalve om wat zou kunnen worden genoemd een behandeling gericht op genezing van de dader, met dien verstande dat de dader tijdens de behandeling niet als een object maar als een verantwoordelijkheid dragend subject wordt behandeld. Waar het uiteindelijk om gaat, is dat daders existentieel gaan inzien wie zij werkelijk zijn. De door Gandhi voorgestane aanpak van daders kan worden opgevat als een behandeling gericht op genezing van onwetendheid oftewel op betere bewustwording. Daders kunnen dan wel als ziek worden beschouwd, zij zijn in de ogen van Gandhi niet ongeneeslijk ziek⁴⁷. Zij kunnen

⁴⁶ Tähtinen 1982, p. 49.

⁴⁷ Misdadigers kunnen in zekere zin als ziek worden beschouwd maar dan wel in de symbolische zin van het woord. Mensen die de wereld onjuist zien, zijn niet gezond. Gezond zijn zij pas, wanneer zij de wereld juist zien. Gandhi stelde in 1947: 'alle misdadigers zouden als patiënten behandeld moeten worden en de gevangenen zouden de ziekenhuizen moeten zijn waar deze klasse van patiënten worden behandeld en genezen. Niemand pleegt een misdaad omdat hij dat leuk vindt. Het is een teken van een zieke geest. De oorzaken van iedere ziekte moeten worden onderzocht en verwijderd. [...] Het gevangenispersoneel zou zich moeten opstellen als dokters en verplegers in een ziekenhuis en de gevangenen zouden het gevoel moeten krijgen dat de leden van het gevangenispersoneel hun vrienden zijn. Het personeel zou er moeten zijn om de

hun onwetendheid te boven komen, omdat zij in staat zijn hun identificatie met hun ego op te geven.

Geen straf maar boetedoening gestimuleerd door middel van zelflijden

Om een dader bewust ervan te laten worden dat hij verkeerd heeft gehandeld en om bij hem berouw op te wekken volgt Gandhi, als redelijke argumenten tekortschieten, de weg van zelflijden door middel van vasten. Niet door aan de zondaar maar door aan zichzelf lijden op te leggen tracht hij het hart van de zondaar te beroeren en hem tot een ommekeer te brengen. In het volgende fragment uit een toespraak van Gandhi uit 1925 komt diens geweldloze bejegening van hen die tekortschieten, duidelijk naar voren:

‘Think of last Tuesday, when I began my fast. Why did I take that step? There were three ways open to me: 1. PUNISHMENT: I could have followed the easy road of corporal punishment. Usually a teacher on detecting errors on the part of pupils would flatter himself with having done a good thing if he punished them. [...] As a teacher I had no option but to reject this accepted method for I know by experience it is futile and even harmful. 2. INDIFFERENCE: I could have left you to your fate. Not unoften does a teacher do so. [...] This indifference could not appeal to me. 3. The third was the method of LOVE. Your character is to me a sacred must. I must therefore try to enter into your lives, your innermost thoughts, your desires and your impulses, and help you to detect and eradicate impurities, if any. For inward cleanliness is the first thing that should be taught, other things must follow after the first and most important lesson has gone home. I discovered irregularities amongst you. What was I to do? Punishing you was out of the question. Being the chief among the teachers, I had to take the punishment on myself in the form of the fast which breaks today’⁴⁸.

Wat de reactie op misdaden betreft pleit Gandhi niet voor *danda* (straf) maar voor *prayascitta* (boetedoening)⁴⁹. Op grond van de zojuist aangehaalde passage kan hieraan worden toegevoegd dat hij – indien hij dit noodzakelijk achtte – erg ving om de zondaar tot een ommekeer te bewegen. Hij deed dit namelijk door middel van zelflijden⁵⁰. *Danda* wijst Gandhi – in ieder geval gedurende de latere periode van zijn leven – geheel af, omdat zij niets anders inhoudt dan contrage-weld dat in strijd dient te worden geacht met *ahimsa* en *satya*. Bovendien is *danda* – nu zij in strijd is met *ahimsa* en *satya* – ondoelmatig, aangezien een nobel doel (geweldloosheid, vrede en moreel gedrag) niet met behulp van onnobele midde-len (geweld, onvrede en immoreel gedrag) kan worden bereikt. Evenals andere mystici stelt Gandhi: *‘The basic rule is overcome evil by good, anger by love, untruth by truth, violence by non-violence. There is no other efficient way of purging the world of evil’*⁵¹. Tot slot kan worden gesteld dat *danda* de dader de gelegenheid ontnemt om vanuit zichzelf (gedreven door berouw) de verantwoordelijkheid voor zijn misdaad te nemen. Eigenlijk wordt de dader door hem van staatswege straf op te leggen, niet werkelijk serieus genomen en niet werkelijk met respect behandeld. *Danda* is niet gericht op de verbetering van de dader maar op de bevrediging van

gevangenen te helpen weer geestelijk gezond te worden en niet om ze op enigerlei wijze dwars te zitten’. Aangehaald in: Dhawan 1978, p. 20.

⁴⁸ Iyer, R. (ed.), *The Moral and Political Writings of Mahatma Gandhi*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 158-159. Zie ook: Iyer 1986, p. 564-566.

⁴⁹ Zie nader over de begrippen *danda* en *prayascitta* §3 van dit hoofdstuk.

⁵⁰ Tähtinen 1982, p. 49.

⁵¹ Tähtinen 1982, p. 49.

wraakzucht en op afschrikking; verbetering van de dader is in het gunstigste geval een neveneffect. *Prayascitta* daarentegen is wel ook op de hervorming van de dader gericht, terwijl bevrediging van wraakzucht en afschrikking hoogstens neveneffecten ervan zijn.

Bekentenis, berouw en belofte

Alles dient volgens Gandhi in het werk te worden gesteld dat de dader gaat inzien dat hij verkeerd heeft gehandeld, dat hij onverholen bekent dat hij verkeerd heeft gehandeld, dat hij oprecht berouw toont en dat hij bereid is boete te doen voor zijn misdaad door de gevolgen ervan zoveel mogelijk ongedaan te maken. Dit betekent dat er alles aan dient te worden gedaan om de dader boven zijn ego te doen uitstijgen en hem ervan bewust te laten worden dat hij wezenlijk met iedereen is verbonden, met als gevolg dat hij zowel wordt bewogen tot boetedoening voor wat hij in het verleden heeft gedaan als tot moreel gedrag in de toekomst. Door boete te doen voor zijn misdaad, wordt de misdaad uitgeoefend en wordt de dader gelouterd. Gandhi stelt zich zelfs op het standpunt dat *a clean confession, combined with a promise never to commit the sin again, when offered before one who has the right to receive it, is the purest type of expiation*⁵². Blijkbaar bestaat er voor hem de mogelijkheid tot uitboeting zonder dat hiertoe door de dader materieel herstel jegens het slachtoffer wordt verricht. Het gaat erom dat de tot weten gekomen dader verantwoordelijkheid neemt voor wat hij uit onwetendheid heeft gedaan en dat kan volgens Gandhi gebeuren door *a clean confession, combined with a promise never to commit the sin again*. Of hij materieel herstel overbodig acht, weet ik niet. Ik ga ervan uit dat hij geen bezwaar ertegen heeft, wanneer daders desgewenst ook materieel herstellen wat zij hebben stukgemaakt.

Nogmaals geweldloosheid, geweld en lafheid

Zoals immoreel gedrag in laatste instantie voortkomt uit een bepaalde vorm van onwetendheid en uit hiermee gepaard gaande gevoelens van angst, zo vloeit moreel gedrag in laatste instantie voort uit een bepaalde vorm van weten (gnosis) oftewel een bepaalde bewustzijnsstaat en uit hiermee gepaard gaande gevoelens van liefde. Uiteindelijk is het Gandhi erom te doen de mens tot *satya* oftewel weten en *ahimsa* oftewel liefde te brengen. Het is hem niet erom te doen hem tot aangeleerde geweldloosheid te brengen of tot geweldloosheid die niet dieper gaat dan het denken⁵³. De mens dient tot het stadium te worden gebracht, waarin geweldloosheid direct uit het hart voortvloeit. Dit volgt uit de volgende passage, waarin de jonge Gandhi onderkent dat ook hij dit stadium nog niet heeft bereikt:

'Society may punish a thief because it does not believe in non-violence or cannot follow it. [...] Fear has not left us nor the love of possessions. I, therefore, feel that compassion is out of place, because unnatural. We may strive, we have been striving to cultivate such compassion in us. But so long as compassion has not become a permanent sentiment in us, it cannot be regarded as springing from our heart and, therefore, genuine. If indeed it has become a permanent sentiment in our heart, we should take the thief in our hands, meet him and try to reform him. [...] Unnatural does not mean pretended, but only that it has not gone deeper than the intellect. If it had gone deeper than the intellect, I should have been able

⁵² Tähtinen 1982, p. 50.

⁵³ Zie over 'de deugd die niet deugt' hoofdstuk 5 §4 en §5.

*to discover an alternative to the method of reprisal. But I am not in such a condition yet. I have been striving hard to cultivate that degree of intense ahimsa in my heart. I must admit that up to the present I have failed. I have not accepted defeat however*⁵⁴.

Zolang mensen zich met hun ego identificeren, liggen angst en geweld op de loer. Angst en geweld dienen vanuit het ego gezien namelijk als natuurlijk te worden bestempeld, liefde en geweldloosheid daarentegen als onnatuurlijk. In het egostadium is er geen sprake van echte liefde en geweldloosheid. In dit stadium dient er zelfs voor te worden gewaakt dat lafheid abusievelijk voor geweldloosheid wordt aangezien. Er is volgens Gandhi niets erger dan lafheid: *I do believe that where there is only a choice between cowardice and violence, I would advise violence*⁵⁵. Hij voegt hier echter direct aan toe: *But I believe that non-violence is infinitely superior to violence, forgiveness is more manly than punishment*⁵⁶. Het probleem is echter dat echte liefde en geweldloosheid niet uit het ego kunnen voortkomen. Uit het ego komen slechts lafheid en geweld voort en als er dan een keuze moet worden gemaakt, wanneer er een misdaad is gepleegd, dan dient voor geweld te worden gekozen, daar een gewelddadige reactie op misdaad altijd beter is dan geen reactie uit lafheid. Desalniettemin verdienen gewelddadige reacties op misdaad op zijn zachtst gezegd geen schoonheidsprijs. Zoals gezegd is het Gandhi namelijk erom te doen de mens tot *satya* oftewel weten en *ahimsa* oftewel liefde te brengen en in het verlengde hiervan tot deïdentificatie met het ego dat aan *asatya* (onwaarheid) en *himsa* (geweld) ten grondslag ligt. Wanneer een mens tot volledige deïdentificatie met het ego is gekomen en daarmee tot *satya* en *ahimsa*, dan betekent dit met betrekking tot zijn reactie op misdaad het volgende:

*When a person claims to be non-violent, he is expected not to be angry with one who has injured him. He will not wish him harm; he will wish him well; he will not swear at him; he will not cause him any physical hurt. He will put up with all the injury to which he is subjected by the wrongdoer. Thus non-violence is complete innocence. Complete non-violence is complete absence of ill will against all that lives. It therefore embraces even sub-human life [...]. Non-violence is therefore, in its active form, goodwill towards all life. It is pure Love. I read it in the Hindu scriptures, in the Bible, in the Koran. Non-violence is a perfect state*⁵⁷.

In het voorgaande is tevens uiteengezet dat de reactie op misdaad vanuit *satya* en *ahimsa* inhoudt dat *we should take the thief in our hands, meet him and try to reform him*. Er zijn volgens Gandhi derhalve drie reacties op misdaad mogelijk, namelijk: geen reactie uit angst en lafheid; een uit woede voortvloeiende gewelddadige reactie bestaande uit vergelding van kwaad met kwaad en een uit liefde voortvloeiende geweldloze reactie gericht op de hervorming van de dader. Terwijl Gandhi niets moet hebben van niet-reageren uit lafheid, verdienen geweldloze reacties volgens hem veruit de voorkeur boven gewelddadige, mits zij voortvloeien uit weten en liefde.

De aanpak van misdaad in de geweldloze staat

Een mens tot *satya* en *ahimsa* brengen kan slechts geschieden door middel van geweldloze middelen. Dit betekent echter niet dat er niet op misdaad behoort te worden gereageerd, integendeel. Geweldloos reageren (activiteit) is namelijk

⁵⁴ Iyer 1986, p. 348-349.

⁵⁵ Iyer 1986, p. 298.

⁵⁶ Iyer 1986, p. 298.

⁵⁷ Iyer 1986, p. 301.

iets geheel anders dan niet reageren (passiviteit). Wanneer in Gandhi's ideale staat – i.e. de geweldloze oftewel *satyagrahi*-staat⁵⁸ – misdaden worden gepleegd (en die zullen worden gepleegd, aangezien deze staat niet uit volmaakte mensen bestaat), dan dient hierop te worden gereageerd. De Indiase filosoof en Gandhikenner Dhawan schrijft:

'De *satyagrahi*-staat zal ook geen misdaden tolereren of toestaan dat de burgerlijke vrijheid verwordt tot criminele vrijheid. Aansporingen tot geweld zullen niet door de vingers worden gezien. Misdaden kunnen niet door de vingers worden gezien, want ze zijn bevorderlijk voor het ontstaan van een atmosfeer van geweld en ze leiden tot de vernietiging van de geordende maatschappij. Geen enkele regering die die naam waard is, kan erin berusten dat er een toestand van anarchie bestaat'⁵⁹.

Ook Dhawan wijst erop dat, hoewel Gandhi de straf als reactie op misdaad in de geweldloze staat niet volledig wil afschaffen (Gandhi gaf toe geen alomvattende oplossing te hebben gevonden voor het probleem van de straf), hij zich desalniettemin op het standpunt stelt dat zij (zo) geweldloos (mogelijk) moet zijn⁶⁰. De strafdoelen van empirische vergelding en afschrikking zouden worden afgewezen. Zij leiden namelijk tot de afstomping van de sociale gevoelens van de dader en de rest van de gemeenschap, met als gevolg dat de recidive en de criminaliteit zullen toenemen. Het doel van de (geweldloze) straf zou de hervorming (*reformation*) van de dader zijn. Terwijl Tähtinen, zoals zo dadelijk zal blijken⁶¹, hervorming van de dader in het kader van dwangverpleging in principe afwijst, nu zij volgens hem in strijd zou zijn met het morele concept van *ahimsa*, blijkt Gandhi daarentegen onderscheid te maken tussen geweld en dwang aan de ene kant en geweldloosheid en belemmering (*restraint*) aan de andere kant. In het verlengde hiervan maakt hij onderscheid tussen echt geweld en schijnbaar geweld. Evenals andere mystici wijst hij erop dat uiterlijk gedrag op zichzelf genomen niet doorslaggevend is om te kunnen bepalen of er sprake is van echt geweld. Om dit te kunnen doen dient de intentie van waaruit wordt gehandeld, erbij te worden betrokken. Is zij geweldloos (want voortkomend uit liefde), dan is het hieruit voortvloeiende gedrag eveneens geweldloos – ook al kan dit gedrag schijnbaar gewelddadig zijn. Is zij daarentegen gewelddadig (want voortkomend uit het ego), dan is het hieruit voortvloeiende gedrag eveneens gewelddadig – ook al kan dit gedrag schijnbaar geweldloos zijn; in dit verband kan worden gedacht aan lafheid die voor geweldloosheid wordt aangezien. Gandhi stelt: *'There is violence always in the attachment to one's ego. When doing anything, one must ask oneself this question: 'Is my action inspired by egoistic attachment?' If there is no such attachment, then there is no violence'*⁶². De genoemde onderscheiden komen duidelijk naar voren in de volgende passage.

⁵⁸ Overigens was voor Gandhi als anarchist de beste staat geen staat.

⁵⁹ Dhawan 1978, p. 18.

⁶⁰ Dhawan 1978, p. 19.

⁶¹ Zie §3 van dit hoofdstuk.

⁶² Iyer 1986, p. 348. Zie ook: Iyer 1986, p. 580: *'Non-violence sometimes calls upon us to put an end to the life of a living being. For instance a calf in the Ashram dairy was lame and had developed terrible sores; it could not eat and breathe with difficulty. After three days' argument with myself and my co-workers, I had poison injected into its body and thus put an end to its life. That action was non-violent, because it was wholly unselfish inasmuch as the sole purpose was to achieve the calf's relief from pain. It was a surgical operation, and I should do exactly the same thing with my child, if he were in the same predicament. Many Hindus were shocked at this, but their reaction to the incident only betrays their ignorance of the nature of ahimsa, which has for us long ceased to be a living faith, and has been degraded into formalities complied with when not very inconvenient'*.

Het gaat hierbij om een passage waarin Gandhi geen moeite lijkt te hebben met de hervorming van de dader in het kader van dwangverpleging, zolang deze voortvloeit uit een geweldloze, onzelfzuchtige intentie:

'It is violence to cause suffering to others out of our selfishness or just for the sake of doing so. If, however, it becomes necessary to cause suffering to anyone in order to make someone else happy, to do so dispassionately and unselfishly can be non-violence. When I injure a thief to save myself from him (that is, for my benefit), that is violence. When a surgeon uses a knife on a patient and makes him suffer in order to bring him relief, that is non-violence. From this point of view, if a thief is arrested and put into a reformatory, not in order to harass him but to reform him, if kindness is shown to him and he is placed in a good environment so that he may become a good man – in this there is neither force nor violence but restraint exercised to society or the ruler. The ruler who does this saves the thief from the risk of a prosecution, which is a further kindness done to him. [...] There is in this nothing but pure love. [...] We thus see that all laws do not connote force. Modern laws do have an element of force in them because their makers' object is to produce fear in order to protect society from criminals; it is not to reform the criminals. The only question which remains is this. We see reforms effected even through force. A person can be made to give up stealing by beating him. [...] It is this belief which is responsible for the increasing burden of sin in the world at present. The use of force is soul-destroying and it affects not only the person who uses it but also his descendants and the environment as a whole. We should examine the total effect of the use of force, and that over a long period of time. The use of force has continued over a long period of time, but we do not find that those things against which force has been employed have been destroyed. Formerly there used to be heavy punishments for theft. It is the opinion of all expert observers that heavy punishments have not stopped thefts. As the punishments began to be tempered with mercy, the number of thefts declined. [...] We may perhaps be deluded into believing that we can secure peace through the use of force, but there are innumerable instances to prove that, on the whole, only evil consequences flow from the use of force'⁶³.

Voor de doodstraf zou in het geheel geen plaats zijn in de geweldloze staat, aangezien zij niet valt te rijmen met *ahimsa*. Bovendien zou het strafdoel van hervorming niet kunnen worden verwezenlijkt door oplegging ervan. De gevangenis zou evenmin als de straf verdwijnen (bepaalde mensen dienen nu eenmaal te worden opgesloten om te voorkómen dat zij misdaden begaan), maar evenals voor de straf zou voor de gevangenis gelden dat deze zo geweldloos mogelijk zou zijn en dat zij niet gericht zou zijn op vergelding en afschrikking maar op de hervorming van de dader. Dhawan spreekt in dit verband van de gevangenis als 'een inrichting met de bedoeling mensen die tekortschieten te bekeren tot de geweldloze levensstijl'⁶⁴. Volgens hem was Gandhi zich ervan bewust dat gevangenneming een dwangmaatregel is en dat zij derhalve een inbreuk op de zuivere leer van *ahimsa* vormt. Om die reden zou gevangenneming tot een minimum beperkt moeten worden. De politiemacht zou een zoveel mogelijk geweldloze organisatie zijn. Politie mensen zouden bewapend zijn, maar zij zouden slechts zelden gebruik maken van hun wapens, daar de politiemacht zou zijn bemand door mensen die in geweldloosheid geloven en die zich niet als 'meesters' maar als 'dienaren' van het volk beschouwen. Alleen ter voorkóming van ernstige misdaden en alleen wanneer er geen minder ingrijpende middelen voorhanden zouden zijn, zouden zij proportioneel geweld mogen gebruiken. Hoewel hij geweld in dergelijke extreme situaties toelaatbaar achtte, bleef Gandhi evenwel zijn standpunt toegedaan dat geweld nooit moreel valt te rechtvaardigen:

⁶³ Iyer 1986, p. 264-265.

⁶⁴ Dhawan 1978, p. 20.

‘Gandhi stond het uitoefenen van dwang dus toe, maar hierbij mag niet vergeten worden dat hij vond dat deze maatregelen alleen achter de hand moeten worden gehouden voor het geval dat er geen geweldloze methoden toegepast kunnen worden. [...] deze dwang is geen bewijs van de ontoereikendheid van de geweldloze methoden maar van de menselijke onvolmaaktheid. [...] Gandhi stond dan wel een minimum aan dwang toe, maar als idealist hield hij vol dat het gebruik van geweld verkeerd is, in welke mate en onder welke omstandigheden dan ook. Hij weigerde het ideaal aan te passen aan de werkelijkheid, omdat alleen zo het optimale bereikt kon worden’⁶⁵.

Tot slot had Gandhi ook bepaalde opvattingen over hoe conflicten tussen mensen die naar aanleiding van misdaad zijn ontstaan, het beste in de geweldloze staat kunnen worden opgelost. Hij had in het kader van de oplossing van intermenselijke conflicten weinig vertrouwen in de rechtsprekende macht: ‘De rechtbanken worden door de machthebbers gebruikt om aan de macht te blijven. Als de mensen zelf hun ruzies zouden oplossen, zouden derden geen macht meer over hen kunnen uitoefenen. Het doel van rechtbanken kan worden omschreven als het in stand houden van de macht van de regering die zij vertegenwoordigen’⁶⁶. De rechtsprekende macht draagt in de regel geen oplossingen voor conflicten aan die als rechtvaardig kunnen worden beschouwd (waarom zou de beslissing van een derde altijd de juiste zijn?). In de geweldloze staat zou haar taak dan ook aanzienlijk worden beperkt. Ook van de advocatuur had Gandhi – die zelf advocaat was – geen hoge dunk. Desalniettemin zou zij in de geweldloze staat mogen blijven bestaan. De taak van advocaten zou echter niet langer de aanmoediging van conflicten en de verdraaiing van feiten ten gunste van hun cliënten zijn, maar het tot elkaar brengen van partijen, wanneer tussen hen een conflict is gerezen dat zij niet zelf kunnen oplossen; hun taak zou derhalve veeleer bemiddelend van aard zijn. In eerste instantie dienen mensen echter zoveel mogelijk zelf hun conflicten op te lossen – zonder advocaten, zonder rechters. Wanneer dit niet lukt, pleit Gandhi er primair voor om andere mensen uit de gemeenschap te laten arbitreren. Slechts in die gevallen waarin conflicten op geen enkele andere manier (geweldloos) kunnen worden opgelost, dienen de rechterlijke macht en de advocatuur hun diensten aan te bieden. Zaken die uiteindelijk voor de rechtbank zouden komen, zouden goedkoop, snel en doelmatig dienen te worden afgehandeld’⁶⁷.

Geconcludeerd kan worden dat, hoewel mensen onvolmaakte wezens zijn, zij volgens Gandhi niettemin oprecht naar geweldloosheid dienen te streven. Geweldloosheid is een nastrevenswaardig ideaal: ‘*Non-violence is the law of our species as violence is the law of the brute. The spirit lies dormant in the brute and he knows no law but that of physical might. The dignity of man requires obedience to a higher law – to the strength of the spirit*’⁶⁸. De mens dient derhalve te streven naar geweldloosheid, een geweldloosheid wel te verstaan die rechtstreeks voortvloeit uit het hart. Alles dient erop te zijn gericht dat het hart gaat spreken, zowel het hart van de dader als dat van het slachtoffer en de gemeenschap. Terwijl Gandhi de mensheid bij herhaling oproept om het ideaal van ahimsa na te streven en zoveel mogelijk in praktijk te brengen, lijkt hij tegelijkertijd in te stemmen met de Bijbelspreuk

⁶⁵ Dhawan 1978, p. 22.

⁶⁶ Dhawan 1978, p. 22.

⁶⁷ Dhawan 1978, p. 22-23. Niet mag worden ontkend dat Gandhi’s opvattingen over de rechtsprekende macht en de advocatuur waarschijnlijk mede zijn gevoed door de koloniale omstandigheden waarin hij zich zowel in Zuid-Afrika als in India bevond.

⁶⁸ Iyer 1986, p. 299.

'Wees [...] niet al te rechtvaardig en meet jezelf geen overdreven wijsheid aan. Waarom zou je jezelf te gronde richten?' (Prediker 7:16). Immers, hoewel zijn gedachtegoed op het eerste gezicht leerstellig kan overkomen, is Gandhi bij nadere beschouwing niet de halsstarrige dogmaticus waarvoor hij nogal eens wordt gehouden. Zijn gedachtegoed over geweld(loosheid) en in het bijzonder over misdaad en straf is genuanceerder dan op het eerste gezicht lijkt. Zo is het volgens hem noodzaak dat er op misdaad wordt gereageerd, óók in die gevallen waarin dit niet geweldloos kan geschieden, omdat de bij de misdaad betrokken mensen hun gewelddadige neigingen niet tot bedaren weten te brengen; geweld heeft de voorkeur boven niets doen uit angst en lafheid. Voorts dient er volgens hem onderscheid te worden gemaakt tussen echt geweld dat voortvloeit uit het ego en schijnbaar geweld dat voortvloeit uit liefde. Tot slot dient er volgens hem onderscheid te worden gemaakt tussen aangeleerde geweldloosheid oftewel geweldloosheid die niet verder reikt dan het denken en echte geweldloosheid oftewel geweldloosheid die voortvloeit uit het hart. De waarde van deze onderscheiden kan nauwelijks worden overschat. Zo maken zij duidelijk dat een uiterlijk bezien geweldloze reactie op misdaad verschillende oorzaken kan hebben, namelijk lafheid, aangeleerde geweldloosheid óf echte geweldloosheid. Evenzeer maken zij duidelijk dat een uiterlijk bezien gewelddadige reactie op misdaad eveneens verschillende oorzaken kan hebben, namelijk woede óf echte geweldloosheid. Op basis van deze onderscheiden kan ervoor worden gewaakt dat echt geweld onterecht wordt voorgeschoteld als schijnbaar geweld of dat schijnbaar geweld onterecht wordt voorgeschoteld als echt geweld. Hierbij dient overigens te worden aangetekend dat, hoewel het derhalve tot de mogelijkheden behoort dat geweld slechts schijnbaar geweld inhoudt, straf in praktijk primair een zaak van onwetendheid en angst is. Met liefde heeft de huidige strafpraktijk weinig te maken. Zij die stellen dat zij uit liefde straffen, dienen enigszins met argusogen te worden bekeken. Ook dat kan uit het werk van Gandhi worden afgeleid, nu deze mysticus zelflijden verkoos boven het opleggen van lijden aan een ander, wanneer deze een misdaad had gepleegd.

3. Tähtinen en zijn theorie inzake geweldloos 'straffen'

Aan de hand van het morele concept van *ahimsa* (geweldloosheid) tracht de Finse filosoof Tähtinen tot een zogeheten *non-violent theory of punishment* te komen⁶⁹. Ook volgens hem dient er op misdaden te worden gereageerd. De centrale vraag die hij stelt, luidt echter: hóé behoort deze reactie eruit te zien en hóé dient zij tot

⁶⁹ Zie voor de klassieke opvatting over rechtvaardigheid in het Hindoeïsme: Neufeldt, R., *Justice in Hinduism*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 143-160. Zie over dit artikel: Hadley 2001, p. 18: 'Significantly, Neufeldt describes the classical system of Hindu justice as essentially retributive. This, he points out, is the primary meaning of justice in *The Laws of Manu* and is largely motivated by the desire for deterrence. Yet for all that, he finds a concern for restoration in two senses: temporal redemption and ultimate, spiritual redemption. Penance is a key. It is a central principle in Hinduism, he explains, and was prescribed by religious authority in much the same fashion as were judicial penalties. Though sometimes violent and brutal, penances have the function of expiating for even the most heinous crimes. They have the potential, he argues, for liberating and restoring individuals. In this light, penance is seen as an attempt at reparation and restoration; on one level it is an attempt to restore social order, while at the same time restoring the offender to his of her place in that order. As well, penance is intended to reharmonize the offender with the eternal order of being. Turning, in his concluding reflections, to Mahatma Gandhi, Neufeldt highlights Gandhi's new understanding of dharma: 'One's dharma is to seek for and practice the truth of all religions [and] this truth is non-violence and selfless service to all humankind [for] we are all children of God'.

stand te komen⁷⁰? Dat deze reactie tegenwoordig uit intentionele leedtoevoeging van de kant van de overheid bestaat die in het kader van een dwangprocedure wordt opgelegd, zegt immers nog niets over hoe deze reactie er behóórt uit te zien en hoe zij tot stand behóórt te komen. Tähtinen die evenals natuur- en cultuurrechtsaanhangers *the possibility of a moral criticism of law* onderkent⁷¹, besluit om de bestaande Westerse straftheorieën te beoordelen aan de hand van het morele concept van *ahimsa*⁷². *Ahimsa* is volgens hem namelijk geen exclusief Indiaas, hindoeïstisch of Oosters concept, integendeel. Het gaat hierbij om een universeel moreel criterium dat kan worden omschreven als *not causing intentional injury to any living being, by thought, word or deed, committed directly, indirectly or by approval*⁷³. Aan de hand van deze definitie tracht hij vervolgens een antwoord te geven op de vraag of het gerechtvaardigd is om de plegers van misdaden te straffen. Indien straf méér inhoudt dan *a denunciatory pronouncement by an appointed authority representing society's rejection of the type of act committed* in die zin dat dat méér neerkomt op *measures or treatment deliberately imposed and administered irrespective of the subjective opinions of the offender*, dan dient zij getoetst aan *ahimsa* te worden afgewezen. Het mag duidelijk zijn dat straf zoals zij in de regel wordt gedefinieerd, namelijk als intentionele leedtoevoeging⁷⁴, in strijd dient te worden geacht met *ahimsa*.

Is het nu mogelijk om het strafbegrip zodanig te (her)definiëren dat het niet hiermee in strijd komt? Tähtinen beantwoordt deze vraag bevestigend. Het is volgens hem mogelijk om tot een zogeheten *concept of punishment free from violence* te komen. Hij definieert het begrip straf naar aanleiding van deze uitspraak als volgt: *'Punishment is a non-injurious measure applied on a responsible offender for breaking a morally justified rule'*. Hij voegt hieraan toe: *'What is most vital, the definition of punishment should not imply violence in the form of inflicting any sort of injury, not even in the sense that an offender is subjected to a measure against his will'*⁷⁵. De nadruk binnen deze definitie ligt op de zinsnede *'Punishment is a non-injurious measure'*. Wil straf aan de hand van het morele criterium van *ahimsa* te rechtvaardigen zijn, dan dient zij derhalve schade-, dwang- oftewel geweldloos te zijn; de termen *injury*, *coercion* en *violence* hangen onlosmakelijk met elkaar samen. Op grond van deze strafdefinitie kan worden geconcludeerd dat niet iedere straf op één lijn kan worden gesteld met geweld en (moreel) kwaad. Een geweldloze straf is namelijk geen boze daad van agressie. Het is overigens van belang erop te wijzen dat Tähtinen zich op het standpunt stelt dat geweldloos straffen in deze gebroken wereld een nastrevenswaardig ideaal is: *'As a subsidiary to it we may also recognize relatively non-violent punishment'*⁷⁶.

Het mag dan in theorie mogelijk zijn om het begrip straf zodanig te (her)definiëren dat het niet in strijd komt met het morele concept van *ahimsa*, maar wat dient er in de praktijk nu eigenlijk onder een geweldloze straf te worden verstaan? Deze term lijkt op het eerste gezicht immers een *contradictio in terminis*⁷⁷. Volgens Tähtinen gaat het hierbij evenwel slechts om een paradox en ter verduidelijking

⁷⁰ Zie voor de hoe-vraag wat betreft reacties op misdaad ook de opvattingen van Duff zoals beschreven in hoofdstuk 4 §4.

⁷¹ Zie over natuur- en cultuurrecht hoofdstuk 5 §7.

⁷² Tähtinen 1982, p. 54.

⁷³ Tähtinen 1982, p. 55 respectievelijk 57.

⁷⁴ Zie hoofdstuk 3 §2.

⁷⁵ Tähtinen 1982, p. 66.

⁷⁶ Tähtinen 1982, p. 67.

⁷⁷ Zie hoofdstuk 4 §5.

van deze term werpt hij licht op de strafpraktijk in de oude Indiase samenleving. Hierin bestonden twee soorten straffen die beide, onafhankelijk van elkaar, konden worden opgelegd aan hen die een misdaad hadden gepleegd. Het gaat hierbij om *danda* oftewel *royal punishment* (te vergelijken met straf van overheidswege) en *prayascitta* oftewel *social punishment* (te vergelijken met boetedoening ofwel uitboeting van zonden). In het kader van zijn *theory of non-violent punishment* is het Tähtinen in het bijzonder te doen om de door hem als tweede genoemde straf. *Prayascitta* kan zowel uiterlijk als innerlijk plaatsvinden, waarbij geldt dat uiterlijke *prayascitta* beter is dan helemaal geen *prayascitta* en dat innerlijke *prayascitta* beter is dan alleen maar uiterlijke *prayascitta*. Het beste is, wanneer zowel uiterlijke als innerlijke loutering (*purification*) plaatsvindt en dat, wanneer innerlijke loutering heeft plaatsgevonden, deze ritueel openbaar wordt gemaakt. Het gaat bij *prayascitta* immers om *social punishment*: '*expiation was the method to socialize himself again by removing the defilement of his sin*'⁷⁸. Door de zonde ritueel in het openbaar uit te boeten, kon de dader opnieuw binnen de gemeenschap worden opgenomen. In beginsel bestond er per zonde een min of meer gecodificeerde wijze om de zonde uit te boeten. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan vasten, het maken van een pelgrimstocht of het zich wijden aan een bepaalde (theologische) studie. Bovendien werd er bij de bepaling van de wijze van uitboeting *in concreto* ook aandacht besteed aan de persoon van de dader; dit gebeurde overigens ook bij strafoplegging van overheidswege. Alleen bij de meest ernstige misdaden (bijvoorbeeld het vermoorden van een Brahmaan) werd de mogelijkheid tot *prayascitta* in twijfel getrokken⁷⁹. Soms werd echter ook bij de meest ernstige misdaden de mogelijkheid hiertoe erkend, zij het dat de wijze van uitboeting dan zo extreem kon zijn dat er eigenlijk geen sprake meer was van uitboeting ter heropname van de dader binnen de gemeenschap. In bepaalde gevallen bestond de wijze van uitboeting namelijk uit het plegen van zelfmoord; zowel in het kader van strafoplegging van overheidswege als in het kader van de uitboeting van zonden was in beginsel een bepaalde mate van evenredigheid tussen misdaad en straf respectievelijk tussen zonde en uitboeting gebruikelijk.

Waarom beschouwt Tähtinen *danda* nu als een vorm van geweld en *prayascitta* niet? In het kader van zijn bespreking van *prayascitta* legt hij uitdrukkelijk een verband tussen uitboeting (*expiation*) en loutering (*purification*) enerzijds en spijt (*regret*), berouw (*repentance*) en bereidwilligheid (*willingness*) anderzijds. Terwijl *royal punishment* zonder pardon door de koning aan de dader werd opgelegd, nadat er een misdaad was gepleegd – en wel ongeacht of er bij de dader tekenen van spijt en berouw waren te bekennen en ongeacht zijn bereidwilligheid om boete te doen voor zijn misdaad – speelden bij *prayascitta* spijt, berouw en bereidwilligheid van de kant van de dader wél een belangrijke rol⁸⁰. In praktijk had de uit gevoelens van spijt en berouw door de dader aanvaarde boetedoening doorgaans een matigende invloed op de hoogte van de aan de hem op te leggen *royal punishment*. In bepaalde gevallen kwam zij zelfs volledig in de plaats hiervan. Voor het bestaan van deze overlap tussen *danda* en *prayascitta* zijn verscheidene redenen te geven. Ten eerste neemt door boetedoening *the desire of hitting back* (eigenrichting), waaraan door *royal punishment* wordt tegemoetgekomen (empirische vergelding), af en ten tweede heeft boetedoening in tegenstelling tot *royal punishment* vaak wél een positief effect op de persoon en het gedrag van de dader in de toekomst (speciale preventie in de zin van resocialisatie). In feite kan worden gesteld dat

⁷⁸ Tähtinen 1982, p. 37.

⁷⁹ Tähtinen 1982, p. 37.

⁸⁰ Tähtinen 1982, p. 35 en 38.

door *prayascitta* de belangrijkste doelen van *danda* – namelijk vergelding en preventie – reeds worden bereikt. Sterker nog, deze doelen worden door *prayascitta* zelfs beter bereikt dan door *danda* – ook al is *prayascitta* in tegenstelling tot *danda* officieel niet op empirische vergelding maar op metafysisch herstel en niet op generale maar op speciale preventie gericht⁸¹. Ook het doel van positieve generale preventie (normbevestiging) wordt waarschijnlijk beter bereikt door *prayascitta* dan door *danda*:

‘It seems to be admitted by many that ‘serious’ punishments have a moral drawback for the public as a whole. To me it seems doubtful whether any amount of injury inflicted deliberately and by choice can have a positive moral function. On the other hand, if punishment were non-violent by nature and thus in conformity with a moral norm of very central significance, it would very likely exercise an increasingly humanizing and socializing influence on people at large. It may be questionable to use the term ‘moralizing’ with reference to the criminal law as long as it is violent by nature, but in so far as it approaches the non-violent ideal it may have an increasing moralizing potential. The ultimate criterion of justice [...] is in the civilizing influence of the system taken as a whole. Non-violent punishment seems to have a more civilizing and moralizing influence on society as a whole than violent punishment’⁸².

In ieder geval – en dat brengt ons van de strafpraktijk in de oude Indiase samenleving terug naar het heden – verdient een vrijwillig aanvaarde ofwel zelfopgelegde straf – gezien vanuit een op *ahimsa* gebaseerde *theory of non-violent punishment* – zowel moreel als praktisch de voorkeur boven een niet-vrijwillig aanvaarde ofwel door de staat opgelegde straf.

Onderkend dient te worden dat een *theory of non-violent punishment* slechts als een nastrevenswaardig ideaal voor de strafpraktijk kan dienen. Men kan ernaar streven het strafrecht zodanig in te richten dat er in ieder geval geen obstakels zijn die een houding van spijt en berouw van de kant van de dader (en een houding van vergevingsgezindheid van de kant van het slachtoffer en de gemeenschap) in de weg staan, maar men dient terdege te beseffen dat een dergelijke houding zich niet laat afdwingen. In die gevallen waarin vrijwillig aanvaarde straf onmogelijk blijkt te zijn, omdat gevoelens van spijt en berouw uitblijven, zal uiteindelijk toevlucht moeten kunnen worden genomen tot strafoplegging door de staat. Toch lijkt Tähtinen zelf niet zover te willen gaan. Hij schrijft immers: *‘As a subsidiary [...] we may also recognize relatively non-violent punishment’⁸³*. Wanneer zelfopgelegde straffen onmogelijk blijken te zijn, dienen relatief geweldloze straffen te worden opgelegd⁸⁴. In tegenstelling tot Gandhi zegt Tähtinen niets over de morele toelaatbaarheid van *violent punishment*, wanneer ook *relatively non-violent punishment* onmogelijk blijkt te zijn. Hoewel hij waarschijnlijk zal onderkennen dat in een gebroken wereld straf van overheidswege in bepaalde gevallen onvermijdelijk zal zijn, bestaat er toch een significant verschil tussen Tähtinens straftheorie en de moderne Westerse strafpraktijk met bijhorende straftheorieën. In tegenstelling tot wat Tähtinen in het kader van zijn *theory of non-violent punishment* voorstaat, wordt in het kader van de moderne Westerse strafpraktijk primair naar straf van overheidswege gegrepen. Van bovenaf

⁸¹ Tähtinen 1982, p. 38-41. Zie over de strafdoelen hoofdstuk 4.

⁸² Tähtinen 1982, p. 129.

⁸³ Tähtinen 1982, p. 67.

⁸⁴ Hierbij kan worden gedacht aan de *politics of persuasion* van de Indiase filosoof Dhawan. Zie: Misra, K.P., Avasthi, R. (eds.), *Politics of Persuasion. Essays written in Memory of Dr. G.N. Dhawan*, Manaktalas, Bombay, 1967.

opgelegde straffen zijn hierdoor *primum* in plaats van *ultimum remedium*, wat in strijd dient te worden geacht met de *theory of non-violent punishment*. Of straf van overheidswege nu op retributieve of utilistische gronden wordt verdedigd, in alle gevallen gaat het om een straf die in wezen gewelddadig van aard is en die – bezien vanuit een op *ahimsa* gebaseerde *theory of non-violent punishment* – daarom niet kan worden gerechtvaardigd. In plaats van onderscheid te maken tussen retributieve en utilistische maakt Tähtinen onderscheid tussen gewelddadige en geweldloze straftheorieën. Terwijl een strafrecht dat is gefundeerd op een gewelddadige straftheorie, moreel niet valt te rechtvaardigen, kan een strafrecht dat is gefundeerd op een geweldloze straftheorie, wel moreel worden gerechtvaardigd. Gemeten aan de geweldloze straftheorie moeten alle traditionele straftheorieën het ontgelden:

'The violent theories of punishment include: (1) the traditional retributive theory in the sense that punishment is an injury for an injury, (2) the traditional deterrent theory believing in the deterrence of potential offenders by threat of injury, (3) the correctional theory, involving hurtful methods and (4) the incapacitative measure, which although not 'punishment' at all, has affinity to this group not so much in expressed intention but because of the nature of the practically available compulsory measure.

The non-violent theories of punishment include retribution in two senses of the word: (1) as an expression of social disapproval for the mischief done, wrong done, or censure and (2) as reparation for the mischief done, if the measure is carried out within certain practical limits. Then, (3), deterrence in the sense of a practical consequence of punishment may be understood to belong to this group of punishments. (4) Lastly, there is the integration theory or facilitation carried out in society and by society'⁸⁵.

Wat voor beeld ontstaat er, wanneer het reguliere strafbegrip zoals omschreven in hoofdstuk 3 wordt vergeleken met het geweldloze strafbegrip? In genoemd hoofdstuk werd straf gedefinieerd als de intentionele leedtoevoeging door de staat aan een normschender vanwege een normoverschrijding. Mede met de strafdefinities van Hart en Packer in het achterhoofd kan terzake van het reguliere strafbegrip worden gesteld:

1. straf wordt niet door de normschender zelf opgelegd maar door de staat – een eventueel vrijwillige aanvaarding van de straf door de normschender doet er niet toe;
2. bij straf is de intentie gericht op leedtoevoeging, sterker nog: intentionele leedtoevoeging is het wezen van de straf;
3. straf wordt opgelegd ter vergelding en/of ter preventie, terwijl zij gericht is op het herstel van het gezag van de door de misdaad geschonden (rechts)norm.

Uitgaande van het geweldloze strafbegrip kan daarentegen met betrekking tot het begrip straf worden gesteld:

1. straf wordt opgelegd door de dader zelf, in ieder geval wordt zij door hem aanvaard – waar het om gaat is dat de bereidwilligheid van de dader om de straf te ondergaan van belang wordt geacht;
2. bij straf is de intentie gericht op de uitboeting van de zonde en niet op leedtoevoeging – lijden is een betreurenswaardig doch vrijwel onvermijdelijk neveneffect van boetedoening;
3. straf wordt opgelegd ter uitboeting van de zonde, terwijl zij gericht is op de heropname van de dader in de gemeenschap waar hij zichzelf door zijn misdaad buiten heeft geplaatst – niet ontkend wordt dat de straf een normbevestigende werking heeft.

⁸⁵ Tähtinen 1982, p. 123.

Hoewel Tähtinen in het kader van zijn bespreking van de praktijk van *praya-scitta* niet uitdrukkelijk spreekt van manieren om zonden uit te boeten waarbij de slachtoffers worden betrokken, spreekt hij in het kader van zijn *non-violent theory of punishment* wel algemeen van *reparation for the mischief done*. Het is mijns inziens niet vergezocht om bij de manieren om zonden uit te boeten – in ieder geval tegenwoordig – ook te denken aan manieren waarbij de slachtoffers worden betrokken. Eerst door de boetedoening door de dader in verband te brengen met de schade en het leed dat het slachtoffer (en de gemeenschap) door de misdaad van de dader is aangedaan, krijgt de zinsnede *reparation for the mischief done* mijns inziens concrete betekenis. Feit is namelijk dat een misdaad (waarbij slachtoffers betrokken zijn) tegenwoordig primair wordt opgevat als een inbreuk op de subjectieve rechten en vrijheden van het slachtoffer⁸⁶. Ik kan mij goed voorstellen dat herstel kan plaatsvinden door handelingen van de dader jegens het slachtoffer (en de gemeenschap) die normconform c.q. tegenovergesteld aan diens misdadige handelingen zijn.

Geconcludeerd kan worden dat Tähtinens strafbegrip aanzienlijk verschilt van het reguliere strafbegrip. Op basis van de reguliere strafdefinitie bezit straf een tweevoudig gewelddadig karakter: straf is intentionele leedtoevoeging (eerste vorm van geweld) en zij wordt ongeacht de wil van de dader opgelegd (tweede vorm van geweld). Een geweldloos strafrecht daarentegen is – evenals herstelrecht⁸⁷ – gericht op *constructieve* boetedoening c.q. een vorm van uitboeting van zonden die concreet herstel brengt (ten aanzien van het slachtoffer, de dader en de gemeenschap), in het kader waarvan ernaar wordt gestreefd dat de dader (uit berouw) zelf bereid is om te herstellen wat hij heeft stukgemaakt, waardoor diens heropname binnen de gemeenschap en het herstel van zijn relaties met het slachtoffer en de gemeenschap worden gestimuleerd en vergemakkelijkt. Overigens geldt dat Tähtinen aan de hand van het morele concept van *ahimsa* rechtlijniger redeneert dan Gandhi. Immers, terwijl volgens Tähtinen alle ongewilde ingrepen in het leven van een mens immoreel zijn (waaronder ook dwangverpleging die niet in de minste plaats tot heil van de verpleegde strekt en waarbij het leed waarmee zij voor hem gepaard gaat, als een betreurenswaardig en (daarom) zoveel mogelijk te verzachten neveneffect wordt beschouwd: ‘*The moral problem is still the enforcement [...] on a man unwilling to undergo it*’⁸⁸), maakt Gandhi onderscheid tussen schijnbaar geweld voortkomend uit een geweldloze oftewel liefdevolle intentie en daadwerkelijk geweld voortkomend uit een gewelddadige oftewel wraakzuchtige intentie. Terwijl hij de laatste vorm van optreden afkeurt, keurt hij de eerste goed. In ieder geval is het volgens hem moreel verantwoord dat wordt verhinderd dat mensen (opnieuw) een misdaad begaan en lijkt hij geen moeite te hebben met de hervorming van de dader in het kader van dwangverpleging, zolang deze voortvloeit uit een onzelfzuchtige en derhalve geweldloze intentie. Bovendien lijkt Tähtinen minder oog te hebben voor de *condition humaine* dan Gandhi. Hoe dit ook zij, beiden maken zich sterk voor een zo geweldloos mogelijk misdaadrecht in het kader waarvan de heling van mensen en relaties centraal staat.

⁸⁶ Groenhuijzen 1996a, p. 1528 en 1531.

⁸⁷ Zie over herstelrecht hoofdstuk 4 §5 en hoofdstuk 8 §2 tot en met §5.

⁸⁸ Tähtinen 1982, p. 66.

Boeddhisme

4. Loy en zijn theorie inzake tot inzicht brengend 'straffen'

In de twee voorgaande paragrafen is aan de hand van het gedachtegoed van Gandhi en Tähtinen én het morele concept van *ahimsa* een alternatief strafbegrip geformuleerd dat kan worden bestempeld als geweldloos. Op grond hiervan dient de reactie op misdaad zoveel mogelijk (innerlijk en uiterlijk) geweldloos en op de hervorming van de dader gericht te zijn. In deze paragraaf zal duidelijk worden dat dit uitgangspunt niet alleen bij hindoeïstisch georiënteerde denkers te vinden is. Ook in een boeddhistische benadering van het criminaliteitsvraagstuk blijkt de geweldloze hervorming van de dader voorop te staan⁸⁹.

De Angulimala Soetra

Mede op grond van twee soetra's die voor het onderwerp van misdaad en straf het meest van belang zijn⁹⁰, namelijk de *Angulimala Soetra* en de *Cakkavatti Sihanada Soetra*, ontwikkelt de filosoof en zenmeester Loy een boeddhistische ethiek van het 'straffen'. De *Angulimala Soetra* vertelt het mythische verhaal van een zekere Angulimala. Angulimala wiens naam letterlijk krans van vingers betekent, is een meedogenloze seriemoordenaar die de vingers van zijn slachtoffers als een trofee in een krans rond zijn nek draagt. Iedereen in de wijde omtrek die ooit van hem heeft gehoord, is als de dood voor hem en alle pogingen die zijn ondernomen om hem met geweld aan te pakken en te overmeesteren, zijn tot dusver op een mislukking uitgelopen. Op een dag wandelt de Boeddha in de richting van de plek waar Angulimala woont. Onderweg wordt hij herhaalde malen gewaarschuwd door de mensen die hij op zijn weg tegenkomt: *'Don't go along that road, contemplative, for on that road is Angulimala: brutal, bloody-handed, devoted to killing and slaying, showing no mercy to living beings. He has turned villages into non-villages, towns into non-towns, settled countryside into unsettled countryside. Having repeatedly killed human beings, he wears a garland made of fingers. Groups of ten, twenty, thirty and forty men have gone along that road, and even they have fallen into Angulimala's hands'*. In stilte zet de Boeddha zijn wandeling voort. Op een gegeven ogenblik ziet Angulimala hem in zijn richting aan komen lopen, waarop hij bij zichzelf denkt: *'Isn't it amazing! Isn't it astounding! Groups of ten, twenty, thirty and forty men have gone along this road, and even they have fallen into my hands, and yet now this contemplative comes attacking, as it were, alone and without companion. Why don't I kill him?'*. Zoals hij gewoon is te doen wanneer hij iemand in zijn richting ziet naderen, pakt Angulimala zijn wapens op en zet hij, zodra de Boeddha hem is gepasseerd, de achtervolging in. En dan gebeurt er iets merkwaardigs: hoe hard hij ook rent, hij weet de Boeddha niet bij te houden, laat staan dat hij hem weet in te halen, en dit terwijl de Boeddha anders dan Angulimala wandelt en niet rent. Op een bepaald moment stopt de uitgeputte Angulimala met rennen en roept hij de Boeddha toe dat ook hij moet stoppen. Hierop antwoordt deze: *'I have stopped, Angulimala. You stop'*. Angulimala begrijpt het antwoord niet: niet de

⁸⁹ Loy, D.R., *Healing Justice: A Buddhist Perspective*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 81-97.

⁹⁰ De term soetra heeft in het Boeddhisme de betekenis van een verhaal *van* de Boeddha óf een verhaal *over* de Boeddha. In het geval van de *Angulimala Soetra* gaat het om een verhaal over de Boeddha en in het geval van de *Cakkavatti Sihanada Soetra* gaat het om een verhaal verteld door de Boeddha.

Boeddha maar hij is toch zeker degene die is gestopt? Hij stelt de Boeddha dan de volgende vraag: *'While walking, contemplative, you say 'I have stopped'. But when I have stopped, you say I haven't. I ask you the meaning of this: How have you stopped? How haven't I?'* Deze antwoordt: *'I have stopped, Angulimala, once and for all, having cast off violence toward all living beings. You, though, are unrestrained toward beings. That's how I've stopped and you haven't'*. Angulimala staat perplex. Dit antwoord raakt hem zodanig dat hij besluit om alle kwaad voor eens en voor altijd af te zweren – bij wijze van symbolisch gebaar werpt hij al zijn wapens in de afgrond. De Boeddha besluit Angulimala als monnik op te nemen in zijn kloostergemeenschap. Wanneer de mensen horen dat Angulimala in hun midden verkeert, gaan zij naar hun koning Pasenadi en eisen van hem dat hij Angulimala doodt. Met vijfhonderd ruiters gaat de koning op weg naar het klooster waar Angulimala verblijft. Bij het klooster aangekomen gaat hij naar de Boeddha toe die hem vraagt wat er scheelt. De koning antwoordt dat hij is gekomen om Angulimala te doden. Na de koning te hebben aangehoord stelt de Boeddha hem de volgende vraag: *'Great king, suppose you were to see Angulimala with his hair and beard shaved off, wearing the ochre robe, having gone forth from the home life into homelessness, refraining from killing living beings, refraining from taking what is not given, refraining from telling lies, living the holy life on one meal a day, virtuous and of fine character: what would you do to him?'*. Pasenadi antwoordt dat, indien dit het geval zou zijn, hij en zijn mensen voor hem zouden buigen, dat zij hem zouden begroeten en hem kleding, voedsel en onderdak zouden aanbieden. Maar de koning betwijfelt of Angulimala werkelijk zodanig kan zijn veranderd: *'But how could there be such virtue and restraint in an unvirtuous, evil character?'*. Op dat moment wijst de Boeddha in de richting van Angulimala die in zijn nabijheid zit, terwijl hij de koning meedeelt dat dat de man is die hij zoekt. Nadat de Boeddha de hevig verschrokken koning heeft weten te kalmeren door hem ervan te verzekeren dat Angulimala volstrekt ongevaarlijk is, gaat Pasenadi naar hem toe en ziet hij met eigen ogen hoe vredelievend Angulimala is geworden. Vol verwondering gaat hij naar de Boeddha terug en zegt: *'It's amazing, lord. It's astounding, how the Blessed One has tamed the untamed, pacified the unpeaceful, and brought to unbinding those who were not unbound. For what we could not tame even with blunt or bladed weapons, the Blessed One has tamed without blunt or bladed weapons'*. Hierop verlaat de koning met zijn gevolg het klooster, Angulimala ongedeerd en ongestraft achterlatend bij de Boeddha. Hiermee is het verhaal nog niet helemaal ten einde. Het krijgt een interessant vervolg. Het pad van de Boeddha volgend bereikt Angulimala al snel de Verlichting. *Nirvana* reeds in het hier en nu bereikt hebbend gaat hij door met zijn vredelievende monnikenleven. Op een dag wordt hij tijdens zijn bedelronde echter door mensen uit de buurt met stenen bekogeld, waarbij hij zwaar gewond raakt. Zwaar gewond gaat hij naar de Boeddha toe die hem het volgende te verstaan geeft: *'Bear with it, brahman! Bear with it! The fruit of the kamma that would have burned you in hell for many years, many hundreds of years, many thousands of years, you are now experiencing in the here and now'*. De soetra eindigt met een lied van Angulimala op het moment dat hij de gelukzaligheid van de verlossing ervaart⁹¹. Volgens Loy kunnen er drie zaken uit deze soetra worden afgeleid die van belang zijn in het kader van het leerstuk inzake misdaad en straf⁹².

⁹¹ Zie voor het verhaal van Angulimala ook: Kumar, S., *De Boeddha en de terrorist. Een fabel over geweld en spiritualiteit*, Servire, Utrecht, 2007.

⁹² Loy 2001, p. 83.

Straf ter hervorming van de dader

De enige reden die in het Boeddhisme als moreel gerechtvaardigd wordt aanvaard om een dader te straffen, is om hem te helpen bij de hervorming van zijn karakter en in het verlengde hiervan van zijn gedrag. Hierop dient elke reactie op misdaad te zijn gericht. In het geval van Angulimala blijkt overigens dat geweld niets uithaalt en dat straf in de zin van een intentionele leedtoevoeging niet nodig is om een ommekeer in hem te bewerkstelligen. Sterker nog: straf zou in zijn geval hoogstwaarschijnlijk een averechts effect hebben, gezien zijn eerdere reacties op geweld. Kortom: alle middelen dienen erop te zijn gericht om (het karakter en gedrag van) de dader te hervormen; welke middelen hiertoe geschikt zijn, verschilt evenwel per persoon.

Een en ander verdient enige toelichting. Ook al worden mensen vanwege hun ego (lees: hun illusie een van de rest afgescheiden zelf te zijn) gedomineerd door begeerte, kwaadwilligheid en verwarring, alle boeddhistische stromingen gaan er niet alleen vanuit dat alle mensen de Boeddhanatuur bezitten maar ook dat zij tot verandering in staat zijn c.q. dat zij de drie genoemde vergiften kunnen omzetten in hun positieve tegenpolen, te weten vrijgevigheid, welwillendheid en wijsheid⁹³. Dit veronderstelde vermogen tot verandering houdt in dat mensen in staat worden geacht tot deïdentificatie met hun ego dat de bron van alle lijden in de wereld vormt én tot identificatie met hun Boeddhanatuur. Op grond van dit algemene boeddhistische inzicht stelt Loy zich in het kader van het criminaliteitsvraagstuk op het standpunt *that the only reason to punish is education for reformation*⁹⁴. Het lijkt erop dat alles in het boeddhistische leven – dus ook straf – gericht is op het spirituele ontwaken van de mens. Ook in het kader van het criminaliteitsvraagstuk is het denken in oorzaak en gevolg dat het Boeddhisme zo kenmerkt, duidelijk aanwezig: wanneer misdaad voortkomt uit begeerte, kwaadwilligheid en verwarring en wanneer deze drie vergiften ontstaan, omdat mensen zich abusievelijk identificeren met hun ego, dan is het zaak, indien men de misdaad bij de wortel wenst aan te pakken, dat mensen zich deïdentificeren met hun ego en identificeren met hun Boeddhanatuur en dat zij hiertoe worden gestimuleerd en geprikkeld. Iedere andere aanpak van misdaad houdt slechts een vorm van symptoombestrijding in, omdat zij de dieperliggende oorzaak ervan ongemoeid laat, óf heeft zelfs een averechts effect, omdat zij de dieperliggende oorzaak ervan verergert.

Eigenlijk bestaat er volgens boeddhisten, zo stelt Loy, slechts een gradueel verschil tussen daders en andere onverlichte mensen c.q. mensen die wel zondigen maar die om wat voor reden dan ook geen ernstige misdaden plegen. Alle onverlichte mensen worden namelijk in zekere mate gedomineerd door begeerte, kwaadwilligheid en verwarring. Alle onverlichte mensen zijn derhalve in zekere mate gek: *It is the nature of unenlightened human beings to be afflicted by greed, ill-will, and delusion; that is, all of us are somewhat mad*⁹⁵. Zolang mensen onverlicht zijn, zullen er misdaden worden gepleegd. Het aantal misdaden kan wellicht worden teruggebracht door verbetering van de sociale omstandigheden, maar om misdaad werkelijk te boven te kunnen komen, dienen mensen hun begeerte, kwaadwilligheid en verwarring achter zich te laten en hiertoe dienen zij spiritueel te ontwaken. Wanneer dit gebeurt, zoals in het geval van Angulimala het geval is,

⁹³ Loy 2001, p. 82.

⁹⁴ Loy 2001, p. 82.

⁹⁵ Loy 2001, p. 87.

zal de zonde vanzelf verdwijnen – ongeacht de sociale omstandigheden. Op dat moment ondergaat de mens een *metanoia*. De middelen die nodig zijn om iemand tot spirituele ontwakning te brengen, verschillen zoals gezegd per persoon. Om de juiste reactie op een misdaad in een concreet geval te bepalen, is het noodzaak om acht te slaan op het verleden van de dader, zijn karakter, zijn intelligentie, het gedrag van hen met wie hij omgaat en op het antwoord op de vraag of de dader al dan niet bekent wat hem wordt verweten en hij de consequenties van zijn gedrag beseft. Bovendien dient er aandacht te worden besteed aan de intentie waarmee de dader heeft gehandeld, aangezien *what we intentionally do is what makes us what we are*. De vraag is of straf in haar algemeenheid een geschikt middel is om plegers van misdaden spiritueel te doen ontwaken. Expliciet zegt de soetra hierover niets. Impliciet kan eruit worden afgeleid dat gewelddadige c.q. straffende reacties geen positief effect hebben en dat geweldloze reacties – mede gezien het positieve effect ervan – de voorkeur genieten.

Geen straf ter afschrikking

Uit de soetra kan voorts worden afgeleid dat er geen reden is om een dader te straffen ter afschrikking, wanneer deze reeds tot een ommekeer is gekomen. Het is dan immers volstrekt nutteloos om een straf op te leggen om de dader in de toekomst uit angst voor (nieuwe) straf van het plegen van misdaden af te houden. De tot ommekeer gekomen dader zal voortaan namelijk uit liefde voor zijn medemens en niet uit angst voor straf nalaten om misdaden te plegen. Hieraan kan overigens worden toegevoegd dat spiritueel ontwaakte mensen zich in de regel niet laten leiden door de dreiging met straf. Ook over de mogelijke generaal afschrikkende werking van de straf zegt de soetra niets. Op grond van deze soetra kan worden geconcludeerd dat afschrikking in het Boeddhisme geen zelfstandig strafdoel vormt.

Geen straf ter vergelding

Uit de soetra blijkt tot slot dat er geen reden is om een dader te straffen ter vergelding c.q. om de misdaad teniet te doen of om een bepaald evenwicht te herstellen. Ook al is de dader inmiddels tot ommekeer gekomen, men zou zich kunnen voorstellen dat de misdaad ook dan dient te worden vergolden. Zowel de Boeddha als de koning blijken hiervoor echter geen reden te zien. Wel blijkt uit de soetra dat een mens niet kan ontsnappen aan de karmische consequenties die het gevolg zijn van de misdaden die hij in het verleden heeft gepleegd. Door zijn vroegere misdaden heeft hij een bepaalde hoeveelheid negatief karma op zich geladen die ooit zal moeten worden vereffend. Zo zit de ultieme werkelijkheid in elkaar. Dóór zijn misdaden straft een mens zichzelf. Er hoeft niet door de mens te worden gestraft om de misdaad teniet te doen, het zijn de wetten van karma die hiervoor zorg dragen. Wordt een dader toch door zijn medemensen gestraft, dan wordt blijkens de soetra het negatieve karma wel reeds (gedeeltelijk) vereffend. De vraag is echter of de bestraffers geen negatief karma op zich laden, wanneer zij – zoals in de soetra het geval lijkt te zijn – overgaan tot eigenrichting uit wraakzucht.

Hoewel deze soetra een goed uitgangspunt vormt voor een boeddhistisch of – meer algemeen gesteld – een mystiek georiënteerd misdaadrecht, is het verhaal dat hierin wordt verteld niet geheel bevredigend. Loy wijst erop dat de ultieme werkelijkheid blijikbaar zodanig in elkaar zit dat de wetten van karma er zorg

voor dragen dat gepleegde misdaden worden vereffend. In dit verhaal neemt een boze mensenmenigte (een deel van) deze vereffening voor haar rekening. Ook al vertelt het verhaal niet precies wie Angulimala mishandelt, het is niet ondenkbeeldig dat juist de mensen die aan de koning hebben verzocht om Angulimala te doden, geen genoegen nemen met diens antwoord dat deze ten goede is veranderd en om die reden niet hoeft te worden gestraft. Nu de koning afziet van bestraffing, besluiten deze mensen het recht in eigen hand te nemen. Het verhaal gaat te makkelijk voorbij aan de gevoelens van angst, woede en wrok die bij (onverlichte) mensen kunnen ontstaan, wanneer er een misdaad is gepleegd. Dergelijke gevoelens mogen niet worden ontkend. Indien hieraan geen of onvoldoende aandacht wordt geschonken, kunnen zij tot excessieve eigenrichting en daarmee tot chaos en anarchie in een samenleving leiden. Ook Loy wijst hier in zekere zin op, wanneer hij schrijft:

'From a restorative viewpoint, however, this story is nevertheless unsatisfactory. The sutta says nothing about the families of Angulimala's victims, or the larger social consequences of his crimes, except for the crowds at King Pasedani's gate. That the humble monk Angulimala is stoned by villagers indicates much more than bad karma; it implies that there has been no attempt at Restorative Justice that takes account of his impact on society. The social fabric of the community has been rent, yet there is no effort to make things right. The particular situation of the offender is addressed by abstracting him from his social context'⁹⁶.

De Cakkavatti Sihanada Soetra

Terwijl de *Angulimala Soetra* als de belangrijkste en meest expliciete soetra met betrekking tot het leerstuk van misdaad en straf kan worden beschouwd, is ook de *Cakkavatti Sihanada Soetra* voor dit onderwerp van belang. In deze soetra legt de Boeddha een verband tussen de hoeveelheid misdaad in een samenleving en de sociale omstandigheden waarin mensen leven. Kort gezegd wordt hierin een verband gelegd tussen misdaad en armoede. Anders dan in de *Angulimala Soetra* wordt in de *Cakkavatti Sihanada Soetra* wel aandacht besteed aan de sociale context waarbinnen misdaden worden gepleegd. Het verhaal dat de Boeddha in deze soetra vertelt, gaat als volgt. Er leefde eens een koning die in het begin van zijn heerschappij nauwkeurig volgens de *Dharma* (i.e. de Zedelijk Wet die met de natuur der dingen gegeven is) regeerde. Volgens de *Dharma* moet een koning er in zijn rijk onder meer voor zorgen dat de misdaad niet welig tiert en dat de armen voldoende bezittingen hebben, zodat zij in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien. Na verloop van tijd begon de koning evenwel van de *Dharma* af te wijken door aan de armen niet langer voldoende bezittingen te geven. Het gevolg was dat de armoede toenam, dat mensen niet langer in hun eigen levensonderhoud konden voorzien en dat zij uiteindelijk gingen stelen. Toen een man die had gestolen, werd gearresteerd en voor de koning werd gebracht, vroeg deze hem of hij inderdaad genomen had wat niet van hem was. Toen de man dit beaamde, vroeg hij waarom hij dit had gedaan, waarop de man antwoordde dat hij dit had gedaan, omdat hij niets had om van te leven. Hierop besloot de koning de man voldoende bezittingen te geven om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien en hij voegde hier de volgende woorden aan toe: *'With this, my good man, you can keep yourself, support your mother and father, keep a wife and children, carry on a business and make gifts to ascetics and Brahmins, which will promote your spiritual welfare and lead to a happy rebirth with pleasant result in a heavenly sphere'*.

⁹⁶ Loy 2001, p. 84.

Nadat deze man was heengezonden, volgde er een tweede en een derde dief en ook zij gaven te kennen dat zij vanwege hun armoede genoodzaakt waren te stelen. Ook aan hen gaf de koning voldoende bezittingen om voortaan in hun eigen levensonderhoud te kunnen voorzien. Na verloop van tijd realiseerde de koning zich dat, wanneer hij op deze wijze bleef doorgaan, het aantal diefstallen in zijn rijk alleen maar zou toenemen. Toen de volgende dief voor de koning werd gebracht en ook deze stelde dat hij had gestolen, omdat hij niets had om van te kunnen leven, besloot de koning op een andere tactiek over te gaan. In plaats van hem bezittingen te geven, besloot hij hem te laten onthoofden: *'Bind this man's arms tightly behind him with a rope, shave his head closely, and lead him with the rough sound of a drum through the streets and squares and out through the southern gate, and there finish him by inflicting the capital penalty on him and cutting off his head'*. De koning verwachtte dat door de oplegging van de doodstraf potentiële dieven zich wel twee keer zouden bedenken alvorens een diefstal te plegen. De koning vertrouwde derhalve op de generaal afschrikkende werking van de door hem opgelegde draconische straf. Er gebeurde echter iets geheel anders: *'Hearing about this, people thought: 'Now let us get sharp swords for us, and then we can take from anybody what is not given, which is called theft, we will make an end of them, finish them off once for all and cut off their heads'. So, having procured some sharp swords, they launched murderous assaults on villages, towns and cities, and went in for highway-robbery, killing their victims by cutting off their heads. Thus, from not giving of property to the needy, poverty became rife, from the growth of poverty, the taking of what was not given increased, from the increase of theft, the use of weapons increased, from the increased use of weapons, the taking of life increased'*. Het aantal diefstallen nam niet af, integendeel: mensen gingen over tot diefstallen waarbij zij geweld niet schuwden en zij hun slachtoffers zelfs doodden.

Deze soetra maakt twee dingen duidelijk. Allereerst dat er een verband bestaat tussen armoede en misdaad: naarmate er in een samenleving meer armoede heerst, zullen er meer diefstallen worden gepleegd. Wanneer de koning dus geen oog houdt voor de verdelende rechtvaardigheid, dan ontstaan er problemen die mede bestaan uit de toename van het aantal diefstallen. De oplossing van deze problemen blijkt – en dat brengt ons bij de tweede lering die uit deze soetra kan worden getrokken – echter niet gelegen te zijn in het dreigen met en/of opleggen van draconische straffen. Draconische straffen leiden niet tot een afname van het aantal diefstallen maar juist tot een toename van het aantal gewelddadige diefstallen en moordpartijen. Deze soetra behelst de boodschap dat geweld c.q. draconische straf van staatswege contrageweld uitlokt en dat geweldloosheid boven gewelddadigheid valt te prefereren, wil de koning de problemen in zijn rijk met succes het hoofd kunnen bieden. Uiteindelijk zijn alle problemen voortgekomen uit het feit dat de koning geen zorg droeg voor de armen en zullen alle problemen slechts kunnen worden opgelost, wanneer hij opnieuw zorg voor hen zal dragen, zoals de *Dharma* hem opdraagt te doen:

'Instead of solving the problem, the king's violent attempt at deterrence actually sets off an explosion of violence that leads to social collapse. If punishment is sometimes a mirror-image of the crime, the crimes in this case are a mirror-image of the punishment. The state's violence reinforces the belief that violence works. When the state uses violence against those who do things it does not permit, we should not be surprised when some of its citizens feel entitled to do the same. Such retributive violence tends to confirm the outlook and life experiences of many offenders. Wrongs must be repaid by wrong and those who offend deserve vengeance. Many crimes are committed by people punishing their family, the neighbors, their acquaintances. The emphasis on nonviolence within so much of the Buddhist tradition is not because of some otherworldly preoccupations; it is based upon the

*psychological insight that violence breeds violence. This is a clear example, if anything is, of the maxim that our means cannot be divorced from our ends. If there is no way to peace, then peace itself must be the way. Since the state is not exempt from this truth, we must find some way to incorporate it into our judicial systems*⁹⁷.

Evenals de *Angulimala Soetra* schiet de *Cakkavatti Sihanada Soetra* in zekere zin tekort in haar antwoord op de vraag wat in het algemeen als de juiste reactie op misdaad moet worden beschouwd. Het kan namelijk niet zo zijn dat zomaar wordt voorbijgegaan aan de schade die het slachtoffer door de misdaad lijdt. Dit lijkt zeker niet te kunnen in een individualistische tijd, waarin misdaden (waarbij slachtoffers betrokken zijn) primair worden opgevat als inbreuken op de subjectieve rechten en vrijheden van het slachtoffer van vlees en bloed⁹⁸. Het kan ook niet zo zijn dat zomaar wordt voorbijgegaan aan de vergeldingsbehoefte die binnen een gemeenschap leeft, wanneer er een misdaad is gepleegd waardoor de orde ernstig geschokt is. Dit lijkt zeker niet te kunnen in een narcistische tijd, waarin mensen zich primair als potentieel slachtoffer zien⁹⁹. Zelfs indien vanuit mystiek perspectief bezien zou blijken dat de meest ideale reactie van het slachtoffer en de gemeenschap uit onvoorwaardelijke vergeving zou bestaan, dan geldt nog dat, wanneer in praktijk blijkt dat het gros van de mensen hiertoe niet in staat is, dient te worden voorkómen dat mensen voor eigen rechter gaan spelen en er anarchie en chaos ontstaan. Het lijkt derhalve noodzakelijk om in het kader van de reactie op misdaad het slachtoffer en de gemeenschap erbij te betrekken en om hun negatieve gevoelens niet te ontkennen of op voorhand af te wijzen. Hiermee is evenwel noch gezegd dat straf c.q. vergelding van kwaad met kwaad moreel en praktisch gezien de beste reactie is noch dat zij altijd noodzakelijk is. De geweldloze boodschap van de Boeddha blijft als ideaal staan.

In zijn werk beschrijft Loy hoe in Tibet vóór 1959 de leringen omtrent misdaad en straf die uit de twee besproken soetra's kunnen worden getrokken, in praktijk werden gebracht. Bovendien vertelt hij hierin hoe Boeddhistische monniken en nonnen geacht worden te reageren op de zonden van hun medebroeders of -zusters. Er blijkt dan dat, hoewel de hervorming van de dader hierbij voorop staat, er niet wordt voorbijgegaan aan de belangen, behoeften en gevoelens van het slachtoffer en de gemeenschap. Alvorens stil te staan bij de aanpak van misdaad in het oude Tibet wordt eerst iets gezegd over de wijze waarop conflicten in de gemeenschap van monniken en nonnen (*sangha*) tot oplossing worden gebracht.

Misdaad en straf binnen de sangha

De regels die monniken en nonnen geacht worden na te leven, zijn neergelegd in een canoniek compendium (*Vinaya Pitaka*). Dit compendium bestaat uit verscheidene morele voorschriften, waarbij in het bijzonder dient te worden gedacht aan de regels dat monniken en nonnen niet mogen doden, niet mogen stelen, geen onbetamelijke seksuele handelingen mogen verrichten, niet mogen liegen en geen bedwelmende middelen tot zich mogen nemen. De voornaamste reden waarom zij deze voorschriften behoren na te leven, is, omdat in praktijk is gebleken dat de naleving ervan de mens helpt op zijn pad om de drie vergiften tegen te

⁹⁷ Loy 2001, p. 85-86.

⁹⁸ Groenhuijsen 1996a, p. 1528 en 1531.

⁹⁹ Zie voor een beschrijving van de huidige tijdgeest hoofdstuk 2 §10. Zie ook: Lascaris 1999, p. 110-111.

gaan die ertoe leiden dat de mens de wereld *in an illusory way* ervaart: *'Following the rules well is not in itself the goal; the reason for rules is that they promote personal and spiritual development'*¹⁰⁰. Wanneer nu door een monnik of non een voorschrift wordt overtreden, dan dient hierop door de *sangha* te worden gereageerd; de zonde dient te worden afgekeurd. In het kader van deze afkeurende reactie wordt echter niet de nadruk gelegd op wraak of vergelding maar op mededogen en hervorming, en wel op de volgende wijze: *'Most penalties involve what we now call probation. Probation is usually regarded as a modern method of treatment derived from English common law, but it has been widely used in Buddhism for 2500 years because it is consistent with the Buddhist concern not to punish, but to reform'*¹⁰¹. Wanneer er een zonde is begaan, dan dient er een situatie te worden gecreëerd, waarin de zondaar – met hulp van zijn medebroeders of -zusters – aan zichzelf c.q. aan zijn eigen hervorming kan werken. Wanneer de hervorming succesvol is voltooid, wordt de monnik of non in zijn of haar oude status binnen de *sangha* hersteld. Hierbij dient evenwel te worden aangetekend dat overtreding van de belangrijkste voorschriften wel tot (zelf)uitsluiting van de *sangha* kan leiden, zeker wanneer verbetering van de zondaar uitblijft.

Ook de Vietnamese boeddhistische monnik Thich Nhat Hanh besteedt aandacht aan de wijze waarop conflicten binnen de *sangha* behoren te worden opgelost¹⁰². Hij laat zich hierbij inspireren door de laatste zeven regels van de 250 regels die voor een monnik of non binnen de *sangha* gelden en hij bestempelt deze zeven regels als 'de zeven wegen om conflicten op te lossen'. Hoewel het officieel gaat om regels die strikt dienen te worden nageleefd, spreekt hij desalniettemin veeleer van oefeningen dan van strikte regels: het volgen van de regels vormt immers een ware oefening, het zijn geen regels die van de ene op de andere dag volledig van ganser harte kunnen worden nageleefd. Terwijl de regels officieel alleen van toepassing zijn op conflicten binnen de *sangha*, vormen zij volgens Thich Nhat Hanh een goede leidraad voor het herstellen van harmonie, geluk en vreugde binnen andere gemeenschappen – van het gezin en de familie tot en met de gemeenschap van alle volkeren. Uit de zeven regels die Thich Nhat Hanh bespreekt, blijkt duidelijk dat het voor het oplossen van een conflict noodzakelijk is dat alle partijen erbij worden betrokken. Zo luidt de eerste regel dat alle partijen aanwezig dienen te zijn tijdens een bijeenkomst, waarbij zij hun pijn en lijden kunnen meedelen. Tijdens deze bijeenkomst wordt aan eenieder de gelegenheid gegeven om te vertellen welke pijn en welk lijden hij of zij door het conflict heeft ondervonden en eventueel nog steeds ondervindt. Het is de bedoeling dat er door alle partijen met volle aandacht naar elkaar wordt geluisterd – het liefst zonder vooroordelen en gelijkmoedig. Er wordt niet gediscussieerd. Het is de bedoeling dat – door aandachtig te luisteren – het besef ontstaat dat niet alleen wij maar ook zij lijden, dat met andere woorden iedereen onder het conflict te lijden heeft. De tweede regel van conflictoplossing houdt in dat alle partijen zich de details van het conflict moeten herinneren en deze uitvoerig moeten vertellen. De bedoeling hiervan is niet alleen dat op die manier bepaalde gebeurtenissen helder worden (waarheidsvinding), maar ook dat partijen zich ervan bewust worden dat het lijden niet alleen voortkomt uit het gedrag van de andere partij maar ook door de eigen manier van denken en doen. Iedereen dient na te gaan wat zijn of haar verantwoordelijkheid is in het kader van het conflict. De derde

¹⁰⁰ Loy 2001, p. 87.

¹⁰¹ Loy 2001, p. 89.

¹⁰² Thich Nhat Hanh, *Gelukkig samenleven. Bouwen aan een harmonieuze gemeenschap*, Ten Have, Kampen, 2006. Zie ook: Standaert, B., *Over vergeving en verzoening*, Lannoo, Tiel, 2008, p. 80.

regel vermeldt dat moet worden vastgesteld dat geen van de partijen geestelijk ziek is. Bij geestelijke ziekte die de (morele) vrijheid aantast, kan er immers geen sprake zijn van (morele) verantwoordelijkheid. De vierde regel wordt gevormd door de zelfbekentenis. Het gaat hierbij om een belangrijke regel. Wanneer een partij oprecht spijt wil betuigen met betrekking tot de schade die hij of zij aan (bepaalde leden van) de *sangha* heeft toegebracht, dan dient hiervoor alle gelegenheid te worden geboden. Immers, terwijl in ieder conflict de tendens tot escalatie besloten ligt (doordat partijen de neiging hebben elkaar over en weer te beschuldigen), ligt in iedere oprechte spijtbetuiging de tendens besloten het conflict te doen de-escaleren; de de-escalatie van de ene partij zal doorgaans die van de andere partij oproepen. Eenieder die inziet dat ook hij of zij niet volmaakt is, zal op zijn of haar beurt spijt betuigen of in ieder geval bemerken dat zijn of haar negatieve gevoelens jegens de ander tot bedaren worden gebracht. De vijfde en zesde regel houden verband met de oplossing van conflicten door middel van de instelling van een onderzoeks- of waarheidscommissie of door middel van een jury respectievelijk met de oplossing van conflicten door middel van een meerderheidsstemming, waaraan ieder lid van de *sangha* zich heeft te houden. De zevende regel gaat over conflictoplossing door een uiteindelijke algemene amnestieverklaring uitgesproken door wijze leden binnen de *sangha*. De amnestieverklaring dient te worden opgevat als een oproep tot vergeving en tegelijkertijd tot het afzien van bestraffing¹⁰³.

Elders lijkt ook Thich Nhat Hanh te wijzen op wat Loy *probation* (lees: strafoplegging die kan worden voorkómen door aan bepaalde voorwaarden te voldoen) noemt. Het gaat hierbij om de maatregel van tijdelijke uitsluiting uit de *sangha*. Hoewel het hierbij niet om een voorwaardelijke veroordeling gaat (er is immers daadwerkelijk sprake van uitsluiting, zij het dat deze slechts als tijdelijk is bedoeld), lijkt de strekking van deze maatregel dezelfde te zijn als die van *probation*. Het gaat namelijk om 'een praktijk om een monnik of non ruimte en tijd te geven diepgaand te kijken teneinde meer klaarheid te krijgen over waar ze naartoe gaan. Deze monnik of non wordt gevraagd een verslag aan de *sangha* te schrijven om de inzichten die ze verzameld hebben tijdens hun zoektocht met ons te delen. De oefening van boetvaardigheid of berouw betekent buigend voor de *sangha* onze fout bekennen en het besluit nemen niet meer op deze manier te handelen'¹⁰⁴. De oplegging van deze maatregel komt voort uit waarachtig mededogen, aldus Thich Nhat Hanh. Volgens hem dient een tijdelijke uitsluiting uit de *sangha* dan ook niet als een straf te worden opgevat. Ook hier is de opgelegde maatregel eerst en vooral bedoeld ter hervorming van de monnik of non die gezondigd heeft. Ook in het kader van deze op hervorming gerichte maatregel spelen bekentenis, berouw en de belofte om in de toekomst niet meer te zondigen een belangrijke rol. En ook hier is de maatregel in laatste instantie gericht op de heropname van de monnik of non binnen de *sangha*. Als de tijdelijke maatregel niet de gewenste uitwerking op de monnik of non heeft en er geen andere oplossing bestaat, dan zal de monnik of non worden verzocht de *sangha* te verlaten. Het is 'een laatste toevlucht die we hebben om de *sangha* te beschermen'¹⁰⁵. Hoe paradoxaal dit ook mag klinken, iemand verzoeken de *sangha* te verlaten is geen straf maar een maatregel die gebaseerd is op liefhebbende vriendelijkheid en niet op boosheid of de intentie om te straffen. Hoewel liefhebbende vriendelijkheid niet altijd zacht van aard is, dient zij desalniettemin te worden onderscheiden van boosheid en de intentie om te straffen.

¹⁰³ Thich Nhat Hanh 2006, p. 95-106.

¹⁰⁴ Thich Nhat Hanh 2006, p. 25-26.

¹⁰⁵ Thich Nhat Hanh 2006, p. 27.

De Boeddha en de paardenmenner

Thich Nhat Hanh tracht dit onderscheid te verhelderen aan de hand van een soetra, waarin een verhaal wordt verteld over een gesprek dat plaatsvindt tussen de Boeddha en een paardenmenner. Ook deze soetra is van belang voor het onderwerp misdaad en straf. Tevens kan zij helpen om beter inzicht te krijgen in het onderscheid dat Gandhi maakt tussen echt en schijnbaar geweld¹⁰⁶. Het verhaal gaat als volgt. Op een dag komt de Boeddha een paardenmenner tegen en de Boeddha vraagt hem hoe hij zijn paarden traint. De menner geeft hem ten antwoord dat de methode om paarden te trainen afhangt van de aard van ieder dier afzonderlijk. Terwijl sommige paarden eenvoudig te instrueren zijn, zijn andere moeilijk te instrueren. Bij de eerstgenoemde paarden, zo stelt de menner, heeft hij zachte methoden nodig, bij de laatstgenoemde strenge – de menner spreekt in dit verband over de gebruikmaking van zweep en sporen. En dan zijn er nog de paarden waarbij hij beide methodes nodig heeft. De Boeddha die aandachtig heeft zitten luisteren, vraagt vervolgens wat hij doet met paarden waarbij de drie methodes uiteindelijk niet blijken te werken. De trainer stelt dat hij deze paarden doodt, omdat zij een slecht voorbeeld zijn voor de kudde. Wanneer de trainer is uitgesproken, stelt hij aan de Boeddha de volgende vraag: ‘Hooggeëerde, ik zou graag willen weten hoe de Boeddha de monniken en nonnen beleeft en voor het geval dat mensen moeilijk te beleren zijn, welke methode past de Boeddha dan toe?’. Kort en bondig antwoordt de Boeddha dat hij in principe hetzelfde doet als de paardenmenner. Sommige mensen hebben slechts zachte methoden nodig, andere harde en weer andere beide. ‘Maar hoe zit het dan met de mensen bij wie geen enkele van de drie methodes werkt?’, zo vraagt de trainer verder. Het antwoord van de Boeddha luidt: ‘Ik doe hetzelfde als u. Ik dood ook’, waarop de menner repliceert: ‘Maar Heer Boeddha, u beoefent toch het pad van mededogen; hoe kunt u dan doden?’. De Boeddha antwoordt glimlachend: ‘Wat ik bedoel is dat we die persoon niet meer toestaan in de *sangha* te blijven. Als zij niet langer in de *sangha* kunnen blijven, zeggen we dat zij wat hun spirituele leven betreft, gestorven zijn’¹⁰⁷. Gesteld kan worden dat degene die buiten de *sangha* wordt geplaatst en wiens spirituele leven ten einde komt, zichzelf buiten de *sangha* heeft geplaatst en spirituele zelfmoord heeft gepleegd. Hoewel de *sangha* een gemeenschap is die op in- en niet op uitsluiting is gericht, dient de Boeddha uit liefde voor de gemeenschap en bij wijze van *ultimum remedium* bepaalde onverbeterlijk gebleken mensen te verzoeken de *sangha* te verlaten. En hoewel zo’n handeling kan worden aangezien voor een straf, is zij dit niet: de Boeddha handelt nooit uit boosheid of met de intentie om pijn te doen maar altijd uit mededogen en met de intentie om te helpen. Hij heeft ieder wezen lief, zowel de leden van de *sangha* als degene die wordt verzocht de *sangha* te verlaten. Ook terzake van de strengere middelen die de Boeddha ten aanzien van bepaalde mensen blijkt te hanteren om hen te onderrichten, dient te worden opgemerkt dat deze niet voor straffen dienen te worden gehouden, aangezien de intentie waarmee zij worden gehanteerd, goed is. Schijnbaar geweld is ook hier in wezen echte geweldloosheid. We mogen er overigens vanuit gaan dat mensen volgens de Boeddha niet vlug als onverbeterlijk dienen te worden beschouwd, zeker niet nu hij ervan uitgaat dat alle mensen het vermogen tot verandering in zich dragen, nu alles in de wereld veranderlijk is.

¹⁰⁶ Zie over dit onderscheid bij Gandhi §2 van dit hoofdstuk.

¹⁰⁷ Thich Nhat Hanh 2006, p. 24-27.

Misdaad en straf in het oude Tibet

Bij Loy kunnen we lezen hoe in het kader van de reactie op misdaad in het oude Tibet de nadruk lag op de hervorming van de dader (conform de *Angulimala Soetra*) en op geweldloosheid (conform de *Angulimala* en *Cakkavatti Sihanada Soetra*). Ook in het oude Tibet werd ervan uitgegaan dat immoreel gedrag in laatste instantie wordt vertoond, omdat mensen de wereld *in an illusory way* waarnemen, nu zij geen verbondenheid maar afgescheidenheid ervaren. Gevolg van hun bedrieglijke belevingswereld is dat zij sterk egocentrisch c.q. immoreel gedrag gaan vertonen en zo verzeild raken in interpersoonlijke conflicten. Misdaden kunnen in veel gevallen worden opgevat als een breuk in de relatie tussen mensen en daarmee als een sociaal conflict. Hoewel Loy niet zeer uitgebreid uitwijdt over de traditionele Tibetaanse manier van conflictoplossing, valt niettemin een aantal zaken op¹⁰⁸. Ten eerste: zolang de mens de wereld *in an illusory way* ervaart, wordt hij volgens de oude Tibetanen geacht niet-vrij te zijn. Hij is dan als het ware de slaaf van zijn ego en hij handelt hierdoor tegen de natuurlijke orde in. Ten tweede: juridische procedures zijn primair erop gericht om de door de misdaad verhitte gemoederen tot bedaren te brengen en om door middel van loutering (*catharsis*), boetedoening (*expiation*), schadevergoeding (*restitution*) en een soort verzoeningspolitiek (*appeasement*) de door de gepleegde misdaad uit balans geraakte natuurlijke orde terug in evenwicht te brengen. Ten derde: bij strafoplegging gaat het primair om het effect dat de straf op het karakter en in het verlengde hiervan op het gedrag van de dader heeft: gaat deze dader door middel van deze straf beter inzien hoe de natuurlijke orde in elkaar steekt of niet? Er zijn geen *statutory guidelines for sentencing*, nu *punishment should be oriented towards improving the offender's future life*, terwijl iedere dader uniek is. Ten vierde: het is gebruikelijk dat partijen na afloop van de juridische procedure met elkaar aan tafel gaan om zo hun verzoening te bevorderen en deze symbolisch tot uitdrukking te brengen en te vieren. Deze gewoonte wordt gewaarborgd, doordat de conflictpartijen verplicht zijn een bepaald bedrag aan de autoriteiten af te dragen dat voor de verzoeningsmaaltijd wordt gereserveerd. Ten vijfde: partijen worden geacht en in de gelegenheid gesteld om zoveel mogelijk zelf hun conflicten tot een oplossing brengen. Een oplossing die door alle partijen wordt aanvaard, heeft de voorkeur boven een van bovenaf opgelegde oplossing – dwang van buitenaf wordt niet doeltreffend geacht. Ten zesde: een juridische procedure wordt eerst gevolgd, wanneer conflicten niet op buitenjuridische wijze tot een oplossing kunnen worden gebracht. Juridische procedures zijn derhalve *ultimum remedium*. Wanneer partijen niet zelf in staat blijken te zijn hun conflict op te lossen, worden eerst *private and unofficial conciliators* bij het conflict betrokken. Wanneer het conflict ook op deze wijze niet kan worden opgelost, worden er bij de conflictpartijen thuis rechters uitgenodigd om hun (niet-bindende) advies uit te spreken. Alleen wanneer het conflict ook op deze wijze niet tot een oplossing kan worden gebracht, wordt er een officiële juridische procedure gestart. Ten zevende: binnen de juridische procedure ligt de nadruk op het vreedzaam beëindigen van het conflict en op het herstellen van de harmonie binnen de gemeenschap (wat tevens de heropname van de dader binnen de gemeenschap veronderstelt) en niet op het halsstarrig naleven van abstracte rechtsprincipes en -dogma's. Deze nadruk biedt ruimte voor een casuïstische aanpak van

¹⁰⁸ Zie uitgebreid: Redwood French, R., *The Golden Yoke. The Legal Cosmology of Buddhist Tibet*, Cornell University Press, Ithaca (NY)/London, 1995.

conflicten. Er wordt uitgegaan van *the uniqueness of each case*, net zoals er wordt uitgegaan van de uniekheid van iedere conflictpartij¹⁰⁹.

De invloed van het gehuldigde wereld- en mensbeeld op de wijze van conflictoplossing

De opvattingen over rechtvaardigheid terzake van de oplossing van interpersoonlijke conflicten in het oude Tibet blijken nauw samen te hangen met het mens- en wereldbeeld dat daar werd gehuldigd, aldus Loy. In navolging van het boeddhistische houdt het Tibetaanse wereldbeeld in dat alles onlosmakelijk met elkaar is verbonden, terwijl het mensbeeld inhoudt dat ieder mens de Boeddhanatuur bezit maar dat hij zich in de regel hiervan niet bewust is, met als gevolg dat hij geen verbondenheid met maar afgescheidenheid van de rest ervaart, waardoor hij geneigd is handelingen te verrichten die in strijd zijn met de natuurlijke orde en die tot interpersoonlijke conflicten leiden. In het kader van de oplossing van deze conflicten eist de rechtvaardigheid in het oude Tibet dat alles in het werk wordt gesteld om de zondaar te laten inzien dat de natuurlijke orde een orde van verbondenheid is. Wordt hij zich hiervan existentieel bewust, dan zal hij in de toekomst geen misdaden meer plegen. Nu de opvattingen over rechtvaardigheid in het oude Tibet met betrekking tot de oplossing van conflicten nauw samenhangen met het Tibetaanse mens- en wereldbeeld, werpt Loy tot slot de vraag op of de traditionele Tibetaanse wijze van conflictoplossing wel naar de huidige Westerse wereld kan worden getransplanteerd, nu hier een geheel ander mens- en wereldbeeld wordt gehuldigd. In het oude Tibet lagen wereld- en mensbeeld namelijk in een religieus kader ingebed, terwijl er geen strikte scheiding tussen politiek en religie bestond. Ook al bestaat er een kloof tussen het premoderne, religieuze Tibet en het moderne, geseculariseerde Westen met zijn scheiding tussen kerk en staat, deze kloof dient volgens Loy niet groter te worden gemaakt dan zij is:

*'Is the Western judicial system in fact an Enlightened secular alternative to such a religiously based legal cosmology, or is it merely unaware of its own religious origins and assumptions? There is nothing unique about Tibet's legal system being derived from its worldview; that is true of any legal system. The Western legal system too is embedded in a worldview that we take for granted just as much as Tibetans took for granted a Buddhist cosmology'*¹¹⁰.

Evenals het Tibetaanse ligt ook het Westerse rechtssysteem ingebed in een mens- en wereldbeeld. Tegenwoordig gaat het hierbij om een modern, seculier mens- en wereldbeeld, aldus Loy. Het is mijns inziens echter niet alleen de vraag in hoeverre het hierbij óók om een 'religieus' beeld gaat – geen enkele visie op mens en wereld kan immers worden 'bewezen'¹¹¹ –, maar ook in hoeverre er kan worden gesproken van hét moderne, geseculariseerde Westen en van hét moderne, seculiere Westerse mens- en wereldbeeld. Niet alleen de moderniteit maar zeker ook de *postmoderniteit* biedt ruimte voor verschillende meer of minder religieus geënte visies op de mens. Hoewel de materialistische, reductionistische,

¹⁰⁹ Loy 2001, p. 89-93. Vergelijk deze vorm van conflictbeheersing en -oplossing met de wijze waarop in de Westerse wereld vóór de inquisitie en de Verlichting conflicten werden afgehandeld. Zie hoofdstuk 2 §2 tot en met §8.

¹¹⁰ Loy 2001, p. 93.

¹¹¹ MacGrath, A.E., MacGrath, C., *Dawkins als misvatting*, Ten Have, Kampen, 2008, p. 62.

atomistische kijk op mens en wereld tegenwoordig waarschijnlijk de meest gangbare is in het Westen, dient niet te worden veronachtzaamd dat ook deze visie wordt bekritiseerd – óók in de Westerse wereld zelf. Zo zijn er nog altijd aanhangers van bijvoorbeeld het romantische en het conservatieve mens- en wereldbeeld, net zoals er aanhangers van het mystieke mens- en wereldbeeld zijn¹¹². Op grond van hun visie op mens en wereld pleiten mystici voor een andere aanpak van misdaad (i.e. een aanpak gericht op *metanoia*) dan de aanhangers van een materialistische, reductionistische, atomistische visie (i.e. een aanpak gericht op afschrikking en onschadelijkmaking)¹¹³. De juistheid van een mens- en wereldbeeld kan mijns inziens niet worden ‘bewezen’, zij dient te worden afgemeten aan de uitwerking ervan in de praktijk. Ook hier geldt het *adagium* aan de goede vruchten herkent men de boom. In het kader van de aanpak van misdaad is het dan de vraag welke vorm van rechtvaardigheid in praktijk de beste uitwerking heeft. Concreet: welke vorm van gerechtigheid leidt het beste tot duurzame, positieve vrede in de samenleving?

5. De Dalai Lama (en anderen) over karma (conditionering)

In het voorgaande is reeds een paar keer van karma gesproken¹¹⁴. Karma betekent letterlijk actie ofwel handeling en dat wat door boeddhisten de (natuur-) wet van karma wordt genoemd, is in feite niets anders dan wat in het Westen de (natuur)wet van oorzaak en gevolg wordt genoemd. Elke actie brengt gevolgen met zich. Elke actie is de oorzaak van haar gevolgen. Kort gezegd: actie is reactie. Boeddhisten stellen zich op het standpunt dat er niet alleen kan worden gesteld dat iedere actie een reactie met zich brengt maar ook dat elke actie een bepaald soort reactie met zich brengt. Op grond van hun ervaring stellen zij dat daden die vanuit een positieve geesteshouding worden verricht, positief karma (positieve gevolgen) veroorzaken, terwijl daden die vanuit een negatieve geesteshouding worden verricht, negatief karma (negatieve gevolgen) teweegbrengen. De wijze waarop mensen de wereld beleven (positieve of negatieve geesteshouding), bepaalt hun gedrag (goede of slechte handelingen) en daarmee de wereld waarin zij leven (gelukkige of ellendige wereld). Negatief karma wordt veroorzaakt door de tien ondeugden. Deze worden gevormd door de lichamelijke ondeugden (doden, stelen en seksueel wangedrag), de ondeugden van de spraak (liegen, tweedracht zaaien, een scherpe tong en loze kletspraak) en de mentale ondeugden (begerigheid, kwade opzet en verkeerd inzicht)¹¹⁵. In het Boeddhisme zijn echter niet alleen de fysieke, verbale en mentale handelingen van belang (uiterlijke kant oftewel *actus reus*) maar ook de intenties waarmee deze handelingen wordt verricht (innerlijke kant oftewel *mens rea*). ‘In feite’, zo schrijft De Wit, ‘wordt de term karma uitsluitend gebruikt voor handelingen, waarbij een positieve of negatieve intentie (*cetana*) aanwezig is’¹¹⁶. Gedragingen die niet opzettelijk worden verricht, hebben wat karma betreft geen betekenis. De Dalai Lama blijkt dit te beamen: ‘Sommige daden bedrijf je niet met opzet, zoals wanneer je per ongeluk [...] iemand doodt of iets doet tegen je wil. Je begaat de daad wel, maar zo vergaar je geen karma. De karmische daad wordt niet volbracht, want de factor

¹¹² Zie voor (de kenmerken van) het conservatieve en het mystieke mensbeeld hoofdstuk 5 §4.

¹¹³ Zie voor (de kenmerken van) het Verlichte en het huidige defaitistische mensbeeld in het strafrecht hoofdstuk 4 §2 en §9.

¹¹⁴ Zie over karma ook hoofdstuk 5 §4.

¹¹⁵ Dalai Lama 2002B, p. 80.

¹¹⁶ De Wit 1998, p. 194. Zie ook: Sogyal Rinpoche 2005, p. 108-109.

van de intentie die daarvoor nodig is ontbreekt¹¹⁷. Hoewel karma primair ziet op het doen van de mens, heeft zij in bepaalde gevallen ook betrekking op diens nalaten; een en ander is wederom afhankelijk van de motivatie. Zo stelt de Dalai Lama dat, wanneer iemand in nood verkeert en iemand anders wegens onverschilligheid nalaat hulp te bieden, dit wel degelijk negatieve karmische gevolgen kan hebben voor de hulpweigeraar. Wanneer iemand daarentegen hulp weigert wegens gebrek aan moed, dan zal dit minder negatieve karmische gevolgen hebben¹¹⁸. De boeddhistische leraar Sogyal Rinpoche merkt bovendien op dat alles wat een mens denkt, zegt of doet, een *evenredig* gevolg heeft¹¹⁹. Iedere oorzaak heeft volgens de wet van oorzaak en gevolg een *proportioneel* gevolg. Het gewicht van karma is afhankelijk van: de ernst van de daad; de manier waarop zij wordt begaan en bovenal de motivatie waarmee zij wordt verricht¹²⁰. Daarom kan de Dalai Lama evenals Gandhi zeggen dat goed en kwaad in zekere zin relatieve termen zijn: 'Onder bepaalde omstandigheden kan iets goed zijn, maar onder andere omstandigheden kan het slecht worden. Een en ander is niet absoluut. [...] Onze geest heeft het laatste woord'¹²¹.

Waarom is karma zo belangrijk voor boeddhisten? Eenvoudig gezegd, omdat – zoals een bekend boeddhistisch gezegde luidt – 'wat je nu bent, is wat je geweest bent en wat je zult zijn, is wat je nu doet'. Karma is zo belangrijk, omdat boeddhisten op grond van de wet van karma beseffen dat zij zelf de veroorzakers van hun eigen en andermans geluk en lijden zijn. Bovendien gaan zij uit van wedergeboorte (geest komt voort uit geest, hij kan niet uit materie voortkomen, zo luidt één van de belangrijkste boeddhistische axioma's) en de vorm van onze wedergeboorte wordt bepaald door ons eigen handelen c.q. onze eigen geesteshouding, accurater gesteld: door ons eigen karma¹²². Zoals een ander boeddhistisch gezegde luidt: 'Als je je vorig leven wilt kennen, kijk dan naar je omstandigheden nu; als je je volgend leven wilt kennen, kijk dan naar je handelingen van dit moment'¹²³. Wat je tijdens dit leven bent (gevolg), wordt bepaald door wat je in je vorig leven was (oorzaak) en wat je in je volgende leven zult zijn (gevolg), wordt bepaald door wat je tijdens dit leven bent (oorzaak). Anders geformuleerd: je (oorspronkelijke) geesteshouding in dit leven (gevolg) wordt bepaald door je geesteshouding gedurende je vorige leven (oorzaak), terwijl je (oorspronkelijke) geesteshouding in het volgende leven (gevolg) wordt bepaald door je geesteshouding gedurende dit leven (oorzaak). 'Onze karmische daden volgen ons van leven tot leven'¹²⁴. Terwijl goed karma een gunstige wedergeboorte tot gevolg heeft, leidt negatief karma tot een ongunstige wedergeboorte. Wedergeboorte toont aan 'dat er een ultieme gerechtigheid' in het universum bestaat¹²⁵. Ook zonder geloof in reïncarnatie is karma evenwel een belangrijk concept: nu iemands geesteshouding kan veranderen, kan er ook tijdens dit leven in figuurlijke zin sprake zijn van een wedergeboorte (*metanoia*) met alle positieve gevolgen van dien.

¹¹⁷ Dalai Lama 2002a, p. 111.

¹¹⁸ Dalai Lama 1995, p. 135-136.

¹¹⁹ Sogyal Rinpoche 2005, p. 107. Zie ook: Dalai Lama 2002b, p. 40.

¹²⁰ Dalai Lama 2002a, p. 109.

¹²¹ Dalai Lama 2002b, p. 159-160.

¹²² Dalai Lama 1995, p. 146-148.

¹²³ Sogyal Rinpoche 2005, p. 108.

¹²⁴ Dalai Lama 2002a, p. 100.

¹²⁵ Sogyal Rinpoche 2005, p. 109.

Boeddhisten wijzen erop dat veel Westerlingen het begrip karma verkeerd interpreteren: 'Westerlingen gebruiken de Indiase term karma het vaakst in de context van een deterministische en fatalistische kijk op de menselijke existentie. Gelijkgesteld met de notie lotsbestemming [...] suggereert de term volgens hen dat de dingen die een individu meemaakt, het resultaat zijn van onveranderlijke gebeurtenissen, en dat men de onvermijdelijke resultaten in het leven enkel lijdzaam kan ondergaan. Dat strookt niet met de rijke interpretatie in de Indiase denkwijze. [...] Karma was een centraal thema in de leer van de Boeddha [...]. De leer van de Boeddha pessimistisch en fatalistisch noemen zoals sommigen doen, is net zo karikaturaal als beweren dat het christendom enkel om zonde gaat en niet om heil'¹²⁶. Karma heeft derhalve niets met (nood)lot te maken, integendeel: zij heeft met creativiteit, dynamiek en de vrijheid om te veranderen te maken. Het ligt in het vermogen van de mens om te veranderen. Mensen kunnen zelf hun geesteshouding bepalen en dientengevolge wie zij zijn en wat zij doen. Kortom: 'De toekomst ligt in onze handen'¹²⁷. Zo denkt ook Loy erover: 'We beschouwen karma beter als de sleutel tot spirituele ontwikkeling: hoe onze levenssituatie getransformeerd kan worden door de motivaties van onze eigen daden hier en nu te transformeren'¹²⁸.

Volgens de Dalai Lama kan een mens zijn negatieve karma veranderen (lees: zuiveren) of onder goed karma bedelven (lees: in evenwicht brengen). Wanneer hij een karmische daad heeft verricht, dan krijgt hij vroeg (in dit leven) of laat (in een volgend leven) met de gevolgen ervan te maken – overeenkomstig de wet van oorzaak en gevolg¹²⁹. Heeft hij een positieve karmische daad verricht, dan krijgt hij met de positieve gevolgen ervan te maken, tenzij hij deze daad tenietdoet. Heeft hij een negatieve karmische daad verricht, dan krijgt hij met de negatieve gevolgen ervan te maken, tenzij hij deze daad zuivert. Het is volgens boeddhisten mogelijk om negatieve daden te zuiveren¹³⁰. Er is zelfs geen misdaad die niet kan worden gezuiverd: 'Negatieve daden hebben één goede kwaliteit: ze kunnen gereinigd worden. Er is dus altijd hoop. Zelfs moordenaars en de meest verstokte misdadigers kunnen veranderen en de conditionering die hen tot hun misdaden dreef, te boven komen'¹³¹. Natuurlijk is het beter om geen negatieve karmische daden te verrichten, maar wanneer ze toch worden gepleegd, dan kunnen ze worden gezuiverd. In het kader van de zuivering van negatieve karmische daden is een belangrijke rol weggelegd voor (oprecht) berouw. Reeds de Boeddha merkte bij het formuleren van de zogeheten zuiveringstechnieken berouw vanuit het diepst van het hart aan als de eerste van de vier tegenkrachten, waarmee een negatieve karmische daad kan worden gezuiverd. De tweede tegenkracht is de kracht van zuivering door middel van het lezen van soetra's, het reciteren van mantra's en het brengen van offeranden. Ook meditatie valt onder de tweede tegenkracht. De derde bestaat eruit dat degene die de negatieve karmische daad heeft gepleegd, het besluit neemt om voortaan geen ondeugden meer te begaan en waakzaam te zijn wat dat betreft. De vierde tegenkracht bestaat uit toevluchtneming tot de *Boeddha*, de *Dharma* en de *Sangha* (de Drie Juwelen) en uit het cultiveren van het

¹²⁶ Erricker, C., *Het boeddhisme*, Zuidnederlandse Uitgeverij, Aartselaar (B), 2003, p. 43-44. Zie ook: Sogyal Rinpoche 2005, p. 106-107; De Wit 1998, p. 191.

¹²⁷ Sogyal Rinpoche 2005, p. 109.

¹²⁸ Loy 2008c, p. 55.

¹²⁹ Dalai Lama 2002a, p. 111.

¹³⁰ Dalai Lama 2002a, p. 102.

¹³¹ Sogyal Rinpoche 2005, p. 110. Zie ook: Dalai Lama 2002a, p. 116.

verlangen om het Boeddhischap te bereiken omwille van alle levende wezens¹³². Binnen een niet-specifiek boeddhistische context zijn met name de eerste en derde tegenkracht van belang, namelijk berouw over de zonde en het besluit om niet langer te zondigen. Ook de Dalai Lama lijkt, wanneer hij spreekt over (de voorwaarden voor) vergeving, in het bijzonder hierop de nadruk te leggen¹³³. De Wit legt uit dat in het Boeddhisme zelfs geldt dat, wanneer iemand direct na het verrichten van de handeling berouw ervaart in plaats van bevrediging, negatief karma wordt voorkómen, aangezien de handeling volgens de boeddhistische visie eerst volledig is voltooid, wanneer degene die haar verricht zich na het verrichten bevredigd voelt¹³⁴. Wanneer een negatieve karmische daad volledig is gezuiverd, dan wordt zijn negatieve kracht volledig tenietgedaan. Noch in dit noch in een volgend leven zal het negatieve effect van de gezuiverde ofwel geneutraliseerde negatieve karmische daad zich openbaren. Ook heeft deze daad geen invloed meer op de vorm van de wedergeboorte. Indien er geen zuivering plaatsvindt, zal de negatieve karmische daad of in dit of in een volgend leven lijden tot gevolg hebben. Zelfs dit lijden kan in zekere zin als positief worden beschouwd, aangezien 'lijden een bezem is die al ons negatief karma wegveegt'¹³⁵.

Hoewel karma niet als 'straf voor schuld' (schuld en boete) maar als 'de natuurlijke vrucht van onze bewuste wilsuïting' (oorzaak en gevolg) dient te worden beschouwd¹³⁶, bestaat er wel degelijk een verband tussen vergelding en karma, in ieder geval een negatief verband. In de boeddhistische karmaleer wordt namelijk opvallend weinig over straf c.q. vergelding gesproken – zo bleek ook uit de *Angulimala Soetra*. Er lijkt minder of geen behoefte aan straf te bestaan, wanneer mensen ervan uitgaan dat de plegers van negatieve karmische daden als het ware zichzelf straffen – een 'geloof' dat overigens niet alleen in het Boeddhisme vóórkomt. De Dalai Lama blijkt dit te beamen in bewoordingen die aansluiten bij de strekking van de *Cakkavatti Sihanada Soetra*:

'Als er meer mensen geloofden in de wet van het *karma* hadden we vermoedelijk geen politie of strafrecht nodig. Maar als het de mensen aan dit innerlijk geloof in karmische daden ontbreekt, lukt het hun, ook al past men uiterlijk allerlei technieken toe om de wet ten uitvoer te leggen, niet een vreedzame maatschappij in het leven te roepen. Deze moderne wereld beschikt over een verfijnd apparaat om waakzaam te zijn en mensen die de wet overtreden te ontmaskeren. Maar hoe interessanter en verfijnder dit apparaat wordt, des te geraffineerder en vastberadener worden de misdadigers. Wil de maatschappij ten goede veranderen, dan is het niet genoeg de uiterlijke wet te versterken, we hebben een soort innerlijk afschrikwekkend middel nodig'¹³⁷.

Hij blijkt voorts geen voorstander van wraakneming te zijn, wanneer iemand een misdaad heeft begaan:

¹³² Dalai Lama 2002a, p. 114-116. Zie over de Drie Juwelen: De Wit 2005.

¹³³ Dalai Lama 1995, p. 129-130.

¹³⁴ De Wit 1998, p. 195.

¹³⁵ Sogyal Rinpoche 2005, p. 110.

¹³⁶ Vernooij, D., *Schuld en boete*, Vorm en Leegte 2006 (5) p. 22-24, p. 23. Terwijl sommigen stellen dat de boeddhistische leer van de wet van karma een leer van oorzaak en gevolg en geen (morele of juridische) leer van schuld en boete is, stellen anderen echter dat het begrip schuld dicht in de buurt komt van karma. De Indiase filosoof en mysticus Swami Prabhavananda stelt onomwonden: 'Een Hindoe of Boeddhist zou voor het woord 'schuld' [...] 'karma' lezen'.

¹³⁷ Dalai Lama 2002a, p. 103.

'Word niet boos en neem geen wraak als iemand je kwaad doet, maar besef dat die ander zijn emoties niet beheerst. Hij doet het niet moedwillig, maar onder invloed van negatieve emoties. De belangrijkste reden dat iemand kwaad wordt en je schade berokkent, is dat hij onder de invloed van dwalingen verkeert. Leg in plaats van boos te worden genade en mededogen aan de dag. Als mensen de beheersing hadden over hun emoties zouden ze je helemaal geen schade berokkenen, want ze zijn op zoek naar geluk. Ze zouden niet hun eigen val bewerkstelligen door negatief karma te vergaren, dat voortvloeit uit het deren van anderen. Het heeft geen enkele zin dat jij kwaad wordt omdat zij hun emoties niet beheersen. [...] Zoek naar de diepere oorzaak van het kwaad dat je wordt aangedaan. Dan ontdek je dat het de karmische, negatieve daden zijn die je in het verleden hebt begaan waardoor die persoon je kwaad doet. Je moet dus, als je op het punt staat kwaad te worden en wraak te nemen, je woede keren tegen je eigen dwalingen en negatieve daden. Het heeft geen enkele zin kwaad te worden op iemand anders. Het zijn immers de dwalingen die maken dat we in dergelijke situaties belanden en lijden.

Als ik boos word en wraak neem om een kleinigheid die ik niet aankan, vergaar ik negatieve daden die een verreikende invloed hebben op de toekomst. Ik zou me verplicht moeten voelen aan de persoon die me heeft gekwetst, want hij geeft me de kans mijn geduld op de proef te stellen. In plaats van boos te worden en wraak te nemen zouden we mensen die ons kwaad doen dankbaar moeten zijn. [...] We moeten ons gevoel van leedvermaak overwinnen als we zien dat onze vijanden of rivalen in het stof bijten. We mogen ook geen gevoel van wrok koesteren of ontmoedigd raken als we zien dat onze vijanden succes hebben. Die wrok schaadt niet alleen de persoon in kwestie, maar maakt ook dat wij meer niet-deugdzaam daden vergaren die in de toekomst onze val bewerkstelligen¹³⁸.

In wezen stelt de Dalai Lama zich op hetzelfde standpunt als boeddhistisch georiënteerde denkers als Schopenhauer en Loy: kwaadplegers zijn mensen die vanwege een ongedisciplineerde en verwarde geest de werkelijkheid op onjuiste wijze ervaren. Het zijn mensen die dwalen omtrent de natuurlijke orde, wat tot uiting komt in negatieve emoties en gedachten en – indien deze onvoldoende worden beheerst – in negatieve daden. Wanneer mensen nu kwaad met kwaad vergelden, dan dwalen zij evenzeer omtrent de absolute realiteit als de oorspronkelijke kwaadplegers. De Dalai Lama stelt uitdrukkelijk dat wraaknemers door hun wraakneming ondeugdzaam daden verrichten en daarmee negatief karma vergaren. Hij wijst in beginsel ieder handelen uit woede en wrok af. Hij lijkt ingrijpen jegens daders alleen dan gerechtvaardigd te achten, wanneer dit niet geschiedt uit woede en wrok maar uitsluitend ter preventie van toekomstige misdaden. Dit preventief optreden dient evenwel te geschieden uit liefde en mededogen. Het dient niet alleen te voorkómen dat mensen anderen leed berokkenen (bescherming van potentiële slachtoffers) maar ook dat zij zelf negatief karma op zich laden door anderen schade toe te brengen (bescherming van potentiële daders)¹³⁹.

De Dalai Lama plaatst positieve emoties als liefde en mededogen vrijwel stelselmatig tegenover negatieve emoties als woede en wrok¹⁴⁰. Laatstgenoemde emoties ontstaan op twee manieren, namelijk wanneer een persoon aan een ander schade toebrengt én wanneer een persoon aan een ander geen schade toebrengt

¹³⁸ Dalai Lama 2002a, p. 175-177.

¹³⁹ Dalai Lama 1995, p. 118.

¹⁴⁰ Zie over het onderscheid tussen positieve en negatieve emoties ook hoofdstuk 3 §5 sub C en hoofdstuk 5 §4.

maar laatstgenoemde persoon jaloers is op het geluk van de eerstgenoemde persoon¹⁴¹. Op welke manier woede en wrok in praktijk ook ontstaan, deze emoties zijn volgens de Dalai Lama onze grootste innerlijke vijanden, aangezien zij onze kalmte van geest verstoren en daarmee onze innerlijke vrede en ons innerlijke geluk aantasten¹⁴². Hoewel hij wrok geheel afwijst, is de Dalai Lama met betrekking tot de emotie woede genuanceerder¹⁴³. Doorgaans omschrijft hij woede als 'een dwaling' en 'een buitengewoon ongetemde, grove, onevenwichtige gemoedsgesteldheid' die een slechte sfeer in het leven roept en die in de regel tot wrok en wraak leidt¹⁴⁴. In bepaalde gevallen echter acht hij woede geen blinde, vernietigende kracht. Het gaat hierbij om gevallen waarin woede in laatste instantie op mededogen en liefde berust. Volgens de Dalai Lama dient er dan ook onderscheid te worden gemaakt tussen twee soorten woede:

'Het ene type zou in een positief gevoel veranderd kunnen worden. Wanneer we bijvoorbeeld uit oprecht mededogen iemand voor een verkeerde daad proberen te behoeden maar de desbetreffende persoon luistert niet, dan hebben we geen keus om hem zijn wandaden te beletten dan een zeker gebruik van geweld. Het tantrisch boeddhisme kent meditatietechnieken die tot transformatie van de woede-energie leiden. Onze verering van de grimmige godheden houdt daarmee verband. Op mededogen berustende woede kan soms haar nut hebben omdat we er extra energie door krijgen en er snel door kunnen ingrijpen. Maar meestal leidt woede tot haat en haat is altijd negatief. Haat is volle kwade wil'¹⁴⁵.

Betekent een en ander nu dat er niet mag worden opgetreden tegen misdaden (behalve wanneer woede op mededogen en liefde berust)? Nee, dat is niet wat de Dalai Lama zegt of bedoelt te zeggen. Er dient volgens hem wel degelijk op misdaden te worden gereageerd, alleen niet vanuit woede en wrok: 'Als je je standpunt echt duidelijk moet maken en krachtig moet optreden, doe dat dan zonder woede[, haat] of slechte bedoelingen'¹⁴⁶. Naast het gegeven dat negatieve emoties op dwaling berusten en het gevolg zijn van een ongedisciplineerde en verwarde geest, hebben zij bovendien vrijwel altijd negatieve gevolgen. Optreden uit woede en wrok is in de regel minder efficiënt dan optreden uit geduld en verdraagzaamheid. De Dalai Lama raadt mensen dan ook aan om niet alleen liefde en mededogen maar ook geduld en verdraagzaamheid als innerlijke tegenkrachten tegen woede en wrok te cultiveren. De cultivering hiervan houdt overigens niet in dat misdaden worden ontkend, vergeolijkt of verontschuldigd:

'Ik moet er wel op wijzen dat wanneer we spreken over het cultiveren van geduld en verdraagzaamheid jegens iemand die ons zonder reden heeft geschaad, we het niet hebben over toegeven aan het kwaad dat ons is aangedaan, en evenmin over het goedkeuren van de daden van de ander. Het is belangrijk te begrijpen dat geduld niet hetzelfde is als toegeeflijkheid of gedweeheid; geduld is een weloverwogen opstelling die je verkiest op basis van een weloverwogen besluit om geen wraak te nemen voor wat een ander jou heeft aangedaan. Het is een actieve houding, geen gedweeheid, en in sommige gevallen kunnen bepaalde daden en fouten van anderen om krachtige tegenmaatregelen vragen. Maar ook deze tegenmaatregelen moeten ingebed zijn in

¹⁴¹ Dalai Lama 2002c, p. 69.

¹⁴² Dalai Lama 1995, p. 51; Dalai Lama 2002c, p. 29 en 63-64.

¹⁴³ Zie over woede en wrok ook hoofdstuk 3 §5 sub C.

¹⁴⁴ Dalai Lama 2002a, p. 132 en 174.

¹⁴⁵ Dalai Lama 1995, p. 44-45. Zie ook: Dalai Lama 1995, p. 130.

¹⁴⁶ Dalai Lama 2002c, p. 27.

geduld en verdraagzaamheid. [...] Wanneer er iets voorvalt moeten we de situatie grondig onderzoeken en analyseren. Als krachtige tegenmaatregelen nodig zijn, neem die dan zonder dat ze gepaard gaan met woede, want woede ontkracht de effectiviteit ervan. In de meeste gevallen blijken onder de invloed van woede genomen beslissingen onjuist. [...] Bovendien tast woede ons beoordelingsvermogen aan en verliezen we er de gevolgen op korte en langere termijn door uit het oog¹⁴⁷.

Evenals andere mystici houdt de Dalai Lama een pleidooi vóór de vergelding van kwaad met goed en wat goed is, is volgens hem alleen dat gedrag dat op liefde en mededogen berust en derhalve op een gedisciplineerde en heldere geest.

Jodendom en Christendom

6. Misdaad en straf binnen de joods-christelijke traditie (het Oude Testament)

‘Neem geen wraak, geliefde broeders en zusters, maar laat God uw wreker zijn, want er staat geschreven dat de Heer zegt: ‘Het is aan mij om wraak te nemen, ik zal vergelden’.

Brief aan de Romeinen 12:19

‘Liefdevol en genadig is de Heer, hij blijft geduldig en groot is zijn trouw. Niet eindeloos blijft hij twisten, niet eeuwig duurt zijn toorn. Hij straft ons niet naar onze zonden, hij vergelddt ons niet naar onze schuld’.

Psalm 103:8-10

Nadat in de voorgaande paragrafen het hindoeïstische en boeddhistische denken over misdaad en straf is besproken, wordt in deze en de volgende paragraaf aandacht besteed aan de mystieke elementen die in het joods-christelijke denken te vinden zijn en die verband houden met de aanpak van misdaad en misdadigers. Hiertoe zal vooral gebruik worden gemaakt van het gedachtegoed van de (politie)psycholoog Denkers en dat van de abolitionist Bianchi – beiden zijn duidelijk christelijk geïnspireerd.

Een pleidooi voor gestileerde eigenrichting ter gedragsbeïnvloeding en ter conflictoplossing

In het werk van Denkers staan drie begrippen centraal, namelijk gestileerde eigenrichting, vergevende wraak en barmhartige gerechtigheid. In deze paragraaf zal duidelijk worden wat onder deze paradoxaal klinkende termen dient te worden verstaan. Dát deze termen paradoxaal klinken, valt vrijwel direct op. Is eigenrichting immers niet excessief in plaats van gestileerd van aard? Zijn wraak en vergeving niet twee mogelijke reacties op onrecht die diametraal tegenover elkaar staan? En sluiten rechtvaardigheid en barmhartigheid elkaar niet uit? Belangrijk uitgangspunt in het denken van Denkers is dat hij – evenals herstelrechtswetenschappers – ‘spontane *face to face* interacties’ tussen diegenen die direct bij een strafbaar feit betrokken zijn, prefereert boven ‘de geanonimiseerde, geroutineerde, verjuridiseerde, geritualiseerde en vaak uitgestelde staats-

¹⁴⁷ Dalai Lama 2002b, p. 146 en 170.

bemoeienis van de zijde van het strafrechtelijke apparaat'. Want, zo stelt hij: 'mensen – ook (potentiële) wetsovertreders – [worden] op beslissende momenten en/of beslissende punten meer beïnvloed [...] door mensen dan door systemen, instituties, organisaties en de formele roldragers daaruit. [...] mensen [worden] door mensen [...] beïnvloed [...]. Niemand [...] kan een verdachte/dader in principe beter duidelijk maken wat hij heeft aangericht en dat niet door de beugel kan wat hij heeft uitgehaald, dan het slachtoffer'¹⁴⁸. Juist van de 'persoonlijke en emotionele spontaniteit' die van een dergelijke ontmoeting tussen de direct bij het conflict betrokken partijen uitgaat, verwacht hij veel. In ieder geval verwacht hij hiervan meer dan van 'de anonieme, technisch gevoelloze, geprecodeerde, juridisch-ambtelijke' aanpak van een strafbaar feit door de staat¹⁴⁹. Wanneer hij in het kader van de door hem voorgestane ontmoeting spreekt van 'persoonlijke en emotionele spontaniteit', dan betekent dit niet dat hij een pleidooi houdt voor ongebreidelde woede-uitbarstingen, uitingen van blinde wraakzucht en zelfgenoegzaam sadisme van de kant van het slachtoffer in de richting van de dader, waarbij alleen de belangen van het slachtoffer centraal staan. Het is hem te doen om *gestileerde* eigenrichting en bovendien, zoals we aanstonds zullen zien, om een specifieke vorm hiervan. Waarden waar Denkers sterk aan hecht en die volgens hem – in het bijzonder in het kader van interpersoonlijke contacten, waarbij mensen als het ware door elkaar worden 'bewogen' – uit de mens zelf naar boven komen, zijn barmhartigheid, medelijden, compassie, vergeving en troost¹⁵⁰. Deze waarden vormen 'een hoogst authentieke vertolking van eigen gevoelens en intuïties', waardoor zij uniek en onvoorspelbaar zijn¹⁵¹. Ook Denkers stelt zich evenwel op het standpunt dat de overheid (ook) op dit punt zo veel mogelijk faciliterend behoort op te treden, en wel door het creëren van een context, waarbinnen deze waarden in de mens naar boven kunnen komen. En dat is in beginsel een context, waarbinnen slachtoffers en daders zoveel mogelijk op persoonlijke wijze aan elkaar hun eigen verhaal kunnen vertellen, in het kader waarvan voldoende ruimte is voor het ventileren van (punitieve en andere) emoties¹⁵². Hij is zich ervan bewust dat woede en wrok 'een dominante en blijvende rol spelen', wanneer er een (ernstige) misdaad heeft plaatsgevonden. Waar het hem nu om te doen is, is niet dat deze emoties worden ontkend, onderdrukt of buitengesloten, maar dat zij worden herkend, op een constructieve wijze hanteerbaar worden gemaakt en in positieve richting worden omgebogen¹⁵³. Evenals in het herstelrecht gaat het hier dus om 'emotiearbeid'¹⁵⁴.

Denkers pleit voor een herstel van de inmiddels teloorgegangene informele sociale controle (eigenrichting) in de samenleving. Deze teloorgang is grotendeels te wijten aan een steeds pretentieuzer en regelzuchtiger geworden overheid die geen fiducia (meer) lijkt te hebben in 'de persoonlijke verantwoordelijkheid van burgers' en in 'de creatieve zelfregulerende processen die zich in de samenleving

¹⁴⁸ Denkers 1985, p. 20-22.

¹⁴⁹ Denkers 1985, p. 22.

¹⁵⁰ Deklerck en Depuydt spreken van een 'internalistische ethiek'. Zie: Deklerck, J., Depuydt, A., *Parels verzamelen; over de kracht van een autonome ethiek*, in: Beers, P. van (red.), *Frans Denkers' Moreel Kompas van de politie*, MvBZ, Den Haag, 2001, p. 193-200.

¹⁵¹ Stokkom, B. van, *Politiedeugden. Bestrijding van 'kwaad' of werken aan positieve vrede?*, in: Gunther Moor, L.G.H. (red.), *Rechtvaardigheid en barmhartigheid*, SMVP, Dordrecht, 2001, p. 37-42, p. 38.

¹⁵² Denkers 2000b, p. 22 en 25-27.

¹⁵³ Van Stokkom 2001, p. 37.

¹⁵⁴ Leest 2002.

afspelen¹⁵⁵. Herstel van eigenrichting zal uiteindelijk moeten voortkomen uit een mentaliteitsverandering bij zowel burgers als overheid. Om een dergelijk herstel in goede banen te leiden – Denkers is zich ervan bewust ‘dat eigenrichting niet van gevaar is ontbloot’¹⁵⁶ – heeft hij een verzameling richtinggevende uitgangspunten voor gestileerde eigenrichting geformuleerd; elders spreekt hij van gestileerde wraak. Deze gedragscode bestaat uit een tiental criteria. Beschaafde eigenrichting: 1. moet (mede) gericht zijn op gedragsbeïnvloeding en/of conflictoplossing; 2. moet proportioneel en subsidiair zijn; 3. mag geen onherstelbaar letsel toebrengen; 4. mag niet anoniem zijn; 5. mag niet van groepen uitgaan; 6. mag geen plaatsvervangende emotie zijn; 7. moet (zo mogelijk) een spiegelen karakter hebben; 8. moet een zekere onmiddellijkheid hebben; 9. moet berusten op zekerheid omtrent de identiteit van de dader en 10. mag geen overdracht/gebruik van (monopolistische) politieke en justitiële bevoegdheden inhouden¹⁵⁷. Het gaat hierbij om normen – gestileerde eigenrichting kan dan ook evengoed genormeerde of gereguleerde eigenrichting worden genoemd – die volgens Denkers veel meer zijn geïnternaliseerd dan door burgers en overheid wordt gedacht¹⁵⁸.

Hoewel alle criteria van belang zijn, wil ik hier in het bijzonder de aandacht vestigen op het eerste criterium: gestileerde eigenrichting behoort (mede) gericht te zijn op gedragsbeïnvloeding en/of conflictoplossing. Van de vier vormen van c.q. motieven voor eigenrichting die bestaan, is er slechts één die als werkelijk legitiem kan worden beschouwd. Alles blijkt af te hangen van de intentie ofwel het motief waarmee burgers zelf op een misdaad reageren. Eigenrichting kan ten eerste voortkomen uit de intentie om te vergelden. Zij kan dan worden opgevat als een middel om zichzelf emotionele genoegdoening te verschaffen door middel van (proportionele) wraakneming. Eigenrichting kan ten tweede voortkomen uit de intentie om zichzelf schadeloos te stellen. Er kan dan worden gesproken van eigenrichting als herstellende actie. Ten derde kan zij voortkomen uit de intentie om zichzelf te verweren. Eigenrichting lijkt dan op de verdediging die volgens het recht gerechtvaardigd is, wanneer het gaat om een noodweersituatie (art. 41 Sr). Zij is dan geen vergeldende of herstellende maar een verdedigende actie. De vergeldings-, herstellings- en verdedigingseigenrichting hebben met elkaar gemeen dat zij primair gericht zijn op de belangen van degene die tot actie overgaat. Het is om die reden dat deze vormen van eigenrichting met argusogen worden bekeken: ‘De reden voor dit scepticisme ligt voor de hand. Eigenrichting die uitsluitend of overwegend is ingegeven door egocentrische motieven en emoties, loopt gereede kans uit de hand te lopen en geen maat te weten. Zeker wanneer de onderliggende emoties, zoals bij criminaliteit heel vaak het geval is, nogal heftig van aard zijn’¹⁵⁹. Is er dan een vorm van eigenrichting denkbaar die niet (primair of overwegend) is ingegeven door egocentrische emoties en motieven? Volgens Denkers is dit inderdaad het geval. Ten vierde en tot slot kan eigenrichting namelijk voortkomen uit de intentie om ‘herhaling te voorkomen, de dader een norm in te prenten, hem de gevolgen van zijn daad voor te houden of met hem tot conflictoplossing te komen’¹⁶⁰. Deze vorm van eigenrichting kan

¹⁵⁵ Denkers 1985, p. 14.

¹⁵⁶ Denkers 1985, p. 15.

¹⁵⁷ Denkers 1985, p. 33 en p. 37-78; Denkers, F., *De kunst van de vergevende wraak. Gestileerde wraak bij Abel Herzberg en bij Elia*, in: Tongeren, P. (red.), *Is vergeving mogelijk? Over de mogelijkheid en moeilijkheid van vergeving, vooral in verband met oorlogsmisdaden*, Damon, Leende, 2000a, p. 29-58, p. 36.

¹⁵⁸ Denkers 2000a, p. 38.

¹⁵⁹ Denkers 1985, p. 38.

¹⁶⁰ Denkers 1993, p. 200.

worden beschouwd als ‘beïnvloedingseigenrichting’ oftewel ‘eigenrichting als middel om gedragsveranderingen tot stand te brengen en om tot conflictoplossing te komen’¹⁶¹. Wanneer eigenrichting (mede) is gericht op het beïnvloeden van het gedrag van de dader en op de oplossing van het conflict tussen slachtoffer en dader, dan (en alleen dan) dient eigenrichting volgens Denkers als legitiem te worden beschouwd en bovendien als positief te worden gewaardeerd:

‘Gegeven het feit dat van directe, gevoelsmatige en persoonlijke interventies vaak een grotere invloed uitgaat op de verdachte/dader en zijn relatie met het slachtoffer/[de] omstander (in de zin dat de verdachte/dader eerder en beter wordt terechtgewezen, tot de orde geroepen en hun onderling geschil eerder en beter wordt beslecht), kunnen tegen deze vorm van (beïnvloedings)eigenrichting nooit zoveel bedenkingen worden aangevoerd. Uiteindelijk is het politie en justitie daar – gedragsverandering – toch ook om te doen. Welnu, als dat – de grote(re) doeltreffendheid wat gedragsbeïnvloeding en conflictoplossing betreft – de reden is voor een positieve (her)waardering van eigenrichting, dan is het ook een noodzakelijke voorwaarde voor legitimering daarvan dat de bedrivers van eigenrichting daartoe de intentie hebben. Zij moeten de bedoeling hebben gehad de verdachte/dader op de een of andere manier in houding en gedrag te veranderen en/of met hem tot een vergelijk te komen. In de praktijk lopen er natuurlijk heel vaak verschillende motieven en gevoelens door elkaar. [...] Waar het om gaat, is dat, welke andere motieven (verging, herstelling of verdediging) daarnaast eventueel ook nog een rol hebben gespeeld, eigenrichting alleen dan in aanmerking komt voor maatschappelijke acceptatie als en voor zover die intentioneel mede gericht is geweest op gedragsbeïnvloeding en/of conflictoplossing. [...] is eigenrichting alleen legitiem als daaraan een ‘beïnvloedingswil’ ten grondslag ligt. [...] Het hebben van een intentie is iets anders dan en moet worden onderscheiden van het, toevallig, teweegbrengen van een effect. Vele vormen van eigenrichting, geïnspireerd door wraak of andere motieven, kunnen wel een gedragsverandering tot gevolg hebben [...], maar dat is niet relevant. Criterium is of het slachtoffer/[de] omstander die bedoeling heeft gehad. Dat het slachtoffer/[de] omstander de bedoeling moet hebben om tot gedragsverandering aan te zetten of om tot conflictoplossing te komen, is daarom van zo’n groot belang omdat alleen daarvan al – nog afgezien van andere normen – een matigende invloed op eigenrichting kan uitgaan. [...] Oude volkswijsheden zoals ‘gij zult geen kwaad met kwaad vergelden’ en ‘wat gij niet wilt dat U geschiedt, doet dat ook een ander niet’ indachtig, realiseert men zich dan veel eerder dat te harde acties een averechts effect kunnen sorteren. [...] Het is natuurlijk niet altijd zo gemakkelijk om vast te stellen wat de motieven van het slachtoffer/[de] omstander zijn geweest. De aanwezigheid van ‘beïnvloedingswil’ is [...] in de praktijk vaak een vaag en moeilijk meetbaar criterium. Het is evenwel niet goed voorstelbaar dat de vaagheid van dit begrip voor politie en justitie een principieel beletsel kan zijn voor de introductie daarvan. Er zijn talrijke, zelfs oeroude, strafrechtelijke begrippen die net zo vaag of nog veel vager zijn, maar waarmee zij in de praktijk [...] hebben verkozen dagelijks te werken’¹⁶².

Het is interessant om in het werk van deze christelijk geïnspireerde denker te lezen dat hij veel belang hecht aan reacties op misdaden die primair voortvloeien uit de intentie om het gedrag en in het verlengde hiervan de geesteshouding ofwel het karakter van de dader te veranderen en om tot conflictoplossing te komen. Met conflictoplossing bedoelt Denkers niet slechts een strikt juridische af-

¹⁶¹ Denkers 1985, p. 38.

¹⁶² Denkers 1985, p. 38-41.

handeling van een interpersoonlijk conflict waardoor (in het meest gunstige geval) de negatieve vrede wordt hersteld, maar een zodanige oplossing ervan dat kan worden gesproken van het herstel van de positieve vrede die tevens het herstel van relaties behelst¹⁶³. Hetzelfde hebben we kunnen zien in het kader van het hindoeïstische en boeddhistische gedachtegoed van Gandhi respectievelijk de Boeddha. Ook volgens hen zijn reacties op misdaden idealiter primair gericht op de bewerkstelling van een hervorming van de dader (*metanoia*), in het kader waarvan (schuld)bekentenis, berouw, de bereidwilligheid om boete te doen en de belofte om herhaling te voorkómen centraal staan. Juist door de hervorming van de dader komt conflictoplossing in de zin van herstel van relaties in zicht. Echter, terwijl Gandhi en de Boeddha in beginsel geen heil zien in gevoelens van woede en wrok, kunnen dergelijke emoties volgens Denkers een belangrijke voorwaarde voor vergeving vormen, zo blijkt uit zijn artikel over 'de kunst van de vergevende wraak'.

De wijngaard van Nabot

In dit artikel komt Denkers' christelijke inspiratie naar voren. Aan de hand van het verhaal 'De wijngaard van Nabot' zoals verteld in hoofdstuk 21 van het eerste deel van het Bijbelboek Koningen, geeft Denkers de (emotionele) kleurrijkheid van het Oude Testament weer. Anders dan in het Nieuwe Testament, waarin vooral de onvoorwaardelijke liefde en vergeving centraal staan, staat het Oude Testament boordevol verhalen, waarin ook de duistere kanten en minder mooie eigenschappen van de mens worden belicht, waarin diens angsten, woedes, jaloezieën en andere kleingeestigheden naar voren komen, waarin duidelijk wordt dat de mens geen engel is én waarin God zich allerm minst een onvoorwaardelijk liefdevolle en vergevingsgezinde herder ten aanzien van zijn ongehoorzame schapen betoont. Sterker nog, op het eerste gezicht lijkt de God van het Oude Testament met name een toornige en wraakzuchtige God die je vooral niet tegen je in het harnas moet jagen. Deze God is eerst en vooral, zo lijkt het nochtans, een God der legerscharen (*Sabaoth*). Hoewel Gods reactie op de misdaden van de mens in het Oude Testament op het eerste gezicht vaak een wrekend karakter draagt, is het niet zo dat het Oude Testament dient te worden gelezen als een boek van de goddelijke wraakneming of als een boek dat de mens oproept om – in navolging van God of in naam van God – blinde wraak uit te oefenen jegens zijn vijanden of jegens misdadigers. Dit blijkt onder meer uit het verhaal over de wijngaard van Nabot. Het verhaal gaat als volgt. Achab is de koning van Samaria en hij wil een naast zijn paleis gelegen wijngaard kopen. Deze wijngaard is van Nabot en deze weigert zijn wijngaard – die hij van zijn vader heeft geërfd – te verkopen. Wanneer Achab hierdoor in woede ontstoken thuiskomt, stelt zijn vrouw Izebel hem gerust. Zij zal ervoor zorgen dat haar man de wijngaard in zijn bezit krijgt. Hiertoe laat zij Nabot door verscheidene mannen valselijk beschuldigen van godslastering en majesteitsschennis, met als gevolg dat deze wordt veroordeeld tot de doodstraf door steniging. Eenmaal bevrijd van Nabot ziet Achab zijn kans schoon om diens wijngaard in bezit te nemen. Op dat moment krijgt de profeet Elia van God de opdracht om naar Achab te gaan en hem Zijn boze boodschap over te brengen. De profeet doet zoals God hem opdraagt en vaart als volgt woedend en moreel verontwaardigd tegen Achab uit over het aangerichte onrecht:

'Dit zegt de Heer: Je hebt een moord gepleegd en je het bezit van een ander toegeëigend. [...] Op de plaats waar de honden het bloed van Nabot hebben opgelikt, zullen ze ook jouw bloed oplikken. [...] U

¹⁶³ Zie ook: Denkers 2000b, p. 20-21.

hebt u ertoe geleend iets te doen dat slecht is in de ogen van de Heer. Daarom breng ik onheil over u. U zult worden weggevaagd en alle mannelijke leden van uw koningshuis, van hoog tot laag, zullen worden uitgeroeid. [...] En over Izebel heeft de Heer gezegd: *De honden zullen Izebel opvreten onder de stadsmuur van Jizreël*. Wie van de familie van Achab in de stad sterft, zal door de honden worden opgevreten, en wie sterft in het open veld, zal worden opgevreten door de vogels'.

God toont zich in het verhaal van de wijngaard van Nabot op het eerste gezicht geenszins als een liefdevolle en vergevende maar als een hevig toornige en wraakzuchtige God. Desalniettemin eindigt het verhaal van Achab en Izebel niet op de bloedige wijze, zoals God door Elia laat voorspellen. Het Bijbelverhaal gaat namelijk als volgt verder:

'Bij het horen van deze woorden scheurde Achab zijn kleren. Hij trok een boetekleed aan, dat hij op zijn blote lijf droeg en waarin hij ook sliep. Hij vastte en gedroeg zich ook verder zeer berouwvol. De Heer richtte zich tot Elia met de woorden: *Heb je gezien hoe Achab zich voor mij vernedert? Omdat hij berouw toont, zal ik het onheil over zijn koningshuis niet tijdens zijn leven voltrekken, maar tijdens het leven van zijn zoon*'.

Omdat Achab – als het ware wakker geschud door de toorn Gods – berouw heeft en boete doet, besluit God het onheil dat Hij in eerste instantie op hem wilde doen neerdalen, uit te stellen: niet Achab zelf maar zijn zoon zal het slachtoffer worden van Gods wraak, althans zo lijkt het, wanneer de lezer de tekst letterlijk interpreteert. Op het eerste gezicht lijkt dit oordeel van God dan ook onrechtvaardiger dan zijn eerdere, aangezien nu de (onschuldige) zoon van Achab de dupe dreigt te worden van de misdaden die niet hij maar zijn vader (samen met zijn moeder) heeft begaan. Volgens Denkers dient deze uitspraak van de profeet Elia hoogstwaarschijnlijk niet letterlijk te worden geïnterpreteerd. Er wordt mee bedoeld dat, hoewel (de schuld van) de dader kan worden vergeven (wanneer hij berouw heeft en boete doet), de daad die de dader heeft gepleegd, niet ongedaan kan worden gemaakt. Evenmin kunnen de negatieve gevolgen die deze daad (eventueel ook voor andere mensen, onder wie Achabs zoon) in de toekomst met zich zal brengen, worden voorkómen: 'Al wil men na het kwaaddoen helemaal opnieuw beginnen, zonder de bezwaring van wat men iemand aandeed, toch is dit onmogelijk. Wat men doet, trekt een onuitwisbaar spoor in de geschiedenis en in de verhouding tussen mensen'¹⁶⁴. Zo geïnterpreteerd lijkt ook het verhaal over de wijngaard van Nabot in zekere zin te verwijzen naar de wetten van karma en naar de veronderstelling dat de dader door zijn daad als het ware zichzelf straft (en niet alleen zichzelf maar ook zijn omgeving). Denkers interpreteert en waardeert het oordeel van God zoals verkondigd door Elia, als volgt:

'Hoe hard en emotioneel dit profetenoordeel ook is, het is niet gericht op de vernietiging van Achab en Izebel, maar op hun inkeer, waardoor tevens genezing en vergeving mogelijk worden. De toorn van God, uitgeroepen door de profeet, is niet exhibitionistisch bedoeld omwille van zichzelf of als legitimering van tegengeweld of wraakneming. Ze is geen uiting van zelfgenoegzaam sadisme dat de ander wil kwellen en vernietigen, onder meer als 'terugbetaling' voor het aangedane onrecht, maar ze beoogt de vastgekluiserdheid van de zondaar in zijn kwaad-willen-endoen open te breken. De goddelijke woede is uiteindelijk niet gericht op de uitvoering van de straf en dus op de vernietiging van de kwaaddoeners. Door haar passionaliteit wil ze in het hart van Achab een snaar raken, zodat hij het ver-

¹⁶⁴ Denkers 2000a, p. 49.

schrikkelijke kwaad beseft dat hij Nabot heeft aangedaan. Door dit besef wordt dan de bekentenis mogelijk, die op haar beurt ruimte schept voor vergeving. Het harde, bijna buitensporige oordeel van God staat nooit op zichzelf, wil nooit een eindpunt zijn, maar beoogt integendeel de voorwaarden voor goddelijke barmhartigheid te scheppen. God die liefdevolle barmhartigheid is, wil absoluut vergeven en zo de dader uit zijn schuld bevrijden. Maar om te kunnen vergeven moet de dader tot inkeer komen, wat precies het opzet is van Gods oordeel en aanklacht. De toorn van God komt dus rechtstreeks voort uit zijn liefde voor iedereen, niet alleen voor het slachtoffer, maar ook voor de dader van het kwaad. Het laatste en doorslaggevende Woord van God is de genade van zijn vergeving. Maar opdat hij zou kunnen wat hij wil, moet er aan de kant van de dader schuldbekentenis en ommekeer zijn waardoor de dader de vergeving kan ontvangen. Welnu, om de dader te helpen tot inkeer te komen, maakt de barmhartige God zich kwaad. En als de dader dan tot inkeer komt en belijdt, kan God hem ook effectief barmhartigheid bewijzen en hem genezen van het diepe, bijtende gif van het kwaad-willen-en-doen. Zo bezien, is dit woedende oordeel eveneens een vorm van barmhartigheid en krijgen Achab en Izebel er niet, wat we tegenwoordig zeggen, ongenadig en onbarmhartig maar juist genadig en barmhartig van langs – op voorwaarde dat die hardheid geen eindstation en doel op zich is doch voortspruit uit bekommernis om het lot van de daders¹⁶⁵.

Ook hier zien we wederom dat niet alles is wat het lijkt. Mensen – en *in casu* God – worden doorgaans beoordeeld op hun uiterlijk gedrag, aangezien hun – en *in casu* Zijn – intentie grotendeels in het verborgene blijft. De intentie waarmee God Achab met straf bedreigt (Hij voltrekt de straf uiteindelijk niet!), blijkt uiteindelijk barmhartig en niet boosaardig te zijn, nu Hij door middel van Zijn woede-uitbarsting en strafbedreiging tot Achabs hart tracht door te dringen, opdat deze tot inkeer komt. In dit verband spelen wederom (schuld)bekentenis, berouw, de bereidwilligheid om boete te doen en de belofte om herhaling te voorkómen een belangrijke zo niet cruciale rol. Een absolute voorwaarde voor vergeving is, zo blijkt uit dit verhaal, berouw. Vergeving wordt niet onvoorwaardelijk geschonken. Immers: ‘Kwaad dat niet als zodanig erkend wordt en waarvoor men niet de verantwoordelijkheid op zich neemt, kan niet vergeven worden, omdat er strikt geen kwaad was dat vergeven moet worden: de dader stelt dat er eigenlijk geen kwaad was of dat men geen kwaad gedaan heeft, maar integendeel iets goeds’¹⁶⁶. Welbeschouwd is Gods toornige handelen primair gericht op de hervorming van Achab(s persoon en gedrag), zodat Hij hem dat kan schenken wat Hij hem van nature (God is Liefde) zo graag wil schenken, namelijk vergeving. En hoewel Jezus vaak in verband wordt gebracht met het concept van onvoorwaardelijke vergeving, staan er ook in het Nieuwe Testament verhalen die ons een Jezus laten zien die boze woorden bezigt en die zelfs geweld niet schuwt – zoals bijvoorbeeld blijkt uit het verhaal van de tempelreiniging¹⁶⁷. Echter, ook wanneer Jezus boze woorden spreekt en geweld gebruikt, handelt hij uit liefde¹⁶⁸. Opnieuw geldt dat niet alles is wat het lijkt.

¹⁶⁵ Denkers 2000a, p. 48. Zie voor eenzelfde uitleg van dit Bijbelverhaal: Burggraave, R., *Aangedaan onrecht, oordeel en vergeving*, in: Burggraave, R., Tavernier, J. de (red.), *Terugkeer van de wraak? Een tijd verscheurd tussen reoanche, vergelding en verzoening*, Gooi en Sticht/Averbode, Baarn, 1996, p. 253-281.

¹⁶⁶ Denkers 2000a, p. 50.

¹⁶⁷ Zie het evangelie volgens Matteüs 21:12-13: ‘Jezus ging de tempel binnen, hij joeg iedereen weg die daar iets kocht of verkocht, gooide de tafels van de geldwisselaars en de stoelen van de duivenverkopers omver en riep hun toe: ‘Er staat geschreven: ‘Mijn huis moet een huis van gebed zijn’, maar jullie maken er een rovershol van!’.

¹⁶⁸ Denkers 2000a, p. 50.

Kortom: de God uit het Oude Testament mag dan wel een harde God zijn, zijn hardheid vormt geen eindstation, het eindstation dat Hem voor ogen staat, is het herstel van de relaties tussen God en mensen en tussen mensen onderling. God blijkt uiteindelijk een rechtvaardige én barmhartige God te zijn die, mits daarvoor reden bestaat, alleen straft (of met straf dreigt) met het oog op de hervorming van de dader en het herstel van relaties. Elders spreekt Denkers niet van hervorming en herstel maar van gedragsbeïnvloeding en conflictoplossing.

Gerechtigheid in het Oude Testament: justitia salutativa

Denkers staat wat betreft zijn interpretatie van de Heilige Schrift niet alleen, zo kan met betrekking tot het Oude Testament worden afgeleid uit het werk van wetenschappers als Bianchi, Zehr en Marshall¹⁶⁹. Bianchi bestempelt de rechtvaardigheid (*tsedeka*) uit het Oude Testament als een *justitia salutativa* oftewel een heilbrengende gerechtigheid tot behoud strekkend – korter gezegd: een behoudende gerechtigheid¹⁷⁰. Nu God vooreerst en bovenal een rechtvaardige God is, strekt al Zijn handelen tot het behoud van Zijn mensen. Ook volgens Bianchi kan dit echter betekenen dat God in bepaalde gevallen hard zal moeten optreden: ‘De toorn in de gerechtigheid is immers even legitiem als de zachtmoedigheid’¹⁷¹. Behoudende gerechtigheid sluit derhalve geen hard optreden jegens zondaars uit, zij het dat zachtmoedigheid de voorkeur verdient, indien hiermee kan worden volstaan. Het gaat erom dat het optreden uiteindelijk erin resulteert dat de zondaar weer ‘als een vrijgemaakt en vrijgesproken man’ in ons midden kan rondlopen¹⁷². Wanneer het dit tot resultaat heeft, kan van een rechtvaardig optreden worden gesproken. In bepaalde gevallen volstaat hiertoe een zachte aanpak, in andere is hiertoe een harde aanpak nodig – wat ook de Boeddha in zijn gesprek met de paardentemmer beaamt. Zachte heelmeeesters zijn niet per definitie slechte heelmeeesters, zoals een bekend spreekwoord ons wil doen geloven. Het tegenovergestelde, namelijk dat harde heelmeeesters per definitie goede heelmeeesters zouden zijn, is al evenmin waar. Per geval dient te worden onderzocht of een zachte of harde aanpak heil zal brengen en tot behoud zal strekken. In de woorden van Bianchi: ‘het hangt helemaal van het inzicht van de straffer af, of hij meent een harde of een zachte heelmeeester te moeten zijn. Maar een vredebrengende heelmeeester moet de rechter altijd zijn’¹⁷³.

Ook bij Bianchi gaan rechtvaardigheid en barmhartigheid (lees: liefde) hand in hand: ze vullen elkaar aan, vloeien in elkaar over en gaan tenslotte volledig in elkaar op¹⁷⁴. Rechtvaardigheid is bij Denkers barmhartige rechtvaardigheid en barmhartige rechtvaardigheid heet bij hem ook wel harde barmhartigheid – woe-de is bijvoorbeeld niet noodzakelijk in tegenspraak hiermee. Hoewel rechtvaardigheid doorgaans met hardheid en barmhartigheid met zachtheid in verband

¹⁶⁹ Zie: Allard, P., Northey, W., *Christianity: the Rediscovery of Restorative Justice*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 119-141; Marshall 2005; Zehr 1990, 126-157; Consedine, J., *Restorative Justice. Healing the Effects of Crime*, Ploughshares, Lyttelton (New Zealand), 1995, p. 147-156; Bianchi 1965; Bianchi 1985. Zie voor een visie op gerechtigheid in *Nieuwe Testament*: Marshall 2001. Zie ook hoofdstuk 5 §7.

¹⁷⁰ Bianchi 1965, p. 59.

¹⁷¹ Bianchi 1965, p. 56.

¹⁷² Bianchi 1965, p. 58.

¹⁷³ Bianchi 1965, p. 80.

¹⁷⁴ Bianchi 1965, p. 57-58.

wordt gebracht, vormen de begrippen barmhartige rechtvaardigheid en harde barmhartigheid geen tegenspraak in termen maar hoogstens een paradox. Het gaat hierbij volgens Van Tongeren (die zelf van compassionele rechtvaardigheid spreekt) niet om 'de rechtvaardigheid van degene die één lijn trekt'. Immers, 'hoe rechtvaardig het ook is om iedereen gelijkelijk te behandelen, soms kan het nodig zijn om daarvan af te zien'. 'De gelijkheid van de compassionele rechtvaardigheid', zo vervolgt hij, 'is niet de gelijkheid van allen voor de wet, maar de gelijkheid van twee concrete individuen' en 'vanuit de gelijkheid die men ervaart met de ander, wordt de gelijkheid van de wet doorbroken en wordt de algemene rechtvaardigheid geconcretiseerd'. Van Tongeren voegt hier nog aan toe dat rechtvaardigheid in de eerste plaats betekent dat aan mensen recht wordt gedaan en dat aan iemand recht doen op zijn beurt betekent dat we – ondanks alles – iemand blijven erkennen als mens: 'Ook al moet de misdaad gestraft en de overtreding beboet worden, dat betekent nog niet dat we de misdadiger of de overtreder kunnen reduceren tot zijn daad. Hij is altijd meer dan degene die een wet of een regel geschonden heeft'¹⁷⁵. Ook Van Stokkom typeert de barmhartige rechtvaardigheid die Denkers verdedigt als een rechtvaardigheid die wordt gekenmerkt door non-rigiditeit en niet-steriele regeltoepassing en die een (paradoxe) combinatie inhoudt van persoonlijke betrokkenheid (voortkomend uit compassie) en onpartijdigheid (voortkomend uit rechtvaardigheid)¹⁷⁶. In de lijn van Van Tongeren en Van Stokkom merkt Bianchi in het kader van de Bijbelse gerechtigheid op dat strikte evenredigheid, symmetrie en gelijkheid op zichzelf genomen nog geen gerechtigheid brengen, wat niet betekent dat asymmetrie het devies behoort te zijn, maar wel dat symmetrie 'slechts' een coördinaat is, waarvan zo nodig kan en moet worden afgeweken ter bewerkstelling van gerechtigheid. De theoloog Lascaris verwoordt het relativeren van strikte evenredigheid, symmetrie en gelijkheid in het kader van de gerechtigheid onder invloed van de barmhartigheid als volgt: 'De taal van de liefde bevestigt dat een zeker relativisme onontkoombaar is: omdat iedereen anders is, hebben algemene regels een beperkte waarde'¹⁷⁷. In het algemeen kan mijns inziens hieraan worden toegevoegd dat het gelijkheidsbeginsel is bedoeld om een willekeurige bejegening van mensen te voorkómen. Het dient echter geen obstakel te vormen om in individuele gevallen recht te doen. Als dat gebeurt, dan worden alle mensen op één hoop gegooid en is er niet langer sprake van maatwerk, waarbij wordt gekeken naar de uniciteit van de dader.

In navolging van Bianchi stellen Zehr, Consedine en Marshall zich op het standpunt dat de Bijbelse gerechtigheid *sjaloom*-gerechtigheid is. Dat wil zeggen dat zij gericht is op vrede, vrede in de zin van harmonie tussen mensen en God en tussen mensen onderling. De Bijbelse gerechtigheid is erop gericht *to make things right* en dit houdt meer verband met schadeloosstelling (*restitution*) en herstel (*restoration*) dan met wraakneming (*vengeance*) en straf (*punishment*). Evenals Bianchi wijst Consedine erop dat de *lex talionis* uit het Oude Testament ('een oog voor een oog en een tand voor een tand') niet letterlijk maar symbolisch dient te worden geïnterpreteerd en dat deze frase eigenlijk, zoals de joodse godsdienstfilosoof Buber doet, dient te worden gelezen als 'een oog voor de waarde van een oog, een tand voor de waarde van een tand': '*The concept of lex talionis, the law of proportionality, simply says that you should never claim more than the value of what is damaged*'¹⁷⁸. Een

¹⁷⁵ Tongeren, P. van, *Een deugdelijk kompas*, in: Beers, P. van (red.), *Frans Denkers' Moreel Kompas van de politie*, MvBZ, Den Haag, 2001, p. 231-241, p. 239-240.

¹⁷⁶ Van Stokkom 2001, p. 41.

¹⁷⁷ Lascaris 1999, p. 154.

¹⁷⁸ Consedine 1995, p. 148.

belangrijke term in het kader van de Bijbelse gerechtigheid is *teshuvah*. Deze term verwijst naar de inkeer (*a halt*) die de voorwaarde vormt voor de ommekeer (*a turnaround*) van de dader. Zoals zojuist uiteengezet aan de hand van het verhaal van de wijngaard van Nabot, wist God door in woede te ontsteken over Achab's misdaad, Achab tot inkeer en ommekeer te bewegen. Ook het recht dient de dader de gelegenheid te geven om tot inkeer en ommekeer te komen, aldus Bianchi. Dit kan volgens Denkers het beste worden bewerkstelligd door spontane *face to face* interacties tussen diegenen die direct bij een strafbaar feit betrokken zijn.

Inmiddels is duidelijk geworden dat de termen gestileerde eigenrichting, vergevende wraak en barmhartige rechtvaardigheid nauw aansluiten bij het Oudtestamentische rechtvaardigheidsbegrip (*tsedeka*) zoals geïnterpreteerd door Bianchi en anderen. Evenals de gerechtigheid uit het Oude Testament een *justitia salutiua* is, staat ook binnen het rechtvaardigheidsconcept van Denkers het behoud van de (zondige) mens centraal. Om mensen te kunnen behouden is het soms nodig om in woede tegen hen uit te varen, met straf te dreigen of anderszins hard jegens hen op te treden. Bij dit alles dient echter te worden bedacht dat het hierbij niet gaat om zelfgenoegzaam sadisme, egotripperij of morele superioriteit, integendeel. Uiteindelijk dient het (mede) te gaan om het behoud van de ander. Het gaat om de bewerkstelling van wat Denkers in het kader van zijn pleidooi vóór gestileerde eigenrichting gedragsbeïnvloeding en conflictoplossing noemt. Het gaat hierbij anders gezegd om hervorming van de dader en herstel van relaties (verzoening).

Condition humaine en christelijk geïnspireerde idealen

Opvallend aan het gedachtegoed van Denkers is dat het ondanks zijn idealistische karakter genuanceerd is, juist omdat het vertrekt vanuit het menselijk tekort (*condition humaine*). Hij onderkent het bestaan van gevoelens van woede en wrok bij mensen die iets ergs is aangedaan; de mens is in de regel geen onvoorwaardelijk vergevend wezen. Toch houdt dit bij hem niet automatisch in dat wraakgevoelens zonder meer behoren te worden gebotvierd, integendeel. Uiteindelijk staat de vergeving centraal. Het menselijk tekort is geen reden om af te zien van christelijk geïnspireerde idealen. Echter, in tegenstelling tot het Nieuwe Testament lijkt te doen, pleit hij niet voor onvoorwaardelijke vergeving¹⁷⁹. Onvoorwaardelijke vergeving mag misschien dan wel het hoogste morele ideaal zijn, zij is voor de meeste mensen te hoog gegrepen – alleen ‘bovenmenselijke mystici’ als Christus lijken ertoe in staat te zijn. Denkers bewandelt in zekere zin een middenweg tussen ongebreidelde wraakneming en onvoorwaardelijke vergeving en zo komt hij niet bij vergelding maar bij vergevende wraak uit. Deze paradoxaal klinkende term krijgt eerst inhoud, wanneer het verhaal van de wijngaard van Nabot erbij wordt betrokken. Dit verhaal kan als volgt worden samengevat. Iemand begaat een ernstige misdaad en hierop wordt (*in casu* door God) gereageerd met woede, morele verontwaardiging en de dreiging met straf. Het gevolg van deze reactie is dat de dader als het ware wakker wordt geschud. Hij komt tot inkeer, bekent zijn daad, erkent schuld, toont berouw, neemt de verantwoordelijkheid voor zijn daad op zich, doet boete en lost zijn schuld in, waardoor degene die met woede, morele verontwaardiging en de dreiging met straf heeft gereageerd, eveneens wordt bewogen en de dader vergeving schenkt. God verleent de dader niet zomaar vergeving. Hij is wel tot vergeving in staat – sterker nog: hij doet niets

¹⁷⁹ Zie: Lascaris 1999, p. 108: ‘Jezus plaatst de vergeving zonder voorwaarden vooraf in het centrum van zijn leven’.

liever dan vergeving schenken, want God is Liefde – maar aan Zijn vergeving zijn voorwaarden verbonden. Bekentenis, berouw en de bereidwilligheid om boete te doen blijken noodzakelijke voorwaarden voor vergeving te zijn. Voor veel mensen zal in praktijk hetzelfde gelden, zij het dat ook wanneer aan alle voorwaarden is voldaan, vergeving geen noodzakelijk maar slechts een mogelijk gevolg is. In het geval van God lijkt vergeving daarentegen wel een noodzakelijk gevolg te zijn, nu het Zijn aard is om niets liever te willen dan vergiffenis te schenken. Wanneer het verhaal van de wijngaard van Nabot erbij wordt betrokken, dan kan de term vergevende *wraak* misschien beter worden omschreven als vergevende *woede*. Uiteindelijk wordt er immers geen wraak genomen om tot vergeving over te gaan – er wordt slechts uit woede met wraak bedreigd.

Terwijl verscheidene wetenschappers in het kader van het proces van berouw en vergeving een grote rol toekennen aan de emotie schaamte¹⁸⁰, kent Denkers in dit verband een belangrijke rol toe aan de emotie woede. Hoewel hij letterlijk schrijft dat een mens, wanneer hem onrecht wordt aangedaan, recht heeft op wraak (lees: vergelding), lijkt het erop dat hij hiermee bedoelt dat deze mens primair recht heeft op woede. Idealiter vormt woede de opleving van de rationele gedachte dat er anders behoort te worden gehandeld dan in praktijk gebeurt en is zij een uiting van morele verontwaardiging. Woede hangt volgens velen nauw samen met wraakzucht. Toch hoeft woede niet *per se* tot wraakneming te leiden. Wanneer bijvoorbeeld een slachtoffer woedend is op zijn dader, omdat hij vindt dat deze anders had behoren te handelen dan hij heeft gedaan én wanneer de dader zich naar aanleiding van deze uiting van woede schuldig voelt en/of schaamt¹⁸¹, omdat hij beseft dat hij inderdaad anders had behoren te handelen dan hij heeft gedaan, dan kan er bij het slachtoffer een matiging van woede en wraakzucht plaatsvinden en zelfs een omhuiging hiervan naar mededogen en vergevingsgezindheid. Door berouw en zelfgewilde boetedoening van de kant van de dader kan het slachtoffer vervolgens van wraakneming afzien en kan hij zijn dader vergiffenis schenken. Woede kan derhalve een belangrijke bijdrage leveren aan de oplossing van intermenselijke conflicten¹⁸². *In concreto* kan hier wederom worden gedacht aan het verhaal van de wijngaard van Nabot. Achab wordt door God wegens diens misdaad op harde wijze terechtgewezen, met dien verstande dat in deze terechtwijzing barmhartige zorg besloten ligt. God wil Achab behouden, wat ook daadwerkelijk mogelijk is, wanneer Achab (onder invloed van Gods toorn) tot inkeer komt en een andere persoon wordt. God wordt boos op Achab niet alleen om wat hij heeft gedaan maar óók omdat Hij Achab de moeite waard vindt. Wanneer Hij niet in woede zou ontsteken, dan zou dit volgens Denkers een slecht teken zijn, namelijk het teken dat Hij Achab niet langer de moeite waard vindt, dat Hij niet meer met hem begaan is en dat zijn behoud Hem niet langer interesseert. Bovendien zou dan aan Achab een belangrijke gelegenheid tot inkeer en ommekeer en daarmee de genade van de vergeving worden onthouden. Nu blijkt dat woede een voorwaarde voor berouw kan zijn en berouw een voorwaarde voor vergeving, blijkt ook woede een voorwaarde voor vergeving te kunnen zijn, mits die woede wordt geuit door iemand met een vergevingsgezinde inborst die niet bij voorbaat reeds de boosdoener afschrijft.

Zoals gezegd is Denkers' gedachtegoed genuanceerd en vertrekt het vanuit het menselijk tekort. Dat blijkt ook wanneer hij spreekt over de omhuiging van woe-

¹⁸⁰ Zie: Van Tongeren 2000, p. 106-113.

¹⁸¹ Zie voor het beperkte verschil tussen schuld en schaamte: Walgrave & Braithwaite 1999.

¹⁸² Zie: Wit & Nussbaum 2004; Giesen, Braams & Nussbaum 2005.

de naar mededogen en van wraak(zucht) naar vergeving(sgezindheid). Deze ombuiging is en blijft een complexe en hachelijke onderneming en de uitkomst hiervan is nooit met zekerheid te voorspellen. Toch is deze onderneming de moeite waard. Hoewel hij vergeving over het algemeen genomen boven wraak en vergelding verkiest, is Denkers zich terdege ervan bewust dat vergeving om verschillende redenen niet eenvoudig te verkrijgen is. Om met de woorden van de Zuid-Afrikaanse psychologe Gobodo-Madikizela te spreken: vergeving is iets wat veroverd dient te worden¹⁸³. Zelf spreekt hij in dit verband van een spijkerhard en riskant gevecht, van iets wat voortdurend bevochten dient te worden en niet van iets softs. In de hierna volgende passage beschrijft hij nauwkeurig en met een volledig bewustzijn van de *condition humaine* wat het vergevingsproces zowel voor het slachtoffer en de dader als voor de omgeving inhoudt, hoe dit proces kan verlopen en welke positieve én negatieve gevolgen het kan hebben:

‘We stellen het ons vaak voor als de bekroning, het *happy end* van een conflictueuze relatie: de twee partijen hebben de strijdbijl begraven, zij hebben het weer goed gemaakt, zijn een nieuwe verhouding aangegaan en kunnen weer verder. Maar is het dat? Vooral bij groot kwaad is vergeving in werkelijkheid zelden een *happy end*, maar een spijkerhard en riskant gevecht. Vooreerst binnen onszelf. Voortdurend zijn daar, aan de kant van het slachtoffer, gevechten gaande waarin verdriet, wraak en vergeving om voorrang strijden. [...] Aan de kant van de dader is de strijd niet minder hevig, tussen bekentenis, schuld, berouw, zelfrechtvaardiging en afschuiven van verantwoordelijkheid. Vergeving is voorts een hard gevecht tussen de dader en het slachtoffer. Voorwaarde voor vergeving is dat de betrokken partijen dóór het conflict heengaan, met alle uitingen van woede, wraak, beschuldigingen en schaamte die daar soms aan te pas komen. Daarbij wordt het kwaad benoemd. Zonder dat valt er niets te vergeven. De veroorzaker kan dat echter verontwaardigd ontkennen, de uitgestoken hand weigeren en beledigd van zich afslaan. [...] Op zijn beurt kan het slachtoffer de oprechte schuldbekentenis, het berouw en de impliciete of expliciete vraag om vergeving van de dader in de wind slaan. Daardoor is de bereidheid vergeving te schenken c.q. te vragen altijd riskant, draagt zij altijd de kiem van een nieuw conflict in zich en is vergeving niet *per se* een *happy end*. Dit laatste ook al niet omdat het geen eenmalige daad is. Het is het resultaat van een lang proces en dat blijft het. Het moet telkens opnieuw bevochten worden. Want de wonde kan ieder moment weer openbarsten, oud zeer en wrok kunnen bij het minste of geringste weer opgerakeld worden, waardoor er opnieuw aan de relatie moet worden gewerkt en het vergevingsproces andermaal moet worden opgestart. Tenslotte is vergeving een hard gevecht tussen enerzijds de dader en het slachtoffer en anderzijds hun omgevingen. Net als overigens alle gedrag, raken conflicten, pijn en kwaad niet alleen de direct betrokkenen – veroorzaker en ondervinder – maar reiken zij verder. Hun omgevingen en toekomstige generaties worden erin meegesleept. [...] Maar zoals het kwaad zijn infecterende uitlopers heeft naar de omgevingen en nageslachten van slachtoffers en daders, zo heeft de daarop volgende vergeving dat ook. Dat kan op twee manieren positief uitpakken. In de eerste plaats, doordat de mensen in hun omgeving delen in en vreugde putten uit het herstel van de verhouding tussen de direct betrokkenen [...] In de tweede plaats, doordat vergeving op kleine schaal een inspirerend zuurdesem is dat aanstekelijk werkt op de groepen daaromheen die nog verstrikt zitten in hun vijandbeelden en zo prikkelt tot navolging. [...] Vergeving kan in de omgevingen en bij de nageslachten echter ook verzet en weerstand oproepen. Want wat doet een vergever? Hij gaat in tegen en overstijgt de routine van menselijke verhoudingen, die na ondervonden kwaad gekenmerkt worden door een mimetisch

¹⁸³ Gobodo-Madikizela, P., *Veroverde vergeving*, Balans, Amsterdam, 2003.

wederzijds betaald zetten, in gedachten, gevoelens, woord of daad. Daarmee transcendeert hij niet alleen zichzelf, maar laat hij ook de groepsmores los, stapte hij uit zijn omgeving en is hij daarmee niet langer solidair. Zeker als hij met zijn vergeving in bepaalde kringen ook nog bewondering oogst, is dat bedreigend en wordt hem dat kwalijk genomen, met name door medeslachtoffers die niet tot die vergeving in staat zijn en zich in de steek gelaten voelen. Hij wordt uitgemaakt voor een hemelbestormer of uitslover. Ook in die zin is vergeving zelden een *happy end*, maar veeleer een bron van een nieuw conflict. [...] *Mutatis mutandis* geldt hetzelfde voor de schuld-bekennende en berouwvolle aan wie vergeven wordt. Daarmee zou evenwel, aan de andere kant, die omringende gemeenschap te zeer worden vrijgepleit. Daar mag ook wat van worden gevraagd. Toetssteen voor een goede gemeenschap lijkt mij niet dat zich daar geen conflicten voordoen. Conflicten hoeven niet uit de weg te worden gegaan en al helemaal niet in naam van een of andere valse interpretatie van vergevings- en verzoeningsgezindheid bij voorbaat te worden ingeslikt. [...] Toetssteen voor een goede gemeenschap lijkt mij evenmin alleen de mate waarin dader en slachtoffer daarbinnen elkaar na conflicten vergeven en zich verzoenen. Al rust op een gemeenschap wel de verantwoordelijkheid dat zo nodig te faciliteren. De belangrijkste toetssteen voor een goede gemeenschap is misschien wel of zij de kracht en de ruimhartigheid heeft de vergeving tussen twee partijen niet tot een nieuw conflict, tot een splijtzwam binnen haar eigen gelederen te laten maken. Positief geformuleerd: of zij die vergeving draagt, ja nog meer, of zij het de betrokken partijen gunt dat zij ieder voor zich weer opnieuw kunnen beginnen en zij eventueel weer samen door een deur kunnen; of zij de geschapen verhouding de kans geeft om te bloeien – ook al zit zij geheel of gedeeltelijk zelf nog gevangen in mimetische verhoudingen van wraak en weerwraak. Misschien is die rol van de omringende gemeenschap nog wel veel moeilijker en ingewikkelder dan het vergevingsproces tussen de twee betrokken partijen zelf¹⁸⁴.

Ook al zijn mensen met al hun gebreken in de regel niet zoals God in psalm 103 wordt beschreven, we kunnen er antropologisch gezien niet omheen dat de mens in praktijk niet alleen tot wraak maar ook tot vergeving en genade in staat is. Volgens Fromm stelt het Oude Testament de mens in ieder geval ten doel om te lijken op God, wiens liefde voor en ontferming over de zondige mens diens toorn en strafmaat verreweg overtreffen¹⁸⁵. Vanuit mystiek perspectief bezien woont God in de mens, dus dient de mens ook in staat te worden geacht om Godgelijk te worden.

Karma en de joods-christelijke traditie

Bij de bespreking van de hindoeïstisch en boeddhistisch geïnspireerde alternatieven voor de huidige strafpraktijk is verscheidene malen het concept karma ter sprake gekomen. Hoewel karma vaak exclusief in verband wordt gebracht met het Oosterse denken, is de rechtvaardigheids-gedachte die erachter schuilgaat, allesbehalve uniek voor het hindoeïstische en boeddhistische denken. Zij kan ook worden aangetroffen in het joods-christelijke denken. Zo stelt de Bijbel dat wie een kuil graaft voor een ander, er zelf in zal vallen en dat een mens zal oogsten wat hij zaait. Ook in het verhaal van de wijngaard van Nabot kunnen verwijzingen naar de (natuur)wet van oorzaak en gevolg worden aangetroffen. Door

¹⁸⁴ Denkers 2000a, p. 52-55.

¹⁸⁵ Fromm, E., *Gij zult zijn als Goden. Een humanistische interpretatie van het Oude Testament*, 3e herz. dr., Erven J. Bijleveld, Utrecht, 2006, i.h.b. p. 148-150.

slecht te handelen roept Achab negatieve gevolgen over zich af. Door daarna uit berouw goed te handelen, wordt hij gelouterd. Het verleden kan evenwel niet ongedaan worden gemaakt. Het handelen van Achab trekt een onuitwisbaar spoor in de geschiedenis, waarmee niet alleen hijzelf en zijn slachtoffers maar ook de volgende generaties in het reine zullen moeten geraken. Lascaris schrijft met betrekking tot de huldiging van de wet van oorzaak en gevolg in de Bijbel:

‘Oppervlakkig gezien lijken de Bijbelse verhalen te suggereren dat het volk zondigt en dat God vervolgens van buitenaf straft. God wordt vaak voorgesteld als een wrekende en straffende God. [...] Modern onderzoek heeft laten zien dat onze indruk van Bijbelse teksten in dezen onjuist is. Al kan men niet alles afhankelijk maken van woordgebruik, het is toch bijzonder dat het Hebreeuws geen specifiek woord voor ‘vergeldden’ heeft. In de Bijbel roepen mensen met hun daden zelf de gevolgen ervan op, tot hun voordeel of hun nadeel. Ze scheppen door hun daden een eigen sfeer om zich heen [...]. In die sfeer bloeien zij op of verstikken ze. [...] Daden zijn als zaad dat zijn eigen oogst opbrengt. Men oogst wat men zaait. Boontje komt om zijn loontje. Zo lezen we in Psalm 7: ‘Zo gaat het: wie kwaad ontvangt en onheil draagt, zal teleurstelling baren; spitten en graven aan een kuil voor een ander betekent een kuil voor jezelf; dat onheil valt op je eigen hoofd, een slechte daad komt neer op je eigen schedel’. God is de vroedvrouw bij dit baringsproces. Zij garandeert dat degene die de ander onrecht doet, omkomt in het onrecht dat hij sticht. Meer dan dat, God dwarsboomt de daden van machtige daders van onrecht, zodat uit de boze daad een ander resultaat komt dan de daders verwachtten en hoopten. We zien vaak niet dat de onrechtpleger in de kuil valt die hij voor anderen gegraven heeft; in de Psalmen wordt daar uitvoerig over geklaagd. De oogst van de slechte (en goede) daden wordt in vele teksten verwacht in de toekomst, die zelfs aan de andere kant van de dood kan liggen. De gedachte dat het kwaad de dader zelf vergiftigd, onmenselijk maakt, blijft. De straf is gebonden aan de daad: de daad is zelf straf of zegen. [...] Het zich verwijderen van God door aan de naaste onrecht te doen is dwalen, de weg kwijt zijn, zich in het pikkeduister bevinden. De straf komt niet van buiten, het onrecht zelf maakt het leven onmenselijk¹⁸⁶.

Geconcludeerd kan worden dat er in zowel Oosterse als Westerse religies – ongeacht of hierin wordt uitgegaan van wedergeboorte of van een laatste oordeel – wordt vertrouwd op een soort van kosmische gerechtigheid die met de natuur der dingen gegeven is. Het is vanuit dit vertrouwen dat mystici in de wereld staan en dat zij de plegers van misdaad tegemoet treden. Dit vertrouwen maakt een (gebrekkige) menselijke straffende rechtvaardigheid overbodig en het maakt tevens de weg vrij voor een op genezing en herstel gerichte aanpak van misdaad, een aanpak die overigens goed aansluit bij het wezen van de absolute realiteit dat wordt gekenmerkt door liefde en mededogen.

7. De Bergrede en de parabel van de terugkeer van de verloren zoon (het Nieuwe Testament)

In deze paragraaf wordt stilgestaan bij het Nieuwe Testament. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan de Bergrede zoals opgenomen in het evangelie volgens Matteüs (5:1-7:29) en aan de parabel van de terugkeer van de verloren zoon zoals opgetekend in het evangelie volgens Lucas (15:11-32).

¹⁸⁶ Lascaris 1999, p. 75-76. Zie ook: Lascaris 1999, p. 107 en 153.

De Bergrede

De Bergrede wordt vaak beschouwd als ‘de kern van Christus’ boodschap¹⁸⁷. Hoewel er verschillende lezingen van bestaan, gaan verscheidene interpretatoren er vanuit dat in deze rede een innerlijke leer besloten ligt en dat zij mystieke elementen bevat¹⁸⁸. Hier zullen twee mystieke lezingen van de Bergrede worden besproken. De eerste is van een Westerling, namelijk de theoloog Witkam, de tweede van een Oosterling, namelijk de Indiase filosoof en mysticus Swami Prabhavananda. In essentie zeggen beiden overigens hetzelfde. Beiden stellen zich namelijk op het standpunt dat de onderwijzing van Christus die eigenlijk alleen bestemd is voor hen die haar kunnen begrijpen – onder wie in het bijzonder zijn naaste leerlingen tot wie hij zich in zijn Bergrede richt – in feite een manier behelst om goddelijke volmaaktheid te bereiken, om het koninkrijk der hemelen binnen te gaan en om met God verenigd te worden. Niet alle passages uit de Bergrede zijn hier van belang. Met name die passages die ingaan op de vraag hoe mensen behoren te reageren op de zonden van een ander, worden besproken.

A. Mystieke interpretaties van de Bergrede treffen we aan in de geschriften van verscheidene Westerse theologen. Ook in Nederland zijn er theologen die de Bergrede vanuit een mystiek perspectief hebben geanalyseerd. Eén hiervan is Witkam. Hij stelt uitdrukkelijk dat de term gerechtigheid die het ‘grondwoord’ van de Bergrede – en misschien wel van het gehele evangelie – vormt, naar ‘de innerlijke gesteltenis van het hart’ verwijst¹⁸⁹; de Bergrede bevat dan ook geen codex van uiterlijke voorschriften. Jezus richt zich primair op het hart, op het bewustzijn van de mens. Hart en bewustzijn dienen te worden gezuiverd, alvorens er van gerechtigheid sprake kan zijn. Gerechtigheid ontstaat eerst, wanneer de mens het koninkrijk der hemelen dat in hem is, binnengaat en hiertoe dient hij leeg van alles en zichzelf te worden. De Bergrede handelt over een bepaald bewustzijnsproces dat Jezus bij zijn leerlingen op gang wil brengen¹⁹⁰. De gerechtigheid van Jezus overtreft die van de schriftgeleerden en de Farizeeën en het gaat hierbij niet om een gradueel maar om een wezenlijk verschil¹⁹¹. Niet dat Jezus de Thora wenst op te heffen, integendeel, hij wenst deze als een tweede Mozes nu juist in vervulling te doen gaan door op de *diepste* betekenis ervan te wijzen. Anders dan de schriftgeleerden en de Farizeeën dachten, gaat de morele verantwoordelijkheid van de mens verder dan zijn uiterlijke daden. De mens is namelijk ook verantwoordelijk voor de emoties en gedachten waaruit zijn daden voortkomen. Dit blijkt duidelijk uit de zes antithesen die Jezus gebruikt (‘Jullie hebben gehoord dat gezegd werd... Maar ik zeg jullie’). Telkens haalt hij een tekst uit de Thora aan en geeft er vervolgens een nieuwe wending aan: ‘Als we goed luisteren, zegt Jezus: niet alleen is moord te verwerpen en te veroordelen, en wordt echtbreuk verboden, maar ook datgene wat aan moord en echtbreuk

¹⁸⁷ Prabhavananda 1978, p. 7. Zie ook de Vlakte- oftewel Veldrede zoals opgetekend in het evangelie volgens Lucas (6:17-49). Zie over de verschillen en overeenkomsten tussen de Berg- en Vlakterede: Witkam, J., *In een kring van licht. De Bergrede gelezen als meditatiegids*, Lannoo, Tiel, 1996, p. 7-14 en 81-88.

¹⁸⁸ Zie o.a.: Libbrecht 2004, p. 206.

¹⁸⁹ Witkam 1996, p. 23.

¹⁹⁰ Witkam 1996, p. 10-11. Zie ook: Witkam 1996, p. 50: ‘Jezus wijst ons in de Bergrede de weg naar de diepte-inkeer, naar een bewustzijnsproces, het rationele en reflecterende denken voorbij, waardoor innerlijke diepten vol licht en vertrouwen ontsloten worden, diepten waarin men zich door Gods vaderlijke gekend weet’.

¹⁹¹ Witkam 1996, p. 23.

voorafgaat, namelijk de gedachte, voortgestuwd door emotie¹⁹². In de Bergrede wordt de stap gezet van het uiterlijk naar het innerlijk, want slechts een zuiver hart kan God zien. De verantwoordelijkheid van de mens voor zijn innerlijke wereld veronderstelt dat hij zijn gedachten kan loslaten en dat hij niet hoeft in te gaan op de emoties die (onvermijdelijk) in hem opkomen. Voorts veronderstelt dit dat de mens zich ervan bewust kan worden dat zijn ware identiteit niet wordt bepaald door zijn gedachten en emoties en dat er, nu hij geroepen is om het koninkrijk der hemelen binnen te gaan, iets in hem is wat beantwoordt aan God. Om die reden noemt Jezus zijn leerlingen het licht der wereld en het zout der aarde: 'het diepste wezen van de mens is lichtend, zuiver, eenvoudig, het weerspiegelt het lichtende wezen van God. [...] De mens draagt iets in zich dat aan dat lichtende wezen van God beantwoordt'¹⁹³. Door een proces van bezinning, verinnerlijking en meditatie is het voor de mens mogelijk om in contact te komen met zijn ware natuur, met zijn 'lichtzijde' waardoor hij een kind van God is¹⁹⁴. Jezus is zich ervan bewust dat het niet eenvoudig is om gedachten los te laten en niet op emoties in te gaan. Vandaar zijn beeld van de nauwe deur die naar het koninkrijk leidt. Een mens moet eerst *alles* loslaten wat hij niet wezenlijk is, wil hij door die nauwe deur naar binnen kunnen: 'Pas nadat je aandacht één geworden is met je diepste zijnskern [...], zal het je lukken'¹⁹⁵. Dit loslaten is als een stervensproces. Een mens dient namelijk in zekere zin zijn leven te verliezen, namelijk in die zin dat hij verlost dient te worden van zijn kleine, beperkte, begrensde ik (ego) en dit kan hij pas loslaten, wanneer hij in aanraking komt 'met andere krachten, met hemelse krachten die in ons werken'. Zodra dit gebeurt, kan hij zich aan die hogere krachten die in de diepere lagen van zijn bewustzijn werkzaam zijn, overgeven om opnieuw 'tot eenheid te komen met de hemelse totaliteit' die Jezus de Vader noemt¹⁹⁶.

Wat betreft de zuivering van de rationale aspecten van het bewustzijn gaat Jezus niet in de minste plaats in op het oordelen. Jezus stelt: 'Oordeel niet'. Maar hoe komt de mens tot niet-oordelen? En wat is er mis met oordelen? Ergens in de ontwikkeling van de mens ontstaat er een subject-objectsplitsing, waardoor de oorspronkelijke eenheid wordt verbroken. Er ontstaat dan een werkelijkheid (object) die door de mens (subject) kan worden gekend. Op dat moment wordt de mens een logisch denkend, analyserend, oordelend wezen. Niet-oordelen betekent niet dat een mens zijn denkvermogen dient te verliezen maar dat hij dit vermogen dient te zuiveren c.q. te relativieren. De reden hiervoor is dat de werkelijkheid voller en rijker is dan door het denkvermogen kan worden bevat. Door het denken te relativieren ontwikkelt zich het vermogen tot intuïtief schouwen dat eveneens in de mens werkzaam is en dit schouwen brengt ons weer in contact met 'de volle, rijke werkelijkheid die nu niet langer verknijpt, analytisch wordt waargenomen, maar als totaliteit in een schouwende blik waardoor we één worden met wat we zien'¹⁹⁷. Door het intuïtief schouwen stoot de mens door

¹⁹² Witkam 1996, p. 24.

¹⁹³ Witkam 1996, p. 28.

¹⁹⁴ Witkam 1996, p. 84.

¹⁹⁵ Witkam 1996, p. 29.

¹⁹⁶ Witkam 1996, p. 31. Zie ook: Witkam 1996, p. 46 en 62: 'het woord *Vader* [...] gebruikt Jezus hier om de naam van God aan te duiden. Het heeft bij Jezus steeds de betekenis van uiteindelijke eenheid met God, waartoe wij komen nadat wij ons eigen ik hebben losgelaten' respectievelijk 'Het woord *Vader* duidt bij Jezus eenwording aan'. Het bewustzijn kent meerdere 'lagen, velden of dimensies dan enkel die van het zelfbewuste ik'. Zie: Witkam 1996, p. 45.

¹⁹⁷ Witkam 1996, p. 37.

tot de 'ware zijnsgrond' waar de verbondenheid met God wordt beleefd, maar die voor het denken een leegte is¹⁹⁸. Naast het feit dat de mens met zijn oordelend denken niet in staat is om de volle, rijke werkelijkheid waar te nemen, heeft het ook 'een scheidende en isolerende werking'. Sterker nog: oordelen wordt al snel veroordelen en veroordelen leidt er nogal eens toe dat er niets goeds meer in de veroordeelde wordt gezien. Bovendien leidt veroordelen tot zelfgenoegzaamheid bij de veroordelaar; denk in dit verband aan de uitspraak van Jezus over de splinter in het oog van de ander die wel wordt gadegeslagen en de balk in het eigen oog die over het hoofd wordt gezien¹⁹⁹. De veroordeelde wordt teruggebracht tot slechts één enkel aspect; de volle, rijke werkelijkheid die hij ten diepste is, het licht in hem wordt niet gezien. Wanneer in het Nieuwe Testament wordt benadrukt om het oordelen aan God over te laten, dan wordt hiermee bedoeld dat de mens zijn vermogen tot intuïtief schouwen dient te hervinden, zodat hij de ander ziet 'in zijn veelheid van aspecten, in zijn volheid van zijn, zoals hij door God wordt gezien'²⁰⁰. Intuïtief schouwen en eenwording met de zijnsgrond waar alles uit voortkomt, doet tevens 'de bron van het mededogen ontspringen'²⁰¹. Opnieuw blijkt dat inzicht en liefde onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en dat zij twee dimensies vormen van wat in deze studie de ultieme werkelijkheid is genoemd²⁰². Wanneer zich vervolgens de wil van de mens invoegt in die van God, dan wordt hij vrij en volmaakt²⁰³. En wanneer iemands wil goed is, dan zijn diens daden dat ook. Jezus gebruikt in dit verband het beeld van de boom: wanneer de wortel goed is, zijn de vruchten dat ook. Aan het voorgaande dient evenwel te worden toegevoegd dat, hoewel de mens het goddelijke in zich draagt, hij het niet zelf kan realiseren. Hij dient echter niet passief te blijven, hij dient zijn *aandacht* te richten op zijn *verlangen* naar God en hij dient het *vertrouwen* te hebben dat het goddelijke in hem zal opbloeien²⁰⁴.

Ook besteedt Witkam uitdrukkelijk aandacht aan het beminnen van de vijand, waartoe Jezus zijn leerlingen oproept. Het is in het bijzonder dit gedeelte uit de Bergrede dat hier van belang is. Het gebod van liefde voor de vijand komt echter nog duidelijker naar voren in de Vlakterede van Lucas die haar als volgt onder woorden brengt: 'heb je vijanden lief, wees goed voor wie jullie haten, zegen wie jullie vervloeken, bid voor wie jullie slecht behandelen'. Hoe groter de vijandigheid, hoe groter de liefde dient te zijn. Na deze climax volgt de oproep tot een houding van volkomen geweldloosheid: 'Als iemand je op de wang slaat, bied hem dan ook de andere wang aan, en weiger iemand die je je bovenkleed afneemt niet ook je onderkleed. Geef aan ieder die iets van je vraagt, en eis je bezit niet terug als iemand het je afneemt'. Tenslotte volgt de Gulden Regel: 'Behandel anderen zoals je wilt dat ze jullie behandelen'. En nu mensen een mateloze behoefte aan liefde hebben, wordt hiermee een behandeling uit liefde zonder maat bedoeld. Bij dit alles gaat het overigens om een houding om niet, dat wil zeggen: een houding waarbij niets wordt terugverwacht. Witkam spreekt van 'een houding van louter geven, zoals ook Gods goedheid een onuitputtelijke bron van geven is', want 'God is het oerbeeld van een eindeloze liefde waarin alle grenzen overschreden

¹⁹⁸ Zie over het onvermogen van het denken om de ultieme werkelijkheid te bevatten hoofdstuk 5 §2.

¹⁹⁹ Witkam 1996, p. 38-39.

²⁰⁰ Witkam 1996, p. 39.

²⁰¹ Witkam 1996, p. 40.

²⁰² Zie over het samengaan van wijsheid en liefde oftewel kennen en voelen hoofdstuk 5 §2.

²⁰³ Witkam 1996, p. 63.

²⁰⁴ Witkam 1996, p. 64-69.

worden. Het gaat om een zuivere belangeloosheid, een totale gratuiteit²⁰⁵. Jezus wil bij de mens het besef wekken dat hij, nu hij een kind van God is, zijn gelijkenis met God kan en moet ontplooiën. In het evangelie van Matteüs is het gebod van liefde voor de vijand opgenomen in de zes antithesen: 'Jullie hebben gehoord dat gezegd werd: 'Een oog voor een oog en een tand voor een tand'. En ik zeg jullie je niet te verzetten tegen wie kwaad doet, maar wie je op de rechterwang slaat, ook de linkerwang toe te keren. [...] Jullie hebben gehoord dat gezegd werd: 'Je moet je naaste liefhebben en je vijand haten'. En ik zeg jullie: heb je vijanden lief en bid voor wie jullie vervolgen'. De *lex talionis* oftewel het principe volgens welk aangedaan kwaad met hetzelfde kwaad dient te worden beantwoord en die tot uitdrukking wordt gebracht in de Oudtestamentische regel 'oog om oog, tand om tand', drukt het oerbef van de mens uit dat het kwaad niet ongestraft kan blijven. Evenals Gandhi wijst Witkam erop dat men tegenover het kwaad inderdaad geen angst of lafheid mag tonen en dat het geen weerstand bieden aan het kwaad geen uiting hiervan mag zijn²⁰⁶. Echter, het Oude Testament gaat in de Psalmen ook uit van een andere opvatting van vergelding, namelijk dat het kwaad zichzelf straft: 'Er is blijkbaar een goddelijke vergelding die zich als een wezenlijke wet van het bestaan voltrekt, al kan de uitwerking ervan soms heel lang op zich laten wachten. Aan God wordt dan gevraagd de wet van vergelding in werking te stellen'. Het Bijbelboek Wijsheid gaat zelfs nog een stap verder, nu hierin het inzicht centraal staat 'dat het opschorten van de vergelding, ja dat uiteindelijk barmhartigheid geen vorm van zwakheid is, maar de hoogste uiting van Gods almacht'²⁰⁷. Om als mens tot niet-vergelden en tot barmhartigheid te komen dient hij geheel door het in het voorgaande besproken bewustzijnsproces heen te gaan, want 'de neiging tot vergelden zit diep ingeslepen in het menselijk bewustzijn'; door de genoemde subject-objectsplitsing worden er nu eenmaal tegenstellingen gecreëerd die kunnen leiden tot vijandschap²⁰⁸. Toch is niet-vergelden het ideaal dat Jezus niet alleen aan zijn leerlingen maar aan alle mensen voorhoudt, wanneer hij stelt dat zij geen weerstand dienen te bieden aan het kwaad. Bij hem komt de geweldloosheid in de plaats van de vergelding. Het betreft hier geen geweldloosheid uit angst of lafheid maar uit 'een sterke innerlijke houding die geladen is met een onuitputtelijk zelfvertrouwen vol mededogen'²⁰⁹. Hoewel er elders in het Nieuwe Testament staat dat er wel weerstand dient te worden geboden aan het kwaad, dient goed te worden begrepen wat hieronder moet worden verstaan. Het kwaad is 'de vijandschap met God' die leidt tot (ver)oordelen en zelfgenoegzaamheid – de vijand is niet *buiten* maar *binnen* ons²¹⁰. De mens dient in zijn bewustzijn op zoek te gaan naar dimensies die niet gebonden zijn aan het kleine, beperkte, begrensde ik dat geneigd is tot vergelden. Hij dient op zoek te gaan naar zijn diepste, ware zelf dat 'vrij is van iedere begrenzing en beperking, juist zoals God vrij is'. God is zelfs vrij van de grens tussen goed en kwaad, want Hij laat zijn zon schijnen over goeden en kwaden en Hij laat het regenen over rechtvaardigen en onrechtvaardigen²¹¹. Het ideaal is het bereiken van deze goddelijke volmaaktheid: 'Wees dus volmaakt, zoals jullie hemelse Vader volmaakt is'. Wanneer in het Nieuwe Testament wordt gesproken van volmaaktheid, dan wordt hiermee bedoeld 'een overschrijding van grenzen, een overstijging naar een nieuw werkelijkheidsniveau, een omvorming

²⁰⁵ Witkam 1996, p. 72.

²⁰⁶ Witkam 1996, p. 76.

²⁰⁷ Witkam 1996, p. 74.

²⁰⁸ Witkam 1996, p. 75 en 77.

²⁰⁹ Witkam 1996, p. 82.

²¹⁰ Witkam 1996, p. 75-76.

²¹¹ Witkam 1996, p. 78.

van mijn kleine ik naar het diepste, ware zelf'²¹². De ingrijpendheid hiervan blijkt onder meer uit de ontmoetingen van Christus met de zondige vrouw in het huis van Simon de Farizeeër (evangelie volgens Lucas 7:36-50), met Zacheüs de tollenaar (evangelie volgens Lucas 19:1-9) en met de overspelige vrouw (evangelie volgens Johannes 8:1-11). Zij tonen de mens het vermogen om door te dringen 'in de zuivere kern van de ander', waardoor bekering mogelijk wordt en er 'een vernieuwing' plaatsheeft die zich niet tot individuele gevallen beperkt²¹³.

B. De Bergrede vangt aan met een aantal zaligsprekingen. In één ervan zegt Christus: 'Zalig wie honger en dorsten naar gerechtigheid, want zij zullen verzadigd worden'. Prabhavananda acht de term gerechtigheid in deze passage vrijwel identiek aan de termen bevrijding en verlossing²¹⁴. Het gaat in deze zaligspreking in ieder geval niet om de honger en dorst naar *relatieve* gerechtigheid. Het gaat om de honger en dorst naar (vereniging met) God en God is *absolute* gerechtigheid. Zij die honger en dorsten naar God, zijn zalig. Dat is wat Christus in deze zaligspreking te vertellen heeft. Ook zalig zijn 'de barmhartigen, want zij zullen barmhartigheid ondervinden'. Om de waarheid van God te kunnen ontvangen, dienen mensen barmhartig te zijn: 'Iedere gedachte die uit haat geboren wordt, zelfs de rechtvaardige haat jegens het kwade, moet noodzakelijkerwijze een golf van haat en slechtheid in onze geest doen oprijzen, waardoor onze onwetendheid en rusteloosheid alleen maar toenemen. Het is onmogelijk aan de Heer te denken of Hem lief te hebben zolang deze golf nog niet voorbij is. Als wij God wensen te vinden, moeten wij Godgelijk worden in barmhartigheid'²¹⁵. Niet haat maar barmhartigheid leidt de mens naar God. Niet de haatdragenden maar de barmhartigen zijn zalig. Zelfs de *rechtvaardige* haat jegens het kwade staat eenwording met God in de weg. Voorts zijn zalig 'de vreedzamen, want zij zullen kinderen van God genoemd worden'. Werkelijk vreedzaam zijn mensen pas, wanneer zij met God verenigd zijn. Zolang dit niet het geval is, kunnen zij slechts honger en dorsten naar God en in dat kader is de beoefening van deugden van belang. Werkelijk rechtvaardig, barmhartig en vreedzaam zijn mensen pas, wanneer zij in God verblijven²¹⁶. Zolang dit niet het geval is, dienen zij zich in rechtvaardigheid, barmhartigheid en vreedzaamheid te oefenen. Ook uit de Bergrede blijkt het belang van zedelijkheid op de weg naar Verlichting.

Waarom is lang niet iedereen in staat is om géén weerstand te bieden tegen het kwade? Zolang mensen niet in God verblijven, voelen zij zich, wanneer zij worden gekwetst, genoodzaakt om terug te slaan vanwege hun gekrenkte ego. Wanneer zij zich overgeven aan woede, wrok en wraak, sluiten zij zich echter af van God. Betekent dit nu dat iemand die niet in God verblijft, zijn vijand de andere wang moet toekeren, dat hij met andere woorden geen geweld jegens zijn vijand mag gebruiken maar hem vergiffenis moet schenken? Wanneer hij dat zou doen, dan zou dat een teken van lafheid of hypocrisie zijn, zo stelt Prabhavananda in de lijn van Gandhi. Alvorens *spontaan* in staat te zijn de vijand de andere wang toe te keren moet een mens voldoende geestelijk ontwikkeld zijn. Alleen verlichte zielen zijn in staat de idealen van geweldloosheid en vergevingsgezindheid *spontaan*

²¹² Witkam 1996, p. 79.

²¹³ Witkam 1996, p. 85.

²¹⁴ Swami Prabhavananda was een leerling van Swami Brahmananda die een leerling was van Sri Ramakrishna die ook de leraar van Swami Vivekananda was. *Sri* en *Swami* zijn hindoeïstische eretitels die kunnen worden vertaald met Heer of God respectievelijk Meester.

²¹⁵ Prabhavananda 1978, p. 21.

²¹⁶ Zie over 'de deugd die niet deugt' hoofdstuk 5 §4 en §5.

tot uitdrukking te brengen²¹⁷. Daartegenover staat in zekere zin Christus' oproep om Godgelijk te worden. Deze oproep die terug te vinden is in de passage uit de Bergrede waarin Jezus zijn discipelen toespreekt als het zout der aarde en het licht in de wereld, bevat de boodschap dat mensen het vermogen bezitten om tijdens hun leven op aarde met God verenigd te worden en dat zij zich hiertoe – mede door oefening in deugdzaamheid – moeten inspannen²¹⁸.

De rechtvaardigheid van mensen dient in ieder geval verder te reiken dan die van de schriftgeleerden en Farizeeën, zo blijkt uit de woorden van Christus. Terwijl door hen vrijwel uitsluitend nadruk wordt gelegd op leerstellingen, rituelen en uiterlijke gedragingen *as such*, dienen deze veeleer te worden begrepen als een middel om met God verenigd te worden. Christus is inderdaad niet gekomen om de Wet of de Profeten af te schaffen maar om ze tot vervulling te brengen. In de Bergrede onthult Hij namelijk wat het uiteindelijke doel van de Wet is en hoe deze dient te worden begrepen. Naleving ervan staat aan het begin van ieder geestelijk leven. Zij is een belangrijke stap in de richting van verenging met God. Echter, zonder juiste geesteshouding leiden het strikt naleven van leerstellingen, het minutieus uitvoeren van rituelen en het nauwkeurig verrichten van de juiste gedragingen slechts tot uiterlijk vertoon en hypocrisie – tot de deugd die niet deugt²¹⁹. De naleving van regels is derhalve onvoldoende. Zij dient voort te vloeien uit een zuivere geest en een rein hart. Oefening in deugdzaamheid dient derhalve gepaard te gaan met het zuiveren van de geest en het reinigen van het hart. Bovendien dient zij in het licht te staan van de honger en dorst naar God. De mens die eenmaal in God verblijft, hoeft niet langer bewust onderscheid te maken tussen goed en kwaad: 'Heiligheid en zuiverheid zijn zijn eigen natuur geworden. Hij stijgt uit boven de relatieve rechtschapenheid en treedt het Koninkrijk der Hemelen binnen'²²⁰. Hij bereikt met andere woorden de *absolute* rechtschapenheid.

In het vervolg van de Bergrede stelt Christus: 'Jullie hebben gehoord dat destijds tegen het volk is gezegd: 'Pleeg geen moord. Wie moordt, zal zich moeten verantwoorden voor het gerecht'. En ik zeg zelfs: ieder die in woede tegen zijn broeder of zuster tekeergaat, zal zich moeten verantwoorden voor het gerecht'. Ook uit deze passage volgt dat uiterlijk gedrag op zichzelf genomen onvoldoende is om van gerechtigheid te spreken en dat gerechtigheid derhalve verdergaat dan die van de schriftgeleerden en Farizeeën. Zij heeft eveneens van doen met de geesteshouding van waaruit wordt gehandeld. Wanneer de geest van negatieve gedachten en gevoelens is vervuld, dan handelt een mens reeds onrechtvaardig. Bovendien zullen deze negatieve gedachten en gevoelens vroeg of laat tot uiting komen in de vorm van uiterlijk geweld. Zonder liefdevolle geest is geweldloosheid onmogelijk of in ieder geval onnatuurlijk. Zonder eenwording met God zal geweld blijven voortbestaan. Eenmaal verenigd met God zullen mensen geen enkel schepsel geweld aandoen, aangezien zij dan ervaren dat God alomtegenwoordig is en in ieder schepsel woont. Godgelijke mensen beseffen dat, wanneer zij enig schepsel kwetsen, zij zichzelf kwetsen en dat wanneer zij enig schepsel helpen, zij zichzelf helpen²²¹.

²¹⁷ Prabhavananda 1978, p. 29-30. Zie wederom hoofdstuk 5 §4 en §5.

²¹⁸ Prabhavananda 1978, p. 33.

²¹⁹ Zie hoofdstuk 5 §4 en §5.

²²⁰ Prabhavananda 1978, p. 47.

²²¹ Prabhavananda 1978, p. 48. Zie over de filosofie van het pantheïsme hoofdstuk 5 §2.

Even later spreekt Christus de volgende woorden: 'Jullie hebben gehoord dat gezegd werd: 'Een oog voor een oog en een tand voor een tand'. En ik zeg jullie je niet te verzetten tegen wie kwaad doet, maar wie je op de rechterwang slaat, ook de linkerwang toe te keren. [...] Jullie hebben gehoord dat gezegd werd: 'Je moet je naaste liefhebben en je vijand haten'. En ik zeg jullie: heb je vijanden lief en bid voor wie jullie vervolgen, alleen dan zijn jullie werkelijk kinderen van je Vader in de hemel. Hij laat zijn zoon immers opgaan over goede en slechte mensen en laat het regenen over rechtvaardigen en onrechtvaardigen. Is het een verdienste als je liefhebt wie jou liefheeft? Doen de tollenaars niet net zo? En als jullie alleen je broeders en zusters vriendelijk bejegenen, wat voor uitzonderlijks doe je dan? Doen de heidenen niet net zo?'. Opnieuw geldt dat alleen mensen die hun eigen en andermans eenheid met God ervaren, in staat zijn om de ander *spontaan* de andere wang toe te keren. Volmaakte lijdzaamheid is de allerhoogste deugd voor hen²²². Echter, lijdzaamheid is een zonde voor hen die nog niet met God verenigd zijn. Het is derhalve zaak de Bergrede goed te begrijpen en ervan bewust te zijn dat zij eigenlijk alleen bedoeld is voor hen die haar werkelijk kunnen begrijpen. Zo kan het zijn dat het voor sommigen een zonde is, wanneer zij geen weerstand bieden aan het kwade, terwijl het voor anderen daarentegen een deugd is. Of lijdzaamheid een zonde of een deugd is, hangt ervan af waar iemand zich op de weg naar God bevindt. In de lijn van Gandhi stelt Prabhavananda: 'Neem de mens die geen weerstand biedt omdat hij zwak of lui is en die eenvoudigweg weigert zich enige inspanning te getroosten. Is er enige verdienste in een dergelijke lijdzaamheid? Neem vervolgens een ander die weet dat hij een verschrikkelijke slag kan toebrengen als hij dat zou willen, maar het toch niet doet, en in plaats daarvan zijn vijand zegent. [...] Dat wil dus zeggen dat wij de kracht om weerstand te bieden moeten vergaren; hebben wij die eenmaal verworven, dan moeten wij er onmiddellijk afstand van doen. Alleen dan wordt lijdzaamheid een deugd. Als wij daarentegen zwak en lui zijn en onszelf in de waan laten dat wij gedreven worden door de hoogste motieven, verdienen wij geen lof'. Het kwade weerstaan is derhalve een stap op de weg naar volmaakte lijdzaamheid en naar (vereniging met) God²²³. Eenmaal verenigd met God doet de mens spontaan wat Christus van hem vraagt, namelijk geen weerstand bieden aan het kwade. Omdat hij in ieder wezen God herkent, zal hij geen kwaad met kwaad vergelden. De verlichte ziel weet namelijk dat, wanneer hij iemand anders kwetst, hij zichzelf kwetst. De verlichte ziel zal zijn vijand helpen (op weg naar Verlichting). Wanneer hij dit doet, helpt hij zichzelf.

²²² Prabhavananda 1978, p. 61 en 63.

²²³ Prabhavananda 1978, p. 63. Op grond van deze interpretatie kan Prabhavananda ook het verhaal uit de *Bhagavad Gita* verklaren waarin Krishna Arjuna aanspoort om ten strijde te trekken. Zie: Prabhavananda 1978, p. 65: 'In de Bergrede geeft Christus de hoogste leer ten aanzien van lijdzaamheid, omdat hij discipelen toespreekt die toegewijde monniken zijn; tevens spreekt hij hen toe in een omgeving van vrede en eenzaamheid. De boodschap van de Gita daarentegen wordt door Sri Krishna gegeven tegen de achtergrond van een slagveld, aan een discipel die een wereldlijke taak heeft en krijgsman van beroep is. Arjuna heeft nog niet de geestelijke verlichting verkregen die hem in staat zou stellen alle handelingen op te geven. Het is zijn plicht te strijden, een plicht die hem is opgelegd door zijn voorbije daden en gedachten. Daarom drukt Sri Krishna zijn leerling op het hart: 'Uw eigen natuur zal u dwingen te handelen'. De leermeester begrijpt dat hetgeen Arjuna beschouwt als afkeer om te doden niet voortkomt uit een geestelijk ontwaken, maar uit lafheid. Niet door zijn taak en plicht te ontwijken maar door die te vervullen en door toewijding en zelfovergave aan God te beoefenen kan Arjuna tenslotte boven de wet van oorzaak en gevolg uitrijzen en de hoogste waarheid verwerkelijken'.

Aan het Onze Vader dat Christus zijn volgelingen in de Bergrede als gebed meegeeft en waarin hij hen impliciet oproept tot vergeving van andermans schulden, voegt hij de volgende woorden toe: 'Want als jullie anderen hun misstappen vergeven, zal jullie hemelse Vader ook jullie vergeven. Maar als je anderen niet vergeeft, zal jullie Vader jullie je misstappen evenmin vergeven'. Zolang mensen niet werkelijk vergevingsgezind zijn, zijn zij niet in staat God te zien. Om die reden dringt Jezus erop aan dat mensen zich hierin oefenen. Voor een geestelijk leven is dit van groot belang. Vergevingsgezindheid is misschien wel 'de grootste van alle deugden', want, 'als we anderen werkelijk hun schulden kunnen vergeven, stijgen wij uit boven het ego dat het zien van God juist in de weg staat'²²⁴. Vanwege hun gekrenkte ego zijn mensen echter geneigd om wraakzuchtig op andermans schulden te reageren.

Tegen het eind van zijn rede zegt Christus: 'Oordeel niet, opdat er niet over jullie geoordeeld wordt. Want op grond van het oordeel dat je velt, zal er over je geoordeeld worden, en met de maat waarmee je meet, zal jou de maat genomen worden. Waarom kijk je naar de splinter in het oog van je broeder of zuster, terwijl je de balk in je eigen oog niet opmerkt? Hoe kun je tegen hen zeggen: 'Laat mij de splinter uit je oog verwijderen', zolang je nog een balk in je eigen oog hebt? Huichelaar, verwijder eerst de balk uit je eigen oog, pas dan zul je scherp genoeg zien om de splinter uit het oog van je broeder of zuster te verwijderen'. Deze woorden roepen op tot nederigheid, een deugd die onverlichte zielen niet spontaan bezitten. Achter iemands oordeel over anderen gaat vaak de onterechte gedachte schuil dat alleen anderen zonden begaan. Een dergelijk oordeel kan derhalve gepaard gaan met ego-inflatie. Prabhavananda's kritiek op hen die oordelen over anderen is tweeledig. Ten eerste is het vrijwel onmogelijk voor onverlichte zielen om de motieven van anderen volledig te doorgronden. Ten tweede kennen onverlichte zielen zichzelf nauwelijks. Terwijl zij geneigd zijn om hun eigen motieven positiever voor te stellen dan zij in werkelijkheid zijn, zijn zij geneigd om de motieven van anderen negatiever voor te stellen dan zij in werkelijkheid zijn. Uiteindelijk zullen diegenen die voortdurend de nadruk op de fouten van anderen leggen, zelf dezelfde fouten maken. Mensen moeten dan ook leren hun focus te verleggen naar de goede eigenschappen van anderen. Ten aanzien van hen die met God verenigd zijn, schrijft Prabhavananda: 'Werkelijk heilige mensen koesteren dergelijke gevoelens [gevoelens van sympathie en erbarmen, toev. JC] voor de gehele mensheid: zelfs als ge niet meer dan één druppeltje goedheid bezit, zien zij in dat ene druppeltje een wereldzee van geluk - niet omdat zij een overmatig optimisme zouden bezitten, maar omdat zij in dat druppeltje de mogelijkheid zien van toekomstige groei, en daarom benadrukken zij juist dat. Zij weten werkelijk dat een mens door Gods genade van het ene moment op het andere van alle zonde en gebondenheid bevrijd kan worden'²²⁵. Ook nu weer betekent een en ander niet dat mensen onverschillig dienen te staan tegenover immoreel gedrag of dat zij dergelijk gedrag dienen te vergoelijken. Het betekent wel dat zij eerst aan hun eigen tekortkomingen dienen te werken, alvorens zij die van anderen veroordelen. Eerst wanneer een mens in zichzelf en in ieder ander wezen God herkent, is hij in staat om niet vanuit een kwaadwillende intentie een ander op zijn tekortkomingen te wijzen. Iemand die in ieder wezen God herkent, zal ook jegens zondaars vanuit mededogen handelen en het beste met hen voorhebben. Hard optreden is hiermee overigens niet in tegenspraak. Ook bij Prabhavananda geldt dat niet alles is wat het lijkt: uiterlijk geweld kan

²²⁴ Prabhavananda 1978, p. 101.

²²⁵ Prabhavananda 1978, p. 116-117.

voortkomen uit mededogen. Niet hun uiterlijk gedrag is het beslissende criterium om te bepalen of mensen deugdzaam zijn maar de geesteshouding van waaruit zij handelen.

Christus blijkt te onderkennen dat verschillende mensen zich op verschillende niveaus op de weg naar Verlichting bevinden. Vandaar dat hij zijn discipelen die zich op deze weg op het hoogste niveau bevinden, apart neemt en juist hen datgene onderwijst dat in de Bergrede geschreven staat. Nadat hij hen zijn leer heeft medegedeeld, raadt hij hen aan het heilige niet aan de honden te geven en geen parels voor de zwijnen te gooien, omdat deze een en ander toch niet zullen begrijpen. Tot slot wijst hij erop dat de poort en de weg die naar God leiden, nauw en smal zijn, terwijl de poort en de weg die naar deze wereld leiden, ruim en breed zijn. Wie de weg naar God heeft gevonden en deze tot het einde toe heeft bewandeld, is te herkennen aan zijn daden in deze wereld, want aan de vruchten herkent men de boom. Deze verlichte zielen zijn de personificaties van 'onzelfzuchtige liefde en barmhartigheid tegenover iedereen', ook tegenover zondaars²²⁶.

Op grond van deze interpretatie van de Bergrede kan worden geconcludeerd dat mensen eerst spontaan rechtvaardig, barmhartig en vreedzaam zijn, wanneer zij in God verblijven. Zolang dat niet het geval is, dienen zij zich te oefenen in deugdzaamheid. Deugdzaamheid houdt evenwel meer in dan louter het strikt naleven van regels. Zij hangt nauw samen met de realisatie van de juiste geesteshouding en in het verlengde hiervan met het streven naar (eenwording met) God die absolute goedheid is. Hoewel Christus zijn discipelen aanraadt hun zondaars te vergeven en volstekte lijdzaamheid te betrachten, onderkent hij evenwel dat zijn boodschap niet voor iedereen bestemd is. Niet iedereen bevindt zich namelijk op hetzelfde niveau op de weg naar (eenwording met) God. Mensen die nog niet in God verblijven, dienen wel weerstand te bieden aan het kwade. Doen zij dat niet, dan bezondigen zij zich aan lafheid, luiheid of onverschilligheid. Deze ondeugden mogen niet worden vereenzelvigd met de deugd van lijdzaamheid. Betekent dit nu dat mensen wrok dienen te koesteren jegens zondaars en dat zij wraak op hen moeten nemen? Het lijkt er niet op. Ook boosaardigheid, kwaadwillendheid en wraakzucht dienen zoveel mogelijk te worden vermeden. Bovendien behoren mensen, alvorens zij zich met de zonden van anderen gaan bemoeien, eerst aan hun eigen onvolmaaktheid te werken. Optreden jegens zondaars lijkt alleen gerechtvaardigd, wanneer dit uit onzelfzuchtige liefde voortkomt. Is dit het geval, dan zal het tot heil en behoud van de zondaar strekken en niet tot diens verderf en ondergang. Aan de hand van deze interpretatie van de Bergrede ontstaat een beeld, waaruit de volgende ontwikkeling van de mens wat betreft zijn reactie op misdaad lijkt te kunnen worden afgeleid: van een passief of gewelddadig wezen dient de mens zich via de tussenfase van vergelding en voorwaardelijke vergeving te ontwikkelen tot een onvoorwaardelijk vergevend en volstrekt lijdzaam wezen dat kwaad met goed vergeldt.

De terugkeer van de verloren zoon

Wanneer we willen weten wat het Nieuwe Testament ons te vertellen heeft over hoe we met zondaars dienen om te gaan, is niet alleen de Bergrede van belang. Ook het verhaal van Jezus over de terugkeer van de verloren zoon handelt hierover.

²²⁶ Prabhavananda 1978, p. 125.

Deze parabel die is opgenomen in het evangelie volgens Lucas (15:11-32), bevat volgens de theoloog Nouwen het gehele evangelie²²⁷. Het verhaal gaat als volgt:

‘Vervolgens zei hij [Jezus, toev. JC]: ‘Iemand had twee zonen. De jongste van hen zei tegen zijn vader: ‘Vader, geef mij het deel van uw bezit waarop ik recht heb’. De vader verdeelde zijn vermogen onder hen. Na enkele dagen verzilverde de jongste zoon zijn bezit en reisde af naar een ver land, waar hij een losbandig leven leidde en zijn vermogen verkwistte. Toen hij alles had uitgegeven, werd dat land getroffen door een zware hongersnood, en begon hij gebrek te lijden. Hij vroeg om werk bij een van de inwoners van het land, die hem op het veld zijn varkens liet hoeden. Hij had graag zijn buik willen vullen met de peulen die de varkens te eten kregen, maar niemand gaf ze hem. Toen kwam hij tot zichzelf en dacht: De dagloners van mijn vader hebben eten in overvloed, en ik kom hier om van de honger. Ik zal naar mijn vader gaan en tegen hem zeggen: ‘Vader, ik heb gezondigd tegen de hemel en tegen u, ik ben niet meer waard uw zoon genoemd te worden; behandel mij als een van uw dagloners’. Hij vertrok meteen en ging op weg naar zijn vader.

Zijn vader zag hem in de verte al aankomen. Hij kreeg medelijden en rende op zijn zoon af, viel hem om de hals en kuste hem. ‘Vader’, zei de zoon tegen hem, ‘ik heb gezondigd tegen de hemel en tegen u, ik ben het niet meer waard uw zoon genoemd te worden’. Maar de vader zei tegen zijn knechten: ‘Haal vlug het mooiste gewaad en trek het hem aan, doe hem een ring aan zijn vinger en geef hem sandalen. Breng het gemeste kalf en slacht het. Laten we eten en feestvieren, want deze zoon van mij was dood en is weer tot leven gekomen, hij was verloren en is teruggevonden’. En ze begonnen feest te vieren’.

Wanneer de jongste zoon om de verdeling van de erfenis van zijn vader vraagt en het recht opeist om over zijn deel te beschikken, dan betekent dit dat hij niet kan wachten tot zijn vader dood is. En wanneer hij vertrekt naar een ver land, dan houdt dit de verwerping in van het vaderhuis, waarin hij geboren en opgegroeid is²²⁸. Het verzoek en het vertrek van de jongste zoon die op het eerste gezicht misschien nogal onschuldig ogen, zijn in werkelijkheid dan ook zeer kwetsend. Op een dieper niveau wil deze gelijkenis ons vertellen dat een mens ervoor kan kiezen om God die verblijf houdt in het binnenste van zijn wezen (i.e. zijn hart) af te wijzen, om niet te luisteren naar zijn ware identiteit als kind van God en om zijn oorspronkelijke goedheid te verloochenen. God houdt zoveel van zijn kinderen dat Hij hen de vrijheid geeft om ervoor te kiezen Zijn huis te verlaten en de duisternis/dood te verkiezen boven het licht/leven, ook al doet Hem dit zeer; de liefde van God dwingt niet²²⁹. Ook de vader in het Bijbelverhaal geeft zijn jongste zoon zonder morren de beschikking over zijn erfdeel en laat hem met pijn in het hart vertrekken. Echter, God ziet *altijd* met uitgestrekte armen naar zijn kinderen uit, Hij wil niets liever dan dat zijn kinderen bij Hem terugkeren. Na zijn vertrek wordt de zoon een slaaf van deze wereld die slechts een wereld van voorwaardelijke liefde is. Hij wordt steeds ongelukkiger, zijn leven lijkt zinloos, hijzelf een verloren ziel²³⁰. Wanneer hij na veel oppervlakkig avontuur en nog meer tegenslag dan eindelijk zijn diepste identiteit herontdekt (‘de onverwoestbare kern van zijn zoonschap’), keert hij berouwvol naar huis terug. Nouwen stelt in dit verband: ‘Hij moest eerst alles verliezen om voeling te kunnen krijgen

²²⁷ Nouwen, H., *Eindelijk thuis. Gedachten bij Rembrandts ‘De terugkeer van de verloren zoon’*, 23^e dr., Lannoo, Tielt, 2002, p. 24.

²²⁸ Nouwen 2002, p. 40-42.

²²⁹ Nouwen 2002, p. 87.

²³⁰ Nouwen 2002, p. 53.

met de grond van zijn bestaan. Op grond van dit besef koos hij het leven in plaats van de dood. Op dat moment ging hij iets zien van de waardigheid dat de zoon van zijn vader was²³¹. Met andere woorden: om te kunnen terugkeren naar God moet de mens zich eerst ontleiden van zelfzucht en naar 'een tweede onschuld' toewerken – de zaligprekingen vormen 'een korte en bondige routebeschrijving van de weg terug naar huis'²³². De thuiskomst van de zoon leidt vervolgens tot een ontvangst die getuigt van 'onvoorwaardelijk mededogen, oneindige liefde en eeuwigdurende vergeving'²³³. De vader koestert geen woede, wrok of jaloezie ten aanzien van zijn kinderen. Hij wil hen niet straffen: 'Zij zijn al meer dan genoeg gestraft door de uiterlijke en innerlijke gevolgen van hun eigenzinnigheid'²³⁴. God verheugt zich op ieder kind dat naar huis terugkeert. Zijn liefde voor Zijn kinderen is onafhankelijk van hun gedrag, Zijn vergeving hangt niet af van hun berouw of hun innerlijke of uiterlijke veranderingen. Hij is een allesgevende en -vergevende vader²³⁵. Hoe anders is de reactie van de oudste zoon:

'De oudste zoon was op het veld. Toen hij naar huis ging en al dichtbij was, hoorde hij muziek en gedans. Hij riep een van de knechten bij zich en vroeg wat dat te betekenen had. De knecht zei tegen hem: 'Uw broer is thuisgekomen, en uw vader heeft het gemeste kalf geslacht omdat hij hem gezond en wel heeft teruggekregen'. Hij werd woedend en wilde niet naar binnen gaan, maar zijn vader kwam naar buiten en trachtte hem te bedaren. Hij zei tegen zijn vader: 'Al jarenlang werk ik voor u en nooit ben ik u ongehoorzaam geweest als u mij iets opdroeg, en u hebt mij zelfs nooit een geitenbokje gegeven om met mijn vrienden feest te vieren. Maar nu die zoon van u is thuisgekomen die uw vermogen heeft verkwanseld aan de hoeren, hebt u voor hem het gemeste kalf geslacht'. Zijn vader zei tegen hem: 'Mijn jongen, jij bent altijd bij me, en alles wat van mij is, is van jou. Maar we konden toch niet anders dan feestvieren en blij zijn, want je broer was dood en is weer tot leven gekomen. Hij was verloren en is teruggevonden'.

De oudste zoon vertegenwoordigt hier de schriftgeleerden en de Farizeeërs en ook hij is een verloren zoon²³⁶. De verlorenheid van de oudste zoon komt echter niet tot uiting in de opstandigheid en de eigenzinnigheid die de jongste zoon kenmerken, integendeel: hij is juist thuisgebleven, hij heeft nooit gerebelleerd tegen zijn vader en heeft altijd gehoorzaamd en netjes zijn plicht gedaan. Echter, zijn gehoorzaamheid en plichtsbetrachting zijn hem een last. Hij handelt niet *spontaan* deugdzaam, er is in feite sprake van wat in deze studie 'de deugd die niet deugt' is genoemd: 'Naar buiten toe wekte hij de indruk dat hij deed wat van een goede zoon mocht worden verwacht, maar innerlijk trok hij weg van zijn vader'²³⁷. De verlorenheid van de oudste zoon kenmerkt zich door eigendunk, zelfmedelijden en jaloezie, door oordelen en veroordelen, door boosheid en wrok jegens zijn broer die hij niet langer als broer erkent ('die zoon van u'). En 'als er sprake is van boosheid, wrok, jaloezie, wraakgevoelens, wellust, hebzucht, vijandschap en rivaliteit, dan zijn dat duidelijke tekenen dat ik mijn thuis verlaten heb'²³⁸. De verlorenheid van de oudste zoon is moeilijker te vatten dan die van

²³¹ Nouwen 2002, p. 56.

²³² Nouwen 2002, p. 62.

²³³ Nouwen 2002, p. 102.

²³⁴ Nouwen 2002, p. 105. Zie §6 van dit hoofdstuk.

²³⁵ Nouwen 2002, p. 115.

²³⁶ Nouwen 2002, p. 70.

²³⁷ Nouwen 2002, p. 76. Zie hoofdstuk 5 §4 en §5.

²³⁸ Nouwen 2002, p. 47.

de jongste, nu zij juist gepaard gaat met het verlangen om goed en deugdzaam te zijn²³⁹. Wellicht heeft de jongste zoon het dan ook makkelijker om naar huis terug te keren dan de oudste, maar beiden dienen in staat te worden geacht om naar het huis van de vader terug te keren²⁴⁰. Hoewel geen mens zichzelf kan genezen of bevrijden en hij hiertoe de hulp van God nodig heeft, dient hij zich echter niet passief op te stellen: hij dient bereid te zijn om zich door Hem te laten vinden en dat vraagt in de eerste plaats om het vertrouwen dat de vader er onafgebroken naar verlangt om zijn kinderen te vinden en hen terug thuis te brengen²⁴¹. De vader houdt van al zijn kinderen. Hij houdt evenveel van de oudste als van de jongste zoon, hij heeft geen lievelingskind, hij vergelijkt niet. Dat blijkt uit het gegeven dat hij de harde, bittere woorden van zijn oudste zoon niet beantwoordt met bestraffende woorden maar met zijn onvoorwaardelijke liefde ('jij bent altijd bij me, en alles wat van mij is, is van jou'). Wel is het zo dat hij zijn liefde uitdrukt op een manier die is afgestemd op de eigen unieke aard van ieder van zijn kinderen²⁴². Ook nu weer geldt dat de liefde van de vader niet dwingt, de oudste zoon blijft vrij om voor of tegen zijn vader en broer te kiezen.

Hoewel het al heel wat is om als kind thuis te komen, is het niettemin de bedoeling dat kinderen volwassen worden. De uiteindelijke roeping van de mens is dan ook niet om kind te blijven maar om te worden als de vader, dát is de uitdaging: 'Als jongste of oudste zoon ben ik erfgenaam van mijn barmhartige hemelse Vader. [...] als zoon en erfgenaam moet ik de opvolger van de vader worden. Ik ben bestemd om zijn plaats over te nemen en aan anderen dezelfde barmhartigheid te betonen die hij mij betoond heeft. Terugkeren naar de Vader betekent uiteindelijk: zelf de vader worden'²⁴³. Dat is de boodschap van Jezus' gelijkenis, dat is de kern van zijn leer die ook in de Bergrede²⁴⁴ te vinden is, wanneer hij zegt:

'Is het een verdienste als je liefhebt wie jullie liefhebben? Want ook de zondaars hebben degenen lief die hen liefhebben. En is het een verdienste als je weldaden bewijst aan wie weldaden bewijzen aan jullie? Ook de zondaars handelen zo. En is het een verdienste als je geld leent aan degenen van wie jullie iets terug verwachten? Ook zondaars lenen geld aan zondaars in de verwachting alles terug te krijgen. Nee, heb je vijanden lief, doe goed en leen geld aan anderen zonder iets terug te verwachten; dan zullen jullie rijkelijk worden beloond, en zullen jullie kinderen van de Allerhoogste zijn, want ook hij is goed voor wie ondankbaar en kwaadwillig is. Wees barmhartig zoals jullie Vader barmhartig is'.

Dat is de kern van het evangelie en deze kern komt nergens zo duidelijk naar voren als in de parabel van de terugkeer van de verloren zoon. Om barmhartig als de vader te kunnen zijn, dient de verloren zoon zijn ware identiteit en zijn oorspronkelijke goedheid te (her)ontdekken en dient hij door de ogen van de vader de wereld en de mensen te zien. Jezus zelf heeft de mensen laten zien wat dat betekent ('Wie mij gezien heeft, heeft de Vader gezien' (evangelie volgens Johannes 14:9)). Vanuit mystiek perspectief bezien dienen mensen niet te zijn *als*

²³⁹ Nouwen 2002, p. 78-80.

²⁴⁰ Nouwen 2002, p. 84.

²⁴¹ Nouwen 2002, p. 94.

²⁴² Nouwen 2002, p. 90-91. Zie §6 van dit hoofdstuk.

²⁴³ Nouwen 2002, p. 136-137.

²⁴⁴ Nouwen verwijst hier abusievelijk naar de Bergrede; de door hem aangehaalde passage staat in de Vlakterede.

Goden – zoals Fromm aan de hand van het Oude Testament stelt – maar dienen zij één te worden met God de Vader die in het hart te vinden is, zodat zij werkelijk Goden zijn. Interessant detail is overigens dat de parabel een open eind kent: noch van de jongste noch van de oudste zoon is bekend hoe zij voortgaan in hun leven: blijft de jongste thuis? Keert de oudste terug thuis? Het is niet bekend en dat hoeft in zekere zin ook niet, aangezien de vader altijd zal blijven handelen zoals hij gewoon is te doen, namelijk vol liefde en mededogen.

Islam

8. Misdaad en straf vanuit islamitisch mystiek perspectief bezien

‘En niet staan gelijk de goede daad en de boze daad. Stoot terug met dat wat schoner is en dan zult gij zien dat hij tussen wie en u er vijandschap was, wordt als een trouw verbundene’.

Koran, soera 41 vers 34

‘En de vergelding van een kwaad is een kwaad daaraan gelijk. Maar wie uitwist en verzoening brengt diens loon rust op God. Hij bemint niet de onrechtdoeners’.

Koran, soera 42 vers 40

De Islam staat tegenwoordig vooral in een kwaad daglicht – in ieder geval in de Westerse wereld. Sinds 9/11 wordt zij vrijwel uitsluitend vereenzelvigd met Jihad in de betekenis van heilige oorlog – dit terwijl de term Jihad ook andere, volgens sommigen zelfs fundamentele betekenis kent²⁴⁵. De Islam wordt in deze visie vrijwel volledig gelijkgesteld aan een religie die de verspreiding van het islamitische geloof door middel van geweld predikt. Voorts wordt zij tegenwoordig vooral in verband gebracht met (pre-islamitische) praktijken als vrouwenbesnijdenis en eerwraak en niet in de minste plaats met de wrede straffen die in landen waarin de Sharia (i.e. de islamitische wetgeving) ook op strafrechtelijk terrein geldt²⁴⁶, worden opgelegd wegens onder meer godslastering, overspel en homoseksuele contacten. Ook doet de Islam waarschijnlijk velen denken aan de fatwa’s in de (populaire) betekenis van doodvonnissen die tegen afvalligen als Salman Rushdie worden uitgesproken. Deze eenzijdig negatieve visie op de Islam wordt door verscheidene (moslim)wetenschappers bekritiseerd of in ieder geval genuanceerd. Zo hebben de terroristische aanslagen door Al Qaida volgens hen niets met Islam maar alles met (een van God losstaande) ideologie te maken. Dakake stelt: *‘that, properly understood, the traditional doctrine of jihad leaves no room for militant acts like those perpetrated against the United States on September 11th. Those who carried out these crimes in the name of God and the Prophet, in fact, followed neither*

²⁴⁵ Jihad betekent letterlijk inspanning. In de Islam wordt onderscheid gemaakt tussen de kleinere oftewel uiterlijke en de grotere oftewel innerlijke Jihad. Terwijl de kleinere Jihad het (defensieve) gevecht inhoudt tegen uiterlijke vijanden (waarbij in bepaalde gevallen onder strikte voorwaarden geweld mag worden gebruikt), staat de grotere Jihad voor het gevecht dat iedere moslim dient te voeren tegen zijn innerlijke vijanden. Het gaat om het gevecht om zichzelf in spiritueel en moreel opzicht te perfectioneren.

²⁴⁶ Sharia staat in de Westerse wereld voor islamitische wetgeving. Sharia betekent letterlijk het pad oftewel de weg. Het gaat hierbij om het pad dat moslims dienen te bewandelen om de wil van God te realiseren en om tot een ideale relatie met God en hun medemens te komen.

*God nor the Prophet, but followed their own imaginings about 'religion' without any serious understanding of the traditional sources of the Islamic faith*²⁴⁷. Verscheidene (moslim)wetenschappers benadrukken dat niet oorlog en geweld maar vrede en geweldloosheid basisbegrippen binnen de islamitische traditie zijn. 'Even if justice rather than nonviolence and peace were the ultimate goal of Islamic religious teaching, pursuing peace through nonviolent strategies is a viable and effective method to achieving that justice [...]. Islam as a religion and tradition has a set of values, beliefs, and strategies which facilitate nonviolence and peacebuilding. Those elements can be found in the Qur'an and the Hadith, as well as in cultural practices', aldus Abu-Nimer²⁴⁸. De term Islam die letterlijk onderwerping aan de wil van God (Allah) betekent, is afgeleid van de stam s-l-m die staat voor (het scheppen van) vrede. Van dezelfde stam is het Arabische woord voor vrede (*salaam*) afgeleid. Hieruit kan worden afgeleid dat Islam – op zijn zachtst gesteld – wel iets met vrede van doen moet hebben. Een moslim is iemand die zich aan Gods wil onderwerpt. Door dit te doen, gaat hij als het ware de vrede binnen, aangezien God de bron van alle vrede en goedheid is²⁴⁹. Satha-Anand legt niet alleen de nadruk op het verband tussen Islam en geweldloosheid maar ook op het belang van barmhartigheid, vergeving en genade in de Islam²⁵⁰. Hoezeer rechtvaardigheid ook dient te worden nagestreefd en hoezeer onrecht ook dient te worden bestreden, vergeving vormt in de Islam niettemin een belangrijke deugd, mede omdat zij bijdraagt aan een vreedzame samenleving²⁵¹. Nu de Islam *a total way of life* behelst, biedt zij ook een visie op misdaad en straf. En hoewel Ayatollah Khomeini ooit heeft gesteld dat, wanneer *the punitive laws of Islam* strikt zouden worden toegepast, alle ernstige misdaad binnen een jaar zou zijn verdwenen, omdat *the law of retaliation* waaraan hij *the punitive laws of Islam* gelijkstelde, korte metten zou maken met misdadigers, wijzen verscheidene (moslim)wetenschappers er evenwel op dat de Koran niet zozeer een boodschap van vergelding als wel één van vergeving behelst, ook wanneer het misdaad betreft²⁵². Veel hangt er vanaf welke gedeelten uit de heilige bronnen van de Islam worden belicht en hoe deze worden geïnterpreteerd. Dat er verschillende manieren zijn waarop deze bronnen kunnen worden uitgelegd, staat buiten kijf. Of zij letterlijk of naar de geest ervan worden begrepen, hangt er veelal vanaf of de interpretator zijn hart heeft gezuiverd en zijn ziel heeft getraind, zoals de profeet Mohammed moslims in het kader van hun innerlijke oftewel grotere Jihad opdraagt te doen²⁵³.

²⁴⁷ Dakake, D., *The Myth of a Militant Islam*, in: Lumbard, J.E.B. (ed.), *Islam, Fundamentalism, and the Betrayal of Tradition*, World Wisdom, Bloomington (Indiana), 2004, p. 3-29, p. 28. Zie ook: Shah-Kazemi, R., *Recollecting the Spirit of Jihad*, in: Lumbard, J.E.B. (ed.), *Islam, Fundamentalism, and the Betrayal of Tradition*, World Wisdom, Bloomington (Indiana), 2004, p. 121-141.

²⁴⁸ Abu-Nimer, M., *A Framework for Nonviolence and Peacebuilding in Islam*, Journal of Law & Religion 2000-2001, p. 217-265, p. 231-232. Zie ook: Abu-Nimer, M., *Nonviolence and Peace Building in Islam. Theory and Practice*, University Press of Florida, Gainesville (Florida), 2003.

²⁴⁹ Abdal-Haqq, I., *Islamic Law. An Overview of Its Origins and Elements*, The Journal of Islamic Law and Culture 2002, p. 27-81, p. 41; Abu-Nimer 2000-2001, p. 245.

²⁵⁰ Satha-Anand, Ch., *The Nonviolent Crescent. Two Essays on Islam and Nonviolence*, International Fellowship of Reconciliation, Alkmaar, 1996; Satha-Anand, Ch., *The Nonviolent Crescent: Eight Theses on Muslim Nonviolent Actions*, in: Paige, G.D., Satha-Anand, Ch., Gilliat, S. (eds.), *Islam and Nonviolence*, University of Hawaii, Honolulu, 1993, p. 7-26.

²⁵¹ Abu-Nimer 2000-2001, p. 248. Zie onder meer soera 7 vers 199, soera 23 vers 96, soera 24 vers 43 en soera 42 verzen 37 en 40.

²⁵² Ammar, N.H., *Restorative Justice in Islam: Theory and Practice*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 161-180, p. 164-167.

²⁵³ Lumbard, J.E.B., *The Decline of Knowledge and the Rise of Ideology in the Modern Islamic World*,

In deze paragraaf wordt gezien hoe islamitische mystici – waaronder soefi's – naar de Sharia kijken. In het bijzonder staat hierbij hun visie op misdaad en straf centraal, in het kader waarvan speciale aandacht wordt besteed aan de concepten bouw en vergeving. Aangetekend dient te worden dat het niet eenvoudig is om op dit punt literatuur te vinden en dat om die reden vrijwel uitsluitend gebruik is gemaakt van het gedachtegoed van mystiek georiënteerde (moslim)wetenschappers die hun ideeën onderbouwen met verwijzingen naar uitspraken van islamitische mystici. Alvorens over te gaan tot een bespreking van de islamitisch mystieke visie op de Sharia en op misdaad en straf, dient eerst iets te worden gezegd over islamitisch recht in het algemeen en over islamitisch strafrecht in het bijzonder.

Islamitisch recht

De term Sharia wordt in de Westerse wereld in de regel vertaald met islamitisch recht. Om te kunnen bepalen wat de inhoud hiervan is, dient men te rade te gaan bij de twee heilige bronnen van de Islam, namelijk de Koran (het Woord van God oftewel het Boek van Allah) en de Soenna (de uitspraken en gedragingen van de profeet Mohammed, *Hadiths* geheten). Hierin staan ook regels vermeld die te vinden zijn in het Oude en Nieuwe Testament. Dit is niet zo vreemd, nu in de Islam ook Mozes en Jezus als profeten worden erkend. De openbaring van Gods Woord wordt in de Islam echter eerst als voltooid beschouwd met de profeet Mohammed aan wie God de boodschap zoals neergelegd in de Koran, heeft doorgegeven. Het is echter niet eenvoudig om uit de Koran rechtsregels af te leiden. De Koran is dan ook geen wetboek maar *the cornerstone upon which Islamic law is based*²⁵⁴. Volgens de jurist en arabist Berger bestaat slechts één procent van de Koran uit rechtsregels²⁵⁵. Het gaat hierbij met name om familierechtelijke regels. Strafrechtelijke regels komen er veel minder in voor. Elders kunnen we lezen dat ongeveer tien procent van de in totaal 6237 Koranverzen regels bevat. Het grootste deel hiervan bestaat uit strikt religieuze regels die handelen over gebed, vasten en pelgrimage. Slechts ongeveer tweehonderd versregels kunnen als rechtsregels worden beschouwd. Dit aantal kan als volgt worden onderverdeeld: zeventig versregels handelen over burgerlijk recht waaronder familierecht, dertig over strafrecht, tien over staatsrecht, dertien over jurisdictie en procesrecht, tien over economisch en fiscaal recht en vijftieng over internationaal recht²⁵⁶. En hoewel de Soenna als rechtsbron een belangrijke aanvulling op de Koran vormt, vormen ook de Koran en de Soenna tezamen geen 'kant-en-klaar wetboek'. Samen vormen zij de twee belangrijkste bronnen van het islamitische recht.

Deze bronnen behoeven uitleg. Oorspronkelijk was het exclusief aan de islamitische schriftgeleerden (*oelama*) voorbehouden om aan de hand van deze bronnen de Sharia bloot te leggen. Hierbij maakten zij gebruik van een aantal methoden van rechtsvinding, waaronder in de eerste plaats consensus (*idjma*) en analogie (*qiyas*)²⁵⁷. Consensus houdt in dat iedere regel waarover de schriftgeleerden het unaniem eens zijn, als een regel van islamitisch recht geldt. Toepassing van deze

in: Lumbard, J.E.B. (ed.), *Islam, Fundamentalism, and the Betrayal of Tradition*, World Wisdom, Bloomington (Indiana), 2004, p. 39-77, p. 46. Zie ook soera 26 vers 88-89.

²⁵⁴ Abdal-Haqq 2002, p. 46.

²⁵⁵ Berger, M., *Sharia. Islam tussen recht en politiek*, Bju, Den Haag, 2006, p. 17.

²⁵⁶ Lippman, M., McConville, S., Yerushalmi, M., *Islamic Criminal Law and Procedure. An Introduction*, Preager, New York, 1988, p. 29.

²⁵⁷ Berger 2006, p. 23-24; Abdal-Haqq 2002, p. 36-37.

methode heeft onder meer ertoe geleid dat op afvalligheid de doodstraf werd gesteld, nu de Koran en de Soenna zelf over de straf op deze misdaad zwijgen. Analogie houdt in dat een regel die voor een bepaald geval geldt, ook van toepassing wordt verklaard op gevallen die hierop lijken en nauw hierbij aansluiten. Toepassing van deze methode heeft onder meer ertoe geleid dat in de Islam niet alleen een verbod op het gebruik van wijn geldt maar ook op dat van andere geestbedwelmende middelen zoals andere alcoholische dranken en drugs, nu de Koran en de Soenna zelf alleen (op niet-eenduidige wijze) over wijn handelen. Abdal-Haqq noemt naast consensus en analogie ook het algemeen belang (*al-istislah*), de continuïteitspresumptie oftewel de precedentwerking (*al-istihsan*) en de lokale gewoonte (*al-urf*) als methoden van rechtsvinding die door de Schriftgeleerden werden gehanteerd²⁵⁸. Het gaat hierbij slechts om supplementaire methoden²⁵⁹. Zowel de wetenschap die met behulp van bepaalde rechtsvindingsmethoden de Sharia tracht bloot te leggen als de regels die hier het resultaat van zijn, worden aangeduid met de term *fiqh*²⁶⁰. Kort gezegd staat de *fiqh* zowel voor de rechtswetenschap als voor de rechtsregels die in het kader hiervan tot stand zijn gekomen²⁶¹. Het islamitische recht bestaat derhalve niet alleen uit de Sharia maar ook uit de *fiqh*²⁶². Moslims stellen dan ook wel dat het islamitische recht vier rechtsbronnen kent, namelijk de Koran, de Soenna, consensus en analogie, korter gezegd: de Sharia en de *fiqh*²⁶³. Eigenlijk gaat het om twee rechtsbronnen en twee methoden van rechtsvinding. Eveneens kan worden gesteld dat de Koran en de Soenna primaire rechtsbronnen zijn (waarbij de Koran vóór de Soenna gaat), terwijl consensus en analogie als secundaire en het algemeen belang, de precedentwerking en de lokale gewoonte als supplementaire rechtsbronnen gelden.

Om tot rechtsregels te komen bedienden de schriftgeleerden zich oorspronkelijk niet alleen van de Sharia en de genoemde methoden van rechtsvinding. Wanneer Koran en Soenna zwijgen, achtten de schriftgeleerden zich op grond van de Soenna namelijk uitdrukkelijk gerechtigd om hun eigen denkvermogen te gebruiken om uit de Sharia rechtsregels af te leiden (*idjtihad*)²⁶⁴. Het was echter de bedoeling dat zij hun redeneervermogen gebruikten binnen de grenzen van de genoemde rechtsbronnen en rechtsvindingsmethoden. Consensus ging derhalve vóór de eigen redenering in die zin dat door consensus de ruimte voor de individuele schriftgeleerde werd beperkt, met dien verstande dat ook rechtsregels die door middel van consensus tot stand waren gekomen, dienden te worden geïnterpreteerd²⁶⁵. Gebruikmaking van het eigen denkvermogen leidde onder schriftgeleerden onvermijdelijk tot verschillende en soms zelfs tegenstrijdige opvattingen met betrekking tot het islamitische recht. Hoewel de schriftgeleerden hevig met elkaar in discussie gingen over de verschillende interpretaties van de Sharia, aanvaardden zij evenwel dat er tot op zekere hoogte verschillende interpretaties mogelijk zijn. Aangezien mensen niet volmaakt zijn, kunnen zij dwalen omtrent Gods wil. Het legitiem geachte bestaan van verschillende interpretaties van de Sharia leidde echter wel tot het ontstaan van verschillende stromingen binnen de *fiqh*, aangezien schriftgeleerden met dezelfde interpretaties zich bij

²⁵⁸ Abdal-Haqq 2002, p. 54-58.

²⁵⁹ Lippman, McConville & Yerushalmi 1988, p. 29; Sanad 1991, p. 38-40.

²⁶⁰ Berger 2006, p. 286.

²⁶¹ Berger 2006, p. 26; Abdal-Haqq 2002, p. 50.

²⁶² Abdal-Haqq 2002, p. 31-33.

²⁶³ Lippman, McConville & Yerushalmi 1988, p. 28.

²⁶⁴ Abdal-Haqq 2002, p. 35.

²⁶⁵ Abdal-Haqq 2002, 36; Lippman, McConville & Yerushalmi 1988, p. 31.

elkaar begonnen aan te sluiten. Terwijl de soennieten vier rechtsscholen (*fiqh-madhhab*s) kennen²⁶⁶, kennen de sjiiten officieel slechts één rechtsschool, zij het dat deze verscheidene onderverdelingen kent²⁶⁷. Hoewel de rechtsscholen het – vooral wat details betreft – niet met elkaar eens zijn, is de onderlinge tolerantie tussen de rechtsscholen altijd groot geweest en hebben de intellectuele disputen tussen de schriftgeleerden nooit tot burgeroorlogen geleid²⁶⁸.

Samenvattend kan worden gesteld dat het islamitische recht uit twee categorieën rechtsregels bestaat, namelijk het beperkte aantal rechtsregels dat uitdrukkelijk in de Koran en de Soenna is vermeld en de uit Koran en Soenna afgeleide *fiqh*-regels die aan de hand van verscheidene methoden van rechtsvinding door middel van *idjtihad* zijn blootgelegd maar die per rechtsschool kunnen verschillen²⁶⁹. Toch is hiermee niet alles over het islamitische recht gezegd. Ongeveer driehonderd jaar na het overlijden van Mohammed kwam er geleidelijk aan een einde aan de *fiqh* als bloeiende rechtswetenschap van de schriftgeleerden²⁷⁰. In de tiende eeuw besloten de oelama namelijk dat *ijtihād should no longer be exercised because any principles of Shari'ah that could be deduced or extracted through ijtiḥād already had been deduced or extracted*²⁷¹. Sindsdien was het de schriftgeleerden niet toegestaan de Sharia zelf te interpreteren en zelf uitspraken te doen inzake juridische vraagstukken. De rechtsvinding diende als voltooid te worden beschouwd en de poorten van *idjtihad* werden gesloten, dit evenwel zonder dat ooit werd aangetoond dat dit op grond van de Koran of de Soenna gerechtvaardigd was. Voortaan moesten de tot dan toe tot stand gekomen *fiqh*-regels als het ware blindelings worden gevolgd (*taqlid*)²⁷². De rechtswetenschap verstarde en dat zou tien eeuwen lang zo blijven, aangezien het niemand anders dan de schriftgeleerden was toegestaan om de Sharia uit te leggen. Verzet tegen het sluiten van de poorten van *idjtihad* is overigens niet uitgebleven. Vanaf het begin is hierop kritiek geuit. In dit verband dient in het bijzonder te worden gedacht aan Al-Ghazali (1058-1111), misschien wel de grootste islamitische jurist, theoloog en filosoof aller tijden, maar niet alleen aan hem: *'Many of Islam's most gifted intellects turned to [...] Islamic mysticism, sufism, as a method for exercising and achieving the freedom of thought suppressed in the institutions of learning because of taqlid*²⁷³.

Tot slot dient nog te worden opgemerkt dat, hoewel de *fiqh* als 'rechtsgeleerd recht' eigenlijk niet voor de rechtspraak was bedoeld, rechters (*qadi*'s) bij interpretatieproblemen bij de schriftgeleerden te rade gingen, nu alleen zij bevoegd waren de Sharia uit te leggen. Bovendien waren veel schriftgeleerden zelf rechter²⁷⁴. De schriftgeleerde invloed op de rechtspraak is dientengevolge lange tijd zeer groot geweest. Onder invloed van de invoering van de moderne rechtsstaat in veel gekoloniseerde moslimlanden sinds de tweede helft van de negentiende eeuw hebben de schriftgeleerden wat de interpretatie van de Sharia betreft echter een zodanige concurrentie gekregen van de wetgever, de rechter en de

²⁶⁶ Namelijk de maliki-*madhhab*, de hanafi-*madhhab*, de hanbali-*madhhab* en de shafii-*madhhab*.

²⁶⁷ Namelijk de jafari-*madhhab*. Zie: Berger 2006, p. 25 en 102; Abdal-Haqq 2002, p. 42; Lippman, McConville & Yerushalmi 1988, p. 14-19.

²⁶⁸ Berger 2006, p. 26.

²⁶⁹ Berger 2006, p. 27.

²⁷⁰ Berger 2006, p. 29.

²⁷¹ Abdal-Haqq 2002, p. 60.

²⁷² Abdal-Haqq 2002, p. 59-63; Berger 2006, p. 29.

²⁷³ Abdal-Haqq 2002, p. 62.

²⁷⁴ Berger 2006, p. 32-33.

intellectuele amateur-schriftgeleerde dat hun interpretatiemonopolie in de loop van de twintigste eeuw vrijwel volledig is doorbroken²⁷⁵. De Sharia is steeds meer onttrokken geraakt aan het gezag van de schriftgeleerden, wat tot steeds meer uiteenlopende interpretaties heeft geleid²⁷⁶. De *oelama* waarschuwen er dan ook bij herhaling voor dat 'de islam bezoedeld dreigt te worden door de politiek', zeker nu sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw de roep om (her)invoering van de Sharia binnen de context van de moderne rechtsstaat in veel moslimlanden steeds luider is geworden²⁷⁷.

Zoals gezegd bevat de Sharia niet veel rechtsregels. Met de rechtsgebieden die de Sharia niet of slechts in geringe mate beslaat (waaronder het strafrecht), hebben ook de schriftgeleerden zich in het kader van de *fiqh* nauwelijks beziggehouden. Dat betekent niet dat op deze gebieden geen rechtsregels zijn geformuleerd. Hier zijn het de (ambtenaren van de) wereldlijk-religieuze leiders geweest die sinds de vestiging van de Islam rechtsregels hebben afgekondigd. Dit zogeheten 'restrecht' is nogal omvangrijk. De bevoegdheid om in aanvulling op de Sharia rechtsregels uit te vaardigen wordt in de Islam *siyasa* genoemd. Uit het gegeven dat de Sharia niet in alle rechtsregels voorziet, hebben de schriftgeleerden afgeleid dat God aan de mens de bevoegdheid heeft verleend om zelf rechtsregels af te kondigen. Inmiddels kan worden vastgesteld dat het recht in islamitische landen waarin de Sharia geldt, in drie categorieën kan worden verdeeld, namelijk Sharia-, *fiqh*- en *siyasa*-regels²⁷⁸.

Islamitisch strafrecht

Hoewel de Sharia een aantal rechtsregels bevat, kent zij maar weinig procesrecht. De regels die hierin te vinden zijn, behoren vrijwel allemaal tot het materiële recht²⁷⁹. Het procesrecht bestaat in islamitische landen – ook in landen waarin de Sharia is (her)ingevoerd – derhalve grotendeels uit door de overheid zelf afgekondigde regels (*sisaya*-regels). Niettemin zijn er (moslim)wetenschappers die stellen dat er wel degelijk strafprocesrechtelijke regels in de Sharia kunnen worden aangetroffen of hieruit kunnen worden afgeleid. Deze regels – waaronder de presumptie van onschuld en de gelijkheid van eenieder voor de wet – zijn in het bijzonder maar niet uitsluitend te vinden in de Soenna²⁸⁰. Ook kunnen aan de Sharia bepaalde rechten van de verdachte tijdens de fase van het vooronderzoek en de fase van het onderzoek ter terechtzitting worden ontleend, waaronder het recht van de verdachte op verdediging en diens recht op een eerlijk en onpartijdig proces²⁸¹. Tot de materieel strafrechtelijke regels die uit de Sharia kunnen worden afgeleid, behoren onder meer het legaliteitsbeginsel, het hiermee samenhangende verbod van terugwerkende kracht en het beginsel van individuele verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid²⁸². Nogmaals dient evenwel te worden benadrukt dat de Sharia geen wetboek van straf(proces)recht

²⁷⁵ Berger 2006, p. 45.

²⁷⁶ Berger 2006, p. 49.

²⁷⁷ Berger 2006, p. 48-49 en 109.

²⁷⁸ Berger 2006, p. 34-35.

²⁷⁹ Berger 2006, p. 123-124.

²⁸⁰ Sanad, N., *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Shari'a*, The University of Illinois at Chicago, Chicago, 1991, p. 72 en 44-45.

²⁸¹ Sanad 1991, p. 75-84.

²⁸² Sanad 1991, p. 37-38, 41-44 en 71-72.

is en dat zij dit ook niet bevat. Wel stelt zij dat bepaalde misdagingen dienen te worden bestraft. Wanneer we kijken naar de gedragingen die in het islamitische strafrecht strafbaar zijn gesteld, dan blijken er hierin drie categorieën delicten te bestaan, namelijk *hudud*-, *qisas*- en *ta'zir*-delicten. Deze categorisering houdt volgens Ammar nauw verband met de islamitische visie op misdaad die zij als volgt omschrijft:

'In Islam the concept of unity (Tawhid) places the individual in direct obligation towards serving the one God, and in an integrated relationship of solidarity with the community (Ummah). The individual is part and parcel of society [and] society is [...] the highest form of integral and integrated collectivity. Each individual within this [...] collectivity is God's vice-regent, and hence is obligated to preserve His creation. [...] Within this view of the intimate interrelationship between community and individual, crime is seen as an abrogation of the individual's responsibility towards God, as well as of the harmony and solidarity of the community in both the public and private spheres. This concept of crime leads to the classification of crime and punishment into three categories: Hudud, Quisas, and Ta'zir. These categories indicate different bases of infringed rights, God's right (public), or individual rights (private). [...] all jurists agree that the final objective in this classification of crime and punishment is to achieve a just society'²⁸³.

Hudud-delicten

Bij *hudud*-delicten gaat het om delicten tegen God. Bij deze groep delicten komt de samenhang tussen religie, moraal en strafrecht het meest duidelijk naar voren. De term *had* (het enkelvoud van *hudud*) verwijst zowel naar het delict als naar de straf die hierop is gesteld; hetzelfde geldt voor de termen *qisas* en *ta'zir*. *Hudud*-delicten worden uitdrukkelijk in de Sharia genoemd, evenals de straffen die op het plegen ervan zijn gesteld. Het is de overheid als plaatsvervanger van God die ambtshalve tegen deze delicten dient op te treden – eventueel slachtoffers van vlees en bloed dienen in het kader van *hudud*-delicten hoogstens als getuige op te treden²⁸⁴. Wanneer deze delicten door de rechter bewezen worden verklaard, dan móét de straf zoals omschreven in de Sharia door de rechter worden opgelegd. Bepaling van de strafsoort en -maat behoort in het geval van *hudud*-delicten niet tot de discretionaire bevoegdheid van de rechter. Wel wijst de Sharia erop dat *hudud*-straffen zoveel mogelijk dienen te worden voorkómen, wat volgens sommigen betekent dat daders die oprecht berouw hebben, niet mogen worden gestraft²⁸⁵. Anderen stellen echter dat Gods vergeving en genade losstaan van de tenuitvoerlegging van de straf op aarde. *Hudud*-straffen hebben tot doel afgedwaalde mensen naar de juiste weg terug te leiden en hen opnieuw binnen de gemeenschap op te nemen. De profeet eiste dan ook dat daders met respect werden bejegend en niet werden gedemoniseerd²⁸⁶. In praktijk leiden *hudud*-straffen echter tot stigmatisering (verminking) en zelfs complete uitsluiting (doodstraf).

Voorts dient te worden vermeld dat voor het bewijs van *hudud*-delicten zeer strikte regels gelden. Uitsluitend de (niet onder dwang verkregen) bekentenis van de verdachte en de verklaringen van ooggetuigen worden in het kader van deze groep delicten als bewijsmiddelen erkend. Indien de verdachte ontkent of zijn

²⁸³ Ammar 2001, p. 164-167.

²⁸⁴ Ammar 2001, p. 168.

²⁸⁵ Zie over de rol van berouw in het islamitische strafrecht verderop in deze paragraaf.

²⁸⁶ Ammar 2001, p. 167.

eerdere bekentenis intrekt, dan zijn er minstens twee – en wanneer het seksueel contact buiten het huwelijk betreft minstens vier – ooggetuigen nodig om tot een bewezenverklaring te kunnen komen. Alleen al op grond van deze bewijsregel is het derhalve niet eenvoudig om iemand wegens een *hudud*-delict te kunnen veroordelen. Ter nadere onderbouwing van de stelling dat een veroordeling wegens een *hudud*-delict in praktijk niet makkelijk te bewerkstelligen is en dat zij derhalve vaak kan worden voorkómen, dient eveneens te worden gewezen op de strikte omschrijvingen van deze delicten. Zo wordt diefstal als *hudud*-delict gedefinieerd als 'anders dan uit noodzaak, een zaak van een ander met een waarde van meer dan tien *dirham* (dertig gram zilver) heimelijk en wederrechtelijk uit bewaring nemen'²⁸⁷. Deze bestanddelen dienen allemaal te zijn vervuld, alvorens iemand wegens diefstal tot een *hudud*-straf kan worden veroordeeld. Iemand die uit noodzaak steelt (bijvoorbeeld uit armoede), iemand die een zaak met een lagere waarde dan tien *dirham* steelt, iemand die niet heimelijk steelt, iemand die een zaak steelt die niet in bewaring is gesteld of iemand die het gestolene nog niet heeft meegenomen, maakt zich volgens de te hanteren definitie niet schuldig aan diefstal als *hudud*-delict. De reden waarom *hudud*-straffen zoveel mogelijk dienen te worden voorkómen, is misschien de strengheid ervan, zij het dat *qisas*- en *ta'zir*-straffen net zo streng kunnen zijn. Waarschijnlijk dienen zij vooral zoveel mogelijk te worden voorkómen, omdat het misdaden tegen God betreft en God zelf in staat is om de zondaar óf om hem, indien hij berouw toont, te vergeven en hem genadig te zijn. *Hudud*-delicten zijn uiteindelijk conflicten tussen mens en God, waarmee andere mensen zich zo min mogelijk moeten bemoeien.

Om welke delicten het gaat bij *hudud*-delicten, daarover verschillen de schriftgeleerden van mening. Volgens sommigen gaat het om vier delicten, volgens anderen om vijf en volgens weer anderen om zeven. Tot de *hudud*-delicten behoren in ieder geval diefstal, struikroverij oftewel straatroof, seksueel contact buiten het huwelijk en de ongegronde beschuldiging hiervan. Vaak wordt ook het drinken van alcohol als *hudud*-delict aangemerkt en soms ook afvalligheid ofwel godslastering en rebellie²⁸⁸. De straffen die door de Sharia op deze delicten zijn gesteld, zijn in bepaalde gevallen in het kader van de *fiqh* uitgebreid en verzwaard. De strafmaat kan overigens per rechtsschool enigszins verschillen²⁸⁹. Op de *hudud*-delicten zijn de volgende straffen gesteld. Diefstal wordt gestraft met de amputatie van de rechterhand. Wanneer de dief recidiveert wordt de linkerhand geamputeerd en wanneer hij opnieuw in herhaling valt, dan wordt zijn voet geamputeerd. Ook bestaat dan de mogelijkheid dat de dief gevangenisstraf krijgt tot het moment waarop hij oprecht berouw krijgt over zijn misdaden. Struikroverij wordt gestraft met de amputatie van de rechterhand en de linkervoet, wanneer de struikrover bij zijn overval niemand heeft gedood. Heeft hij wel iemand gedood, dan wordt hij onthoofd. Heeft hij zowel iemand bestolen als iemand gedood, dan wordt hij gekruisigd. Sommige wetenschappers gaan ervan uit dat de struikrover die iemand heeft gedood, eerst wordt onthoofd en vervolgens gekruisigd wordt tentoongesteld (ongeacht of hij ook iemand heeft bestolen). De enkele bedreiging van mensen of de poging tot struikroverij wordt gestraft met gevangenisstraf tot het moment waarop de gevangene oprecht berouw krijgt. Seksueel contact buiten het huwelijk wordt gestraft met stening wanneer het gehuwde mensen betreft (overspel) en met honderd zweepslagen

²⁸⁷ Berger 2006, p. 134-135

²⁸⁸ Sanad 1991, p. 50-56; Lippman, McConville & Yerushalmi 1988, p. 45-49; Ammar 2001, p. 167.

²⁸⁹ Berger 2006, p. 132.

wanneer het om ongehuwden gaat. Zwangerschap van ongetrouwde vrouwen kan als rechtmatig bewijs van ontucht gelden. De ongegronde beschuldiging van seksueel contact buiten het huwelijk wordt gestraft met tachtig zweepslagen, evenals het drinken van alcohol. Afvalligheid wordt gestraft met onthoofding wanneer het mannen betreft en met gevangenisstraf tot het moment waarop de gevangene oprecht berouw krijgt, wanneer het vrouwen betreft. Over de straf op afvalligheid bestaat overigens discussie. Er zijn namelijk schriftgeleerden die stellen dat alles in het werk dient te worden gesteld om de afvallige terug te brengen tot het ware geloof – in deze visie past de doodstraf vanzelfsprekend niet. Op rebellie tegen de overheid tenslotte staat de doodstraf. Zij die rebellie als *hudud*-delict aanmerken, gaan er vanuit dat de overheid als plaatsvervanger van God op aarde zorg dient te dragen voor de realisering van een rechtvaardige samenleving.

Qisas-delicten

Naast *hudud*- noemt de Sharia ook *qisas*-delicten. Dit zijn delicten tegen de lichamelijke integriteit van mensen, waartoe moord, doodslag, dood door schuld, mishandeling en de toebrenging van letsel door schuld behoren. Hoewel *qisas*-delicten primair de mens treffen, treffen zij ook God, nu de mens tot Gods schepping behoort²⁹⁰. De regels omtrent de afwikkeling van deze delicten vinden hun oorsprong in het pre-islamitische rechtssysteem en zijn terug te vinden in de Sharia. Deze regels worden nodig geacht om ongebreidelde wraakneming in de samenleving te voorkómen²⁹¹. Als uitgangspunt geldt als reactie op dergelijke delicten de regel die ook in de Thora en het Oude Testament te vinden is, namelijk de regel van oog om oog, tand om tand (*lex talionis*). In de Islam heet deze vergeldingsstraf *qisas*. Letterlijk geïnterpreteerd houdt zij in dat de dood van het slachtoffer dient te worden vergolden met de dood van de dader en dat de verwonding van het slachtoffer dient te worden vergolden met eenzelfde verwonding van de dader. De mogelijkheid bestaat evenwel dat de vergeldingsstraf door de dader wordt afgekocht door de betaling van bloed- ofwel zoengeld (*diyya*) aan het slachtoffer of de nabestaanden. Deze mogelijkheid is vooral bedoeld voor die gevallen waarin de dader het slachtoffer niet opzettelijk heeft gedood of verwond, maar zij is niet noodzakelijk hiertoe beperkt²⁹². Eigenlijk is vergelding alleen toegestaan, wanneer er sprake is van opzettelijk handelen²⁹³. Hoeveel bloed- ofwel zoengeld dient te worden betaald, staat niet in de Sharia vermeld maar is onderwerp van discussie geweest binnen de *fiqh*; hierin zijn 'uitgebreide verrekeningstabellen' te vinden²⁹⁴. Het is derhalve aan het slachtoffer en de nabestaanden uitdrukkelijk toegestaan om van vergelding af te zien en om zich schadeloos te laten stellen en de dader vergiffenis te schenken. De Koran stelt in soera 2 vers 178: 'Aan u is voorgeschreven de wedervergelding ten aanzien van de gedoden. De vrije voor de vrije, de slaaf voor de slaaf, de vrouw voor de vrouw. Indien iemand dan iets door zijn broeder vergeven wordt, dan zij er invordering naar het behoorlijke en kwijting aan hem naar beste kunnen. Dit is een verlichting en een barmhartigheid vanwege uw Heer. Wie dan daarna

²⁹⁰ Ammar 2001, p. 169.

²⁹¹ Zie ook de hoofdstukken 2, 3 en 4 met betrekking tot de utilistische grondslag van het Westerse strafrecht.

²⁹² Sanad 1991, p. 62; Lippman, McConville & Yerushalmi 1988, p. 43-44.

²⁹³ Sanad 1991, p. 61.

²⁹⁴ Lippman, McConville & Yerushalmi 1988, p. 52; Berger 2006, p. 132.

in overtreding is, voor die is er een pijnlijke bestraffing'. De Koran stelt voorts in soera 5 vers 45: 'En wij hebben u [in de Thora, toev. JC] voorgeschreven: leven om leven en oog om oog en neus om neus en oor om oor en tand om tand en wat betreft de wonden wedervergelding. Wie deze dan kwijtscheldt als liefdegave voor die is dat een zoening. Maar wie niet bestieren volgens wat God heeft nedergezonden die zijn de onrechtdoeners'.

Samengevat kan worden gesteld dat er drie mogelijke reacties zijn, wanneer het om delicten gaat die primair de mens treffen, namelijk: a. vergelding in de betekenis van proportionele wraakneming wanneer de misdaad opzettelijk is gepleegd, b. compensatie in de vorm van zoengeld en c. vergeving²⁹⁵. Ammar wijst er in dit verband op dat de Koran waarschuwt voor vergelding, in het bijzonder wanneer het moord betreft (soera 5 vers 28). Koran en Soenna achten vergeving wenselijker dan vergelding – dit mede omdat vergeving de vrede binnen de gemeenschap beter ten goede komt dan vergelding²⁹⁶. Tot slot stelt zij dat vergeving zonder compensatie alleen mogelijk is, wanneer het slachtoffer de dader vergeeft en direct daarna sterft. In alle andere gevallen vormt compensatie een noodzakelijke voorwaarde voor vergeving, met als gevolg dat compensatie, vergeving en verzoening in praktijk nauwelijks van elkaar te scheiden blijken te zijn en tezamen tegenover straf c.q. vergelding van kwaad met kwaad staan. Weigert de dader het verlangde bloed- oftewel zoengeld te betalen (en weigert hij daarmee de vergiffenis die hem wordt geschonken, te aanvaarden), dan wordt hij alsnog gestraft²⁹⁷.

In het kader van de afhandeling van *qisas*-delicten is een belangrijke rol weggelegd voor het slachtoffer of diens nabestaanden. Het is dan namelijk aan hem of hen – en niet aan de overheid – om tot vergelding over te gaan, om zoengeld te eisen of om de dader vergiffenis te schenken. Wat de afwikkeling van deze categorie delicten betreft heeft het islamitische strafrecht grotendeels een privaatrechtelijk karakter. Het is het slachtoffer dat de reactie op misdaad kan transformeren *from retributive to restorative*. De rol van de dader en die van de gemeenschap dienen echter niet te worden veronachtzaamd: *'The victim plays a full role in either granting forgiveness or not. The offender also participates by accepting the ruling on compensation, or rejecting it. Finally, the community plays the role of the arbitrator in choosing the judge/arbitrator (wali amr) through the ruler, as well as by providing compensation for the victim or his/her family in cases where either the offender or his/her family is indigent'*²⁹⁸. Nu zowel slachtoffer en dader als de gemeenschap bij de afhandeling van *qisas*-delicten worden betrokken, kan beter worden gesteld dat de afwikkeling van deze delicten zowel een privaat- als publiekrechtelijk karakter draagt.

Ta'zir-delicten

Tot slot kent het islamitische strafrecht *ta'zir*-delicten. Anders dan *hudud*- en *qisas*-delicten staan deze niet in de Sharia vermeld. Het gaat hierbij om gedragingen die door de overheid strafbaar zijn gesteld op grond van haar bevoegdheid om in

²⁹⁵ Ammar 2001, p. 169: *'The penalties for Qisas are not strictly mandated in the Qur'an, but a range of retaliation, compensation, and reconciliation is prescribed'*.

²⁹⁶ Ammar 2001, p. 170.

²⁹⁷ Ammar 2001, p. 170-171.

²⁹⁸ Ammar 2001, p. 172.

aanvulling op de Sharia rechtsregels uit te vaardigen. Gezien het beperkte aantal *hudud*- en *qisas*-delicten is het niet verwonderlijk dat de meeste delicten – zeer zeker tegenwoordig – *ta'zir*-delicten zijn. Welbeschouwd gaat het hierbij niet om islamitisch maar om 'gewoon' strafrecht. Echter, nu God de overheid de bevoegdheid heeft gegeven om ter bewerkstelling van een rechtvaardige samenleving regels op te stellen op die gebieden waarop God zelf zwijgt, kan ook dit 'gewone' strafrecht als islamitisch worden beschouwd. Ook het 'gewone' strafrecht dient in het teken te staan van de verwezenlijking van een rechtvaardige samenleving en dient in de geest van de Sharia te opereren. De categorie van *ta'zir*-delicten wordt onder meer gevormd door misdragingen die nauw aansluiten bij de *hudud*- en *qisas*-delicten maar die in de Sharia niet uitdrukkelijk worden genoemd. Hierbij kan worden gedacht aan allerlei vormen van diefstal die niet onder de *hudud*-definitie van diefstal vallen, aan verkrachting en aan ontuchtige handelingen, waaronder homoseksuele contacten. Voorts behoren bepaalde gedragingen die de Sharia wel verbiedt maar waarop zij en de *fiqh* geen straf stellen, tot deze categorie. Hierbij kan worden gedacht aan het eten van varkensvlees, het afleggen van een valse getuigenis naast het geval van seksueel contact buiten het huwelijk en het in rekening brengen van woekerwinsten. Tot slot vallen onder de *ta'zir*-delicten alle gedragingen die het algemeen belang aantasten of inbreuk maken op de particuliere belangen van mensen. Welke *ta'zir*-delicten er zijn, is grotendeels afhankelijk van plaats en tijd; een limitatieve opsomming is derhalve onmogelijk te geven²⁹⁹. Het is deze categorie van delicten die het mogelijk maakt dat het islamitische strafrecht zich kan aanpassen aan nieuwe ontwikkelingen in een samenleving. Zo is het op basis van deze categorie mogelijk om ook misdragingen in het verkeer en op fiscaal en economisch gebied strafbaar te stellen. Opgemerkt dient te worden dat bij *ta'zir*-delicten ook andere bewijsmiddelen worden geaccepteerd om tot een bewezenverklaring te kunnen komen dan de bekentenis van de verdachte en de verklaringen van ooggetuigen. Zo kan het vóórkomen dat een *hudud*-delict wegens gebrek aan bewijs als *ta'zir*-delict wordt gestraft.

Ter bepaling van de straf kijkt de rechter in het geval van *ta'zir*-delicten niet alleen naar de ernst van het delict maar ook naar de persoon van de dader, de omstandigheden van het geval en het publieke belang. Anders dan bij de bepaling van *hudud*- en *qisas*-straffen heeft de rechter bij deze delicten relatief veel ruimte om de strafsoort en -maat te bepalen. De volgende *ta'zir*-straffen kunnen door hem worden opgelegd:

1. doodstraf. Er zijn echter moslimjuristen die stellen dat de doodstraf alleen mag worden opgelegd in het geval van *hudud*- en *qisas*-delicten. Een bekend *ta'zir*-delict waarvoor de doodstraf wordt opgelegd, is homoseksueel contact. De doodstraf wordt op verschillende manieren ten uitvoer gelegd. Zo komt het voor dat homoseksuelen worden onthoofd, opgehangen of gestenigd, waarna eventueel verbranding van hun lichamen plaatsvindt. Ook komt het voor dat zij levend worden begraven.

²⁹⁹ Binnen deze context dient erop te worden gewezen dat niet alle misdragingen die in de Sharia worden genoemd, ook dienen te worden bestraft. In de Islam wordt onderscheid gemaakt tussen vijf soorten handelingen. Sommige zijn verplicht. Terwijl naleving ervan wordt beloond, wordt niet-naleving ervan bestraft. Andere zijn aanbevolen. Terwijl naleving ervan wordt beloond, wordt niet-naleving ervan niet bestraft. Weer andere zijn toegestaan. Naleving ervan wordt niet beloond, terwijl niet-naleving ervan niet wordt bestraft. Het betreft hier neutrale handelingen. Dan zijn er de afkeurenswaardige handelingen. Terwijl het verrichten ervan niet wordt bestraft, wordt het nalaten ervan wel beloond. Tot slot zijn er de handelingen die verboden zijn. Terwijl het verrichten ervan wordt bestraft, wordt het nalaten ervan beloond.

2. geseling door middel van zweepslagen. Het gaat hierbij om een straf die in vergelijking met de gevangenisstraf zowel in het belang van de dader als in dat van de gemeenschap wordt geacht. De dader kan namelijk direct na de voltrekking van het strafvonnis terug naar huis en de gemeenschap bespaart geld, nu de dader niet op kosten van de staat wordt opgesloten. Bovendien komt de dader op deze manier niet in contact met andere daders, waardoor hij minder kans loopt om te recidiveren, waarvan zowel dader als gemeenschap profiteren.
3. gevangenisstraf. In de regel wordt deze straf alleen toegepast, wanneer geseling ineffectief blijkt te zijn ter hervorming van de dader.
4. geldboete. Ook over deze strafsoort bestaat onder moslimjuristen discussie. Terwijl sommigen zich stellen dat de geldboete de primaire straf behoort te zijn wanneer het *ta'zir*-delicten betreft, stellen anderen dat de geldboete slechts als additionele straf kan worden opgelegd³⁰⁰.
5. terechtwijzing. Wanneer het minder ernstige misdragingen betreft (zoals bijvoorbeeld eenvoudige belediging), dan wordt volstaan met een publieke terechtwijzing van de dader en de waarschuwing dat hij bij herhaling wel zal worden gestraft.

Ta'zir-straffen hebben primair tot doel om de dader af te schrikken, hem te hervormen en hem gerehabiliteerd in de samenleving terug te plaatsen³⁰¹.

Ook bij de afwikkeling van *ta'zir*-delicten is het slachtoffer nauw betrokken. Wanneer de rechter de straf heeft bepaald, dan heeft hij het recht om de voltrekking ervan geheel of gedeeltelijk door de rechter te laten omzetten in een aan hem te betalen schadevergoeding (*diyya*). Bovendien heeft hij het recht om de dader zijn straf door de rechter geheel of gedeeltelijk te laten kwijtschelden. Wanneer het slachtoffer de dader vergeeft, dan heeft dit derhalve direct consequenties voor de tenuitvoerlegging van de door de rechter bepaalde straf³⁰². Elders wordt echter gesteld dat het slachtoffer slechts aan de rechter kan verzoeken om de dader zijn straf kwijt te schelden³⁰³. Ook zijn er moslimjuristen die stellen dat *Ta'zir*-straffen niet mogen worden opgelegd, wanneer de dader oprecht berouw toont³⁰⁴. Volgens Ammar worden *ta'zir*-straffen in de volgende vier gevallen niet opgelegd: 1. wanneer de dader sterft; 2. wanneer de rechter de dader namens het slachtoffer genade schenkt; 3. wanneer dader en slachtoffer zich met elkaar hebben verzoend alvorens de rechter zich in de zaak mengt en 4. wanneer de dader oprecht berouw heeft³⁰⁵. Zij voegt hieraan toe: *'This category of crime is the most amenable to transforming justice in the Islamic criminal justice system from retributive to restorative'*³⁰⁶.

Zoals gezegd bestaat er naast het islamitische strafrecht terzake van *hudud*- en *qisas*-delicten het 'gewone' strafrecht terzake van *ta'zir*-delicten. In feite gaat het hierbij om twee rechtssystemen die elkaar in zekere zin overlappen. Wanneer bijvoorbeeld iemand een diefstal pleegt, dan zal dit delict eerst door de overheid worden vervolgd als *hudud*-delict – tenminste als niet reeds op voorhand duidelijk is dat deze diefstal geen *hudud*-diefstal is. Mocht de verdachte nu in

³⁰⁰ Sanad 1991, p. 63-65.

³⁰¹ Sanad 1991, p. 65; Ammar 2001, p. 173.

³⁰² Sanad 1991, p. 66.

³⁰³ Lippman, McConville & Yerushalmi 1988, p. 53.

³⁰⁴ Lippman, McConville & Yerushalmi 1988, p. 53.

³⁰⁵ Ammar 2001, p. 173.

³⁰⁶ Ammar 2001, p. 173.

de *hudud*-procedure worden vrijgesproken – bijvoorbeeld omdat één of meer bestanddelen van de delictsomschrijving niet blijken te zijn vervuld óf omdat de verdachte niet bekend en er geen of onvoldoende (betrouwbare) ooggetuigen zijn – dan kan hij vervolgens alsnog worden vervolgd wegens het plegen van diefstal in het kader van het ‘gewone’ strafrecht (diefstal als *ta’zir*-delict). In de *hudud*-procedure dient de verdachte zich te verantwoorden tegenover God, in de *ta’zir*-procedure tegenover het slachtoffer en de gemeenschap. Gezien de strikte delictsomschrijvingen en de strenge bewijsregels terzake van *hudud*-delicten komen veroordelingen wegens *ta’zir*-delicten meer voor dan veroordelingen wegens *hudud*-delicten. Wanneer iemand wel wordt veroordeeld wegens het plegen van een *hudud*-delict en wanneer vervolgens de straf wordt voltrokken, dan wordt als het ware ‘de eeuwige doem die de dader in het Hiernamaals te wachten staat’, voorkómen³⁰⁷. De aardse straf heeft een hemelse uitwerking, aldus de schriftgeleerden.

Nadat in deze paragraaf aandacht is besteed aan het op de Sharia gefundeerde islamitische strafrecht, staat in de volgende paragraaf de visie van islamitische mystici op de Sharia centraal. Duidelijk zal worden dat hun visie tegenwoordig nauwelijks nog het gezag heeft dat zij eeuwenlang in de islamitische wereld heeft gehad. Kort gezegd zal duidelijk worden dat de geest van de Sharia is vergeten, terwijl de letter zonder geest aanleiding geeft tot zeer onorthodoxe interpretaties.

De visie van enkele moslimmystici op de Sharia

De geest van waaruit regels worden nageleefd, is belangrijker dan de strikte naleving ervan. Zo denken ook islamitische mystici erover. Dit betekent echter niet dat zij geen waarde zouden hechten aan regels. Ayoub geeft de houding van soefi’s ten opzichte van de Sharia weer door haar in verband te brengen met de mystieke weg (*tariqa*) en de kennis (gnosis) oftewel waarheid waar deze weg heen leidt (*haqiqa*). Het is volgens de soefi’s de Sharia die mensen een weg naar God wijst³⁰⁸. Volgens hen zijn Sharia en waarheid wel van elkaar te onderscheiden maar niet te scheiden: ‘*The shari’a is necessary for the haqiqa as the body is necessary for the spirit*’³⁰⁹. Exoterie oftewel uiterlijkheid en esoterie oftewel innerlijkheid horen als twee zijden van dezelfde munt bij elkaar. Exoterie zonder esoterie (c.q. de strikte naleving van regels) is slechts uiterlijk vertoon, terwijl esoterie zonder exoterie (c.q. spiritualiteit zonder Sharia-conform gedrag) hypocrisie is. Het is door naleving van de Sharia dat mensen de weg inslaan die naar kennis leidt, terwijl deze kennis hen zal terugleiden naar gedrag dat in overeenstemming is met de Sharia. Terzake van de uiterlijke en innerlijke dimensie van het mystieke leven dat soefi’s leiden, kan eveneens worden gewezen op wat Ayoub elders schrijft, namelijk: ‘*The mystical life is a journey from God to the World of created things and back to God the creator of all things. Outwardly, this journey consists of acts of obedience and worship of God [...]. Inwardly, it is the journey of the heart [...] from the ignorance of ‘there is no god’ to the knowledge of ‘except God*’³¹⁰. Ayoub vergelijkt het

³⁰⁷ Berger 2006, p. 134.

³⁰⁸ Aangehaald in: Ayoub, M., *Law and Grace in Islam: Sufi Attitudes toward the Shari’a*, in: Formage, E.B. (ed.), *Religion and Law. Biblical-Judaic and Islamic perspectives*, Eisenbrauns, Winona Lake, 1990, p. 221-229,

³⁰⁹ Ayoub 1990, p. 223.

³¹⁰ Ayoub, M., *Repentance in the Islamic Tradition*, in: Etzioni, A., Carney, D.E. (eds.), *Repentance. A Comparative Perspective*, Rowman & Littlefield, New York/Oxford, 1997, p. 96-121, p. 111.

onderscheid dat in het soefisme wordt gemaakt tussen Sharia, *tariqa* en *haqiqa* met het drievoudige pad naar God zoals dat binnen de christelijke mystiek is geformuleerd. Dit pad bestaat achtereenvolgens uit de weg van loutering, de weg van contemplatie en de weg van verlichting³¹¹. Terwijl naleving van de Sharia staat voor loutering en *tariqa* voor contemplatie, staat *haqiqa* voor de (ervarings-) kennis die met eenwording met God oftewel verlichting gepaard gaat³¹². Soefi's hebben de geldigheid van (de regels zoals vermeld in) de Sharia nooit in twijfel getrokken, integendeel: *'Sufis have insisted that the shari'a is an act of divine grace, because it is the way of salvation'*³¹³. Naleving van de Sharia wordt door hen beschouwd als de eerste stap op weg naar verlossing oftewel verlichting. De stap om het gedrag in overeenstemming te brengen met de regels in de Sharia dient evenwel gepaard te gaan met innerlijke training c.q. met de loutering van hart en ziel, want zoals gezegd is exoterie zonder esoterie alleen maar uiterlijk vertoon (Farizeïsme). Funk schrijft ten aanzien van Al-Ghazali: *'Though attracted to Sufi mysticism, al-Ghazali believed that strict observance of the shari'a was necessary for the genuine Sufi life'*³¹⁴. Ook Ibn Arabi (1165-1240) – misschien wel de grootste soefi aller tijden – heeft zich op het standpunt gesteld dat mensen (op een enkele uitzondering na) zonder naleving van de Sharia niet in staat zijn God te kennen; juist door de Sharia te volgen kunnen mensen kennis van God verkrijgen. De Sharia dient volgens Ibn Arabi evenwel te buigen voor de waarheid zelf, want de waarheid zelf is God (*al-Haqq*): *'Shari'a may be abrogated, but haqiqa is primordial and eternal'*³¹⁵. Hiermee geeft hij aan dat woorden, hoewel zij naar de waarheid verwijzen, niet de waarheid zelf zijn. Deze kan immers niet in woorden worden gevat³¹⁶.

Zorgwekkend is dat de meeste hedendaagse moslims de spirituele dimensie die islamitische mystici eeuwenlang hebben belicht, negeren. Gevolg hiervan is dat kennis (*haqiqa*) onder moslims verdwijnt, dat de Islam verwordt tot een lichaam zonder geest en dat in islamitische landen waarin de Sharia geldt, enkel nog de nadruk wordt gelegd op de strikte naleving van de Sharia als doel op zichzelf, waarbij het verband tussen Sharia, *tariqa* en *haqiqa* niet langer wordt onderkend. De Islam verkeert tegenwoordig in een crisis, nu de meeste moslims het evenwicht tussen lichaam en geest, tussen exoterie en esoterie, tussen uiterlijk en innerlijk uit het oog zijn verloren. In dat opzicht zijn zij als het ware in handen van de Antichrist gevallen³¹⁷. Een ander gevolg hiervan is dat de tolerantie waartoe de Koran herhaaldelijk oproept, een dode letter is geworden. Soefisme is het humanisme van de Islam. En een mens is eerst waarlijk mens, wanneer hij kennis (*haqiqa*) heeft verkregen. Zonder kennis is er geen plaats voor humanisme en zonder humanisme is er geen plaats voor tolerantie³¹⁸. De boodschap dat de Islam tegenwoordig in een crisis verkeert, omdat de innerlijke kant van de Islam wordt verwaarloosd, treffen we ook aan bij Lombard. Evenals bij Ayoub speelt kennis in Lombards betoeg een cruciale rol. Vanuit een traditioneel islamitische visie

³¹¹ Zie hoofdstuk 5 §2.

³¹² Eveneens zou een vergelijking kunnen worden gemaakt met het pad van de Boeddha dat bestaat uit moreel gedrag, meditatie en inzicht.

³¹³ Ayoub 1990, p. 223.

³¹⁴ Funk, D.A., *Traditional Islamic Jurisprudence: Justifying Islamic Law and Government*, Southern University Law Review 1993, p. 213-294, p. 251.

³¹⁵ Ayoub 1990, p. 225-226.

³¹⁶ Zie over het onvermogen van de taal om de ultieme werkelijkheid te kunnen vatten hoofdstuk 5 §2.

³¹⁷ Ayoub 1990, p. 228-229.

³¹⁸ Ayoub 1990, p. 228.

bezien, zo stelt hij, is kennis alles wat een mens nodig heeft: *'knowledge provides all that is necessary'*³¹⁹. Deze visie vinden we volgens Lombard terug binnen de zogeheten *ihsani*-traditie. De naamgeving van deze eeuwenoude intellectuele traditie in de Islam die hoofdzakelijk binnen de mystiek haar beslag heeft gekregen, is afgeleid van het Arabische woord *ihsan* dat mooi of goed maken betekent. Binnen deze traditie ligt de nadruk in het bijzonder op het mooi of goed maken van hart en ziel, zodat mooie daden spontaan uit de mens voortvloeien. De *ihsani*-traditie overstijgt – evenals het soefisme – zowel de verschillende rechtsscholen als de twee theologische hoofdstromingen in de Islam en zij is derhalve van oorsprong vrijwel overal in de Islam in enige vorm terug te vinden. Zij doordrenkt als het ware de gehele Islam, zij het dat ze tegenwoordig in de moslimwereld grotendeels is verlaten, verworpen en vergeten, met *the decline of knowledge* en *the rise of ideology* tot gevolg. Lombard die impliciet een pleidooi houdt voor de herleving van de *ihsani*-traditie, schrijft met betrekking tot de teloorgang van kennis binnen de Islam:

*'In the modern period, the intellectual landscape of Islam has undergone dramatic changes. [...] rejection of Sufi teachings and their later intellectual elaborations is among the most significant losses endured by the Islamic world. It is indeed an essential part of what makes much of the current Islamic world 'modern'. [...] The rejection of intellectual Sufism as a major component of the modern intellectual discourse has [...] contributed to a catastrophic myopia'*³²⁰.

Wanneer we een nadere blik op de *ihsani*-traditie werpen, dan blijkt dat deze traditie een wetenschap van de ultieme werkelijkheid vormt: *'it is the science of the Real'*³²¹. Om de absolute realiteit te kunnen kennen, zo wordt binnen deze wetenschap gesteld, dient de mens eerst het orgaan waarmee hij haar kan kennen, te perfectioneren. Het gaat hierbij om diens intellect dat volgens traditionele moslimgeleerden in het hart van de mens zetelt – om die reden wordt dan ook vaak gesproken van de loutering van het hart in plaats van de perfectionering van het intellect. Van geboorte is de mens niet in staat om de ultieme werkelijkheid te kennen. Van geboorte is hij onwetend, maar hij is wel tot weten in staat. Volgens het islamitische mensbeeld is de mens niet zozeer een gevallen wezen dat dient te worden verlost maar een *a forgetful being in need of remembrance, an ignorant being in need of knowledge*. Om de mens te herinneren aan de waarheid (dat er geen god behalve God is – *la ilaha illa Llah*) heeft God boodschappers (profeten) naar de wereld gestuurd. Het doel van de Islam (en van alle religies) is dat mensen existentieel tot de wetenschap komen *that God is the Origin of all things, that all things continually exist through God, and that all things will return to God*. Mensen dienen van onwetendheid terug te keren naar *the state of purity which is the human norm – the fitra*³²².

Zoals gezegd: kennis is alles wat een mens nodig heeft. Om tot kennis te komen biedt de Islam de mens een pad. Het volgen van dit pad is volgens traditionele moslimdenkers een heilige plicht: *'the quest for knowledge is a religious duty'*. Het gaat hierbij niet om *knowledge of facts and information* maar om *knowledge of things as they are in themselves*³²³. Het gaat om kennis waarbij *everything is seen in relation*

³¹⁹ Lombard 2004, p. 39.

³²⁰ Lombard 2004, p. 66-67.

³²¹ Lombard 2004, p. 42.

³²² Lombard 2004, p.42 en 61.

³²³ Lombard 2004, p. 44.

to God en waarbij de relaties tussen de dingen worden begrepen *on the basis of their relationship to God*. Niets valt buiten God en de ervaring van deze waarheid heeft verstrekkende gevolgen voor iemands *way of being* en dus voor iemands handelen in deze wereld – zij leidt tot mooie of goede daden. De ultieme werkelijkheid kennen heeft dan ook niet zozeer van doen met a *way of knowing* als wel met a *way of being*³²⁴. Soefisme heeft dan ook niet te maken met kennisoverdracht maar met innerlijke training met het oog op loutering van het hart. Niet dat kennisoverdracht en innerlijke training tegenover elkaar staan: *'They are in fact complimentary parts of a greater whole'*³²⁵. Ook soefi's beschikken in de regel over gedegen kennis van de Koran en de Soenna. Toch bieden deze heilige bronnen onvoldoende kennis van God. Ook de (rechts)wetenschap die zich bezighoudt met de exegese van de Koran en de Soenna, achten soefi's te beperkt. Zij dient te worden aangevuld met innerlijke training *which cultivates those very actions that the jurist can only regulate*³²⁶. Het gaat hierbij om mooie of goede daden. Om dergelijke daden te verrichten, dient een mens eerst zelf mooi of goed te zijn³²⁷. En mooi of goed wordt hij niet door middel van kennisoverdracht maar door het verkrijgen van onmiddellijke kennis van God. Deze kennis kan iemand alleen verkrijgen door middel van innerlijke training. Onmiddellijke kennis van God door innerlijke training *should accompany the Qu'ran and sunna as legitimate sources of religious knowledge*. Soefi's achten hun wetenschap dan ook superieur aan de andere wetenschappen in het kader waarvan kennisoverdracht centraal staat, omdat hun wetenschap *cultivates not only external obedience to the teachings of the Qu'ran and the sunna, but also the character and states of the soul from which such actions arise*. Alleen door *the science of character traits and of doing beautiful* kunnen de volheid en diepte van de andere wetenschappen, waaronder theologie, filosofie en rechtswetenschap, worden verwezenlijkt³²⁸.

Ook binnen de *ihsani*-traditie vormen Koran en Soenna belangrijke kennisbronnen. Uit de Soenna volgt direct dat de mens zijn hart dient te zuiveren en zijn ziel dient te trainen: *'inner striving, or the greater jihad of the soul, is an absolute and Universal obligation on every believer at all times'*³²⁹. Aan deze opdracht hebben in het bijzonder islamitische mystici altijd groot belang gehecht, maar nu zij direct uit de Soenna volgt, zijn alle traditionele moslimgeleerden het erover eens dat de mens – om tot kennis te komen – tot disciplineren van zijn innerlijk dient over te gaan. Soefi's stonden met hun opvattingen dus niet buiten de moslimgemeenschap, zoals vaak wordt beweerd. Zij vormden juist een integraal onderdeel hiervan met als enige verschil dat zij meer dan anderen binnen de moslimgemeenschap de nadruk op innerlijke training legden. Ook de bewering dat zij door nadruk te leggen op de innerlijke kant van de Islam wereldvreemd en escapistisch zouden zijn, strookt niet met de werkelijkheid:

'The idea that being ever-mindful of the transcendental and the spiritual would necessarily turn one away from the affairs of this world is rarely found in Sufism. Sufis speak of turning away from the world with the meaning of cutting the internal entanglements that come through greed, lust, and pride. It is not that the Sufi is not in the world, but that the world is not in him or her. [...] Though representatives of the Sufi tradition sought inner

³²⁴ Lombard 2004, p. 42 en 53.

³²⁵ Lombard 2004, p. 49.

³²⁶ Lombard 2004, p. 50.

³²⁷ Lombard 2004, p. 54.

³²⁸ Lombard 2004, p. 52 en 54-55.

³²⁹ Ayoub 1997, p. 104.

*purification, stillness, and unmediated knowledge of the Divine, many [...] sought to have the affairs of this world arranged in accord with transcendent principles, seeing this as one of the meanings of being God's vicegerent on earth*³³⁰.

Tot het aanbreken van de moderniteit in de islamitische landen onder invloed van het Westerse kolonialisme rond het midden van de negentiende eeuw heeft de *ihsani*-traditie binnen het islamitische intellectuele en politieke discours een centrale rol gespeeld. Sindsdien heeft zij echter sterk aan belang ingeboet. Zonder soefisme of *ihsani*-traditie loopt de Islam het risico te verworden tot een ideologie zonder spirituele diepgang die voor allerlei politieke en persoonlijke ambities kan worden misbruikt en in het kader waarvan de centrale lering – *la ilaha illa Llah* – alleen nog maar een holle leus is, nu zij niet langer op (ervarings-) kennis berust. Zowel puriteinse conformisten als liberale hervormers in de Islam ontkennen het soefisme als inherent islamitisch fenomeen. Hiermee ontkennen zij hun spirituele erfgoed en daarmee in feite hun religieuze traditie³³¹.

Over misdaad en straf én berouw en vergeving

Hoewel soefi's (de naleving van de in) de Sharia (neergelegde regels) beschouwen als *the outer shell of religious practice, als the necessary covering of the kernel en als the beginning of a process of purification of the lower qualities of the soul*³³², heb ik nergens met zoveel woorden kunnen lezen dat zij ook de in de Sharia genoemde straffen onderschrijven die dienen te worden opgelegd, wanneer moslims bepaalde hierin genoemde regels niet naleven en zodoende bepaalde misdaden plegen. Het gaat hierbij in het bijzonder om *hudud*-delicten, aangezien de Sharia in het geval van *qisas*-delicten uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt dat de toegestane straf c.q. vergelding wordt afgekocht door de betaling van zoengeld en dat de dader door het slachtoffer of diens nabestaanden wordt vergeven. Ook in het geval van *ta'zir*-delicten is het aan het slachtoffer toegestaan de rechter te verzoeken de straf te matigen of de dader zijn straf volledig kwijt te schelden, omdat hij de dader vergeving schenkt. Alleen bij *hudud*-delicten lijkt deze mogelijkheid er niet te zijn. Het lijkt erop dat, wanneer een *hudud*-delict is gepleegd – en dit delict bewezen wordt verklaard en een beroep op een strafuitsluitingsgrond niet wordt gehonoreerd –, de straf zoals deze in de Sharia is bepaald, ten uitvoer móét worden gelegd. Er lijkt dan voor de rechter geen ruimte te zijn om de dader zijn zonde te vergeven en hem genade te schenken. De vraag die in dit verband wordt gesteld, luidt: móeten *hudud*-delicten altijd worden bestraft of staat berouw van de kant van de dader aan strafoplegging in de weg? Ter beantwoording van deze vraag wordt nu aandacht besteed aan de rol van berouw en vergeving in de Islam volgens soefi's.

Evenals andere mystici hechten ook islamitische mystici waarde aan berouw en vergeving. Berouw en vergeving blijken ook een belangrijke rol te spelen in de Koran en de Soenna die ook door soefi's als heilige bronnen worden erkend. Het Arabische woord voor berouw is *tawbah*. *Tawbah* is één van de fundamentele concepten in de Koran, wat onder meer blijkt uit het gegeven dat deze term maar liefst zevenentachtig maal hierin wordt vermeld. Ayoub omschrijft dit concept als *penitently turning to God with contrition for a sin or offense intentionally committed*

³³⁰ Lumbard 2004, p. 47-48.

³³¹ Lumbard 2004, p. 54, 56 en 65-66.

³³² Ayoub 1990, p. 222-223.

en als *an act of conscious turning to God with a penitent and contrite heart*³³³. De betekenis van *tawbah* kan op één lijn worden gesteld met die van de Hebreeuwse term *teshuvah* en die van de Griekse term *metanoia*³³⁴. Op een dieper niveau betekent *tawbah* overigens niet het zich voortdurend berouwvol wenden tot God maar het zich voortdurend wenden tot God *as a personal act of love and devotion*. Ook de profeet Mohammed – die volgens de overlevering door God tegen het begaan van zonden werd beschermd en zich dus niet vol berouw tot God hoefde te wenden – wendde zich voortdurend tot God uit liefde en toewijding³³⁵. Wanneer we *tawbah* in enge zin nader beschouwen, dan blijkt dat het geen metafysisch concept betreft. Het gaat hierbij om een bepaalde staat van (moreel en religieus) bewustzijn. Belangrijke aspecten hiervan zijn: een gevoel van respect, verwondering en angst voor het goddelijke, de erkenning van de begane zonde en oprecht berouw hierover, spijt wegens gemiste groeikansen en de intentie om zichzelf te beteren. *Tawbah* gaat gepaard met een *change of heart* ofwel een *reorientation of one's life toward God*³³⁶. Eveneens kan worden gesproken van een hervorming van het karakter, de persoon of de geesteshouding van de zondaar. Volgens de Koran is *tawbah* onmogelijk zonder hulp van God: oprecht berouw is in laatste instantie een gift van God, waarvoor de zondaar dankbaar behoort te zijn³³⁷. Hoewel de Islam anders dan het Christendom niet uitgaat van de erfzonde, gaat zij er wel vanuit dat de mens tot zonde geneigd is³³⁸. Ook al is de mens in theorie zowel in staat tot goed als kwaad, in praktijk blijkt hij geneigd te zijn om het kwade te doen. Anders dan (orthodoxe) christenen geloven moslims niet in het bestaan van een Redder als Jezus die alle zonden van de wereld op zich heeft genomen en deze door zijn offerdood heeft tenietgedaan. Ieder mens is en blijft verantwoordelijk voor zijn eigen gedrag, ook voor het kwaad dat hij heeft aangericht. 'Niet heeft een torsende ziel de last van een andere te torsen en ook indien een bezwaarde ziel voor haar last hulp zou inroepen zou er toch niets daarvan gedragen worden ook al betrof het een verwant', zo luidt soera 35 vers 18. Toch bestaat er ook in de Islam een mogelijkheid om van de eigen last te worden verlost. Verlossing van het kwade kan de mens echter niet op eigen houtje bewerkstelligen. Evenals berouw in laatste instantie een gift van God is, zo gaan moslimgeleerden er vanuit dat ook verlossing van het kwade een genadegift is die God om niet schenkt aan hen die zich vol toewijding en liefde tot Hem wenden. Ook al bestaat er geen causaal verband tussen berouw en verlossing én het zich telkens wenden tot God, evenals andere mystici erkennen soefi's het belang van *ascetic discipline* en *rigorous spiritual exercises* om die neigingen en eigenschappen van de mens te doorbreken die hem van God afwenden³³⁹. Volgens Ayoub kan met recht worden gesteld dat berouw en vergeving de hoekstenen van het islamitische geloof en recht vormen³⁴⁰.

Terwijl *tawbah* in enge zin het zich voortdurend vol berouw tot God wenden betekent, betekent *tawwab* het zich voortdurend vol vergeving en genade tot de zondige mens wenden. Evenals *Al-Haqq* is *Tawwab* in de Koran één van de namen van Allah. God is niet alleen de Waarheid maar ook de Barmhartige c.q.

³³³ Ayoub 1997, p. 97 en 98.

³³⁴ Ayoub 1997, p. 98.

³³⁵ Ayoub 1997, p. 98.

³³⁶ Ayoub 1997, p. 98.

³³⁷ Ayoub 1997, p. 98.

³³⁸ Zie ook hoofdstuk 5 §4.

³³⁹ Ayoub 1997, p. 112.

³⁴⁰ Ayoub 1997, p. 108.

de Vergever en Genadevolle die zich voortdurend tot de zondige mens wendt³⁴¹. Berouw (*tawbah*) en vergeving (*tawwab*) blijken onlosmakelijk met elkaar te zijn verbonden. Volgens de Koran gaat oprecht berouw van de zondaar gepaard met vergeving en genade van God. Zoals de mens altijd geneigd is tot zonde, zo is God – ook al is hij streng wat straf betreft – altijd bereid tot vergeving en genade³⁴². Hij is bereid om alle zonden te vergeven, al is de zonde nog zo ernstig, mits de zondaar zich berouwwol tot Hem wendt. Hoe vaak een mens ook zondigt, God zal hem telkens vergeven, mits hij oprecht berouw over zijn zonde heeft. Mensen dienen volgens de Koran dan ook niet te wanhopen aan Gods barmhartigheid c.q. vergeving en genade, want God is de Barmhartige, zo blijkt uit soera 39 vers 53. In soera 6 vers 54 staat geschreven: ‘Heil over u! Uw Heer heeft zichzelf de barmhartigheid voorgeschreven voor het geval dat één uwer kwaad bedrijft in onwetendheid en dan berouwwol terugkeert daarna en zich betert, immers, Hij is vergevend en barmhartig’. Uit deze soera kan worden afgeleid dat God zichzelf de verplichting heeft opgelegd om de berouwvolle zondaar zijn zonden te vergeven. Elders lijkt echter uit de Koran te kunnen worden afgeleid dat zondaars altijd zullen moeten leven tussen de hoop op Gods vergeving en genade aan de ene kant en de angst voor Zijn straf aan de andere kant. Zo kunnen we in soera 66 vers 8 lezen: ‘O gij die gelovig zijt, wendt u tot God in oprecht berouw. Mogelijk dat uw Heer u uw slechte daden kwijtscheldt’. Desalniettemin wordt zowel in de Koran als in de Soenna herhaaldelijk gewezen op Gods vergevende en genadige natuur. Volgens soera 25 verzen 69-70 worden zondaars bestraft, behalve de zondaars die oprecht berouw over hun misdaden hebben en die heilzaam werk verrichten c.q. hun zonden uitboeten door middel van *certain acts of penance and restitution*³⁴³, want ‘van hen verruult God de boosheden voor schone daden’. Ook in de Soenna kunnen we lezen dat God zichzelf de verplichting heeft opgelegd om berouwvolle zondaars hun zonden te vergeven: ‘When God created the creation, He prescribed with His own hand for Himself, ‘my mercy shall overcome my wrath’³⁴⁴. In de Soenna ligt overigens – evenals in het Oude Testament – vooral de nadruk op Gods initiatief wat betreft de toenadering tot de zondaar. Voorts wordt hierin herhaaldelijk gewezen op Gods barmhartige natuur om op die manier zondaars aan te moedigen Hem vergeving te vragen. Toch blijkt ook hier weer dat vergeving van zonden door God slechts mogelijk is, wanneer de dader zich berouwwol tot Hem wendt én hij de intentie heeft om voortaan niet meer dezelfde zonde te begaan.

De Koran bevat overigens niet alleen verzen terzake van vergeving die betrekking hebben op de relatie tussen God en mens; ook de relatie tussen mensen onderling komt wat vergeving betreft aan bod. In totaal handelen dertien Koranverzen uitdrukkelijk over vergeving³⁴⁵. Het gaat hierbij onder meer om soera 4 verzen 48 en 116, soera 39 vers 53, soera 53 vers 32 en soera 57 vers 21. In deze verzen staat Gods barmhartigheid c.q. vergevingsgezindheid en genade centraal. In soera 4 vers 110 roept de Koran de mens op om God om vergeving van zijn zonden te verzoeken en soera 42 vers 5 stelt dat de engelen voor alle wezens op aarde om vergeving bidden. De overige verzen roepen de mens op om zijn medemens te vergeven, wanneer deze tegen hem heeft gezondigd. Zo roept soera 42 vers 37 de

³⁴¹ Ayoub 1997, p. 98.

³⁴² Ayoub 1997, p. 99: ‘God is severe in punishment, but He is also the All-forgiving (*ghafur*), All-merciful (*rahim*) God’.

³⁴³ Ayoub 1997, p. 99-100.

³⁴⁴ Ayoub 1997, p. 100.

³⁴⁵ Satha-Anand 1996, p. 21-22.

mensen op om te vergeven, zelfs als hij boos is. Vers 40 uit dezelfde soera stelt drie zaken die nauw met elkaar verband houden, namelijk: dat de vergelding van een kwaad een gelijk kwaad inhoudt, dat God hen die vergeven en verzoening tot stand brengen, zal belonen en dat Hij niet houdt van hen die onrecht plegen. In soera 45 vers 14 staat geschreven dat mensen vergevend dienen te zijn, opdat God aan mensen kan vergelden wat zij zelf hebben vergaard. Uit deze versregel kan worden afgeleid dat ook in de Islam de wraak c.q. vergelding uiteindelijk aan God toekomt. Vers 15 uit dezelfde soera voegt hieraan toe: 'Zo iemand heilzaams bedrijft dan is dat voor hemzelf, maar zo hij slechts doet dan is dat tegen hem'. In deze versregel klinkt de kosmische gerechtigheid door, zoals die niet alleen in Oosterse religies maar ook binnen de joods-christelijke traditie terug te vinden is³⁴⁶. Tot slot dient binnen deze context te worden gewezen op wat de Koran in soera 23 vers 96 en in soera 41 vers 34 zegt. Beide versregels stellen in de kern beschouwd dat het kwaad dient te worden vergolden met goed ('wat schoner is').

Omdat alleen God de gevoelens, gedachten en intenties van mensen kan kennen, dient berouw volgens schriftgeleerden en soefi's in deze wereld door middel van uiterlijk gedrag te worden getoond, dat wil zeggen door middel van (rituele) daden van berouw oftewel boetedoening. Overigens kan een zondaar die telkens recidiveert en die (dus) stelselmatig weigert om serieus werk te maken van de hervorming van zijn karakter, persoon of geesteshouding door middel van innerlijke training, niet serieus worden genomen wat zijn berouw betreft. Zo iemand houdt zowel zichzelf als God voor de gek. *'He who begs God's forgiveness for a sin but still persists in it is like one who mocks his Lord'*, aldus de Profeet³⁴⁷. Aangezien er zowel zonden tegen God als zonden tegen de mens bestaan, dient onderscheid te worden gemaakt tussen (daden van) berouw in het geval van *hudud*-delicten en (daden van) berouw in het geval van *qisas*-delicten – ook al zijn misdaden tegen de mens ook misdaden tegen God³⁴⁸. In het geval van *qisas*-delicten dient oprecht berouw gepaard te gaan met schadeloosstelling en een nederig verzoek om vergeving aan het primaire slachtoffer. Maakt de zondaar geen ernst van deze daden van berouw, dan zal hij zijn zonden alsnog moeten uitboeten op de Dag des Oordeels, waarop geen materiële schadeloosstelling mogelijk is³⁴⁹. De beste uitboeting voor een delict is echter om de consequenties ervan te accepteren. In dit verband vertelt Ayoub het verhaal van een vrouw die, nadat zij overspel heeft gepleegd, naar de profeet gaat met het verzoek om haar te straffen, zoals de Koran eist. Wanneer de profeet ziet dat de vrouw zwanger is, zendt hij haar naar huis en zegt tegen haar dat ze terug moet komen, wanneer ze is bevallen. Wanneer de vrouw een tijdje later met haar kind op de arm bij de profeet komt, stuurt deze haar opnieuw naar huis; de vrouw dient eerst haar kind op te voeden alvorens zij zal worden gestraft. Wanneer de vrouw na een hele tijd bij de profeet terugkomt en hem nogmaals verzoekt om haar verdiende straf, laat de profeet haar stenigen. Wanneer hij na de steniging voor de vrouw gaat bidden en haar een waardige begrafenis laat geven, wordt er geprotesteerd, waarop de profeet ten antwoord geeft dat zij een zeer bewonderenswaardige boetedoening heeft gedaan, nu zij vrijwillig haar leven aan God heeft gegeven. Was de vrouw niet naar de profeet teruggekeerd, dan was zij hoogstwaarschijnlijk niet gestraft. De profeet blijkt geen voorstander te zijn geweest van de doodstraf (door steniging)³⁵⁰.

³⁴⁶ Zie §5 en §6 van dit hoofdstuk.

³⁴⁷ Ayoub 1997, p. 102.

³⁴⁸ Ayoub 1997, p. 103.

³⁴⁹ Ayoub 1997, p. 102.

³⁵⁰ Ayoub 1997, p. 103.

Zou de vrouw niet zijn gestenigd, dan was haar boetedoening een strikt innerlijke aangelegenheid gebleven. Dat de nadruk uiteindelijk ligt op deze innerlijke kant van boetedoening, blijkt onder meer uit een ander verhaal uit de Soenna. Ook in dit verhaal gaat het om overspel, zij het dat in dit verhaal de overspelige man centraal staat. Op het moment dat de eerste stenen naar de dader worden geworpen, tracht deze te vluchten. Wanneer zijn vluchtpoging mislukt, wordt de man alsnog gestenigd. Wanneer de profeet hiervan hoort, vraagt hij degenen die hem hebben gestenigd waarom zij hem niet hebben laten gaan, *so that he may turn to God in repentance and that God may turn towards him*³⁵¹. De bewerkstelling van berouw bij zondaars is, zo blijkt uit dit verhaal, voor de profeet van groot belang – in ieder geval is zij voor hem belangrijker dan alleen maar strafoplegging. Voorts kan uit dit verhaal worden afgeleid dat delicten die primair God raken, in beginsel een zaak zijn tussen zondaar en God: *'Since God promised forgiveness to those who sincerely repent, regardless of the gravity of their sin, then crimes against God alone fall outside the purview of the sacred law*³⁵². Wanneer het daarentegen om delicten gaat die primair tegen de mens zijn gericht, dan dient de dader te herstellen wat hij heeft stukgemaakt door zijn slachtoffer of diens nabestaanden schadeloos te stellen. Bovendien dient hij dan tot hem of hen een verzoek tot vergeving te richten³⁵³.

Recht is primair erop gericht om normconform gedrag in de samenleving te bewerkstelligen. Of normen nu religieus (*hudud-* en *qisas-*delicten) of profaan (*ta'zir-*delicten) van aard zijn, doet in dit verband niet terzake. Hoewel de wet mensen inderdaad tot normconform gedrag verplicht – en hen wellicht ook tot op zekere hoogte hiertoe brengt – kan zij mensen echter niet verplichten om bepaalde normen vanuit goede gevoelens, gedachten en intenties na te leven. Zo bezien houdt het recht zich niet met religie en moraal bezig, in ieder geval niet wanneer deze óók in verband worden gebracht met het innerlijke leven van de mens. Toch gaat het islamitische recht niet voorbij aan uitingen van berouw in het recht – ook niet in het kader van *hudud-*delicten. In het islamitische recht geschoolde juristen zijn het erover eens dat, wanneer een dader berouw heeft, nadat hij zijn straf heeft ondergaan, hij dan zeker door God zal worden vergeven en door de moslimgemeenschap behoort te worden vergeven. Zij verschillen echter van mening over het antwoord op de vraag wat het effect van berouw dient te zijn, wanneer de straf nog niet aan de dader is opgelegd. Sommigen beargumenteren aan de hand van de Sharia dat er óók juridisch gezien géén plaats meer is voor straf, wanneer een zondaar oprecht berouw toont. Anderen stellen zich op het standpunt dat er dan nog wel plaats is hiervoor, wanneer het delicten betreft die primair tegen de mens zijn gericht (*qisas-*delicten). Berouw voorkómt dan niet automatisch strafoplegging. Dit betekent echter niet dat berouw in het kader van *qisas-*delicten geen rol kan spelen met betrekking tot de strafbepaling en -oplegging. Het is immers niet zo dat deze delicten móéten worden vergolden. Het staat slachtoffers en nabestaanden vrij om voor schadeloosstelling en vergeving te kiezen en van vergelding af te zien. Hieraan dient nog te worden toegevoegd dat, hoewel vergelding volgens de Sharia een recht van het slachtoffer of diens nabestaanden is, schadeloosstelling en vergeving hierin worden aangeprezen boven vergelding; in de Koran is vergeving een belangrijke deugd. Weer anderen zijn van mening dat zowel berouw als straf een uitboetend karakter hebben.

³⁵¹ Ayoub 1997, p. 106-107.

³⁵² Ayoub 1997, p. 105.

³⁵³ Ayoub 1997, p. 106. Vergelijk de islamitische visie op berouw en vergeving met de joodse visie hierop zoals beschreven in hoofdstuk 7 §9.

Terwijl één van beide methoden van uitboeting voldoende is om zonden uit te wissen en vergeving te verkrijgen, achten zij het een grotere verdienste, wanneer daders zowel berouw tonen als straf ondergaan – zoals in het geval van de overspelige vrouw gebeurde³⁵⁴. Boetedoening heeft dan zowel een innerlijke als een uiterlijke dimensie. Mijns inziens kan de uiterlijke dimensie van boetedoening echter ook op andere wijze gestalte krijgen dan door middel van strafoplegging, bijvoorbeeld zoals in het kader van *qisas*-delicten het geval is (zoengeld). Ayoub wijst erop dat de discussie inzake de vraag welke rol berouw dient te spelen in het kader van het islamitische strafrecht en in het kader van *hudud*-delicten in het bijzonder, vooral theoretisch en speculatief van aard is, nu in de meeste islamitische landen een vorm van Westers strafrecht wordt gehanteerd. Hij voegt hier evenwel aan toe: *'Yet the tension between [...] a humanistic and legal Islam remains. Traditionally this tension was between Sufis and jurists. Now it is between those who wish to apply the letter of the shari'ah law in Muslim society and those who wish to live by its spirit'*³⁵⁵.

De vraag of oprecht berouw van de kant van daders in het islamitische strafrecht aan strafoplegging in de weg staat, is een vraag die niet eenvoudig valt te beantwoorden, zo kan worden geconcludeerd. Juristen die in het islamitische recht zijn geschoold, blijken namelijk verschillende standpunten erop na te houden. Niettemin kan het volgende worden gesteld met betrekking tot het verband tussen oprecht berouw en strafoplegging in het kader van de verschillende categorieën delicten:

1. *Ta'zir*-delicten. Hoewel de rechter terzake van deze niet in de Sharia genoemde delicten tot op zekere hoogte zelf de strafsoort en -hoogte bepaalt, hebben slachtoffers en nabestaanden desalniettemin het recht om de rechter te verzoeken de dader zijn straf gedeeltelijk of zelfs geheel kwijt te schelden. Omdat zij hem vergeven, verzoeken zij de rechter om genade. Het is niet onwaarschijnlijk dat berouw van de kant van de zondaar in dit verband een belangrijke rol speelt – niet alleen wat betreft het doen van het verzoek door het slachtoffer of de nabestaanden maar ook wat betreft de inwilliging hiervan door de rechter – zeker nu *ta'zir*-straffen niet in de minste plaats op de hervorming van de dader zijn gericht. Wanneer de dader berouw toont, dan is dit een teken dat hij niet alleen afstand neemt van het delict dat hij heeft gepleegd, maar ook dat hij de intentie heeft om dit delict in de toekomst niet meer te plegen. De *metanoia* heeft als het ware reeds plaatsgevonden, zodat strafoplegging – in ieder geval voor zover deze hiertoe strekt – overbodig is geworden.
2. *Qisas*-delicten. Hoewel de Sharia overeenkomstig het pre-islamitische recht in de eerste plaats vergelding als gerechtvaardigde reactie noemt op delicten die primair de mens treffen, noemt zij eveneens schadeloosstelling (door de betaling van zoengeld) en vergeving, waarbij dient te worden opgemerkt dat schadeloosstelling en vergeving in de Koran hoger in aanzien staan dan vergelding. Ook in het kader van *qisas*-delicten is het niet onwaarschijnlijk dat oprecht berouw van de kant van de zondaar consequenties heeft voor de manier waarop het slachtoffer of de nabestaanden op het delict reageren. In plaats van het onrecht te vergelden, zullen zij dan eerder geneigd zijn om zich door de dader schadeloos te laten stellen en hem te vergeven.
3. *Hudud*-delicten. Hoewel terzake van deze delicten de opvatting heerst dat, wanneer deze in het kader van een gerechtelijke procedure door de rechter bewezen zijn verklaard, de in de Sharia en de *fiqh* op deze delicten gestelde

³⁵⁴ Ayoub 1997, p. 107.

³⁵⁵ Ayoub 1997, p. 107.

straf móét worden opgelegd, is het echter de vraag of dit ook het geval is, wanneer de zondaar oprecht berouw toont. Wanneer het gaat om delicten die uitsluitend God treffen, dan lijkt het erop dat – nu God barmhartig c.q. vergevend en genadevol van aard is – de dader niet meer mag worden gestraft, indien hij oprecht berouw heeft. Alleen als de berouwvolle zondaar zélf zijn zonde wenst uit te boeten door de straf te ondergaan die is vastgesteld voor de door hem begane zonde, lijkt er plaats te zijn voor bestraffing. Gaat het om delicten die niet alleen God maar ook de mens raken, dan liggen de zaken anders. Mijns inziens hebben we dan met *qisas*-delicten te maken, waarvan de afwikkeling reeds in het voorgaande is besproken. Wat God betreft geldt ook hier dat Hij de zondaar zal vergeven, wanneer hij oprecht berouw heeft.

Een belangrijke reden waarom soefi's zich nauwelijks uitlaten over welke gevolgen oprecht berouw van de kant van de zondaar dient te hebben in het kader van de strafoplegging, is dat zij over het algemeen geen juristen zijn. Wellicht een nog belangrijker reden hiervoor is dat de grootste soefi's zich alleen bewust zijn van God die zich voorbij alle dualiteiten bevindt en derhalve ook voorbij het onderscheid tussen goed en kwaad en voorbij het onderscheid tussen berouw en vergeving. Ayoub geeft het soefi-standpunt in dezen als volgt weer: *'that repentance is of three kinds: turning from what is wrong to what is right, from what is right to what is of even greater rectitude, and from selfhood to God. The first is the repentance of ordinary people, the second is of the elect, and the third belongs to those who have attained true love of God. With regard to the elect, they are free of sin; therefore it is impossible for them to repent of any transgression. As for the lovers of God, they are not conscious of any sin or repentance, but of God alone. This is the station of annihilation (fana) that is reserved for the elect of the elect'*³⁵⁶. Zij die behoren tot deze elite van de elite – het gaat hierbij om de grootste soefi's – hebben zich met betrekking tot berouw op het standpunt gesteld dat een mens eigenlijk berouw dient te hebben over het feit dat hij nog berouw heeft. Hiermee wordt niet bedoeld dat mensen geen berouw dienen te hebben over hun zonden. Hun standpunt dient niet nihilistisch te worden uitgelegd. Wat ermee wordt bedoeld, is dat wanneer mensen uiteindelijk één zijn geworden met God, zij zonder zonden zijn en er voor berouw geen plaats meer is. Dat de meeste mensen nog niet zover zijn op hun spirituele reis, dát is iets om werkelijk berouw over te hebben. Hoe het ook zij, berouw brengt mensen verder op hun weg naar God. Berouw heeft een catharsiseffect in die zin dat het de ziel zuivert van *the dross of selfishness, anger, and fear*³⁵⁷. Daarover zijn ook soefi's het eens. In die zin zullen ook zij er zeker voorstander van zijn dat er ook in het kader van het recht dat zich met misdaad bezighoudt, ruimte dient te zijn voor uitingen van oprecht berouw: *'Ultimately, the feeling of guilt without the liberation of repentance can be a prison that suffocates the human spirit'*. Berouw heeft overigens niet alleen een bevrijdende werking voor daders maar ook voor slachtoffers of hun nabestaanden, wanneer deze door het berouw van de dader tot vergeving in staat zijn.

In deze paragraaf stond de visie van islamitische mystici op misdaad en straf centraal. Alvorens aan deze visie aandacht te besteden is eerst uiteengezet hoe het islamitische recht in het algemeen en het islamitische strafrecht in het bijzonder eruit zien. Duidelijk werd toen dat er in de Islam geen strikte scheiding bestaat tussen religie, moraal, recht en politiek. Zo bevatten Koran en Soenna allerlei morele voorschriften die moslims behoren na te leven, vormen Koran en

³⁵⁶ Ayoub 1997, p. 113-114.

³⁵⁷ Ayoub 1997, p. 117.

Soenna de belangrijkste bronnen van islamitisch recht en dient de islamitische samenleving in overeenstemming met Koran en Soenna te worden ingericht. Terwijl deze samenloop tussen religie, moraal, recht en politiek in een tijd waarin de spirituele, esoterische dimensie van de islamitische traditie wordt veronachtzaamd (waardoor deze traditie niet serieus wordt genomen) en waarin alleen het multi-interpretabele woord telt, tot fundamentalistische doctrines en gevaarlijke praktijken kan leiden, kan zij in een tijd waarin deze dimensie wel wordt geëerbiedigd en waarin woorden worden geïnterpreteerd naar de geest of de (mystieke) ervaring van waaruit ze voortkomen, wel degelijk het streven naar een rechtvaardige en vreedzame samenleving ten goede komen, nu de Islam in de Koran en de Soenna ideeën, beginselen en waarden aandraagt die ook tussen mensen onderling rechtvaardige en vreedzame verhoudingen stimuleren. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de idee van de innerlijke oftewel grotere Jihad, aan de beginselen van menselijke waardigheid, gelijkheid, inclusiviteit, diversiteit en solidariteit en aan waarden als rechtvaardigheid, vrede, barmhartigheid, geduld, tolerantie, vergeving en verzoening. Ook de waarde van berouw mag in dit verband niet ontbreken. In het kader van de islamitische mystieke visie op misdaad en straf is in het bijzonder aandacht besteed aan berouw en vergeving. Uit de Koran kunnen met betrekking tot de reactie op misdaad de volgende inzichten worden afgeleid: vergeving is een belangrijke deugd; mensen worden opgeroepen om te vergeven, ook als ze boos zijn en hoewel vergelding is toegestaan, heeft vergeving duidelijk de voorkeur. Vergeving is een mooie ofwel goede daad, terwijl vergelding van een kwaad een kwaad daaraan gelijk is. Voor vergeving is berouw echter een noodzakelijke voorwaarde. Wanneer wordt onderkend dat de regels in de Koran en de Soenna primair zijn bedoeld om de mens dichterbij God te brengen – een God die de Waarheid is en die in de Koran bovendien de Barmhartige c.q. de Vergever en de Genadevolle wordt genoemd –, dan wordt duidelijk dat de berouwvolle dader en het vergevingsgezinde slachtoffer reeds dichterbij God zijn gekomen. Evenals het slachtoffer dat vergeving schenkt, is de berouwvolle dader namelijk boven zijn kleine, beperkte, begrensde ik (ego) uitgestegen.

Spiritueel Humanisme

9. Een rechtsmodel terzake van misdaad gebaseerd op gerechtigheid met een mystiek hart

In hun boek *The Mystic Heart of Justice* uit 2001 formuleren de Amerikaanse wetenschappers Breton en Lehman een eigentijdse mystiek geïnspireerde *philosophy of justice*. Net als Loy blijken zij er vanuit te gaan dat er een onlosmakelijk verband bestaat tussen mens- en wereldbeelden én rechtssystemen: een rechtssysteem ligt altijd ingebed in een bepaalde visie op mens en wereld. Mede op basis van het werk van Plato stellen zij zich op het standpunt dat gerechtigheid eerst geschiedt, wanneer *we do what's ours to do*³⁵⁸. Volgens beide onderzoekers wordt het basisconcept van gerechtigheid niet gevormd door *just deserts* bestaande uit beloning en straf maar door *doing what's ours to do*. Om te weten wat wij moeten doen, moeten wij weten wie wij zijn. Nu gerechtigheid geschiedt, wanneer mensen doen wat zij moeten doen en nu wat zij moeten doen, moet worden afgeleid uit wie zij zijn, kan met evenveel recht worden gesteld dat gerechtigheid eerst

³⁵⁸ De schrijvers geven hun lezers expliciet de boodschap mee dat zij schrijven *as philosophers who take a spiritual approach*. Zie: Breton & Lehman 2001, p. 8.

geschiedt, wanneer mensen trouw zijn aan wie zij zijn: *'Justice isn't apart from us. It's what we create by being true to who we are'*³⁵⁹. De vraag die vervolgens dient te worden beantwoord, luidt dan ook: wie is de mens? Aangezien hij deel uitmaakt van de wereld, het universum oftewel de werkelijkheid³⁶⁰, dient – om te weten te komen wat gerechtigheid inhoudt – niet alleen de vraag te worden beantwoord wie de mens is maar ook wat de natuur oftewel het wezen van de werkelijkheid is. Aan de hand van *Native American philosophies* en andere mystiek georiënteerde filosofieën uit zowel Oost als West komen Breton en Lehman tot een mens- en wereldbeeld waarin vier concepten centraal staan; zelf spreken zij van *four root principles*. Het gaat achtereenvolgens om: heelijkheid (*wholeness*) en verbondenheid (*connectedness*), tezamen geheel-verbondenheid (*whole-connectedness*) genoemd; verandering (*change*); cycli van verandering (*cycles of change*) en het zichtbare en het onzichtbare (*the seen and the unseen*). Deze vier concepten die de basis vormen voor alle *spiritual teachings with a mystic bent*, worden door Breton en Lehman in verband gebracht met de vier kardinale deugden die Plato in zijn werk bespreekt, te weten: wijsheid; moed; gematigdheid en gerechtigheid. In het onderstaande wordt uiteengezet wat onder deze concepten, waarop Breton en Lehman hun rechtsfilosofie en -model funderen, dient te worden verstaan.

*Geheel-verbondenheid en wijsheid*³⁶¹

Het concept van geheel-verbondenheid houdt in dat alles in het universum met elkaar is verbonden. Breton en Lehman spreken in dit verband van *the fundamental truth of universal connectedness*. Volgens deze fundamentele waarheid bestaat niets in het universum als een afgescheiden entiteit. Afgescheidenheid is een illusie: *'No man is an island'*. Wijsheid – de eerstgenoemde Platonische deugd – bestaat uit het inzicht dat alles in het universum met elkaar samenhangt en dat alles één groot geheel vormt. Om als wijs te kunnen worden bestempeld dienen mensen existentieel in te zien dat alle wezens deel uitmaken van het universum en dat alle wezens met elkaar verbonden zijn. Uit deze fundamentele waarheid volgt dat de mens niet eerst en vooral goed of slecht maar verbonden is: *'we're connected beings'*. Verbondenheid maakt ons wat wij mensen in ons diepste wezen zijn. Heelijkheid is *the foundation of our existence*, verbondenheid is *our core nature*. Niet chaos maar harmonie is de natuurtoestand van het universum. Wanneer mensen hun verbondenheid met het geheel niet inzien, brengen zij zowel zichzelf als de rest van het universum in gevaar. Zij ervaren zich dan als gesteld tegenover het universum en als verwickeld in een grimmige strijd om zelf te overleven. Onwetendheid wat betreft de eigen verbondenheid met het geheel leidt onvermijdelijk tot egocentrisch en misdadig gedrag³⁶². Ontkenning van onze geheel-verbondenheid en ons leven in een reusachtig web van relaties leidt niet tot harmonie maar tot chaos in onze relaties met andere mensen en de rest van het universum.

Breton en Lehman bekritisieren het – vanwege de internalisering van de erfzondeleer veelvuldig in de Westerse wereld gehuldigde – mensbeeld volgens welk de mens tot het kwade is gedoemd en in het kader waarvan wordt gesproken

³⁵⁹ Breton & Lehman 2001, p. 32-47. Libbrecht spreekt in dit verband van 'het bevel des hemels' dat ieder mens heeft gekregen.

³⁶⁰ Breton & Lehman 2001, p. 75: *'Whatever reality is, we are too, because we're not outside reality'*.

³⁶¹ Breton & Lehman 2001, p. 82-121

³⁶² Zie in dit verband ook: Deklerck, Depuydt & Deboutte 2001.

van *the selfish, greedy and aggressive human nature* en *the inevitable war of each against all*. Hoewel zij niet ontkennen dat mensen kwade dingen kunnen doen en dat zij dit in praktijk ook doen, betekent dit volgens hen nog niet dat mensen niet ook tot goede dingen in staat zouden zijn. Er zijn voldoende situaties aan te wijzen, waarin mensen niet vanuit een gerichtheid op zichzelf maar de ander handelen. Het is met name de eenzijdigheid van het defaitistische mensbeeld waartegen Breton en Lehman fulmineren: *'Why focus exclusively on the destructive end of our spectrum of potentials?'*³⁶³. Zij waarschuwen voor een zelfbevestigende voorspelling wat betreft dit mensbeeld. Immers, wanneer er vanuit wordt gegaan dat de mens van nature slecht is, dan kan hij alleen qua gedrag onder controle worden gebracht, en wel door hem telkens beloning of straf in het vooruitzicht te stellen, wanneer hij tot goede respectievelijk slechte actie overgaat. Alleen door dit te doen kan het gedrag van mensen in juiste banen worden geleid en kan chaos in de samenleving worden voorkómen, zo is de gedachte. Echter, juist door stelselmatige toepassing van dit *reward-punishment* oftewel *just deserts model* raakt de mens afgestompt voor wat zijn meest wezenlijke natuur is, namelijk verbondenheid. Genoemd model leidt tot competitie tussen en manipulatie van mensen en staat allesbehalve in het teken van verbondenheid. Gevolg hiervan is dat mensen uiteindelijk in tegennatuurlijke richting worden gemanoeuvreed. Hierdoor verwordt de mens alsnog tot een 'monster' dat alleen maar door de toebrenging van externe prikkels (of de dreiging daarmee) tot goed gedrag kan worden gedresseerd. Tegenover dit defaitistische mensbeeld stellen Breton en Lehman een mensbeeld gebaseerd op het concept van geheel-verbondenheid. Nu het diepste wezen van de mens uit verbondenheid bestaat, is de mens, wanneer hij tot wijsheid komt, in staat om handelingen te verrichten die hieraan recht doen. Handelingen die worden verricht vanuit het diepste wezen van de mens, kunnen niet voor onrechtvaardig worden gehouden, daar zij in overeenstemming zijn met het diepste wezen van het universum zelf.

Toegespitst op misdaad stellen Breton en Lehman zich op het standpunt dat rechtsmodellen – om als rechtvaardig te kunnen worden gekwalificeerd – dienen te erkennen dat daders méér zijn dan hun misdaden en dat zij ruimte moeten bieden voor dit méér: *'we're more than these [monster] behaviors, [...] and our models of justice need to honor this 'more' and give us room to develop it. The job of justice is to cultivate us all along the spectrum [of behaviors]'*³⁶⁴. Modellen die mensen bevestigen in hun illusie van afgescheidenheid en die hen belemmeren om te handelen conform hun diepste wezen dat tevens het diepste wezen van het universum is, kunnen niet als rechtvaardig worden beschouwd. Modellen die menen dat daders uit de gemeenschap moeten worden geëcarteerd of die in praktijk dit effect hebben, miskennen wat een op geheel-verbondenheid gebaseerd rechtsmodel wel onderkent, namelijk: dat de mens méér is dan zijn (mis)daden; dat zijn diepste wezen uit geheel-verbondenheid bestaat; dat hij in staat is om zijn diepste wezen te leren kennen; dat, wanneer hij zijn diepste wezen volgt (en hij dus doet wat hij moet doen), hij in harmonie met het grote geheel leeft; dat ieder mens deel uitmaakt van het grote geheel en dat geen enkel mens in staat is om de waarde van een ander deel van het geheel te beoordelen³⁶⁵.

De fundamentele waarheid dat alles met elkaar samenhangt en dat niets uit dit verband kan worden verwijderd, brengt Breton en Lehman tot de volgende

³⁶³ Breton & Lehman 2001, p. 87.

³⁶⁴ Breton & Lehman 2001, p. 96.

³⁶⁵ Breton & Lehman 2001, p. 103.

opvatting met betrekking tot de bejegening van plegers van misdaden: *'justice cannot be about plucking out the 'bad apples' among us, and certainly not about giving them more bruises. 'Bad apple' isn't a category for wholeness-justice. Singling out one person as 'the problem' makes no sense, since no one exists in isolation. It's scapegoating, aimed at purging ills, not at addressing causes'*³⁶⁶. Terwijl misdaad samenhangt met de illusie dat alles wezenlijk van elkaar gescheiden is, houdt gerechtigheid verband met de fundamentele waarheid dat alles deel uitmaakt van één groot geheel en dat alles hierbinnen met elkaar verbonden is in een reusachtig web van relaties. Door misdaad wordt dit web beschadigd en raakt het geheel uit balans. Deze disbalans raakt iedereen, nu niemand van het geheel is uitgesloten. Iedereen dient dan ook te worden betrokken bij het terug in evenwicht brengen van het geheel, hetgeen kan worden bewerkstelligd door het herstellen van de relaties die door misdaad beschadigd zijn geraakt. Aangezien misdaad niet alleen de oorzaak maar ook het gevolg is van disbalans, is sowieso reeds iedereen bij misdaad betrokken. Gerechtigheid na misdaad heeft volgens Breton en Lehman alles van doen met *to heal what's broken* in de betekenis van *making our relationships work well*³⁶⁷. Het zal inmiddels duidelijk zijn dat het *reward-punishment model* geen positieve bijdrage hieraan kan leveren, nu straf mensen niet dichter bij elkaar brengt maar hen juist tegen elkaar opzet.

Verandering en moed³⁶⁸

Het concept van verandering houdt in dat alles wat bestaat, voortdurend aan verandering onderhevig is. Niets wat bestaat, blijft hetzelfde – behalve het proces van verandering zelf. Het universum is dynamisch en aangezien alles wat bestaat, hiervan deel uitmaakt, is ieder deel van het grote geheel dynamisch: *'If reality's nature is to change, then it's our nature too'*³⁶⁹. Veranderingen vinden zowel plaats op persoonlijk als collectief niveau en kunnen in twee soorten worden onderverdeeld, namelijk veranderingen die gepaard gaan met integratie en veranderingen die gepaard gaan met desintegratie. Beide soorten zijn noodzakelijk en veronderstellen elkaar. Hoewel verandering natuurlijk is en alles hieraan onderhevig, wordt verandering van de mens vaak in twijfel getrokken. Zo gaat het mensbeeld volgens welk de mens van nature slecht is, in de regel gepaard met de gedachte dat hij een onveranderlijk wezen is: de van nature slechte mens is tot het kwade gedoemd. Bovendien maakt de idee dat mensen afgescheiden entiteiten zijn, het hen vaak lastig om positief op verandering te reageren³⁷⁰. Ter verduidelijking van deze uitspraak stellen Breton en Lehman: *'we've grown up assuming that individuality means separateness, that we're so many isolated entities trying to hold our own against a hostile world, and that any order or connectedness is imposed from without, therefore superficial, not flowing from who we are. A 'me-against-the-world' or 'me-against-change' stance is born, and what could be natural to us – change – becomes frightening and excruciatingly painful. Why? [...] To protect ourselves, we try to establish an identity and keep it fixed. We build walls around our personal separateness so no one can mess with us. [...] we seek defining marks that say we're special, we stand alone. To earn our place in a world that seems not to have much time, place, or need for us, we try to prove our uniqueness. [...] Once we get our islands*

³⁶⁶ Breton & Lehman 2001, p. 117.

³⁶⁷ Breton & Lehman 2001, p. 13.

³⁶⁸ Breton & Lehman 2001, p. 122-166.

³⁶⁹ Breton & Lehman 2001, p. 127.

³⁷⁰ Breton & Lehman 2001, p. 127.

of personal security established, change is the last thing we want'³⁷¹. Het hoeft geen verbazing te wekken dat het streven naar afgescheidenheid en uniciteit wordt bevorderd door het competitie bevorderende *reward-punishment model*.

Betekent dit nu dat er op grond van de visie dat de mens een verbonden en veranderend wezen zijn, geen ruimte is voor individualiteit? Is individualiteit met andere woorden iets 'slechts' vanuit de mystiek bezien? Breton en Lehman beantwoorden deze vraag ontkennend: '*it's a right yearning to experience our individuality as something sacred and worthy*'³⁷². Alle mensen zijn namelijk nodig *as who we uniquely are*. Zoals gezegd moeten mensen doen wat zij moeten doen, maar wat zij moeten doen is niet voor alle mensen hetzelfde. Ieders opdracht in het universum is een opdracht vanuit geheel-verbondenheid, maar toch is ieders opdracht uniek en dat maakt ieder mens uniek. Individualiteit vormt pas een probleem, wanneer zij wordt gehuldigd binnen de context van een '*me-against-the-world*' philosophy, want dan betekent individualiteit niets anders dan *being separate*, wat een constante vlucht voor het geheel inhoudt. Wanneer mensen leven vanuit deze opvatting van individualiteit, eindigen zij in een wereld die blind is voor *the universe of connectedness* oftewel *the connected reality*. Dan eindigen zij in een wereld van chaos en anarchie in plaats van in een wereld van vrede en harmonie³⁷³. Misdaad bestaat bij de gratie van deze opvatting van individualiteit. *Being separate* is dus geen goede definitie van individualiteit. Zij kan beter worden gedefinieerd als *indivisible from the whole* in de betekenis van niet te scheiden maar wel te onderscheiden (*not separated but still distinct*) of in de betekenis van eenheid in verscheidenheid. Breton en Lehman hanteren de term *distinguishable oneness*³⁷⁴. Ter verheldering van deze paradoxale term schrijven zij: '*we're the whole individualized, and we're free to choose what to do with our whole-bestowed individuality. If we're the whole expressed, then we have the freedom of the whole embedded in us [...]. Moreover, if the whole isn't static but constantly changing, [...] then being part of the whole means being in process. [...] reality is a dynamic, open, self-organizing process [...]. Connectedness is a fact. It doesn't go away, no matter how separate we appear to be. Neither does imagining ourselves to be separate make us separate. In reality, our choice isn't whether to connect but how – what to do with our connectedness*'³⁷⁵. Ieder mens vormt dus als het ware een microkosmos van de macrokosmos en terwijl iedere microkosmos van het geheel te onderscheiden is, is hij hiervan niet te scheiden³⁷⁶.

Onderkenning van onze verbondenheid en veranderlijkheid vereist moed – de tweede platonische deugd –, want zij maken de mens afhankelijk en kwetsbaar. Uit angst voor hun afhankelijkheid en kwetsbaarheid zijn mensen geneigd tot het bedenken en in praktijk brengen van allerlei strategieën om zich van de rest af te scheiden en om zich immuun te maken voor verandering. Hierdoor keren zij zich echter tegen de natuur van het universum, wat geen goede afloop kan hebben. Het is van het grootste belang dat mensen inzien dat zij wezenlijk overeenstemmen met het universum. Wanneer blijkt dat dit universum in wezen wordt gekenmerkt door verbondenheid en verandering, dan geldt dit noodzakelijk

³⁷¹ Breton & Lehman 2001, p. 128-129.

³⁷² Breton & Lehman 2001, p. 129.

³⁷³ Zie ook: Breton & Lehman 2001, p. 255-274.

³⁷⁴ Breton & Lehman 2001, p. 132-133.

³⁷⁵ Breton & Lehman 2001, p. 134-135.

³⁷⁶ Zie over het samengaan van verbondenheid/eenheid en uniciteit/verscheidenheid ook hoofdstuk 8 §4.

ook voor de mens³⁷⁷. Naast wijsheid vergt het moed om *our original, reality-given nature* te aanvaarden en om werkelijk mens te zijn. Het gegeven dat onze natuur identiek is aan die van het universum, maakt nog niet dat wij haar automatisch begrijpen noch dat wij automatisch vanuit deze natuur durven te leven.

Wat betekent het gegeven dat mensen *connected beings engaged in change* zijn, nu voor gerechtigheid en recht? Wederom stellen Breton en Lehman zich ter beantwoording van deze vraag op het standpunt dat gerechtigheid betekent dat recht wordt gedaan aan wie de mens van nature is. Zij roepen dan ook op tot de formulering en operationalisering van een rechtsmodel dat aansluit bij de menselijke natuur – gebeurt dit niet, dan is disharmonie het gevolg³⁷⁸. Meer concreet kan inmiddels worden gesteld dat gerechtigheid inhoudt dat zowel recht wordt gedaan aan de verbondenheid van mensen als aan hun veranderlijkheid en dat een rechtsmodel eerst als rechtvaardig kan worden gekwalificeerd, wanneer het hier eveneens recht aan doet. Dit betekent dat dit model eerst als rechtvaardig kan worden gekwalificeerd, wanneer het niet ertoe leidt dat mensen zich als afgescheiden en onveranderlijk gaan ervaren maar juist als verbonden en dynamisch. Gerechtigheid houdt voorts in dat er ruimte moet zijn om fouten te maken en daarvan te leren. Rechtssystemen dienen ‘gevallen’ mensen daarom – simpel gezegd – niet verder de grond in te boren maar hen te helpen bij het opstaan. Zij dienen hierbij voldoende ruimte te bieden voor verandering. Sterker nog, zij dienen verandering actief aan te moedigen en te ondersteunen door in de behoeften van mensen te voorzien. Nu de mens aan een constant proces van verandering deelneemt, kan ook zijn illusie dat hij van de rest gescheiden is, plaatsmaken voor het inzicht dat hij met de rest verbonden is. Ten aanzien van de plegers van misdaden schrijven Breton en Lehman in dit verband: *‘offenders don’t feel connected to those they harm, for when they meet their victims in a victim-offender mediation program, they’re often struck with remorse and profoundly changed by seeing the faces and hearing the pain of those hurt by their actions’*³⁷⁹. Eenmaal tot wijsheid gekomen beseffen daders dat zij in een universum van verbondenheid leven en dat benadeling van één mens iedereen raakt en dat hulp aan één mens iedereen ten goede komt. Wat nodig is, is een rechtssysteem dat ‘gevallen’ mensen de gelegenheid biedt hun misdaad en daarmee hun inbreuk op het reusachtige web van relaties te herstellen en zich met het geheel te (her)verbinden. Het huidige strafrecht faalt niet alleen omdat het als zondebokmechanisme geen oog heeft voor verbondenheid, maar ook omdat het in praktijk geen positieve bijdrage levert aan de verandering van mensen: *‘it deals with our change powers as badly as possible, moving us in the worst imaginable directions, multiplying hurt rather than healing it’*³⁸⁰. Het alternatief voor het strafrecht is een rechtssysteem dat staat voor *rebuilding our connected being en tapping our potentials for change*³⁸¹.

*Cycli van verandering en gematigdheid*³⁸²

Het concept van cycli van verandering bouwt in zekere zin voort op het vorige. Het houdt in dat het proces van verandering, hoewel het de enige constante in het

³⁷⁷ Breton & Lehman 2001, p. 143-144.

³⁷⁸ Breton & Lehman 2001, p. 164.

³⁷⁹ Breton & Lehman 2001, p. 132.

³⁸⁰ Breton & Lehman 2001, p. 151.

³⁸¹ Breton & Lehman 2001, p. 151.

³⁸² Breton & Lehman 2001, p. 167-204.

universum is, geen lineair en uniform karakter kent³⁸³. Zoals gesteld bestaan er twee soorten veranderingen, namelijk veranderingen die gepaard gaan met integratie en veranderingen die gepaard gaan met desintegratie. Dit gegeven maakt duidelijk dat het proces van verandering inderdaad niet lineair maar cyclisch van aard is: integratie wordt gevolgd door desintegratie en omgekeerd, met dien verstande dat desintegratie idealiter wordt gevolgd door integratie op een hoger niveau. Ook is in het voorgaande reeds opgemerkt dat verandering zowel op persoonlijk als collectief niveau plaatsvindt. Hieraan dient nu te worden toegevoegd dat verschillende mensen en culturen zich op een bepaald moment in tijd in verschillende fasen van verschillende veranderingsprocessen bevinden en dat het niet op voorhand duidelijk is welke kant deze processen zullen opgaan. Dit gegeven maakt duidelijk dat het proces van verandering inderdaad niet uniform van aard is³⁸⁴.

Het paradoxale beeld van het universum en de mens als een compleet en coherent geheel en tegelijkertijd als een permanent proces van verandering wordt tegenwoordig niet alleen bevestigd door mystici maar ook door wetenschappers³⁸⁵. Hoewel mensen integratie doorgaans als positief ervaren en desintegratie als negatief, vormen zij tezamen de twee noodzakelijke zijden van het proces dat verandering heet. Hoewel de mens tot het grote geheel behoort en hij een microkosmos van de macrokosmos is, heeft hij als microkosmos geen volledig zicht op de macrokosmos. Om die reden ontgaat hem vaak de positieve waarde van desintegratie. Wijsheid bestaat eveneens uit het inzicht dat desintegratie niet slecht is maar tot het wezen van het universum behoort: *'Clearing away - releasing old forms - isn't evil; it's a cycle of reality'*³⁸⁶.

Ook rechtssystemen bevinden zich voortdurend in cycli van verandering. Ieder systeem stuit ooit op zijn grenzen, waardoor ruimte ontstaat voor de ontwikkeling van een nieuw model. Betekent dit nu dat het oude model volledig dient te worden verworpen, wanneer het zijn grenzen heeft bereikt? Idealiter niet, want *we take with us what we've learned*³⁸⁷. Elders schrijven Breton en Lehman: *'In paradigm change, we can choose what to take and what to leave behind'*³⁸⁸. Idealiter wordt de waarde van het oude model meegenomen en wordt de 'waanzin' ervan overboord geworpen. Deze waarde wordt idealiter geïntegreerd in *a more encompassing framework*. Met betrekking tot de door hen bepleite overgang van straf- naar herstelrecht schrijven zij: *'the emerging paradigm of restorative justice carries along from the retributive model a deep concern for the safety of citizens. It shares a commitment to social order by reducing or ideally eliminating crime. But it addresses these concerns not just in the short-term frame of emergency restraint but more in the long-term frame of prevention by restoring broken relationships, healing traumatized psyches, and transforming social systems so that we don't produce new generations of unhappy, desperate, violent, soul-damaged people. The valid concerns of the contemporary paradigm of justice are not only embraced but also heightened on the new restorative model'*³⁸⁹. Kortom: idealiter worden de behoudenswaardige elementen van het

³⁸³ Breton & Lehman 2001, p. 167.

³⁸⁴ Breton & Lehman 2001, p. 167.

³⁸⁵ Zie: Bohm, D., *Wholeness and the Implicate Order*, Ark Paperbacks, London, 1980; Bohm, D., *Unfolding Meaning*, Ark Paperbacks, London, 1995.

³⁸⁶ Breton & Lehman 2001, p. 172.

³⁸⁷ Breton & Lehman 2001, p. 169.

³⁸⁸ Breton & Lehman 2001, p. 174.

³⁸⁹ Breton & Lehman 2001, p. 169.

oude model geïntegreerd in het nieuwe, terwijl de uitwassen ervan hierbuiten worden gehouden.

Zoals gesteld vindt verandering op zowel micro- als macroniveau plaats. Deze veranderingen hoeven evenwel niet synchroon te lopen. Mogelijk is dat het ontwikkelingsproces van sommige mensen door een bepaald rechtsmodel wordt belemmerd, terwijl dat van andere mensen door hetzelfde model juist wordt gestimuleerd. Sterker nog: een bepaald model kan het ontwikkelingsproces van mensen tegelijkertijd zowel stimuleren als belemmeren: *'Social systems do two things for us: they both support our development and resist it'*. Stimulering en belemmering vormen de twee noodzakelijke zijden van ieder systeem. Hoewel Breton en Lehman niet verder ingaan op dit standpunt, kan het eenvoudig worden verduidelijkt aan de hand van het op *just deserts* gebaseerde strafrechtssysteem. Terwijl dit systeem mensen in hun ontwikkelingsproces stimuleert om hun wraakzucht te matigen en genoeg te nemen met een proportionele reactie op misdaad, vormt het tegelijkertijd een belemmering voor mensen in hun ontwikkelingsproces, omdat het in praktijk noch uitnodigt tot berouw en vergeving noch tot herstel van relaties, verzoening, verbondenheid, harmonie en positieve vrede. Mensen dienen de belemmerende werking van systemen zoveel mogelijk als een uitdaging op te vatten.

Het concept van cycli van verandering slaat niet alleen een brug tussen gerechtigheid en gematigdheid – de derde platonische deugd – maar ook tussen gerechtigheid en compassie. Het gegeven dat mensen veranderende wezens zijn die in cycli van verandering verwickeld zijn, maant tot gematigdheid. Gematigdheid houdt rekening met wie we waren, met wie we zijn en wie we in de toekomst mogelijk zullen zijn. Zij eerbiedigt het potentieel van mensen om innerlijk te groeien. Om die reden is er dan ook geen plaats voor de doodstraf voor plegers van misdaden. Ook is er geen plaats voor op voorhand verplicht gestelde en gefixeerde straffen, wanneer bepaalde misdaden worden gepleegd³⁹⁰. Er dient voortdurend rekening te worden gehouden met de (veranderende) behoeften van ieder mens afzonderlijk. Breton en Lehman pleiten voor responsief recht c.q. recht dat tegemoet komt aan de (veranderende) behoeften van mensen, waarbij als ideaal de geboorte van de ware mens geldt. Zij spreken in dit verband van *soul-honoring justice*. Het gegeven dat mensen voortdurend in cycli van verandering verwickeld zijn, waarbij zij makkelijk de weg kunnen kwijtraken, maant eveneens tot compassie³⁹¹. Geen blinde onpartijdigheid maar compassie is noodzakelijk. Anders dan compassie leidt blinde onpartijdigheid niet tot gematigdheid en dus ook niet tot gerechtigheid, nu deze voortvloeit uit de deugden van wijsheid, moed en gematigdheid tezamen³⁹².

Ook op grond van het concept van cycli van verandering moet het huidige strafrechtssysteem het ontgelden. Het vertrekt namelijk vanuit de gedachte dat mensen misdaden plegen, omdat zij van nature tot het kwade zijn gedoemd, dat om chaos te voorkomen hun gedrag door middel van een *reward-punishment model* onder controle dient te worden gehouden en dat mensen die hun kwade neigingen desondanks niet weten te bedwingen, het beste uit de samenleving kunnen worden geëlimineerd door hen op te sluiten of te doden. Het onderkent niet dat, wanneer één persoon vanuit afgescheidenheid handelt, er iets fundamenteel mis is met

³⁹⁰ Breton & Lehman 2001, p. 204.

³⁹¹ Breton & Lehman 2001, p. 181.

³⁹² Kinneging 2005g, p. 165-166.

het grote geheel, waarvan deze persoon deel uitmaakt. Zoals gezegd is misdaad zowel oorzaak als gevolg van ervaren afgescheidenheid. Het strafrechtssysteem kijkt nauwelijks naar de ervaring van afgescheidenheid als *oorzaak* van misdaad, terwijl het bovendien deze ervaring als *gevolg* van misdaad in stand laat of zelfs versterkt. Voorts miskent het het potentieel van mensen om innerlijk te groeien. Het plaatst daders in een bepaald hokje en laat hen daar voor altijd zitten, sterker nog: juist op cruciale momenten versterkt het deze hokjesmentaliteit wegens gebrek aan wijsheid, moed en gematigdheid: *'It doesn't see individual crises as opportunities for moving through cycles of change into growth and healing'*³⁹³. Tot slot is het blind voor de verschillen tussen mensen en voor de verschillende behoeften die zij hebben, met als gevolg dat *fairness* onmogelijk kan worden gerealiseerd. Door nauwelijks oog te hebben voor wat mensen van elkaar onderscheidt, worden zij – op nogal mechanische wijze – allemaal hetzelfde behandeld, dit terwijl rechtvaardigheid juist oproept tot een ongelijke behandeling, voor zover mensen in hun uniciteit van elkaar verschillen. Rechtvaardigheid nodigt uit tot een behandeling die is toegespitst op de specifieke behoeften van concrete personen in een bepaalde kwestie³⁹⁴. Kortom: aangezien het huidige strafrecht miskent wie de mens is (namelijk een verbonden, veranderlijk en in cycli van verandering verwickeld wezen) en het voorts geen positieve bijdrage levert aan de opdracht van ieder mens om te doen wat hij moet doen (er is dus geen sprake van een *soul-honoring justice*), kan het niet als rechtvaardig worden gekwalificeerd.

*Het zichtbare en het onzichtbare en gerechtigheid*³⁹⁵

Het concept van het zichtbare en het onzichtbare houdt in dat de werkelijkheid twee dimensies kent, namelijk een zichtbare, bestaande uit de fysieke oftewel uiterlijke wereld en een onzichtbare, bestaande uit de spirituele oftewel innerlijke wereld. Beide dimensies zijn even werkelijk en vormen de twee zijden van de werkelijkheid die één en ondeelbaar is. Het zichtbare en het onzichtbare zijn derhalve geen gescheiden werkelijkheden, het zijn de twee manifestaties van één werkelijkheid. De fysieke wereld is de gemanifesteerde orde van de werkelijkheid, terwijl de spirituele wereld de verborgen orde hiervan is. Iedere dimensie wordt beheerst door bepaalde wetten en aangezien de werkelijkheid één en ondeelbaar is, heeft de schending van de spirituele wetten negatieve invloed op de fysieke wereld, terwijl de schending van de fysieke wetten negatieve invloed heeft op de spirituele wereld. Een leven is eerst evenwichtig, wanneer het de wetten van beide dimensies eerbiedigt, wanneer het een balans vindt tussen de twee dimensies van de werkelijkheid. Hoewel zowel de zichtbare als de onzichtbare dimensie even werkelijk is en beide dienen te worden geëerbiedigd, ligt de onzichtbare dimensie echter ten grondslag aan de zichtbare en niet andersom: *'the inward is the source of the outward'*. De verborgen orde is de grond waaruit de gemanifesteerde orde voortkomt. Wijsheid bestaat mede uit de onderkenning van de waarde van het ongeziene en uit het inzicht dat het geziene in het ongeziene wortelt. Belangrijke waarden als waarheid, liefde en gerechtigheid kunnen we niet zien, terwijl zij van groot belang zijn. Hoe minder deze en andere waarden een rol spelen, hoe ongezonder. De gevolgen van verwaarlozing van de

³⁹³ Breton & Lehman 2001, p. 182.

³⁹⁴ Vergelijk Bretons en Lehmans interpretatie van het begrip *fairness* met Denkers' concept van barmhartige rechtvaardigheid en met Bianchi's uitleg bij de begrippen evenredigheid, symmetrie en gelijkheid in het kader van rechtvaardigheid zoals beschreven in §6 van dit hoofdstuk.

³⁹⁵ Breton & Lehman 2001, p. 205-254.

onzichtbare dimensie van de werkelijkheid zijn vanzelfsprekend waarneembaar binnen de zichtbare dimensie ervan.

Evenals waarheid en liefde is gerechtigheid geen ding (*no-thing*), zij is ongrijpbaar. Zij is een idee dat behoort tot de onzichtbare dimensie van de werkelijkheid. Zij is geen *fixed body of written laws* maar een bepaald bewustzijn en de commitment om vanuit dit bewustzijn te leven. Alleen het in praktijk brengen van de idee van gerechtigheid – langs de weg van wijsheid, moed en gematigdheid – kan tot een harmonieuze samenleving leiden. Het in praktijk brengen hiervan houdt direct verband met het scheppen van een plaats waar mensen kunnen zijn wie ze zijn en kunnen doen wat ze moeten doen. Wanneer de onzichtbare dimensie van de werkelijkheid wordt miskend, dan wordt daarmee ook de idee van gerechtigheid miskend. Er ontstaat dan een incompleet beeld van de werkelijkheid en dus ook van gerechtigheid. En wanneer de mens zelfs zover gaat dat hij de werkelijkheid volledig laat samenvallen met de zichtbare dimensie ervan, dan leeft hij in een ‘schaduwentheater’ waar slechts ‘schaduwgerechtigheid’ kan heersen. Rechtsmodellen die uitsluitend geoccupeerd zijn met de zichtbare dimensie van de werkelijkheid, kunnen dan ook niet anders dan ernstig tekortschieten in de verwezenlijking van een harmonieuze samenleving. Breton en Lehman schrijven met betrekking tot de (uit)werking van dergelijke modellen: *‘when someone is harmed, we inquire about ‘seen’ factors: did someone break the law or not, and if we can prove a person did, how should he or she be punished? In other words, who did what to whom, and who pays? We settle for thinking about justice in tangible ways – as everyone getting his or her due – and then we try to further visible-ize this concept of justice by instituting laws, rules, regulations, penalties, and punishments. Justice lies ‘out there’ as an external, measurable thing. Fully occupied with what’s visible, we don’t ask whether the visible measures we’re taking address the less visible roots of hurt and unhappiness: do punishments resolve the unseen dynamics that lead to harmful behaviors? Does using authority to intimidate people and inflict pain on them change them for the better? Offenders may change in the ways we’d hope, but they may also become more resolved not to get caught next time and more clever about how to commit crimes by learning from fellow inmates. A model of justice centered on the visible doesn’t call us to think about justice in larger or more profound ways*³⁹⁶. Wanneer uitsluitend wordt gefocust op de zichtbare dimensie van de werkelijkheid, dan kan er slechts sprake zijn van gerechtigheid naar de letter van de wet. Voor gerechtigheid naar de geest is er dan geen sprake.

Ware gerechtigheid vloeit voort uit de verborgen orde. Geschreven wetten hebben zeker nut, maar belangrijker dan de formulering van geschreven wetten is de bewerkstelling van een verandering van bewustzijn in mensen, waardoor zij met deze verborgen orde en met hun diepste wezen in contact komen. Wanneer dit gebeurt, gaat gerechtigheid vanzelf in de gemanifesteerde orde leven: *‘We live justice not from laws or other externally imposed ‘shoulds’ and ‘shouldn’ts’ but naturally from the inside out. When we feel how we’re connected, we know that hurting others hurts us too. Our own connected being tells us from within what’s just or not, what’s harmful, and why harming is wrong*³⁹⁷. Tot het moment waarop mensen in contact treden met de verborgen orde en met hun diepste wezen, zijn wetten noodzakelijk. In het beste geval vormen zij een afspiegeling van de idee van gerechtigheid en fungeren zij niet als belemmering maar als opstapje naar de onzichtbare dimensie van de werkelijkheid: *‘Granted, outer laws can help us think through the complexities of connectedness. There’s place for them. [...] Laws serve as the warning voice on behalf*

³⁹⁶ Breton & Lehman 2001, p. 216.

³⁹⁷ Breton & Lehman 2001, p. 148.

of life's web [...]. At their best, laws pass on a legacy of wisdom about what it means to live mindful of connectedness and how to evolve a fair balance of relationships. [...] Laws also offer some protection from those parts of us which may not feel connected [...]. Laws can help us, they have their role, but the seat of justice in society – the source of peace, harmony, and social order – lies with what mystics understand as true individuality: living attuned to our connected being [...]. Ultimately, our connected reality, linked as it is to whole-born change, makes crime obsolete. The more we're mindful of who we are as connected beings, the less we're capable of harming our worlds of connectedness, even amid change³⁹⁸.

Ware gerechtigheid is *soul-honoring justice*, dat wil zeggen rechtvaardigheid die onze poging om in contact te treden met wie wij werkelijk zijn en met wat wij werkelijk moeten doen, niet dwarsboomt maar juist aanmoedigt en ondersteunt. Een *just deserts-gerechtigheid* die vrijwel exclusief focust op de zichtbare dimensie van de werkelijkheid, staat dan ook in schril contrast hiermee. Breton en Lehman voegen hieraan toe: *'A more human justice doesn't call down abstract concepts of who deserves what, as if it's ours to balance the cosmic scales of rewards and punishments. If we believe in a judging God (and we personally have our doubts – some version of God, yes; judging, no), we must also believe that the job is taken, and that humans are not God's equal. We no longer believe that kings and their courts are God's chosen representatives for judging people on earth. Neither do we believe in human infallibility, which balancing something as important as the divine, cosmic, or human scales of justice would require. If there are divine scales of justice and if some divine being has a direct hand in righting them, then it's comforting to believe that God, and not we, maintains their ultimate balance, albeit on levels we may not see. Entrusting God's job to God, we're free to evolve a notion of justice that we're more fitted to doing something about. We give justice – and hence ourselves – the job of protecting the fundamental human needs of security, meaning, and self-worth. Associating justice with supporting, nurturing, and caring for each other instead of judging, condemning, and excluding each other moves us in this direction. We think of justice in more humane terms, and by so doing we make a paradigm shift in our core philosophy of what it's all about'*³⁹⁹.

Volgens Breton en Lehman is het niet de taak van mensen om andere mensen te veroordelen en hen buiten te sluiten maar om elkaar te helpen en voor elkaar te zorgen. Mede op basis van de eerdergenoemde concepten van geheel-verbondenheid en verandering pleiten zij voor de overgang van een *judge-and-punish* naar een *relationship-restoring model*. Binnen een rechtsmodel dat op het herstel van relaties is gericht, dient zowel ruimte te zijn voor de zichtbare als de onzichtbare mens, wat betekent dat de mens nooit mag worden gereduceerd tot zijn daden; voorkómen dient te worden dat mensen worden gelabeld als slecht⁴⁰⁰. Door mensen in zekere zin van hun daden los te koppelen, ontstaat er ruimte voor hun ongeziene potentieel om te veranderen, te groeien en te helen: *'What's visible is fixed, set by hard and fast boundaries. The only way to get things moving is to introduce perspectives that carry us beyond the seen to the unseen, to the realm of not yet-recognized realities and potentialities'*⁴⁰¹. Door te stellen dat mensen niet samenvallen met de zichtbare dimensie van zichzelf (hun gepleegde daden), worden zij als het ware beschermd door hun onzichtbare dimensie (hun veranderlijke innerlijk). Mede

³⁹⁸ Breton & Lehman 2001, p. 148-149.

³⁹⁹ Breton & Lehman 2001, p. 239.

⁴⁰⁰ Zie ook: Braithwaite, J., *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 1989.

⁴⁰¹ Breton & Lehman 2001, p. 242.

door het voortdurende proces van verandering blijkt ieder mens in zekere zin een vreemde en een ongekende te zijn die met respect behoort te worden behandeld⁴⁰².

Een rechtsmodel dat recht doet aan gerechtigheid met een mystiek hart

Aan de hand van de vier besproken concepten en het hierop gebaseerde mens- en wereldbeeld gaan Breton en Lehman op zoek naar een rechtsmodel dat recht doet aan mens en wereld, aan hun diepste wezen, namelijk hun ziel. Gerechtigheid houdt volgens hen in dat recht wordt gedaan aan wie de mens werkelijk is, namelijk een geheel-verbonden wezen dat tot verandering in staat is en dat zowel uit een gemanifesteerde als een verborgen dimensie bestaat. Recht dat de mens in contact brengt met zijn ware natuur, zorgt ervoor dat hij doet wat hij moet doen, namelijk handelen vanuit verbondenheid – wat dat ook per persoon in de loop van de tijd mag betekenen. Om die reden dient het als rechtvaardig te worden gekwalificeerd. Als het geen recht doet aan het diepste wezen van mens en wereld, dan kan er geen gerechtigheid zijn (er is dan sprake van ‘schaduwgerechtigheid’), omdat gerechtigheid in de zin van *doing what ours to do* eerst voortvloeit uit het contact met de ware natuur van mens en wereld. Recht dat eraan in de weg staat dat mensen zijn wie ze in de kern zijn en doen wat ze vanuit hun diepste moeten doen, is geen echt recht. Echt recht zorgt er namelijk voor dat mensen niet worden afgehouden van hun diepste wezen en niet worden belemmerd om te doen wat zij van hieruit moeten doen, integendeel. Ware gerechtigheid is *soul-honoring justice* en echt recht eerbiedigt derhalve de ziel. Eerst wanneer recht werkelijk is gebaseerd op een zielseerbiedigend concept van gerechtigheid en het mensen (dus) werkelijk in contact weet te brengen met hun ware natuur, ontstaat er ware harmonie in het universum, want *when we follow our souls, connectedness guides us, and we don't do harm*⁴⁰³. En als een mens toch schade toebrengt door een misdaad te begaan, omdat hij zich abusievelijk als afgescheiden ervaart, dan zal een rechtsmodel dat echt zielseerbiedigend is, hem terugleiden naar wie hij in de kern is en naar wat hij vanuit zijn diepste moet doen, namelijk herstellen wat hij heeft stukgemaakt.

In plaats van zelf een rechtsmodel te formuleren, stellen Breton en Lehman zich op het standpunt dat er reeds recht bestaat dat zijn wortels heeft in een zielseerbiedigend concept van gerechtigheid. Zoals inmiddels duidelijk is, gaat het hierbij niet om het op *just deserts* gebaseerde strafrecht. Dat is er alleen maar ter waarborging van de macht en het gezag van de staat wiens taak het is om voor veiligheid te zorgen. Het uiteindelijke doel van straf bestaat uit de sociale controle van onderdanen. Strafrecht is en blijft – zo stellen Breton en Lehman in navolging van Bianchi – een vorm van *slave-law justice* en dientengevolge is het geen echt recht⁴⁰⁴. Al wordt het strafrecht nog zo ‘gehumaniseerd’, de basisgedachte hierin blijft dat gerechtigheid na misdaad alleen kan geschieden door middel van strafoplegging in de zin van intentionele leedtoevoeging en het is nu juist deze gedachte die, wanneer zij in praktijk wordt gebracht, tot *counterfeit justice* en *judiciogenic misery* leidt⁴⁰⁵. Breton en Lehman ontkennen dat er een

⁴⁰² Vergelijk deze uitspraak van Breton en Lehman met de stelling van Foqué en 't Hart dat de mens in het recht niet samenvalt met de empirische mens oftewel de mens van vlees en bloed, maar dat hij als een ‘lege plek’ oftewel een ‘vrijplaats’ dient te worden bejegend. Zie hoofdstuk 4 §9.

⁴⁰³ Breton & Lehman 2001, p. 266.

⁴⁰⁴ Breton & Lehman 2001, p. 22-24. Zie voor Bianchi's visie op het strafrecht hoofdstuk 2 §8.

⁴⁰⁵ Breton & Lehman 2001, p. 6 en 14.

wezenlijk verschil bestaat tussen wraak en straf. Het enige verschil tussen beide is dat straf wordt opgelegd door de staat, terwijl wraak wordt uitgeoefend door mensen. Beide zijn een vorm van geweld en geweld brengt onvermijdelijk nieuw geweld voort, wat de harmonie in een samenleving niet ten goede komt. De vraag is op welk rechtsmodel zij dan wel doelen. Ook dat zal inmiddels duidelijk zijn. Zij doelen op het herstelrecht. Anders dan het strafrecht is het herstelrecht wel op heling en transformatie van mensen en hun relaties gericht, besteedt het wel aandacht aan de innerlijke dimensie en het innerlijk potentieel van mensen en vertrekt het wel vanuit de idee dat alle mensen met elkaar zijn verbonden in een reusachtig web van relaties, zodat geen mens als zondebok kan worden opgeofferd ten behoeve van het geheel⁴⁰⁶. Zonder heling en transformatie *things go from bad to worse* – zowel in de zichtbare als in de onzichtbare dimensie van de werkelijkheid. Wanneer zij uitblijven, worden pijn en lijden alleen maar ernstiger en zelfs chronisch. Gerechtigheid heeft van doen met het realiseren van goede verhoudingen tussen mensen door hen te helen en te transformeren en dat is precies wat herstelrecht tracht te bewerkstelligen. Anders dan het *anti-soul programming* strafrecht dat ertoe aanzet dat de onveranderlijke, slechte mens uiterlijk wordt gemotiveerd, zet het herstelrecht ertoe aan dat de veranderlijke, verbonden mens zich vanuit zijn diepste laat leiden: *'it teaches us to listen to the ways our souls speak to us'*⁴⁰⁷. Hoewel Breton en Lehman onderkennen dat heling en transformatie in laatste instantie een mysterie zijn, stellen zij zich niettemin op het standpunt dat bepaalde contexten aanzienlijk meer hiertoe uitnodigen en aanzetten dan andere⁴⁰⁸. Het gaat bij herstelrecht om een rechtsmodel dat reeds duizenden jaren oud is en dat nog steeds in bedrijf is, zoals in het kader van *victim-offender mediation* programma's⁴⁰⁹. Kernwoorden binnen deze context zijn heling, herstel en wedergoedmaking. In laatste instantie gaat het in het kader van het herstelrecht om *peacemaking*. Berouw, vergeving en verzoening spelen in dit verband een belangrijke rol⁴¹⁰.

10. Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk stond de vraag centraal of op het mystieke perspectief zoals uiteengezet in hoofdstuk 5, een misdaadrecht kan worden gebaseerd en zo ja, hoe een dergelijk recht eruit ziet. In het verlengde hiervan stond de vraag centraal wat vanuit mystiekrechtelijk perspectief kan worden gezegd over intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad. Aan de hand van de ideeën van verschillende mystiek geïnspireerde denkers uit verschillende religieuze tradities en spirituele stromingen is het verbond tussen mystiek, moraal en misdaadrecht zoals aan het eind van het vorige hoofdstuk in de steigers gezet, nader uitgewerkt en geïllustreerd. De vraag die nu nog dient te worden beantwoord, is of uit de verscheidene uitwerkingen en illustraties gemeenschappelijke uitgangspunten kunnen worden afgeleid en zo ja, welke dit dan zijn.

Een eerste belangrijk uitgangspunt is dat vrijwel alle mystiek geïnspireerde denkers geen voorstander zijn van niet-reageren op misdaad. Het is alleszins toegestaan om daders op hun fouten te wijzen. Gebeurt dit niet, dan is dit een teken

⁴⁰⁶ Breton & Lehman 2001, p. 12.

⁴⁰⁷ Breton & Lehman 2001, p. 26.

⁴⁰⁸ Breton & Lehman 2001, p. 50 en 56.

⁴⁰⁹ Breton & Lehman 2001, p. xxi.

⁴¹⁰ Zie over de ruimte voor deze concepten in straf- en herstelrecht hoofdstuk 8.

van lafheid of onverschilligheid, met als gevolg dat daders niets van hun fouten leren en mensen als het ware medeverantwoordelijk worden voor de misdaden die worden gepleegd. Met liefde heeft niet-reageren in de regel niets te maken. Echter, anders dan in het kader van het reguliere misdaadrecht het geval is, wordt er vanuit mystiekrechtelijk perspectief niet gepleit voor straf in de betekenis van intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad. Vergelding van kwaad met kwaad wordt in principe afgewezen – zowel om morele als om praktische redenen en in laatste instantie om redenen die ontleend zijn aan de essentie van de ultieme werkelijkheid die uit verbondenheid bestaat. Om te bezien of iets daadwerkelijk een kwaad is, dient te worden onderzocht welke motivatie, intentie oftewel geesteshouding (*bewustzijn*) er achter een handeling schuilgaat. Is zij goed in de zin van onzelfzuchtig, dan is ook de handeling goed. Is zij daarentegen slecht in de zin van egocentrisch of boosaardig, dan is ook de handeling slecht. Volgens Gandhi kunnen handelingen die voortkomen uit slechte intenties (wraak), geen goede gevolgen hebben (vrede): nobele doelen kunnen niet door middel van onnobele middelen worden bewerkstelligd.

Met name handelingen die voortkomen uit woede, wrok en haat worden vanuit de mystiek afgewezen, nu deze (negatieve) emoties evenals angst op een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid zijn gebaseerd, namelijk op het beeld van de werkelijkheid als een realiteit van afgescheidenheid in plaats van verbondenheid. Hoewel ook handelingen uit woede doorgaans als onjuist kunnen worden gekwalificeerd, dient er volgens verscheidene mystici evenwel onderscheid te worden gemaakt tussen woede die gericht is op de vernietiging van de dader (en die daarmee dicht tegen wrok en haat aanzit) en woede die in laatste instantie wortelt in een liefde die strekt tot het behoud van de dader door hem de schellen van de ogen te doen vallen en hem ontvankelijk te maken voor de absolute realiteit die Eén (zonder tweede) is en die derhalve uit verbondenheid in plaats van afgescheidenheid bestaat.

Juist het ontvankelijk maken van daders voor de ultieme werkelijkheid – wat *in concreto* blijkt uit het ontstaan van oprecht berouw bij daders – is een belangrijk doel van de reactie op misdaad gebleken in de mystiek. Zowel bij Tähtinen als bij Loy, zowel bij de Mahatma als bij de Boeddha, zowel bij Bianchi als bij Denkers, als ook bij moslimmystici en door hen beïnvloede wetenschappers staat de bewerkstelling van een ommekeer in oftewel hervorming van de (persoon van) dader centraal (*metanoia, teshuvah, tawbah*). De vraag óf een innerlijke ommekeer tot de mogelijkheden behoort, wordt positief beantwoord: ieder mens is tot verandering in staat, nu hij deel uitmaakt van de ultieme werkelijkheid die zelf voortdurend aan verandering onderhevig is. De vraag hóe een dergelijke ommekeer kan worden bewerkstelligd, is deels reeds in het vorige hoofdstuk besproken aan de hand van het gedachtegoed van Van den Berk inzake mystagogie en maieutiek⁴¹¹; hierbij kan zowel worden gedacht aan een mystagogisch/maieutisch optreden van rechters als aan *face-to-face* interacties tussen de oorspronkelijke conflictpartijen, waarbij zij elkaar kunnen ‘bewegen’. Op basis van dit hoofdstuk kan hieraan worden toegevoegd dat hiertoe bij sommige daders een mild optreden volstaat, terwijl bij andere harde maatregelen nodig zijn – bijvoorbeeld felle uitingen van woede en morele verontwaardiging. In ieder geval dient erop te worden gewezen dat mystici alleszins oog hebben voor de uniciteit van ieder mens. Om die reden bejegenen zij eenieder op een manier die bij hem past. Een gelijkwaardige behandeling is voor hen dan ook belangrijker dan een gelijke

⁴¹¹ Zie hoofdstuk 5 §4.

behandeling. Er bestaat geen behandeling die voor alle daders deugt. De juiste aanpak is die aanpak die is afgestemd op het concrete geval en op de persoon van de dader in kwestie; het gaat derhalve om maatwerk. Hoe dit ook zij, altijd geldt dat het doel van degene die jegens de dader optreedt, primair de 'bevrijding' van de dader uit zijn onwetendheid oftewel zijn illusie van afgescheidenheid dient te zijn en dat hij (intuïtief) moet weten/aanvoelen of het beoogde doel in het concrete geval met behulp van de gebezigde middelen kan worden bereikt. In geen geval mag de intentie gericht zijn op de toebrenging van schade aan de ander; is dit wel het geval, dan is er sprake van vergelding van kwaad met kwaad. Verscheidene mystici, onder wie Gandhi, stellen zich echter uitdrukkelijk op het standpunt dat, indien mensen niet in staat zijn om (innerlijk) geweldloos jegens daders op te treden, vergelding van kwaad met kwaad geoorloofd is, aangezien geweld beter is dan niets doen uit lafheid; het ideaal is echter geweldloosheid.

Hoewel mystici onderkennen dat (dreiging met) straf ook kan worden aangewend ter preventie van toekomstige misdaden door norminprenting en afschrikking, achten zij zowel gewetensvorming door internalisering van uiterlijke normen als normconform gedrag uit angst voor straf inferieure doeleinden vergeleken met de bewerkstelling van een innerlijke ommekeer in de dader. Bovendien kan criminaliteitspreventie volgens hen niet goed worden gerealiseerd door middel van (dreiging met) straf, aangezien geweld in de regel nu juist geweld uitlokt. Een samenleving waarin stelselmatig en bij wijze van *primum remedium* met straf op misdaad wordt gereageerd, kan niet anders dan een gewelddadige samenleving zijn. Niet geheel duidelijk is wat mystici voorstellen, wanneer in een concreet geval de bewerkstelling van een ommekeer en dus van berouw, vrijwillige boetedoening en de belofte om herhaling te voorkómen onmogelijk blijken te zijn. Oude bronnen wijzen op de mogelijkheid om bij wijze van uiterste redmiddel iemand uit de gemeenschap te plaatsen (verbanning), moderne bronnen spreken van opsluiting. Gandhi spreekt van de opsluiting in de gevangenis in de betekenis van behandeling in een ziekenhuis, nu iemand die niet tot berouw in staat is, als ernstig ziek (*mad*) dient te worden beschouwd. Hoe dit ook zij, primair wordt gepleit vóór een aanpak gericht op de hervorming van de dader, wat samenhangt met het mystieke mensbeeld. Of zij nu uitgaan van een vrije of een gedetermineerde mens, alle mystici onderkennen het vermogen van de mens om te veranderen door in contact te komen met zijn diepste natuur die goddelijk (en derhalve goed en onaangetast) is en die ervoor zorgt dat de mens *spontaan* deugdzaam wordt. In ieder geval blijkt dat mystici de mens wegens zijn ongekende potentieel niet willen reduceren tot een tot het kwade gedoemde machine die slechts door middel van beloning en straf in het gareel kan worden gehouden. Integendeel: het Goede woont volgens hen *in* de mens. In feite pleiten zij voor een deugdzaamheid die *in* de mens zelf wortelt, in diens Zelf oftewel transego dat naar hun ontdekkers ook wel Boeddha- of Christusnatuur wordt genoemd.

Voorts zijn zij van mening dat, wanneer het lukt om de dader tot inzicht te brengen, hij niet alleen berouw zal tonen maar ook bij wijze van boetedoening (symbolisch) zal willen herstellen wat hij heeft stukgemaakt. Door berouw te uiten en boete te doen ontstaat de niet ondenkbeeldige kans dat de roep om (empirische) vergelding en genoegdoening afneemt en daarmee ook het gevaar van eigenrichting. Een en ander vraagt echter ook om een ommekeer in het slachtoffer en de gemeenschap - die overigens kan worden bewerkstelligd of vergemakkelijkt door berouw en boetedoening van de kant van de dader. Echter, om de dader de ruimte te bieden om berouw te tonen en boete te willen doen en hem hiertoe zo nodig te 'bewegen' dient er reeds een bepaalde meedogende houding te bestaan bij het slachtoffer en de gemeenschap. Niet ieder mens bezit op voorhand

een dergelijke houding. Met behulp van meditatie/contemplatie en therapie kan hieraan worden gewerkt. Verder kan zij worden gestimuleerd door een positieve ontmoeting met een berouwvolle dader, maar vanzelfsprekend is dat zeker niet. Soms heeft het kwaad in de vorm van wraak of vergelding het laatste woord. Soms is het kwaad dat mensen wordt aangedaan, zo groot dat vergeving nagenoeg onmogelijk is. Ook al beseffen veel slachtoffers dat wraakgevoelens zinloos zijn en dat wraakneming niet terugbrengt wat door de misdaad verloren is gegaan, vergeten is soms het hoogst haalbare⁴¹². Ook mystici onderkennen de *condition humaine*, maar dat vergeving soms niet haalbaar is, betekent volgens hen niet dat er misdaden zijn die per definitie niet voor vergeving in aanmerking zouden kunnen komen. Ideaal is dat mensen kwaad met goed vergelden en dat zij elkaar uiteindelijk vergeven.

Een andere reden waarom mensen zich volgens mystici niet met straf hoeven bezig te houden, is dat de ultieme werkelijkheid er zelf zorg voor draagt dat gerechtigheid geschiedt. Mystici hebben een basisvertrouwen dat we in een moreel universum leven. De wet van oorzaak en gevolg zorgt er namelijk voor dat eenieder krijgt wat hij verdient – hetzij in dit hetzij in een volgend leven hetzij in het kader van een laatste oordeel na de dood. Door zijn misdaad creëert de dader een zodanige sfeer om zich heen dat hij als het ware zichzelf straft. Bovendien geldt dat zolang mensen niet Godgelijk zijn, zij in de eerste plaats naar zichzelf moeten kijken en de hand in eigen boezem moeten steken. Onderkenning van het kwaad in jezelf maant tot verdraagzaamheid en mildheid jegens anderen. Vergelding van kwaad met kwaad is overigens zelf een kwaad en leidt evenals het oorspronkelijke kwaad tot negatief karma. Mensen die in zekere zin wel Godgelijk zijn (volgroeide mystici), blijken alle mensen met liefde en mededogen te bejegenen – ook de plegers van misdaden. Het terechtwijzen van daders geschiedt dan uit liefde en is erop gericht dat ook zij in contact komen met hun ware natuur, opdat zij – en hun medemensen – gelukkig mogen zijn.

Tot slot dient nog te worden gewezen op het volgende. Terwijl ik tijdens mijn zoektocht naar mystici die zich over het criminaliteitsvraagstuk hebben uitgelaten, vooral mensen ben tegengekomen die (impliciet) spreken over schuld en morele verantwoordelijkheid en in het verlengde hiervan over berouw, boetedoening en vergeving, zijn er daarentegen ook mystici die uitgaan van een volstrekt gedetermineerd mensbeeld. Deze aanname leidt ertoe dat er voor genoemde concepten geen plaats is. Zij houdt tevens in dat er geen ruimte is voor moreel kwaad (*Böse*)⁴¹³. Niettemin achten deze mensen optreden tegen ongewenst gedrag over het algemeen legitiem, net zoals het legitiem is om door middel van dijken op te treden tegen het water. Het gaat hierbij om het nemen van maatregelen zonder morele veroordeling; zelfs (dreiging met) intentionele leedtoevoeging kan in deze visie worden gezien als een maatregel om ongewenst gedrag te voorkómen. Wanneer Gandhi spreekt van daders als patiënten die in een ziekenhuis dienen te worden behandeld, totdat ze – doordat ze de ultieme werkelijkheid hebben geschouwd – geheeld zijn, dan klinkt hierin iets door van deze visie. Ook wanneer Loy stelt dat onverlichte mensen in zekere zin gek te noemen zijn, dan klinkt hierin iets door van de morele ontoerekeningsvatbaarheid van de mens. Toch gaat een deterministische visie niet noodzakelijk gepaard met een fatalistische kijk op de plegers van ongewenst gedrag. Ook mystici die uitgaan van een volstrekt

⁴¹² Zie de ontroerende verhalen van ouders van vermoorde kinderen in: Dorst, M. van (e.a.), *Wraakgevoelens. Verhalen van ouders van vermoorde kinderen*, Vuyk & Co, Leeuwarden, 2009.

⁴¹³ Zie over het onderscheid tussen moreel kwaad (*Böse*) en buitenmoreel kwaad (*Übel*) hoofdstuk 7 §7.

gedetermineerd universum, stellen zich op het standpunt dat ieder mens een unieke expressie van de gedetermineerde doch veranderlijke absolute realiteit is én dat mensen niet in staat zijn de toekomst – ook al ligt deze vast – van te voren volledig te kennen; Gods wegen blijven voor de mens ondoorgrondelijk, nu diens causaliteit door hem niet kan worden overzien. Het behoort derhalve tot de mogelijkheden dat daders alsnog tot inzicht komen en dientengevolge een leven gaan leiden vanuit en conform de absolute realiteit; God leeft en werkt immers ook in hen. Plegers van ongewenst gedrag zijn derhalve niet tot het 'kwade' gedoemd. Voorts leeft en werkt God ook in andere mensen, waardoor het mogelijk is dat Hij via hen de dader zodanige 'prikkel's toebrengt dat hij tot ommekeer komt en liefde opvat voor al wat is⁴¹⁴.

Uiteindelijk worden de alfa en omega van een mystiekrechtelijke benadering van misdaad en misdadigers gevormd door stimulering van de spirituele ontwakning en groei van de mens; voor vergelding van kwaad met kwaad is geen plaats. Uit deze benadering kunnen wat betreft de huidige aanpak van criminaliteit drie conclusies worden getrokken, namelijk:

1. strafrecht behoort *ultimum remedium* te zijn en intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad dient zoveel mogelijk te worden teruggedrongen en te worden vervangen door vergelding van kwaad met goed en geweldloze reacties (dat wil zeggen door maatregelen gericht op de hervorming van de dader waaruit als het ware vanzelf berouw en vrijwillige boetedoening voortvloeien);
2. het defaitistische mensbeeld dat momenteel in het strafrecht heerst (de mens als tot het kwade gedoemde machine), dient op zijn minst te worden aangevuld met een meer open mensbeeld (de mens als ongekend potentieel en als veranderlijk wezen) en
3. de gerichtheid op hervorming, berouw, vrijwillige boetedoening, vergeving en verzoening vereist een hierop toegesneden procedure die aanzienlijk afwijkt van de huidige strafprocedure die als een vijandige context kan worden beschouwd waarin twee partijen (openbaar ministerie en verdachte) lijnrecht tegenover elkaar staan en waarin materiële waarheidsvinding en strafoplegging volledig zijn losgekoppeld van werkelijke conflictoplossing, verzoening oftewel herstel van relaties (lees: verbondenheid). Ook dient er meer aandacht te worden besteed aan de uniciteit van conflicten en conflictpartijen: werkelijke conflictoplossing vereist maatwerk.

Nu in dit hoofdstuk met name aandacht is besteed aan de dader in het kader

⁴¹⁴ Zie het gedachtegoed van Spinoza zoals uitgelegd in: Van Reijen 2009, p. 200-205; Knol 2007, p. 61-68. Zie ook: Stufkens 2008, p. 94-97: 'We mogen leren de mens niet te zien als een door en door slecht en zondig wezen, maar als een unieke expressie van de scheppende Bron zelf. Die Bron is liefde. En als we verdwaald zijn op wegen die de liefde verduisteren, dan mogen we onszelf herinneren aan wie we zijn en onszelf terug laten roepen door het verlangen van onze ziel. Zo kunnen we ophouden met de ander te benaderen in termen van schuld, straf en vergeving, en in de ander datzelfde verlangen gaan zien dat in ons leeft. In plaats van het sacrament van de vergeving kunnen we onszelf en elkaar een nog veel groter sacrament geven: het sacrament van de ontschuldiging. Dat vraagt ook een ander godsbeeld. In plaats van als een strenge rechter kunnen we God dan gaan zien als een geneesheer: als een genezende, helende kracht, als de stem van ons diepste geweten, die ons oproept ons weer te verbinden met de essentie van onszelf en van de ander'.

van de mystiekrechtelijke benadering van misdaad, is er wellicht teveel voorbijgegaan aan de belangen, behoeften en gevoelens van het slachtoffer en de gemeenschap. Mede om die reden wordt in het volgende hoofdstuk stilgestaan bij het fenomeen vergeving. Vergelding van kwaad met goed vraagt immers om vergevingsgezindheid. De vraag is of mensen hiertoe in staat zijn.

Hoofdstuk 7

Vergeving

'To claim forgiveness whilst perpetuating injustice is to live in a fiction; to fight for justice without also being prepared to offer forgiveness is to render your struggle null and void'.

Kenneth Kaunda¹

1. Inleiding

In dit hoofdstuk staat het fenomeen vergeving centraal. Vergeving is in de hoofdstukken 5 en 6 een belangrijk element binnen een mystiekrechtelijke benadering van misdaad en misdadigers gebleken. In een studie die handelt over een mystiek perspectief op straffende rechtvaardigheid en (hierin wortelende) vergelding, dient derhalve ook aandacht te worden besteed aan liefde en (hierin wortelende) vergeving en aan de verhouding tussen straffende rechtvaardigheid en vergelding enerzijds en liefde en vergeving anderzijds. Hoewel het fenomeen vergeving reeds in voorgaande hoofdstukken verscheidene malen ter sprake is gekomen, is echter nog weinig tot niets gezegd over de inhoud van dit concept dat door veel mensen vaak exclusief in verband wordt gebracht met de leringen van Jezus, met de christelijke leer zoals verkondigd in het Nieuwe Testament of met (het beste van) religie in het algemeen. Wat kan er over vergeving worden gezegd? In het algemeen lijkt te worden erkend dat vergeving in laatste instantie een mysterie is, waarover lang niet alles kán worden gezegd. In de lijn van deze gedachte stelt de filosoof Scarre: *'Forgiveness seems too broad, too varied and to vaguely bounded a phenomenon for its essence to be captured in some statement of necessary and sufficient conditions. It would be hard to find any positive claim made by a philosopher about the nature of forgiveness that is not falsified by particular cases'*². Vergeving behoort, zo voegt hij hieraan toe, tot die termen die verwijzen naar *a range of things which, like the members of a family, share no single common feature but are related by various patterns of resemblance*; het gaat bij vergeving om een *family resemblance term*³. Deze moeilijkheid weerhoudt veel denkers er echter niet van een poging te doen om toch iets zinnigs over vergeving te zeggen. Ook in dit hoofdstuk wordt hiertoe een poging ondernomen. Gezien voorgaande opmerkingen hoeft het geen verbazing te wekken dat vergeving zich niet volledig in een eenduidige definitie laat vangen. Zoals nog blijken zal, roept zij vooral vragen op. Wel wordt reeds opgemerkt dat vergeving hier primair zal worden opgevat als iets wat voortvloeit uit de menselijke ervaring en wat niet alleen als moreel ideaal maar vooral ook als existentiële en psychologische noodzaak kan worden beschouwd. Voorts gaat het niet zozeer om goddelijke als wel om intermenselijke vergeving.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In §2 wordt stilgestaan bij de ontvanke-lijkheid van vergeving in het publieke domein. Alvorens over te gaan tot een bespreking van vergeving zelf, dient immers eerst te worden onderzocht of zij

¹ Aangehaald in: Satha-Anand 1996, p. 15.

² Scarre, G., *After Evil. Responding to Wrongdoing*, Ashgate, Hants/Burlington (England/USA), 2004, p. 25.

³ Scarre 2004, p. 25.

(evenals rechtvaardigheid) óók in het publieke domein een rol mag en behoort te spelen. In §3 wordt aandacht besteed aan de vraag wat vergeving niet is (*via negativa*). Vervolgens wordt in §4 – voor zover dat mogelijk is – bezien wat zij wél is (*via positiva*). Bij de noodzaak van vergeving wordt stilgestaan in §5. §6 is gewijd aan het proces van vergeving dat in de regel aan de daad van vergeving voorafgaat. §7 handelt over het mensbeeld dat bij vergeving (en vergelding) hoort en over de afbreuk die hieraan wordt gedaan door uit te gaan van het bestaan van onvergeeflijk kwaad en door de onderschrijving van determinisme en ethisch dualisme. De belangrijkste alternatieven voor vergeving als reactie op misdaad – namelijk wraak, verschoning en verontschuldiging – worden besproken in §8. §9 bestaat uit een bespreking van een zestal moeilijke kwesties terzake van vergeving die tot slot nog enige opheldering behoeven. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een concluderende samenvatting in §10.

2. De ontvankelijkheid van vergeving in het publieke domein

Alvorens nader in te gaan op de inhoud van vergeving dient eerst de vraag te worden beantwoord of zij wel thuishoort in het publieke domein. Er zijn namelijk wetenschappers die – ook al ontkennen zij de waarde van vergeving in de privé sfeer niet – zich op het standpunt stellen dat zij niet hierin thuishoort, omdat zij niets van doen heeft met rechtvaardigheid en (dus) ook niet met recht. Indien zij wél een rol in het publieke domein zou spelen, dan zou dit overmijdelijk een vertroebeling van recht en rechtvaardigheid tot gevolg hebben. De discussie of vergeving al dan niet een rol mag spelen in het publieke domein, sluit nauw aan bij die of hierin plaats is voor liefde. Vergeving en liefde staan namelijk niet los van elkaar. Het is niet voor niets dat er wordt gesproken van ‘liefdevolle vergeving’ en ‘vergevende liefde’⁴. Evenals er in de laatstgenoemde discussie verschillende standpunten worden ingenomen, zo is dit ook in de eerstgenoemde het geval. Aangezien de verschillende opvattingen over de verhouding tussen rechtvaardigheid en liefde reeds zijn besproken⁵, volsta ik hier met de opmerking dat, wanneer wordt aangenomen dat rechtvaardigheid in laatste instantie in liefde wortelt, niet alleen liefde maar óók vergeving in het publieke domein een rol mag en behoort te spelen⁶. In ieder geval kan dan worden gesteld dat zij niet exclusief tot de privé sfeer behoort.

Ook herstelrecht-denkers gaan er vanuit – nu zij voor zoveel mogelijk ruimte voor (uitingen van) berouw en vergeving in het kader van de herstelprocedure pleiten – dat (herstellende) rechtvaardigheid en vergeving niet van elkaar diene te worden losgekoppeld en dus dat vergeving ook in het publieke domein een rol mag en behoort te spelen. Ook strafgeleerden erkennen het belang van vergeving in het publieke domein, nu zij zich officieel op het standpunt stellen dat de dader, nadat deze zijn straf (volledig) heeft ondergaan, opnieuw ‘liefdevol’ binnen de gemeenschap dient te worden opgenomen: *‘he paid the fair price, so we are back*

⁴ Zie: Arnold, J.C., *Vergelden of vergeven?*, Ark Boeken, Amsterdam, 2002, p. 65; Vanheeswijk, A., *Ten geleide: Moet vergeving?*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 7-16, p. 14; Lewis, C.S., *Onversneden christendom*, 5e dr., Kok, Kampen, 2004, p. 131. Zie over het verband tussen liefde en vergeving ook: Arendt, H., *Vita Activa. De mens: bestaan en bestemming*, Boom, Amsterdam, 2005, p. 240-242. *Vita Activa* is de Nederlandse vertaling van *The Human Condition*.

⁵ Zie hoofdstuk 5 §7.

⁶ Satha-Anand 1996, p. 19-20.

to where we were before he did what he did⁷. Het is in ieder geval volgens hen niet de bedoeling dat de dader die zijn straf (volledig) heeft ondergaan, negatief of vijandig wordt bejegend; *de jure* is strafrecht een insluitings- en geen uitsluitings-mechanisme. In die zin kan ook binnen de context van het strafrecht worden gesproken van de erkenning van de waarde van (voorwaardelijke) vergeving. *De facto* komt er van deze erkenning echter weinig terecht, aldus de theoloog Wolterstorff:

*'A deeply lamentable feature of how punishment is currently thought about and practiced [...] is that the obligation of the wronged party to eliminate feelings of anger and resentment once the full punishment has been exacted is completely ignored. Citizens feel entirely within their rights in harboring negative feelings toward the wrongdoer even after full time has been served. Punishment as a means to social reconciliation has serious defects'*⁸.

Terwijl veel (rechts)wetenschappers geen bezwaar hebben tegen een koppeling van (criminele) politiek, recht en rechtvaardigheid⁹, hebben zij vaak wel moeite met een koppeling van (criminele) politiek, recht en vergeving. Echter, nu politiek en recht in het teken staan van het scheppen, waarborgen en herstellen van duurzame vrede binnen een gemeenschap¹⁰, zou het vreemd zijn, wanneer vergeving op voorhand geen rol zou mogen spelen in het kader hiervan. Waarom zou vergeving geen rol mogen spelen in het publieke domein, wanneer uit de praktijk blijkt dat zij een belangrijke bijdrage kan leveren aan de bewerkstelling van duurzame vrede tussen mensen? Volgens de onderzoeker López zijn de begrippen vrede, politiek, recht, rechtvaardigheid, vergeving en liefde *interdependant and overlapping*¹¹. Zo kan er zonder vergeving geen sprake zijn van duurzame vrede in een samenleving¹². Hiervan kan echter ook geen sprake zijn zonder rechtvaardigheid. Tussen rechtvaardigheid en vergeving bestaan dan ook geen waterdichte schotten, aldus López. Terwijl hij rechtvaardigheid interpreteert als *forgiving justice*, brengt hij vergeving in verband met liefde en liefde op haar beurt met rechtvaardigheid.

⁷ Wolterstorff, N., *The Place of Forgiveness in the Actions of the State*, in: Philpott, D. (ed.), *Politics of Past Evil. Religion, Reconciliation, and the Dilemmas of Transitional Justice*, University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 2006, p. 87-111, p. 99.

⁸ Wolterstorff 2006, p. 100.

⁹ Voor wat de rechtswetenschappers betreft gaat het hierbij om natuur- en cultuurrechtsaanhangers. Zie over natuur- en cultuurrecht hoofdstuk 5 §7.

¹⁰ Volgens de socioloog Comte-Sponville is politiek gericht op duurzame vrede tussen mensen. Zie: Comte-Sponville, A., *Dictionnaire philosophique*, Paris, 2001, p. 449-450. Aangehaald in: López, E., *No Peace without 'Forgiving-Justice'. Love in Politics*, Centrum voor Vredesonderzoek en Strategische Studies, Leuven, 2006, p. 70: *'politics is all that concerns the life of the City (polis), and especially the management of conflicts, of relations of forces, and of power. Would politics then be war? It is, rather, what tends to stop it, to avoid it, to overcome it: it is the non warrior like management of antagonisms, alliances, relations of domination, submission or obedience. This is what makes politics necessary: we live together, in a same country (domestic policy), on a same planet (foreign policy), without always sharing the same interests, the same opinions, or the same history. [...] That's what politics is for. The goal is to create convergence of interests - this is impossible without compromise - to make peace possible, to make justice and freedom possible'*.

¹¹ López 2006, p. 80.

¹² López 2006, p. 11.

Het TARR-model, het herstelrecht en het (christelijke) sacrament van de vergeving

Interessant in dit verband is de poging van Lopéz om het zogeheten TARR-model zoals ontwikkeld door de Belgische rechtsgeleerde Parmantier, te vergelijken met het (christelijke) sacrament van de vergeving¹³. Het TARR-model geeft uitdrukking aan wat tegenwoordig doorgaans *transitional justice* oftewel *politics of transition* wordt genoemd. Binnen het model staat de vraag centraal hoe er behoort te worden gereageerd op *the wounds of massive violence in societies coming out of autocratic regimes and moving towards more democratic forms of governance*¹⁴. Het meest voor de hand liggend is wellicht het antwoord dat de geallieerden in Duitsland en Japan op deze vraag gaven na de Tweede Wereldoorlog, namelijk berechting en bestraffing van oorlogsmisdadigers door middel van oorlogstribunalen. Ook na de gruwelijkheden in Rwanda en Joegoslavië werden dergelijke tribunalen opgericht. Anders ging het er evenwel aan toe in Zuid-Afrika en in verscheidene Latijns-Amerikaanse landen. Hier werden na de beëindiging van de gruwelijkheden geen oorlogstribunalen maar waarheids- en verzoeningscommissies opgericht, omdat er vanuit werd gegaan dat (uitsluitend) berechting en bestraffing van misdadigers geen duurzame vrede brengt. Het TARR-model zoekt aansluiting bij deze gedachte.

Binnen dit model staan vier begrippen centraal, namelijk: waarheid (*truth*); aansprakelijkheid (*accountability*); herstel (*reparation*) en verzoening (*reconciliation*). Bij waarheid gaat het niet alleen om feitelijke maar ook om narratieve, sociale, herstellende en spirituele waarheid. Bij aansprakelijkheid gaat het erom dat daders aansprakelijk worden gesteld en dat zij de verantwoordelijkheid nemen voor wat zij hebben misdaan. Hierdoor wordt onder meer de morele orde hersteld. In het verlengde van waarheid en aansprakelijkheid ligt herstel. Herstel gaat een stap verder dan het vestigen van aansprakelijkheid en het nemen van verantwoordelijkheid, nu het hierbij gaat om *a way of undoing or reducing to a certain extent the harm done to the victim*¹⁵. Onderscheid kan worden gemaakt tussen *restitutionary*, *compensatory*, *rehabilitative* en *symbolic* herstel. Bij deze stap wordt door de dader zowel in woorden als in daden actie ondernomen. Tenslotte dienen waarheid, aansprakelijkheid en herstel te leiden tot verzoening in de betekenis van *a way of regaining a new kind of social cohesion*¹⁶. Terwijl waarheid handelt over het verleden en aansprakelijkheid en herstel het heden betreffen, is verzoening op de toekomst gericht. Terwijl het TARR-model de uitdrukking vormt van *transitional justice*, blijkt het aanzienlijke overeenkomsten te vertonen met het *restorative justice*-model, i.e. het rechtsmodel dat volgens herstelrechtssdenkers dient te worden toegepast, wanneer op nationaal niveau (buiten burgeroorlogsituaties) misdaden zijn begaan, waardoor intermenselijke oftewel sociale conflicten zijn ontstaan. Ook López bezigt verscheidene malen in het kader van zijn bespreking van het TARR-model de term *restorative justice*. Evenals binnen het *restorative justice*-model gaat het binnen het TARR-model uiteindelijk om het

¹³ López 2006, p. 49. TARR staat voor *Truth, Accountability, Repair* en *Reconciliation*. De katholieke kerk kent zeven sacramenten oftewel gewijde handelingen, namelijk: de eucharistie met de heilige communie; het doopsel; het vormsel; de biecht – ook wel (zoals hier) het sacrament van de vergeving of verzoening genoemd; de ziekenzalving; de wijding tot priester en het huwelijk.

¹⁴ López 2006, p. 35.

¹⁵ López 2006, p. 38.

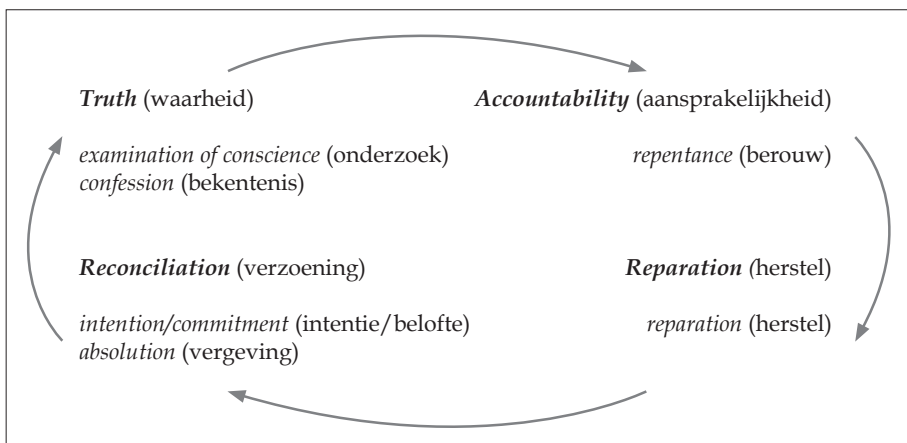
¹⁶ López 2006, p. 38.

herstel van door misdaad beschadigde en verbroken relaties, waarvoor meer en anders nodig is dan straf.

Nadat López het TARR-model heeft beschreven, gaat hij over tot een vergelijking ervan met het (christelijke) sacrament van de vergeving. Dit sacrament bestaat uit zes opeenvolgende stappen, namelijk: gewetensonderzoek (*examination of conscience*); berouw (*repentance*); bekentenis (*confession*); herstel (*reparation*); intentie/belofte om herhaling te voorkómen (*intention/commitment to avoid repetition of the evil*) en absolutie oftewel vergeving (*absolution*). In het kader ervan speelt de zondaar een belangrijke rol. Immers, alvorens er sprake kan zijn van vergeving, dient deze vijf stappen te zetten, waarbij zijn denken, voelen en willen – c.q. zijn hele persoon – zijn betrokken. Het slachtoffer komt pas in beeld bij de laatste stap, met dien verstande dat voor hem waarschijnlijk ook een rol is weggelegd bij stap drie en vier, aangezien de bekentenis en het herstel primair aan het adres van het slachtoffer zullen zijn gericht. Volgens het sacrament in kwestie geldt overigens dat er bij begaan onrecht niet één maar drie slachtoffers zijn, namelijk het slachtoffer van vlees en bloed (als primair slachtoffer), de gemeenschap (als secundair slachtoffer) en God (als tertiair slachtoffer). Het is derhalve niet geheel aan het primaire slachtoffer om de zondaar te vergeven:

'God [...] does not put the whole power to forgive only in the primary victim, but also in the community's representatives (disciples) who share the capacity to forgive with God, who is the ultimate source of forgiveness. This forgiveness of God through the victim's community gives a possibility to the perpetrator to be forgiven when it is beyond the will or possibility of the primary victim. God through his community can forgive [...]. The primary victim has not the whole power to forgive'¹⁷.

Het sacrament van de vergeving kent verschillende benamingen, waaronder: bekentenis (*confession*); penitentie (*penitence*); vergeving (*forgiveness*) en verzoening (*reconciliation*). Elk van deze benamingen verwijst naar een bepaalde stap uit het sacrament. Daarnaast is er nog een benaming die verwijst naar *the whole process of change demanded in the perpetrator*, namelijk omwenteling oftewel ommekeer (*conversion*)¹⁸. De overeenkomsten tussen het TARR-model en het sacrament van de vergeving worden door López ongeveer als volgt schematisch weergegeven:



¹⁷ López 2006, p. 52. Zie over de vraag wie een dader vergeving kan schenken §9 van dit hoofdstuk.

¹⁸ López 2006, p. 52-53.

Welbeschouwd zijn er op basis van het TARR-model en het sacrament van de vergeving geen vergeving en verzoening mogelijk zonder ommekeer in de dader. De dader kan eerst worden vergeven, wanneer hij zijn misdaad berouwvol bekent, hij de verantwoordelijkheid neemt voor zijn misdaad door te herstellen en hij belooft af te zien van het plegen van nieuwe misdaden in de toekomst. Het gaat derhalve niet om onvoorwaardelijke vergeving, integendeel. Het gaat om vergeving onder strikte voorwaarden. Deze worden gevormd door de vijf door de dader te zetten stappen die aan vergeving voorafgaan, zij het dat het slachtoffer niet tot vergeving kan worden gedwongen, ook niet wanneer de vijf stappen daadwerkelijk door de dader zijn gezet. Vergeving is nóóit gegarandeerd. Het gaat niet om een noodzakelijk verband tussen aan de ene kant de vijf door de dader te zetten stappen en aan de andere kant de zesde door het slachtoffer te zetten stap:

*'the sacrament is not a mechanical endeavor that necessarily produces forgiveness as a direct consequence, as forced or engineered. There is no deep human experience that can be forced and mechanically engineered or produced via steps. [...] ultimately forgiveness remains a human mystery. [...] The victim, the perpetrator, and third parties do not fully control the results of the process with their actions. [...] key to the spiritual dimension of the process is the mystical dimension that has to do as much with contemplation as with action, with receiving a gift as with giving a gift, with passivity as with activist strong will to make things change'*¹⁹.

Niettemin bestaat er wel degelijk een verband tussen de zes genoemde stappen en wanneer dit verband in een concreet geval daadwerkelijk wordt gelegd, dan culminereren zij idealiter in de verzoening van de bij het conflict betrokken partijen: *'reconciliation highlights in the strongest possible way the links between the first five steps focused on the perpetrator and the sixth step focused on the victim'*²⁰.

Wat maakt López met zijn onderzoek duidelijk? Ten eerste dat vergeving in het publieke domein daadwerkelijk een rol kan spelen (het is zo). Ten tweede dat verscheidene (rechts)wetenschappers hier ook voor pleiten (het hóórt zo)²¹. Vaak doen zij dit door vergeving met rechtvaardigheid in verband te brengen. Zo spreekt López van *forgiving justice*. Ten derde dat niet alleen *transitional justice*-denkers hiervoor pleiten maar ook *restorative justice*-denkers. Ten vierde dat *transitional justice*-denkers gebruik maken van concepten die ook binnen het herstelrechtelijke discours centraal staan²². Ten vijfde dat deze door *transitional* en *restorative justice*-denkers gebezigde concepten in grote mate overeenstemmen met de concepten die in het kader van het sacrament van de vergeving centraal staan, wat overigens niet zo vreemd is, nu veel van deze denkers religieus c.q. christelijk geïnspireerd zijn.

¹⁹ López 2006, p. 57-58.

²⁰ López 2006, p. 54. Zie ook: Philpott, D., *Beyond Politics as Usual. Is Reconciliation compatible with Liberalism?*, in: Philpott, D. (ed.), *Politics of Past Evil. Religion, Reconciliation, and the Dilemmas of Transitional Justice*, University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 2006, p. 11-44, p. 20-25: *'It is through five practices, I argue, that a truth commission or a related set of procedures in civil society instantiates the several dimensions of reconciliation in a political order'*. Achtereenvolgens noemt Philpott *Truth telling, Accountability, Reparation, Repentance en Forgiveness*.

²¹ Het gaat hierbij met name om religieus c.q. mystiek geïnspireerde (rechts)denkers.

²² Zie over herstelrecht hoofdstuk 4 §5 en hoofdstuk 8 §2 tot en met §5.

De samenhang tussen religie en politiek en tussen religie en vergeving

Dit laatste punt brengt mij terug bij de vraag of vergeving wel thuishoort in het publieke domein. Een veelvuldig gehoord standpunt luidt namelijk dat concepten als liefde en vergeving niet tot het publieke domein behoren, omdat het hierbij om exclusief religieuze concepten gaat en religie uitsluitend tot de privésfeer behoort²³. Zo zal het TARR-model – nu dit wordt gedragen door het christelijke metaverhaal – waarschijnlijk door veel moderne denkers niet als een valide theorie van rechtvaardigheid worden beschouwd voor wat de reactie op misdaad betreft. Tegen dit standpunt kunnen evenwel twee argumenten worden ingebracht.

Ten eerste: de met de Verlichting ingevoerde scheiding tussen kerk en staat is niet hetzelfde als de scheiding tussen religie(uze levensbeschouwing) en politiek. Bepaalde wetenschappers suggereren dat politiek alleen fatsoenlijk en fair kan worden bedreven vanuit een seculier liberale levensovertuiging, omdat het hierbij anders dan bij een religieuze levensovertuiging wel zou gaan om een redelijke, neutrale of objectieve levensovertuiging waarbinnen voor eenieder plaats is. Religieuze levensovertuigingen zouden vanwege hun irrationele, gekleurde of subjectieve karakter uit het publieke domein dienen te worden geweerd. Critici van dit standpunt spreken in dit verband van Verlichtingsfundamentalisme ofwel gesecculariseerd fundamentalisme. Zo schrijft de theoloog Torrance:

‘It is a confused – and now largely discredited – Enlightenment myth to assume that there is some Archimedean point [...] that the objective, rational political philosopher or politician can inhabit whereby his or her convictions are informed and driven by purely rational and faith-free considerations. Every political and religious claim reposes on a background series of values, convictions, and beliefs. There is no neutral, belief-free position from which one can adjudicate between, for example, the ethical principles [...] driving the approaches of John Rawls, Robert Nozick, or Peter Singer’²⁴.

In het publieke domein dient er derhalve niet alleen plaats te zijn voor seculier liberale maar ook voor religieus geïnspireerde levensovertuigingen, mits deze rationeel kunnen worden verwoord²⁵.

²³ Zie bijvoorbeeld: Kinneging 2005d.

²⁴ Torrance, A.J., *The Theological Grounds for Advocating Forgiveness and Reconciliation in the Sociopolitical Realm*, in: Philpott, D. (ed.), *Politics of Past Evil. Religion, Reconciliation, and the Dilemmas of Transitional Justice*, University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 2006, p. 45-85, p. 66. Zie ook: Peeters, R., *Van God is de aarde, van mensen de wereld. Hannah Arendt over politiek en religie*, in: De Schutter, D., Peeters, R. (red.), *Hannah Arendt Cahier*, Damon, Budel, 2008, p. 7-22, p. 17: ‘Kerk en staat mogen in de westerse wereld dan van elkaar gescheiden zijn, het is een illusie te denken dat de politiek-theologische erfenis van het christendom volledig uit onze politiek verdwenen is. [...] ook het verlangen naar een absolute verankering van de politiek is niet verdwenen: het manifesteert zich heden ten dage in een gesecculariseerd fundamentalisme, dat in zijn reactie op het moslimfundamentalisme niet aarzelt om de grondslagen van de seculiere politieke gemeenschap te verabsoluteren [...]. Fundamentalisme blijkt alvast geen monopolie van de islam te zijn, en wellicht zelfs niet van religies in het algemeen, tenzij men veronderstelt dat alleen religies absolute beginselen aanleveren én veronderstelt dat elke religie onvermijdelijk, vroeg of laat, gepolitiseerd (d.w.z. politiek bruikbaar gemaakt) wordt. Beide veronderstellingen lijken mij echter voor discussie vatbaar’.

²⁵ Tinneveldt, R., *Religieuze politieke partijen en de moraal van burgerschap*, F&P 2008 (6), p. 32-43.

Ten tweede: liefde en vergeving zijn niet exclusief verbonden met het christelijke metaverhaal. Zij wortelen in authentieke ervaringen die ieder mens kan hebben, ongeacht of hij zichzelf als een religieus wezen of een seculiere liberaal beschouwt. Lopéz schrijft:

'we need to overcome the tendency to consider forgiveness a mere religious matter monopolized only by God and religious people. [...] Arendt links the teachings of forgiveness to Jesus of Nazareth. That does not mean that forgiveness is an exclusive Christian or religious practice. Forgiveness is an anthropological experience available and accessible to any person. [...] I presuppose in all human beings a forgiving anthropological factor'²⁶.

Anders dan López die een onderscheid lijkt te willen maken tussen religie en vergeving (waarschijnlijk om vergeving ook voor seculiere liberalen aanvaardbaar te maken), ben ik van mening dat óók de seculiere liberaal als mens een religieus wezen is en dat de ervaring van vergeving – die ieder mens en dus ook iedere seculiere liberaal ten deel kan vallen – een religieuze ervaring is. Het gaat er vanzelfsprekend om wat in dit verband onder religie wordt verstaan. Wanneer zij wordt opgevat als een term die verwijst naar authentieke ervaringen van verbondenheid die gepaard gaan met gevoelens van universele oftewel niemand uitsluitende liefde die tot vergeving leiden, dan is het allesbehalve misplaatst om vergeving met religie in verband te brengen. Omdat ieder mens een religieus c.q. verbonden wezen is, is het onmogelijk om authentieke ervaringen van verbondenheid die met gevoelens van (vergevende) liefde gepaard gaan, buiten het publieke domein te houden, tenzij men de mens buiten dit domein wil houden. Het kan niet zo zijn dat wraak als antropologische constante wel in het publieke domein wordt toegelaten (omdat zij iets met rechtvaardigheid van doen zou hebben) en vergeving – eveneens een antropologische constante – niet (omdat zij iets met liefde te maken zou hebben).

Aan het voorgaande dient nog te worden toegevoegd dat een belangrijke reden waarom liberale denkers tegen de toelating van liefde en vergeving in het publieke domein gekant zijn, lijkt voort te vloeien uit het feit dat zij van oudsher veelal pleitbezorgers zijn geweest van straffende rechtvaardigheid c.q. vergelding van kwaad met kwaad. In dit verband kan worden gedacht aan Locke en Kant en meer recentelijk aan Rawls²⁷. Wanneer de plegers van misdaden niet worden gestraft, dan kan er volgens hen geen sprake van gerechtigheid zijn. En wanneer vergelding van kwaad met kwaad voor een morele plicht wordt gehouden, dan moet vergeving in de betekenis van het (gedeeltelijk) afstand doen van deze plicht door jegens de dader clementie of genade te tonen wel voor immoreel worden gehouden²⁸. Voor vergeving is bij deze liberale denkers eerst plaats, nadat de dader zijn straf volledig heeft ondergaan.

Aan het eind gekomen van deze paragraaf kan worden geconcludeerd dat er geen overtuigende argumenten tegen de toelating van vergeving in het publieke domein kunnen worden ingebracht. Wanneer (criminele) politiek inderdaad op de bewerkstelling van duurzame vrede in de samenleving is gericht, dan

²⁶ López 2006, p. 64, 72 en 83. Zie ook: Arendt 2005, p. 237: 'De ontdekker van de rol die vergevingsgezindheid op het domein van de menselijke aangelegenheden speelt, was Jezus van Nazareth. Dat hij deze ontdekking deed in godsdienstig verband en haar formuleerde in godsdienstige bewoordingen, is geen reden haar minder *au sérieux* te nemen in een strikt wereldlijke zin'.

²⁷ Philpott 2006, p. 11-44.

²⁸ Wolterstorff 2006, p. 94.

dient er, wanneer er misdaden worden gepleegd, niet alleen oog te zijn voor straffende rechtvaardigheid en vergelding maar minstens evenzeer voor herstellende rechtvaardigheid en vergeving. Immers, hoewel vergeving in praktijk niet altijd mogelijk zal zijn, levert zij in de gevallen waarin zij wel mogelijk is, een wezenlijke bijdrage aan de bewerkstelling van verzoening van conflictpartijen en dientengevolge aan het herstel van duurzame vrede in de samenleving – dit terwijl straf in praktijk door serieuze tekortkomingen wordt gekenmerkt wat de realisering van verzoening en duurzame vrede betreft.

3. Wat vergeving niet is

Wat is vergeving? Op deze vraag wordt verschillend geantwoord. Niettemin kunnen uit de verschillende antwoorden elementen worden gedestilleerd die in de meeste definities van vergeving zijn terug te vinden. Vaak wordt, wanneer het vergeving betreft, aangevangen met aan te geven wat zij niet is (*via negativa*), wat in zekere zin de uiteindelijke ondefinieerbaarheid ervan aantoonst. Zo stelt de theoloog Ganzevoort dat vergeving iets anders is dan ‘kwijschelden, rechtvaardigen, excuseren, vergeten of ontkennen’²⁹. Hiermee is kort en bondig gezegd wat zij niet is. De meeste wetenschappers gebruiken hiertoe echter iets meer woorden.

Aan de hand van zeven punten maakt López duidelijk wat vergeving volgens hem in ieder geval niet is. Het gaat hierbij achtereenvolgens om de volgende punten. 1. Vergeving is niet het ontkennen van het kwaad dat is begaan: *‘Rather, forgiveness is to name evil by its true names even if it is painful and challenges humanity to call evil evil’*. 2. Zij is niet het vergeten of het niet meer herinneren van het kwaad dat is begaan: *‘Rather, forgiveness is to have a compassionate look and a caring touch on the wounds which leave scars on the mind, heart, and body. Forgiveness is memory but not a vindictive, vengeful or obsessive one. Forgiveness is a free memory’*. 3. Zij is niet het afstand doen van het recht om als mens te worden erkend, wanneer dit recht is geschonden door het kwaad dat door de dader is begaan: *‘Rather, forgiveness is to recognize the right to inviolability at any level of human rights and to go beyond justice when justice cannot give back, for example, a dear person who was killed’*. 4. Zij is niet een verplichting die door morele normen, wetgeving of sociale druk (van buitenaf) kan worden opgelegd: *‘Rather, forgiveness is the fruit of a free invitation to love as we have been loved. Forgiveness is a free act which frees victim and perpetrator from the past, opening a new future life and relationship’*. 5. Zij is niet het terugkeren naar de band tussen slachtoffer en dader zoals die was vóórdat het kwaad werd begaan: *‘Rather, forgiveness is to love-in-excess, an act of deep love which overflows the one who receives it. [...] Gratitude and extreme love is the perpetrator’s natural answer to forgiveness’*. 6. Zij is niet het op voorhand afstand doen van herstel: *‘Rather, forgiveness is to focus on healing the relations as a first goal [...]; pain and reparations are side effects in the process of healing’*. 7. Tot slot is zij niet het tonen van morele superioriteit van het slachtoffer ten opzichte van de dader en de gemeenschap: *‘Rather, forgiveness is to show that humanity is bigger than evil [...]. Forgiveness is an expression of love’*³⁰.

²⁹ Ganzevoort, R., *Vergeving moet. Maar het maakt wel uit hoe*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 17-33, p. 20.

³⁰ López 2006, p. 77-78.

De theoloog Lascaris begint zijn uiteenzetting terzake van vergeving met erop te wijzen dat dit concept veel misverstanden kan oproepen. Om deze te voorkómen geeft ook hij een opsomming van wat vergeving niet is, maar waarvoor zij onterecht wel vaak wordt gehouden. Lascaris' opsomming komt grotendeels overeen met die van López. Toch zijn er ook enkele belangrijke toevoegingen te bespeuren. 1. Het slachtoffer kan niet (van buitenaf) worden verplicht om de dader te vergeven (zie 4). Wanneer vergeving verplicht zou worden gesteld, dan zou er geen sprake meer zijn van vergeving als 'een echt vrije en bevrijdende daad'³¹. Lascaris voegt hier overigens wel aan toe dat niet-vergeven negatieve gevolgen heeft: 'Zonder vergeving blijft zowel dader als slachtoffer een gevangene van onrecht uit het verleden'³². Het is daarom noodzaak dat het slachtoffer niet alleen wordt gewezen op zijn recht op vergelding maar ook op de mogelijkheid van vergeving. 2. Vergeving is niet hetzelfde als de ontkenning of bagatellisering van de schuld van de dader (zie 1). Door de dader niet op zijn verantwoordelijkheid aan te spreken, neemt het slachtoffer de dader noch zichzelf serieus. 3. Zij is niet het vergeten van het kwaad dat in het verleden is begaan (zie 2): 'De tijd heelt niet automatisch de wonden van het verleden; er is altijd een of andere daad voor nodig'³³. 4. Zij is niet de dader begrijpen in de zin van *tout comprendre, c'est tout pardonner* (zie 1). Zelfs wanneer het slachtoffer werkelijk begrijpt dat de dader heeft gehandeld zoals hij heeft gedaan en hij onderkent dat hijzelf in een gelijksoortige situatie zeer waarschijnlijk hetzelfde of misschien zelfs erger zou doen, betekent dit nog niet dat hij de dader vergeeft, immers: 'De schade en de schuld die er zijn, nemen we niet weg door te begrijpen. [...] Als we beweren dat alles begrijpen alles vergeven is, zeggen we dat er uiteindelijk geen kwaad is. Daarmee zijn we terug bij het verontschuldigen van de dader'³⁴. Volgens Lascaris is het derhalve mogelijk dat de dader niet wordt vergeven, ook al wordt hij begrepen. Anderzijds is het volgens hem mogelijk dat de dader wordt vergeven, ook al wordt hij niet begrepen: 'Vergeving drukt [dan] de verwachting uit dat het goede uiteindelijk sterker zal blijken te zijn dan het kwade'. 5. Vergeving kan niet worden ingebouwd als onderdeel van een therapeutische of pastorale benadering (zie 4). Bedoeld wordt dat dient te worden voorkómen dat het slachtoffer zodanig wordt gemanipuleerd dat hij (van buitenaf) tot vergeving wordt gedwongen. Een dergelijke vergeving heeft wederom niets van doen met vergeving als 'een echt vrije en bevrijdende daad'. Lascaris onderkent overigens wel dat bepaalde contexten mensen kunnen 'openmaken' voor het vragen of geven van vergeving. In dat verband past zijn standpunt dat het alleszins geoorloofd is om slachtoffers op de mogelijkheid van vergeving te wijzen. Dit is echter iets anders dan slachtoffers (bewust) in de richting van vergeving te manoeuvreren zonder dat zij hier zelf achter staan. 6. Vergeving behelst niet een vorm van machtsuitoefening van het slachtoffer over de dader (zie 7). Indien het slachtoffer zich moreel verheven voelt boven de dader, dan is vergeving onmogelijk: 'Dit soort vergeven is een voortzetting van het de ander betaald zetten met andere middelen'³⁵. 7. Zij houdt niet in dat er geen littekens achterblijven (zie 2). Wél betekent zij dat deze littekens niet langer de toekomst in negatieve zin bepalen. 8. Vergeving hoeft niet te betekenen dat vijanden goede vrienden worden (zie 5). Soms betekent zij dat, hoewel mensen elkaar oprecht 'vrede en een goede toekomst' toewensen, zij niettemin onderkennen dat het beter is om in de toekomst geen contact meer met

³¹ Lascaris 1999, p. 161.

³² Lascaris 1999, p. 161.

³³ Lascaris 1999, p. 162.

³⁴ Lascaris 1999, p. 163.

³⁵ Lascaris 1999, p. 164.

elkaar te onderhouden – bijvoorbeeld omdat anders het gevaar bestaat dat oude wonden opengaan of nieuwe wonden ontstaan. Vergeving leidt er in zulke situaties wél toe dat slachtoffer en dader voortaan met andere mensen ‘in rechte en heilende verhoudingen’ kunnen leven, nu zij niet langer worden bezwaard door de last van het verleden, een last die zonder vergeving voortduurt en die vaak niet alleen wordt gedragen door slachtoffer en dader maar ook door hun omgeving³⁶.

De psycholoog Kornfield formuleert met betrekking tot vergeving de volgende uitgangspunten. 1. Vergeving is niet zwak of naïef, integendeel: zij vergt juist moed en inzicht, vergeving is wijs. 2. Zij is in de regel niet een snel proces. Juist omdat ware vergeving geen oppervlakkige toedekking van het gebeurde is, kan zij, wanneer door iemand ‘een groot onrecht is ervaren’, een langdurig proces zijn. 3. Zij vergoelijkt het verleden niet: ‘Vergeving erkent wat onrechtvaardig, beschadigend en verkeerd is’ (zie 1 respectievelijk 2 en 4). 4. Zij vergeet het verleden niet: ‘Als wij vergeven kunnen wij ook zeggen: Deze dingen zullen nooit meer gebeuren. Wij besluiten niet toe te staan dat dit onrecht ons of anderen ooit nog overkomt’ (zie 2 respectievelijk 3). 5. Zij betekent niet ‘dat wij verbonden moeten blijven met hen die ons hebben gekwetst’. Soms is het het beste om de relatie te verbreken (zie 5 respectievelijk 8). 6. Zij betekent niet iemand buitensluiten. Ook al hoeft vergeving niet noodzakelijk te betekenen dat vijanden goede vrienden worden, het feit dat iemand niet alleen zijn vrienden maar ook zijn vijanden kan vergeven, geeft aan dat vergeving niemand buitensluit³⁷.

Voorts treft men in de literatuur nog aan dat vergeving niet (veel) te maken heeft met straffende rechtvaardigheid c.q. vergelding van kwaad met kwaad, dat de kracht om te vergeven niet buiten maar in de mens ligt en dat vergeving niet iets is waar de dader recht op heeft of waartoe het slachtoffer verplicht is³⁸. Hoewel er vast nog veel meer literatuur te vinden is, waarin óók vermeld wordt wat vergeving niet is, wordt hier volstaan met dat wat hierover in het voorgaande is gesteld, aangezien het zeer waarschijnlijk is dat elders dezelfde niet-kenmerken van vergeving kunnen worden aangetroffen.

4. Wat vergeving wel is

Vergeving is het afzien van vergelding

Vergeving wordt vaak gecontrasteerd met vergelding³⁹. Als reactie op moreel onrecht kan er, zo wordt dan gesteld, worden vergolden óf vergeven. Ganzevoort definieert vergeven als ‘het erkennen van de schuld van de dader en het afzien van het recht op wraak of vergelding’⁴⁰. Uit deze definitie en de door Ganzevoort gegeven toelichting hierop kan het volgende worden afgeleid. Ten eerste: vergeving gaat evenals vergelding gepaard met de erkenning van de schuld van de dader⁴¹. Net zoals er alleen sprake van vergelding kan zijn, wanneer de dader

³⁶ Lascaris 1999, p. 164.

³⁷ Kornfield, J., *De kracht van vergeven. Gedachten over vergeving en vrede*, East-West Publications/Synthese, Den Haag, 2005, p. 33-37.

³⁸ Arnold 2002, p. 48 en 103.

³⁹ Scarre 2004, p. 0: ‘punishment and forgiveness [...] as twin poles of our response to wrongdoing’.

⁴⁰ Ganzevoort 2003, p. 27-28.

⁴¹ Deterministische vergeldingstheorieën daargelaten, zij het dat hierin vaak wordt uitgegaan van karakterschuld. Zie hoofdstuk 4 §3.

schuld heeft aan het door hem begane onrecht, zo kan er ook alleen sprake van vergeving zijn, wanneer het door de dader begane onrecht aan diens schuld te wijten is. Wanneer er geen sprake is van verwijtbaarheid, dan is er noch plaats voor vergelding noch voor vergeving – er is dan slechts ruimte voor verontschuldiging⁴². Ten tweede: slachtoffers hebben een recht op vergelding⁴³. Ten derde: zij kunnen hun recht op vergelding prijsgeven en voor vergeving kiezen. Hoewel dit niet uit Ganzevoorts definitie blijkt, stelt hij zich uitdrukkelijk op het standpunt dat vergeving existentieel gezien móét plaatsvinden, wil het slachtoffer niet gevangen blijven ‘in de ban-kring van het kwaad’⁴⁴. De keuze tussen vergelding en vergeving is derhalve niet zo ‘om het even’ als wellicht op het eerste gezicht op grond van zijn definitie lijkt. Ten vierde: wanneer slachtoffers hun dader vergeving schenken, dan wordt diens schuld weggenomen – net zoals vergelding volgens retributivisten de schuld van de dader wegneemt. Ten vijfde: schuld is de keten die dader en slachtoffer op negatieve wijze aan elkaar bindt. Door vergeving wordt deze keten verbroken – net zoals vergelding volgens retributivisten deze keten verbreekt. Het lijkt er overigens op dat Ganzevoort er niet vanuit gaat dat vergeving óók het *gedeeltelijk* afzien van vergelding kan betekenen. Zoals nog zal blijken zijn er echter ook denkers die van mening zijn dat vergeving niet noodzakelijk een *geheel* afzien van vergelding hoeft te betekenen. Er zijn er zelfs die menen dat zij in het geheel niet hoeft te betekenen dat van vergelding wordt afgezien; de nadruk wordt dan vrijwel exclusief op de innerlijke kant van vergeving gelegd. Ganzevoort besteedt in het kader van zijn definitie uitsluitend aandacht aan de uiterlijke kant van vergeving. Vergeving houdt bij hem vrijwel hetzelfde in als genade in de betekenis van een volledig afzien van straf⁴⁵.

Vergeving komt voort uit universele liefde en het inzicht dat alles met elkaar verbonden is

Wat de innerlijke kant van vergeving betreft stelt de godsdienstpedagoog Ter Horst zich op het standpunt dat liefde voorwaarde voor de realisering van vergeving is. Ook voor hem geldt derhalve het *adagium* ‘geen vergeving zonder liefde’. Op de vraag wat een mens tot mens maakt, antwoordt hij dat de bestemming van de mens bestaat uit de mogelijkheid en de bereidheid om liefde te ontvangen en te geven en in het verlengde hiervan om vergeven te worden en te vergeven. Het is derhalve (vergevende) liefde wat de mens werkelijk tot mens maakt en opvoeding dient op deze bestemming gericht te zijn. Zonder opvoeding in liefde is vergeving een onmogelijke opgave⁴⁶. In plaats van te spreken van opvoeding in liefde, zoals Ter Horst doet, kan ook en wellicht zelfs beter worden gesproken van inwijding in liefde. Voor velen is vergeving namelijk een heilige zaak, een goddelijke aangelegenheid ofwel een mysterie waarin de mens dient te worden

⁴² Zie over de relatie tussen vergeving en schuld §7 en over verontschuldiging §8 van dit hoofdstuk.

⁴³ Zie over de vraag wie er allemaal als slachtoffer van misdad kan worden beschouwd §9 van dit hoofdstuk. Zie over de (problematische) situatie die ontstaat, wanneer het primaire slachtoffer zijn dader wenst te vergeven en de gemeenschap als secundair slachtoffer vergelding eist, hoofdstuk 8 §7.

⁴⁴ Ganzevoort 2003, p. 32-33. Zie nader over de noodzaak van vergeving §5 van dit hoofdstuk.

⁴⁵ Zie over de verhouding tussen intentionele leedtoevoeging, straf, vergelding en wraak hoofdstuk 3 §2 en §4.

⁴⁶ Ter Horst, W., *Vergeven als opvoedend handelen*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 59-79, p. 59-61.

ingewijd, en wel door hem te 'leren' om boven zichzelf (ego) uit te stijgen en zijn Zelf oftewel transego te ont-wikkelen⁴⁷. Terwijl wordt onderkend dat vergeving zonder liefde onmogelijk is, wordt hier echter vaak aan toegevoegd dat een mens niet iedereen kan liefhebben en dat hij dientengevolge niet iedereen die hem onrecht heeft aangedaan, kan vergeven. Mensen die de gehele mensheid liefhebben, zijn dun gezaaid⁴⁸. En toch gaat het bij vergeving om een 'liefde voor alles en voor iedereen'⁴⁹. Vergeving sluit zoals gezegd niemand buiten. En nu vergeving in liefde wortelt, gaat het om een niemand uitsluitende liefde. Deze vorm van liefde wordt ook wel universele of goddelijke liefde genoemd en zij hangt onlosmakelijk samen met het inzicht dat afgescheidenheid een illusie is en dat alles met elkaar verbonden en in wezen één is⁵⁰. Dat vergeving in liefde en inzicht wortelt, maakt duidelijk dat ze alleen van binnenuit kan komen, zij het dat binnen en buiten niet strikt van elkaar gescheiden zijn: in de ontmoeting met de ander kunnen harten gaan spreken en kan inzicht in de verbondenheid doorbreken.

De innerlijke en uiterlijke kant van vergeving

Wolterstorff definieert vergeving als *the foregoing of one's right to retributive justice*⁵¹. Ook hij lijkt derhalve uitsluitend aandacht te besteden aan de uiterlijke kant van vergeving. Toch is dit bij nader inzien niet het geval. Hij stelt namelijk de volgende vraag: *'Is forgiveness all about the overcoming of resentment, not at all about the overcoming of resentment, or somewhere in between?'*⁵². Zelf beantwoordt hij deze vraag als volgt:

*'About the person who stops the punishment but nurses the anger, we would say that though she has forgiven, she has not fully forgiven; she has forgiven insofar as she stops the punishment but not insofar as she still nurses the anger. I judge that we would think and speak the same way about the converse situation. Though that person has forgiven who no longer harbors anger toward the wrongdoer but nonetheless supports the punishment, she has not fully forgiven. She has forgiven insofar as she no longer harbors anger but not insofar as she still supports the punishment'*⁵³.

Van volledige vergeving is volgens Wolterstorff derhalve eerst sprake, wanneer het slachtoffer afziet van straf c.q. vergelding én hij niet langer gevoelens van woede en wrok jegens de dader koestert. Ontbreekt één van beide, dan is er wel sprake van vergeving maar niet van volledige vergeving. Overigens is volledige vergeving volgens hem in praktijk vrijwel onmogelijk, juist omdat hiervoor niet alleen genade is vereist maar ook *the elimination of one's negative feelings toward the wrongdoer*. Toch is zij volgens hem niet geheel onmogelijk. Zij is mogelijk, wanneer aan één van de volgende voorwaarden is voldaan: óf het slachtoffer vergeet

⁴⁷ López 2006, p. 47 en 57; Kornfield 2005, p. 26 en 45; Arnold 2002, p. 20 en 103. Zie over het mystieke mensbeeld hoofdstuk 5 §4.

⁴⁸ Vos, M. de, 'Vader vergeef het hun'. *Over de onmogelijkheid van vergiffenis*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 80-91.

⁴⁹ Stolp, H., *De helende kracht van vergeving*, 2e dr., Ankh-Hermes, Deventer, 2005, p. 65.

⁵⁰ Zie over het samengaan van kennen en voelen oftewel wijsheid en liefde hoofdstuk 5 §2.

⁵¹ Wolterstorff 2006, p. 90. Zie ook: Wolterstorff 2006, p. 92.

⁵² Wolterstorff 2006, p. 93.

⁵³ Wolterstorff 2006, p. 94.

het verleden óf de dader toont oprecht berouw⁵⁴. Wolterstorff zelf hecht alleen positieve waarde aan de tweede voorwaarde, dit mede gezien de nadruk die Jezus volgens hem op de relevantie van berouw in het kader van vergeving legt: *'if your brother sins, rebuke him, and if he repents, forgive him; and if he sins against you seven times in the day, and turns to you seven times, and says, 'I repent', you must forgive him (Luke 17:3-4)*⁵⁵. Clementie of genade zonder dat negatieve gevoelens jegens de dader verdwijnen, is voor veel wetenschappers geen echte vergeving. Zo luidt de definitie van vergeving in de zogeheten *Enright Forgiveness Inventory*⁵⁶: *'Forgiveness is the overcoming of negative affect and judgment toward the offender, not denying ourselves the right to such affect and judgment, but by endeavouring to view the offender with benevolence, compassion, and even love, while recognizing that he or she has abandoned the right to them. The important parts of this definition are as follows: a. one who forgives has suffered a deep hurt, thus showing resentment; b. the offended person has a moral right to resentment but overcomes it nonetheless; c. a new response to the others accrues, including compassion and love; d. this loving response occurs despite the realization that there is no obligation to love the offender'*⁵⁷. Deze definitie focust uitsluitend op de innerlijke kant van vergeving. Welke gevolgen deze kant voor straf c.q. vergelding (de uiterlijke kant van vergeving) heeft, wordt hierin geheel buiten beschouwing gelaten.

Vergeving in verschillende soorten en maten

Volgens Scarre is vergeving *a fairly open-ended concept*, hetgeen *any simple generalisation* uitsluit⁵⁸. Zo stelt hij zich op het standpunt dat vergeving niet altijd *the overcoming of resentment and other negative feelings* hoeft te betekenen, dat zij niet noodzakelijk *incompatible with punishment* is en dat berouw niet altijd een *necessary condition for forgiveness* is. Echter, niet álles wat als vergeving wordt gepresenteerd, kan volgens hem als *real forgiveness* worden beschouwd. Als voorbeeld noemt hij de inheemse gewoonte ten tijde van het koloniale Nieuw-Engeland om ter dood veroordeelde daders vóór hun executie tot berouw te bewegen. Indien de inheemse bevolking hierin slaagde, werd er ter ere van de berouwvolle dader een verzoeningsfeest gehouden. Tijdens dit feest werd de dader opnieuw welkom geheten binnen de gemeenschap. De dag na het verzoeningsfeest werd hij echter alsnog ter dood gebracht. Het gaat Scarre te ver om een dergelijk gebeuren als echte vergeving te beschouwen. Hoe voorwaardelijk vergeving ook kan zijn, vergeving en doodstraf zijn volgens hem niet verenigbaar. De vraag is of de doodstraf inderdaad een voorwaarde is die nóóit aan vergeving kan worden gesteld zonder dit concept te denatureren. Voor vergeving is *the foregoing of one's right to retributive justice, in some way and to some degree* noodzakelijk, aldus

⁵⁴ Wolterstorff 2006, p. 101. Zie voor de relatie tussen berouw en vergeving ook: Van Tongeren 2000, p. 96-113.

⁵⁵ Aangehaald in: Wolterstorff 2006, p. 97. Terwijl de voorwaardelijke vergeving centraal staat in de Vlakterede zoals opgetekend in het evangelie volgens Lucas, staat de onvoorwaardelijke vergeving centraal in de Bergrede zoals opgenomen in het evangelie volgens Matteüs. Wolterstorff gaat hier te rade bij de Vlakterede. Zie voor de verschillen en overeenkomsten tussen de Vlakterede en Bergrede: Witkam 1996, p. 7-14 en 81-88. Zie over de Bergrede hoofdstuk 6 §7.

⁵⁶ Enright is een Amerikaanse wetenschapper die onderzoek doet naar vergeving. Zie §6 van dit hoofdstuk.

⁵⁷ Aangehaald in: López 2006, p. 74.

⁵⁸ Scarre 2004, p. 19 en 32.

Wolterstorff⁵⁹. Hij maakt in dit verband zoals gezegd onderscheid tussen *the overcoming of resentment and other negative feelings* (innerlijke kant van vergeving) en *the stopping of the punishment* (uiterlijke kant van vergeving). Wanneer er alleen sprake is van *the overcoming of resentment and other negative feelings* zonder *the stopping of the punishment* of wanneer er alleen sprake is van *the stopping of the punishment* zonder *the overcoming of resentment and other negative feelings*, dan kan er volgens hem wel worden gesproken van vergeving maar niet van volledige vergeving. Hiervoor zijn namelijk beide vereist – in ieder geval *in some way and to some degree*. Uitgaande van deze definitie kan vergeving wel samengaan met de doodstraf, zolang er sprake is van *the overcoming of resentment and other negative feelings*. Zo is het voorstelbaar dat het slachtoffer na de tenuitvoerlegging van de straf in staat is zijn negatieve gevoelens jegens de dader te boven te komen en hem in die zin te vergeven. Echter, van volledige vergeving kan volgens Wolterstorffs definitie eerst sprake zijn, wanneer het slachtoffer zijn negatieve gevoelens jegens de dader te boven komt én hij afziet van straf c.q. vergelding – in ieder geval *in some way and to some degree*. Hoewel vergeving volgens Scarre *a fairly open-ended concept* is en zij niet noodzakelijk onverenigbaar is met strafoplegging, lijkt ook hij er vanuit te gaan dat voor echte vergeving ook sprake moet zijn van enige clementie of genade, van enige *stopping of the punishment* derhalve. En nu de doodstraf de meest vergaande straf is, is zij niet met vergeving verenigbaar. De oplegging ervan kan niet als *the stopping of the punishment in some way and to some degree* worden beschouwd. Of zou er ook van ware vergeving kunnen worden gesproken, wanneer de doodstraf ‘eervol’ ten uitvoer wordt gelegd en de clementie of genade zich dus uitsluitend richt op de wijze waarop de straf ten uitvoer wordt gelegd?

Tegenover de vergeving waaraan (vergaande en misschien zelfs wel te vergaande) voorwaarden zijn verbonden, staat de vergeving waaraan geen enkele voorwaarde is verbonden. Hoewel het mogelijk is om onvoorwaardelijk te vergeven, komt dit in praktijk – zeker bij ernstig onrecht tussen vreemden – niet vaak voor. Voorwaardelijke vergeving komt veel vaker voor, zeker nu hier verschillende varianten van bestaan. Lascaris noemt er enkele, waarbij hij overigens exclusief focust op de variatie wat betreft de uiterlijke kant van vergeving⁶⁰. Allereerst noemt hij de vergeving waarbij het slachtoffer van de dader bekentenis van de misdaad, schulderkenning en ongedaanmaking van de negatieve gevolgen van de misdaad ofwel andersoortig herstel eist én verkrijgt. Nadat de dader zijn misdaad heeft bekend, zijn schuld heeft erkend en de gevolgen van zijn misdaad ongedaan heeft gemaakt ofwel (symbolische) herstelwerkzaamheden heeft verricht, wordt hij door het slachtoffer vergeven. Ten tweede noemt hij de vergeving waarbij het slachtoffer van de dader alleen bekentenis van de misdaad en schulderkenning eist én verkrijgt. Nadat de dader zijn misdaad heeft bekend en zijn schuld heeft erkend, wordt hij door het slachtoffer vergeven. Het slachtoffer ontslaat de dader van zijn schuld zonder dat deze hiertoe de gevolgen van zijn misdaad ongedaan hoeft te maken ofwel herstelwerkzaamheden hoeft te verrichten. Vrijwel onvoorwaardelijk van aard is de vergiffenis die door het slachtoffer aan de dader wordt geschonken, nog voordat deze zijn misdaad heeft bekend en zijn schuld hieraan heeft erkend. Door het aanbod van de vergeving kan de dader zodanig worden geraakt dat hij zijn misdaad bekent, zijn schuld erkent en wil herstellen wat hij heeft stukgemaakt. Het slachtoffer zal, wanneer dit gebeurt, bekentenis en schulderkenning aanvaarden. Het herstelaanbod kan hij vervolgens aanvaarden; een

⁵⁹ Wolterstorff 2006, p. 90.

⁶⁰ Lascaris 1999, p. 166-167.

andere mogelijkheid is dat hij de dader van zijn plicht hiertoe ontslaat. Lascaris waarschuwt er evenwel voor dat het aanbod van het slachtoffer om de dader te vergeven niet mag verworden tot een snel en strategisch gekozen middel om de niet-berouwvolle dader tot berouw te brengen. Een dergelijk aanbod zonder dat de dader zijn misdaad heeft bekend en zijn schuld heeft erkend, kan namelijk een averechts effect hebben op de dader, aangezien door het doen van het aanbod voor het slachtoffer de daad, het daderschap, de immoraliteit van de daad en de schuld van de dader reeds gegeven zijn – terwijl dit voor de dader (nog) niet het geval hoeft te zijn. Dat voor daders altijd de kans op vergeving moet openstaan, betekent nog niet dat hun bij voorbaat een beroep op ontkenning, verschoning of verontschuldiging mag worden ontzegd.

Geconcludeerd kan worden dat vergeving inderdaad geen eenvormig concept is en dat er als het ware een vergevingscontinuüm bestaat, waarvan de uiteinden worden gevormd door aan de ene kant de volstrekt onvoorwaardelijke vergeving en aan de andere kant de meest vergaande voorwaardelijke vergeving, waaraan cumulatief de voorwaarden zijn verbonden dat de dader zijn daad bekent, schuld erkent, berouw toont, de gevolgen ongedaan maakt ofwel (symbolische) herstelwerkzaamheden verricht en (een constructieve) straf ondergaat. Voorts geldt dat vergeving niet alleen uiterlijk maar ook innerlijk verschillende gradaties kent. Immers, slachtoffers kunnen in meerdere of mindere mate hun negatieve gevoelens jegens de dader te boven komen. Een recht evenredig verband tussen het te boven komen van negatieve emoties en het afzien van vergelding is mijns inziens niet noodzakelijk, al hangen de innerlijke en uiterlijke dimensie van vergeving waarschijnlijk wel nauw met elkaar samen.

Vergeving is te kiezen in plaats van én te verkiezen boven vergelding

Vergeving is volgens verscheidene denkers een daad die door het slachtoffer kan worden gekozen in plaats van vergelding én die bovendien door hem boven vergelding dient te worden verkozen, ook al kan en mag hij hiertoe niet worden gedwongen. Nog afgezien van de vraag *waarom* vergeving *boven* vergelding dient te worden verkozen⁶¹, is het de vraag *of* vergeving inderdaad *in plaats van* vergelding kan worden gekozen. Nu zij in praktijk blijkt plaats te vinden – niet alleen ‘in het klein’ tussen mensen die elkaar op een of andere manier liefhebben maar ook ‘in het groot’ tussen mensen die geen partners, familieleden, vrienden of kennissen van elkaar zijn maar die vreemden voor elkaar en soms zelfs vijanden van elkaar zijn – mogen we aannemen dat vergeving als reactie op onrecht inderdaad *kan* worden gekozen in plaats van vergelding. Echter, aan de *daad* van vergeving gaat in praktijk vaak een langdurig en intensief vergevingsproces vooraf⁶². De daad van vergeving vereist nogal wat voorwerk, zeker wanneer het ernstig onrecht betreft. Vergeven is met andere woorden vaak ‘hard werken’ en in die zin is vergeving in de regel niet makkelijk te kiezen als reactie op onrecht⁶³. Dit is zo, omdat mensen vooral vanuit hun ego leven. En voor dit kleine, beperkte, begrensde ik zijn wraak en vergelding uit woede en wrok de meest voor de hand liggende en misschien zelfs wel de enig mogelijke antwoorden op onrecht

⁶¹ Zie over de noodzaak van vergeving §5 van dit hoofdstuk.

⁶² Zie over het vergevingsproces dat aan de daad van vergeving voorafgaat §6 van dit hoofdstuk.

⁶³ Verhagen, P., *Vergeving: wat levert het op?*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 34-58, p. 39-41.

- naast vluchtgedrag uit angst. Vanuit het ego bezien is het bijzonder lastig zo niet onmogelijk een ander werkelijk lief te hebben en te vergeven⁶⁴. Daarom is voor vergeving dan ook een opvoeding of inwijding in liefde noodzakelijk die een mens boven zichzelf doet uitstijgen.

Aan het voorgaande dient echter te worden toegevoegd dat, hoewel verscheidene denkers zich op het standpunt stellen dat slachtoffers ervoor kunnen kiezen om hun dader te vergeven, vergeving zich niet laat afdwingen, ook niet door het slachtoffer. Vergeving is in laatste instantie iets onvoorwaardelijks, iets onconditioneers wat een mens als het ware overkomt⁶⁵. Zij is in ieder geval geen automatisch, mechanisch gevolg, ook niet wanneer de dader aan alle voorwaarden voor vergeving heeft voldaan en het slachtoffer het vergevingsproces tot het einde toe heeft doorlopen. Vergeving heeft een gratis karakter. Evenals voor mystiek inzicht en de hiermee gepaard gaande gevoelens van liefde geldt ook voor vergeving dat een mens zich wel ervoor kan openstellen door een bepaald (bewustzijns)proces te doorlopen (of zich ervoor kan sluiten door dit proces niet te doorlopen), maar dat de ervaring zelf een genadegift is - zowel voor de dader als voor het slachtoffer overigens⁶⁶. De joods-Duitse filosoof Arendt schrijft in dit verband: 'vergeven is de enige reactie die niet louter reageert, maar een nieuwe, onverwachte daad vormt, die niet onvoorwaardelijk is bepaald door de daad die haar heeft uitgelokt, en dus zowel degene die vergeving schenkt als degene die vergeving krijgt, bevrijdt van de consequenties van die eerste daad'⁶⁷.

Op grond van wat er in deze paragraaf is besproken, kan vergeving worden gedefinieerd als het door het slachtoffer van onrecht (gedeeltelijk) afzien van vergelding (uiterlijke kant) door gevoelens van woede en wrok jegens de dader (gedeeltelijk) te boven te komen (innerlijke kant). Ik ben mij ervan bewust dat ook deze definitie nog altijd een negatieve omschrijving van vergeving bevat (*via negativa*). Zoals opgemerkt is vergeving in laatste instantie dan ook een mysterie, waarover lang niet alles kan worden gezegd. Wanneer toch in positieve termen iets over vergeving moet worden gezegd (*via positiva*), dan kan op basis van het voorgaande worden gesteld dat zij voortkomt uit het inzicht dat alles met elkaar verbonden en in wezen één is en uit de universele oftewel niemand uitsluitende liefde waarmee dit inzicht gepaard gaat. Zij kan worden gestimuleerd door opvoeding (deugdethici) of inwijding (mystici) in liefde.

5. De noodzaak van vergeving

Inmiddels is uiteengezet dat vergeven in praktijk vaak moeilijk is, dat dit 'hard werken' zonder garantie van slagen inhoudt en dat wraak en vergelding gemakkelijker reacties op onrecht zijn dan vergeving. Vergeving lijkt welhaast een *tegen*natuurlijke reactie te zijn - wat vanuit het ego bezien ook zo is. En toch wordt wel gesteld dat vergeving móét. De vraag is: waarom?

⁶⁴ Stolp 2005, p. 64.

⁶⁵ Wit, A. de, Tongeren, P. van, *Verzoening kun je organiseren*, FM 2009 (3), p. 24-27, p. 24.

⁶⁶ Zie over het onvoorwaardelijke karakter van de mystiek(e ervaring) hoofdstuk 5 §2.

⁶⁷ Arendt 2005, p. 239.

De existentiële en psychologische noodzaak van vergeving voor slachtoffers

Verscheidene wetenschappers benadrukken de noodzaak van vergeving voor de slachtoffers na begaan onrecht. Zo stelt Ganzevoort uitdrukkelijk dat vergeving móét. De vraag is wat hij hiermee bedoelt. Hij bedoelt hiermee in ieder geval niet dat slachtoffers van buitenaf moeten worden gedwongen hun dader te vergeven. Als dat zou gebeuren, zou 'vergeving' hen eerder schade dan heil toebrengen. Het is nu juist de bedoeling dat het slachtoffer – dat door de dader is onderworpen en van zijn autonomie is beroofd – langs de weg van vergeving van zijn onderwerping wordt bevrijd en zo zijn vrijheid en autonomie herkrijgt. Het gaat erom dat hij langs de weg van vergeving zijn slachtofferschap kan loslaten. Voor Ganzevoort is de noodzakelijkheid van vergeving niet zozeer gebaseerd op een religieus of moreel moeten maar veeleer op een existentieel of psychologisch moeten. Door vergeving wordt 'de vicieuze cirkel van haat en geweld, onderdrukking en vergelding' doorbroken, aldus Ganzevoort die in dit verband verwijst naar het gedachtegoed van de Franse filosoof Girard⁶⁸. Dit betekent overigens niet dat een existentieel of psychologisch moeten geheel losstaat van een religieus of moreel moeten: 'Ik ga ervan uit dat het spreken en denken over vergeving in de religieuze tradities de neerslag is van existentiële ervaringen rond de vragen hoe we met onszelf, elkaar en God in het reine komen. [...] Ik zie [...] in religieuze tradities en in de theologische doordenking daarvan een gekristalliseerde levenswijsheid die ook voor het leven nu vruchtbaar gemaakt kan worden'⁶⁹. Wat Ganzevoort wil benadrukken is dat het voor het slachtoffer noodzakelijk is om zijn slachtofferschap te boven te komen, wanneer hij vrij en autonoom wil verderleven na het onrecht dat hem is aangedaan. Vergeving kan voor hem 'een weg van autonomie, zelfwording en verlossing zijn'⁷⁰. Wie niet kan vergeven, blijft een gevangene van het kwaad, waardoor hij het risico loopt zelf dader te worden⁷¹.

Voortbouwend op de ideeën van Girard erkent ook Lascaris de noodzaak van vergeving als verlossende oftewel bevrijdende kracht. Evenals Ganzevoort benadrukt hij dat slachtoffers die hun dader niet kunnen vergeven, onvermijdelijk negatief aan hun dader gebonden blijven. Zolang zij hem geen vergiffenis schenken, blijven zij de gevangene van hun dader, van diens daad, van het verleden. Wanneer zij in plaats van te vergeven wraak nemen, binden zij zich zelfs voorgoed aan hun dader⁷². Lascaris waarschuwt in dit verband bovendien voor het gevaar van wederwraak dat bij wraak altijd op de loer ligt. Hoewel wraak en vergelding voor de hand liggende reacties zijn op begaan onrecht, is vergeving volgens hem wel degelijk een alternatief, waartoe mensen in staat moeten worden geacht. Zelfs vergeving zonder voorwaarden behoort tot de mogelijkheden. De noodzaak van vergeving is voor Lascaris een vaststaand gegeven, waarover geen discussie mogelijk is. Immers, ook al is vergeven niet altijd gemakkelijk, 'toch is het zo dat een slachtoffer door te vergeven pas werkelijk bevrijd wordt uit de gevangenschap van wat het is aangedaan'. Het slachtoffer kan vergeving schenken of weigeren. Zolang hij de dader geen vergeving schenkt, blijft hij

⁶⁸ Ganzevoort 2003, p. 23 en 32.

⁶⁹ Ganzevoort 2003, p. 23.

⁷⁰ Ganzevoort 2003, p. 32.

⁷¹ Ganzevoort 2003, p. 32-33.

⁷² Lascaris 1999, p. 63.

‘opgesloten in de gevangenis van het verleden’⁷³. Hoewel hij stelt dat slachtoffers van begaan onrecht recht hebben op vergelding, wijst hij er evenwel op dat vergelding kan uitlopen op het stichten van nieuw kwaad, aangezien de vicieuze cirkel van geweld en tegengeweld hierdoor niet wordt doorbroken maar juist wordt bevestigd en in stand gehouden. Daarom acht hij het verstandiger om de wraak aan God over te laten, zoals de Bijbel oproept te doen. De mens kan zich geen goede voorstelling maken van de goddelijke wraak, maar zij zal ‘de geest van vergeving’ ademen, zo voegt Lascaris hier nog aan toe⁷⁴.

Vergeving is overigens niet alleen noodzaak voor het slachtoffer maar ook voor de dader. Zij maakt namelijk niet alleen de toekomst van het slachtoffer maar ook die van de dader mogelijk. In de woorden van Lascaris: ‘Vergeven worden is een nieuwe toekomst krijgen’⁷⁵. Elders schrijft hij: ‘Vergeving is een breuk met het verleden. Ze is een nieuw begin en bevrijdt zowel de dader als het slachtoffer. De dader wordt bevrijdt van schuld, het slachtoffer van de aandrang geweld te gebruiken tegen de ander. Beiden staan op uit het graf van het verleden’⁷⁶. Bovendien maakt vergeving de toekomst van de directe omgeving van slachtoffer en dader mogelijk⁷⁷.

De religieuze en morele noodzaak van vergeving

Terwijl de noodzaak van vergeving tot nog toe met name vanuit existentieel en psychologisch perspectief is geanalyseerd, kan zij eveneens vanuit religieus of moreel perspectief worden gezien. Dit is precies wat Wolterstorff lijkt te doen, wanneer hij de vraag opwerpt of iemand die onrecht heeft begaan, een recht op vergeving heeft. De meeste denkers stellen zich op het standpunt dat vergeving geen plicht van het slachtoffer is en dus dat zij geen recht van de dader kan zijn. Toch, zo stelt Wolterstorff, leert Jezus zijn discipelen om hun zondaars te vergeven. Sterker nog: ‘Jesus was clearly instructing his followers that it was their duty to forgive’⁷⁸. Wolterstorff citeert de passage uit het Nieuwe Testament, waarin Jezus zijn discipelen het volgende opdraagt te doen: ‘if your brother sins, rebuke him, and if he repents, forgive him; and if he sins against you seven times in the day, and turns to you seven times, and says, ‘I repent’, you must forgive him (Luke 17:3-4)’⁷⁹. Het lijkt erop dat, wanneer een zondaar berouw heeft en toont, hij volgens Jezus een recht heeft om door het slachtoffer te worden vergeven. De plicht van het slachtoffer om de zondaar te vergeven is dan gegrond in het recht van de berouwvolle zondaar om te worden vergeven. Zou het slachtoffer de berouwvolle zondaar vergeving weigeren, dan zou deze onrecht worden aangedaan⁸⁰. Wanneer Petrus vervolgens aan Jezus vraagt of hij zijn broeder dan zeven maal moet vergeven, wanneer deze tegen hem zondigt, antwoordt Jezus symbolisch dat hij zijn broeder niet zeven maal maar zeventig maal zeven maal (lees: altijd) moet vergeven. Wolterstorff leidt hieruit

⁷³ Lascaris, 1999, p. 99 en 108.

⁷⁴ Lascaris 1999, p. 175 en 185-186; Lascaris, A., *Vergelding en vergeving in bijbels-theologisch perspectief*, in: Burggraave, R., Tavernier, J. de (red.), *Terugkeer van de wraak? Een tijd verscheurd tussen revanche, vergelding en verzoening*, Gooi en Sticht/Averbode, Baarn, 1996, p. 23-49, p. 43-44.

⁷⁵ Lascaris 1999, p. 101.

⁷⁶ Lascaris 1999, p. 167. Zie ook: Lascaris 1996, p. 37-38.

⁷⁷ Arnold 2002, p. 110; Lascaris 1999, p. 64.

⁷⁸ Wolterstorff 2006, p. 96.

⁷⁹ Aangehaald in: Wolterstorff 2006, p. 97.

⁸⁰ Wolterstorff 2006, p. 97.

af dat *we are obligated to forgive the wrongdoer whenever he repents*⁸¹. Eerder hebben we kunnen lezen dat hij volledige vergeving eerst voor mogelijk houdt, wanneer de zondaar berouw toont. Het lijkt erop dat hij niet 'geloofd' in onvoorwaardelijke vergeving. Berouw vormt voor hem een belangrijke voorwaarde voor vergeving en hij voelt zich in zijn standpunt gesteund door de leringen van Jezus, zoals gegeven in diens zogeheten Vlakterede die is opgetekend in het evangelie volgens Lucas⁸². Opvallend is de nadruk die hij legt op de waarde die Jezus zou hebben gehecht aan berouw van de kant van de zondaar als voorwaarde voor vergeving, terwijl bijvoorbeeld Lascaris en andere christelijke denkers én hun critici juist de nadruk leggen op de waarde die Jezus zou hebben gehecht aan onvoorwaardelijke vergeving⁸³. Hoewel Wolterstorff spreekt in termen van rechten en plichten, is het wellicht beter om te spreken van vergeving als deugd⁸⁴. Vergeving kan immers nooit een plicht zijn. Wordt zij verplicht gesteld, dan is er gezien het ontbreken van de innerlijke dimensie van vergeving, geen sprake van ware vergeving. Niet alleen in het Christendom maar ook in andere religies staat vergeving *als deugd* hoger aangeschreven dan vergelding. Deugdzaamheid is echter iets wat een mens moet leren, iets waarin hij beter gezegd moet worden ingewijd – van nature is hij vanwege zijn ego namelijk geneigd tot zonde⁸⁵.

6. Geen daad van vergeving zonder vergevingsproces

Aan de uiteindelijke *daad* van vergeving gaat een intensief *vergevingsproces* vooraf⁸⁶. Mijs inziens kan onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten vergevingsprocessen. Deze twee soorten staan niet lijnrecht tegenover elkaar, integendeel. Zij liggen in elkaars verlengde, vullen elkaar aan en versterken elkaar. Het eerste type vergevingsproces kan worden opgevat als een proces dat idealiter in de kindertijd aanvangt en dat iemands hele leven voortduurt. In feite gaat het hierbij om een proces waarbij een mens wordt opgevoed tot een persoon met een vergevingsgezinde inborst. Vergevingsgezindheid wordt dan beschouwd als een deugd die een mens zich behoort eigen te maken, alvorens hij als een deugdzaam persoon kan worden beschouwd. Van nature is de mens zoals gezegd namelijk niet geneigd tot deugdzaamheid c.q. vergevingsgezindheid maar tot het kwade⁸⁷.

Het vergevingsgezindheidsproces van Lewis

In zijn boek *Mere Christianity* uit 1952 beschrijft de Britse christelijk apologet Lewis de onpopulariteit van de christelijke deugd van vergeving (sgezindheid). De belangrijkste reden waarom deze deugd zo onpopulair is, is niet zozeer dat zij zich zo lastig laat eigenmaken als wel dat zij verkeerd wordt begrepen en dat zij zich onjuist geïnterpreteerd inderdaad vrijwel onmogelijk laat eigenmaken. Zo

⁸¹ Wolterstorff 2006, p. 98.

⁸² Zie noot 55.

⁸³ Lascaris 1996, p. 38-44. Zie wederom noot 55.

⁸⁴ Zie over vergeving als deugd: Kinneking 2005d; Van Tongeren 2000.

⁸⁵ Zie over het verschil tussen de (neo)conservatieve en de mystieke opvatting over deugd (zaamheid) hoofdstuk 5 §4 en §5.

⁸⁶ Verhagen 2003, p. 41.

⁸⁷ Vanzelfsprekend is vergevingsgezindheid niet de enige deugd. Een vergevingsgezind mens is dan ook nog geen deugdzaam mens alleen op grond van zijn vergevingsgezindheid. Gemakshalve wordt er *in casu* vanuit gegaan dat een vergevingsgezind mens een deugdzaam mens is.

denken veel mensen dat iemand liefhebben betekent dat je iemand aantrekkelijk, aardig of lief vindt. Echter, de christelijke opdracht om iemand lief te hebben zoals je jezelf liefhebt, betekent niet noodzakelijk dat je gevoelens van genegenheid jegens iemand koestert. Ook iemand vergeven betekent niet *per se* dat je op hem gesteld bent. Sterker nog: iemand aantrekkelijk, aardig of lief vinden heeft niets met liefhebben of vergeven te maken. Wel kan het zijn dat, wanneer je wel op iemand gesteld bent, je liefde en vergevingsgezindheid jegens deze persoon worden bevorderd. Kortom: gevoelens van genegenheid jegens iemand koesteren (waarvoor je niets hoeft te doen) heeft nog niets met deugdzaamheid te maken – voor deugdzaamheid moet je immers wel iets doen, omdat je er van nature niet toe geneigd bent. Deze uitleg van Lewis kan zowel teleurstellend als veelbelovend zijn. Teleurstellend is zij voor hen die denken reeds deugdzaam te zijn louter door iemand aantrekkelijk, aardig of lief te vinden (en die persoon enkel om die reden goed te behandelen). Veelbelovend is zij voor diegenen die denken reeds zondig te zijn louter door iemand niet aantrekkelijk, aardig of lief te vinden (terwijl zij die persoon desondanks misschien toch goed behandelen). Wat houden liefhebben en vergeven dan wél in? Je naaste liefhebben zoals je jezelf liefhebt, houdt volgens Lewis in dat we met alle mensen (want ieder mens is je naaste) het goede voorhebben, zowel met hen die we wel als met hen die we niet aantrekkelijk, aardig of lief vinden. Jegens vriend én vijand moeten we de hoop koesteren ‘dat het in deze of een andere wereld goed met hem zal gaan’⁸⁸. Net zoals je jezelf niet liefhebt, omdat je jezelf aantrekkelijk, aardig of lief vindt maar omdat je het goede met jezelf voorhebt, zo heb je ook een ander niet lief, omdat je hem aantrekkelijk, aardig of lief vindt maar omdat je het goede met hem voorhebt. Het gaat bij liefde niet om natuurlijke genegenheden of om gevoelens: ‘Zij is een toestand niet van het gevoel maar van de wil, de toestand waarin je wil zich van nature bevindt waar het om jezelf gaat, en die je moet *aanleren* waar het om andere mensen gaat. [...] De christelijke liefde [...] is een zaak van de wil’⁸⁹. Het wonderbaarlijke is nu volgens Lewis dat, wanneer iemand daadwerkelijk het goede met alle mensen voorheeft en hij ernaar streeft om alle mensen goed te behandelen, hij ‘hoe langer hoe meer mensen aardig gaat vinden – waaronder mensen van wie hij zich in het begin niet kon voorstellen dat hij ze ooit aardig zou vinden’⁹⁰. De positieve gevoelens komen derhalve op den duur als het ware vanzelf, nadat eenmaal voor de liefde is gekozen. Natuurlijk is het nog steeds geen eenvoudige opdracht om alle mensen lief te hebben zoals je jezelf liefhebt, zeker niet omdat we nu juist óók die mensen moeten leren liefhebben en vergeven die we van nature niet aantrekkelijk, aardig, lief of beminnelijk achten. Maar het is al heel wat om te onderkennen dat liefhebben en vergeven niet inhouden dat we alle mensen aantrekkelijk, aardig of lief moeten vinden. Dát zou pas werkelijk een onmogelijke opgave zijn. Je kunt bijvoorbeeld iemand die je niet lief vindt, onmogelijk lief vinden. Wél kun je het beste met hem voorhebben.

Met dit vergevingsproces dat wellicht beter een *vergevingsgezindheids*proces kan worden genoemd, is een mens zijn hele leven bezig. Opvoeding en oefening in deugdzaamheid is een opgave die nooit af is. Het gaat hierbij om een levenslange toewijding aan de deugd die (vergevende) liefde heet. Zoals reeds in het voorgaande is gesteld, kan in plaats van opvoeden in liefde (zoals deugdethici doen) ook worden gesproken van inwijden in liefde (zoals mystici doen). In het ver-

⁸⁸ Lewis 2004, p. 120-122.

⁸⁹ Lewis 2004, p. 131-135.

⁹⁰ Lewis 2004, p.

lengde hiervan kan worden gesproken van de inwijdingsweg naar vergeving⁹¹. Hierbij gaat het erom dat het kleine, beperkte, begrensde ik wordt overstegen en dat de mens contact legt met zijn meest wezenlijke natuur (Zelf oftewel transego) en dat hij de werkelijkheid vanuit een transpersoonlijk bewustzijn gaat ervaren. Anders dan bij inwijden gaat het bij opvoeden om het aanleren van een deugd-zame natuur als tweede natuur. Om in contact te komen met het Zelf oftewel transego kan oefening in deugdzaamheid echter wel van belang zijn⁹².

(Vergevende) liefde is primair een zaak van willen en niet van natuurlijke geneigdheden of gevoelens. Dat is wellicht de belangrijkste boodschap van Lewis. Toch stellen veel denkers zich op het standpunt dat vergeving *involves the overcoming of resentment and other negative feelings*⁹³. Nu gebiedt de eerlijkheid te zeggen dat ook Lewis niet zegt dat liefhebben en vergeven volstrekt niets met gevoelens te maken zouden hebben. Hij stelt slechts dat liefde in eerste instantie een zaak van de wil is. Liefde is niet iets waartoe je van nature jegens iedereen geneigd bent. Liefde jegens alle mensen is een deugd die je moet aanleren en waarin je je voortdurend moet blijven oefenen, een heel leven lang. Het gaat om het eigen maken van een liefdevolle houding jegens alle mensen. Wanneer een mens voor dit aanleren, oefenen en eigenmaken kiest, dan is dat primair een zaak van de wil. Lewis wijst er evenwel op dat de positieve gevoelens (en derhalve *the overcoming of negative feelings*) vervolgens vanzelf komen. Het lijkt erop dat bij vergeving niet alleen sprake is van een volitieve maar ook van een cognitieve en een affectieve stap. In ieder geval lijken willen, denken en voelen niet geheel van elkaar los te staan. Dit blijkt ook uit de zogeheten vergevingsinterventiemodellen ofwel -stappenplannen die in de loop van de tijd zijn ontwikkeld. Het gaat hierbij om modellen die aangeven hoe in bepaalde traumatische situaties dient te worden geïntervenieerd om vergeving door het slachtoffer mogelijk te maken. Deze modellen zijn dus vooral van belang, wanneer iemand op een bepaald moment in zijn leven het slachtoffer is geworden van ernstig onrecht. Op grond van hun praktijkervaring zijn de ontwerpers ervan (in de regel gaat het hierbij om psychologen) de overtuiging toegedaan dat vergeving voor slachtoffers van ernstig onrecht van groot belang is. Vergeving wordt door hen dan ook opgevat als behandelingsdoel⁹⁴. Met het noemen van deze vergevingsinterventiemodellen zijn we inmiddels aanbeland bij het tweede type vergevingsproces. Terwijl het eerste type in feite een levensproces is, is het tweede daarentegen bedoeld als een minder langdurig maar tegelijkertijd zeer intensief proces om een specifiek aangedaan ernstig onrecht te boven te komen.

De vergevingsinterventiemodellen van Enright en Worthington

De Amerikaanse wetenschapper Enright stelt dat een vergevingsproces uit vier stappen bestaat⁹⁵. Het verloopt *from the injured party's initial recognition of her right*

⁹¹ Stolp 2005, p. 74.

⁹² Zie hoofdstuk 5 §2, §4 en §5.

⁹³ Scarre 2004, p. 27.

⁹⁴ Zie: Freedman, S.R., Enright, R.D., *Vergeving als behandelingsdoel voor incestslachtoffers*, Psychotherapie 1997, p. 221-228; Freedman, S.R., Enright, R.D., *Forgiveness as an intervention goal with incest survivors*, Journal of Consulting and Clinical Psychology 1996, p. 983-992.

⁹⁵ Zie: Enright, R.D., *The Moral Development of Forgiveness*, in: Kurtines, W.M., Gewirtz, J.L. (eds.), *Handbook of Moral Behavior and Development. Volume 1: Theory*, Erlbaum, Hillsdale, 1991, p. 123-152; Enright, R.D., Coyle, C.T., *Researching the Process Model of Forgiveness within Psychological Interventions*, in: Worthington, E.L. (ed.), *Dimensions of Forgiveness. Psychological Research and*

to feel resentful, through the dawning willingness to restore the relationship with the offender and her subsequent effort to reframe the way she feels about him, to the final substitution of positive for negative feelings⁹⁶. De eerste stap bestaat eruit dat het slachtoffer beseft dat hij, nu hem onrecht is aangedaan, een recht heeft om woedend en wrokig te zijn. Het beseft van dit recht heeft met denken te maken, de woede en wrok met voelen. De tweede stap bestaat uit de opkomende bereidwilligheid om de relatie met de dader die door het aangedane onrecht is beschadigd of verbroken, te herstellen. Hier is duidelijk sprake van een volitieve stap. Het gaat uitdrukkelijk om de wil te herstellen. De derde stap bestaat uit de opgave voor het slachtoffer om de manier waarop hij de dader ziet, te hervormen. Met name deze stap is van groot belang. Sterker nog: zij is *crucial to the whole enterprise*⁹⁷. Het gaat erom dat het slachtoffer tracht de dader niet alleen te zien als de pleger van het aangedane onrecht maar als *a fully-rounded human being who performs good actions as well as bad*, waarbij er in het kader van iemands slechte daden niet alleen moet worden gekeken naar de daden zelf maar ook naar de motieven die hieraan ten grondslag liggen. Het gaat erom de dader en diens daad in de juiste context te plaatsen, waarbij ook de levensgeschiedenis van de dader in ogenschouw dient te worden genomen. Het komt niet zelden voor dat onrecht niet voortkomt uit pure slechtheid (*wickedness*) maar uit *ignorance, error, prejudice, thoughtlessness, bad logic, distorted values, fears and phobias, and a host of other factors that lead men to hatred and violence*, hetgeen bij onderkenning ertoe kan leiden dat de dader in ieder geval als *something less alien than a monster* wordt gezien⁹⁸. Hierbij dient overigens goed voor ogen te worden gehouden dat het (beter) begrijpen van iemands daden niet de rechtvaardiging ervan betekent⁹⁹. Bij deze stap gaat het overigens vaak niet alleen om de hervorming van de wijze waarop het slachtoffer de dader ziet maar ook om de verandering van de manier waarop het slachtoffer naar zichzelf kijkt. Met name erkenning van de eigen morele feilbaarheid kan het slachtoffer milder stemmen ten opzichte van de fouten van anderen. Eventuele (onterechte) overtuigdheid van de eigen goedheid kan vergeving alsnog onmogelijk maken. Scarre schrijft dan ook treffend: *'To err is human, to forgive is not only humane but a sign that we recognise ourselves to be less than divine in our moral character'*¹⁰⁰. Niet vergeving en goddelijkheid (zoals gebruikelijk is) maar vergeving en nederigheid worden hier met elkaar in verband gebracht. Hierbij dient echter te worden bedacht dat (ook) nederigheid in de regel als een goddelijke eigenschap wordt beschouwd – dit in tegenstelling tot arrogantie, hoogmoed en trots. De waarde van dergelijke overwegingen in een tijd waarin mensen zich vrijwel uitsluitend nog als (potentiële) slachtoffers zien, kan nauwelijks worden overschat¹⁰¹. Deze derde stap is hoofdzakelijk een cognitieve en affectieve aangelegenheid. De vierde en laatste stap bestaat uit de 'vervanging' van negatieve gevoelens jegens de dader door positieve. Dit hoeft niet te betekenen dat het slachtoffer de dader opeens aantrekkelijk, aardig of lief gaat vinden maar wel dat hij met hem – om met de woorden van Lewis te spreken – het goede (en niet langer het slechte) voorheeft en dat hij oprecht hoopt dat het ook met hem (ooit) goed zal komen. Het zal duidelijk zijn dat het bijzonder moeilijk, zo niet onmogelijk, is om met de dader het goede voor te hebben, wanneer het slachtoffer (nog steeds) gevoelens

Theological Perspectives, Templeton, Philadelphia, 1998, p. 139-161.

⁹⁶ Aangehaald in: Scarre 2004, p. 28.

⁹⁷ Aangehaald in: Scarre 2004, p. 28.

⁹⁸ Scarre 2004, p. 164 en 28.

⁹⁹ Scarre 2004, p. 164.

¹⁰⁰ Scarre 2004, p. 188.

¹⁰¹ Zie voor een bespreking van de huidige tijdgeest hoofdstuk 2 §10.

van woede en wrok jegens hem koestert. Bij vergeving gaat het derhalve om een complex samenspel tussen denken, voelen en willen, waarbij iemands gehele persoon betrokken is.

Dit complexe samenspel keert terug in het vergevingsinterventiemodel van de Amerikaanse wetenschapper Worthington dat ook wel *the pyramid model of forgiveness* wordt genoemd¹⁰². Volgens dit model kan vergeving in vijf stappen worden bereikt die tezamen kunnen worden aangeduid met het accrostichon REACH. Ten eerste is het van belang dat het aangedane leed niet wordt verdrongen maar naar boven gehaald (*Recall the hurt*), wat in de regel met negatieve gevoelens gepaard gaat, waaronder boosheid, wrok en verdriet en soms ook schuld en schaamte. In het kader van de eerste stap plaatst Worthington de beslissing om te willen vergeven, een beslissing die ook volgens hem van cruciaal belang is binnen het vergevingsproces. In de lijn van Lewis wijst hij erop dat vergeving primair een wilsaangelegenheid is en niet 'de vervanging van negatieve gevoelens door positieve tegenhangers'¹⁰³. Hoe paradoxaal dit ook mag klinken, het lijkt erop dat de bewuste ervaring van de pijn die het onrecht met zich heeft gebracht, bij het slachtoffer de doorslag moet geven om vóór vergeving te kiezen. Idealiter haalt ook de dader, wanneer deze bij het vergevingsproces wordt betrokken, het aangedane leed naar boven door het expliciet te benoemen. Het is de bedoeling dat hij zich hierdoor gaat realiseren wat hij heeft aangericht en dat hij ervan overtuigd raakt dat wat hij heeft gedaan, fout is en dat hij voor zijn daden de verantwoordelijkheid draagt. Bij de tweede stap (*Empathize with the one who hurt you*) gaat het evenals bij de derde stap bij Enright erom de dader in een breder perspectief te zien en niet alleen als degene die het slachtoffer onrecht heeft aangedaan. Ook Worthington benadrukt dat begrip voor of mededogen met de dader niet betekent dat zijn daden worden goedgepraat (rechtvaardiging) of dat hij van de verantwoordelijkheid voor zijn daden wordt ontslagen (verontschuldiging). Echter, doordat het slachtoffer empathiseert met degene die hem onrecht heeft aangedaan, groeit bij hem de bereidheid om te vergeven. Idealiter wordt deze vergevingsgezindheid gevoed, doordat de dader om vergeving vraagt. Bij de derde stap (*Altruistic gift*) gaat het om de daad van vergeving die een altruïstische oftewel onzelfzuchtige daad is. Vergeving is een gift, een geschenk, een offer. Om tot deze daad te komen is het allereerst noodzakelijk dat het slachtoffer zich realiseert dat een mens 'niet alleen slachtoffer is, maar ook, op andere momenten, op andere plaatsen, zelf dader'¹⁰⁴. Ook hier spelen zelfkennis en nederigheid een belangrijke rol binnen het vergevingsproces. Bovendien kan de vergevingsgezindheid van het slachtoffer groeien, wanneer hij beseft dat ook hij wel eens van iemand vergeving heeft mogen ontvangen. Idealiter zal de dader, wanneer deze bij het vergevingsproces wordt betrokken, ook een offer brengen, namelijk het offer van schuldbelijdenis en boetedoening. Bij de derde en vierde stap (*Commitment to forgive* en *Holding onto forgiveness*) gaat het eenvoudig gezegd om volhouden, aangezien vergeving kwetsbaar kan zijn. Het gevaar bestaat namelijk dat het slachtoffer (bij een nieuwe confrontatie) opnieuw gevoelens van woede en wrok jegens de dader gaat koesteren. De door het onrecht opgelopen littekens blijven immers bestaan en soms ook het verdriet hierover. Met vergeving hoeft hieraan geen einde te komen. Het volhouden wordt

¹⁰² Zie: Worthington, E.L., *The Pyramid Model of Forgiveness. Some Interdisciplinary Speculations about Unforgiveness and the Promotion of Forgiveness*, in: Worthington, E.L. (ed.), *Dimensions of Forgiveness. Psychological Research and Theological Perspectives*, Templeton, Philadelphia, 1998, p. 107-137.

¹⁰³ Verhagen 2003, p. 46.

¹⁰⁴ Verhagen 2003, p. 46.

in zekere zin vergemakkelijkt, wanneer het slachtoffer zijn vergeving jegens de (berouwvolle, om vergeving vragende) dader uitspreekt, zodat er 'een begin maakt [kan] worden met verzoening, gericht op vernieuwing van de beschadigde relatie'¹⁰⁵. Mijns inziens wordt ook hier duidelijk dat, hoewel door vergeving niet alle negatieve emoties door positieve worden vervangen, de gevoelens van woede en wrok niettemin verdwijnen. Zo niet, dan zal verzoening in de betekenis van herstel c.q. vernieuwing van relaties onmogelijk zijn.

Het vergevingsstappenplan van Duyndam

Ook de filosoof Duyndam heeft een vergevingsstappenplan opgesteld. In het kader hiervan wijst hij erop dat de betekenis van vergeving en verzoening 'in en rond het strafrecht' sinds de laatste jaren aan het toenemen is. In het bijzonder noemt hij 'de herstelrechtelijke praktijken rond het strafrecht' die, ofschoon zij het strafrecht niet geheel zullen kunnen vervangen, niettemin van steeds groter belang zullen worden wegens 'de toenemende druk op het strafrecht'¹⁰⁶. Duyndam erkent dat vergeving, nu zij juist voor het onvergeeflijke in aanmerking komt, geen *sinecure* is. Dit weerhoudt hem er echter niet van een schematisch overzicht te presenteren van de stappen die volgens hem moeten worden gezet om tot vergeving te kunnen komen. Juist het feit dat de daad van vergeving niet makkelijk is, maakt het belang van het voorwerk duidelijk. Wel wijst hij erop dat de soms nogal stellig geformuleerde stappen bediscussieerbaar zijn en niet op onfeilbare evidenties berusten.

Duyndam begint zijn stappenplan met de definiëring van het vergevingsproces als 'een complex gebeuren waarin ten minste twee handelende subjecten betrokken zijn'. In de regel gaat het hierbij om twee individuen, namelijk dader en slachtoffer. Zowel dader als slachtoffer spelen 'een onmisbare en onverwisselbare rol in het vergevingsproces'. Duidelijk is dus dat voor vergeving óók de dader van belang is. Als het vergevingsproces slaagt, dan culmineert dit 'complex gebeuren' in de daad van vergeving die door het slachtoffer tegenover de dader wordt uitgesproken. Wellicht ten overvloede vervolgt hij zijn uiteenzetting met de mededeling dat het vergevingsproces altijd wordt voorafgegaan door een ernstige misstap van de dader jegens het slachtoffer – zonder misstap is er immers geen vergeving nodig. Deze misstap nu heeft een breuk veroorzaakt in de relatie die slachtoffer en dader met elkaar hadden, voordat laatstgenoemde zijn misstap beging. Wanneer er vóór de misstap geen enkele relatie tussen hen bestond, dan ontstaat er hierna meteen een geschonden relatie. Door de misstap van de dader primair op te vatten als een schending van zijn relatie met het slachtoffer, laat Duyndams stappenplan zich goed inpassen in het herstelrechtsdenken, nu ook hierin het herstel van door onrecht geschonden relaties tussen dader, slachtoffer en gemeenschap centraal staat. Vanuit deze optiek geredeneerd definieert Duyndam vergeving als:

'het helen van de breuk die door de misstap in de relatie is ontstaan, niet door de misstap ongedaan te maken (hoe zou dat kunnen? Wat gedaan is, is gedaan), ook niet door de misstap te verzwijgen of te verdringen, laat staan te vergeten, maar doordat dader en slachtoffer samen teruggaan in de tijd naar het moment of de

¹⁰⁵ Verhagen 2003, p. 47.

¹⁰⁶ Zie voor een bespreking van het herstelrecht hoofdstuk 4 §5 en hoofdstuk 8 §2 tot en met §5.

periode van de misstap om de betekenis van de verleden misstap voor het heden zodanig te veranderen dat de relatie weer toekomst heeft¹⁰⁷.

Hoe gaat dit teruggaan in de tijd om de betekenis van de misstap te wijzigen in zijn werk? Op dit punt aangekomen gaat Duyndam over tot een bespreking van de stappen die dader en slachtoffer hiertoe dienen te zetten en de randvoorwaarden die hiertoe in acht moeten worden genomen. Allereerst noemt hij de stappen die door de dader moeten worden gezet. Deze dient het slachtoffer om vergeving te vragen; hij dient zijn misstap als zodanig te erkennen en hem openlijk toe te geven; hij dient de verantwoordelijkheid hiervoor op zich te nemen; hij dient berouw te hebben en hij dient te beloven een dergelijke misstap in de toekomst niet meer te begaan. Bij iedere door de dader te nemen stap kunnen er echter complicaties optreden. Zo kan het gebeuren dat de dader geen vergeving wil of durft te vragen (uit angst dat deze hem door het slachtoffer zal worden geweigerd); dat hij verontschuldiging aanvoert en daardoor geen verantwoordelijkheid aanvaardt en eventueel de schuld bij het slachtoffer legt; dat hij zijn misstap alleen innerlijk erkent en meent zichzelf te kunnen vergeven; dat hij hem onaangedaan erkent, waaruit blijkt dat hij zijn misstap niet werkelijk als zodanig erkent en/of dat hij patroonmatig handelt in die zin dat zijn misstap deel uitmaakt van een hele reeks misstappen die niet eenvoudig valt te doorbreken.

Vervolgens noemt hij de stappen die door het slachtoffer moeten worden gezet. Het slachtoffer dient de dader zijn misstap duidelijk te maken; hij dient zich de pijn als gevolg van de misstap te realiseren; hij dient deze pijn openlijk aan de dader te tonen en hij dient met het uitspreken van de vergeving te wachten, totdat de dader hierom vraagt. Ook bij iedere door het slachtoffer te nemen stap kunnen zich complicaties voordoen. Zo kan het gebeuren dat het slachtoffer de dader in stilte wil vergeven zonder hem hierbij te betrekken; dat hij de misstap bagatelliseert; dat hij de pijn ervan verdringt of voor zichzelf houdt (zodat de dader onbewust blijft van de impact van zijn misstap op het slachtoffer); dat hij de dader probeert vrij te spreken en/of dat hij de dader wil vergeven zonder dat deze erom vraagt.

De door dader en slachtoffer te zetten stappen dienen onder bepaalde randvoorwaarden te worden gezet, namelijk: dader en slachtoffer zijn duidelijk van elkaar te onderscheiden; zij gaan in de kern uit van dezelfde interpretatie van het gebeurde en de context waarbinnen een en ander heeft plaatsgevonden; het vergevingsproces vindt op het juiste moment plaats en de vergeving wordt door het slachtoffer in vrijheid geschonken en uitgesproken – het slachtoffer heeft het recht om vergeving te weigeren, afgedwongen vergeving heeft ook volgens Duyndam geen enkele waarde. Ook met betrekking tot het vergevingsproces in het algemeen kan er sprake zijn van complicaties. Zo kan een misstap deel uitmaken van een patroon van misstappen, zodat vergeving niet alleen betrekking heeft op één bepaalde misstap maar op een hele serie misstappen, hetgeen vergeving kan bemoeilijken (omdat het patroon lastig te doorbreken blijkt). Soms is de dader niet alleen dader maar ook slachtoffer en het slachtoffer niet alleen slachtoffer maar ook dader (er is dan sprake van een dubbele dader-slachtofferstructuur), zodat er twee vergevingsprocessen dienen te worden gevoerd. Het kan vóórkomen dat dader en slachtoffer niet uitgaan van dezelfde interpretatie van het gebeurde en de context waarbinnen een en ander heeft plaatsgevonden. Het vergevingsproces kan te vroeg of te laat worden gestart en er kan op een of andere manier druk op het

¹⁰⁷ Duyndam, J., *Voorwaarden voor vergeving. Een stappenplan*, JV 2003 (5), p. 88-97, p. 91.

slachtoffer worden uitgeoefend om de dader te vergeven. In het kader van deze complicaties merkt Duyndam op dat het voor de onderkenning ervan goed kan zijn om een buitenstaander als onpartijdige belangenbeschermer in te schakelen.

Indien het vergevingsproces – ondanks alle mogelijke complicaties die in dit verband kunnen optreden – slaagt en in de daad van vergeving resulteert, dan verandert de door de dader begane misstap van betekenis, want ‘de verleden misstap oefent niet meer zijn destructieve werking uit op het heden waardoor de partners van de relatie uit elkaar gehouden worden (breuk) en de relatie geen toekomst heeft’¹⁰⁸. Door vergeving wordt de relatiebreuk die het gevolg was van de misstap van de dader, geheeld, zij het dat de relatie tussen dader en slachtoffer hierdoor wel is veranderd¹⁰⁹. Duyndam onderkent derhalve dat het verleden ook door vergeving niet ongedaan kan worden gemaakt. Relaties kunnen niet in hun oorspronkelijke staat worden hersteld. Wel kunnen zij door vergeving worden vernieuwd. In sommige gevallen, zo voegt hij hieraan toe, is de relatie door de vergeving zelfs verbeterd. Vergeven bestaat – kort gezegd – uit het gezamenlijk door de dader en het slachtoffer tijdreizen naar het verleden, het heden en de toekomst én uit het veranderen van betekenissen. Duyndam besluit zijn uiteenzetting met de mededeling dat de daad van vergeving niet op voorhand een zeker gegeven is, wanneer slachtoffer en dader een aanvang nemen met het vergevingsproces, mede omdat vergeving verandering inhoudt. Tussen het proces en de daad van vergeving bestaat geen causaal verband¹¹⁰. De daad van vergeving is zoals gezegd in laatste instantie iets onvoorwaardelijks en hoewel zij in het kader van een vergevingsproces kan worden gestimuleerd, is zij nooit met zekerheid te voorspellen – ook niet door het slachtoffer zelf.

7. Het mensbeeld in het kader van vergeving en enkele visies die haar uitsluiten

De noodzaak van vrijheid en schuld voor vergelding en vergeving

In beginsel onderschrijven zowel vergeldings- als vergevingsdenkers de idee dat de mens een vrij wezen is. Om te kunnen vergelden moet er schuld zijn (het gaat bij vergelding om *schuld*vergelding) en van schuld kan er slechts sprake zijn, wanneer de mens in vrijheid heeft gehandeld. Heeft hij niet in vrijheid gehandeld, dan is er ook geen sprake van schuld en valt er niets te vergelden. En wanneer de mens vrij is, dan is hij niet tot het goede of het kwade gedetermineerd. Door diens schuld te vergelden wordt de dader uitgenodigd om met een schone lei binnen de gemeenschap verder te leven. Om te kunnen vergeven geldt eveneens dat er sprake moet zijn van schuld – in het voorgaande is uiteengezet dat vergeving kan worden omschreven als de erkenning van de schuld van de dader en het afzien van het recht op vergelding¹¹¹. En schuld vereist zoals gezegd vrijheid. Kortom: zonder vrijheid is er geen schuld en zonder schuld valt er niets te vergeven. Bovendien gaat ook vergeving met de idee gepaard dat ieder mens in vrijheid zowel goed als slecht kan doen. Door iemands schulden te vergeven wordt iemand niet alleen uitgenodigd om met een schone lei binnen de gemeenschap verder te leven, tevens wordt hierdoor de hoop geuit dat hij voortaan slechte daden

¹⁰⁸ Duyndam 2003, p. 94.

¹⁰⁹ Duyndam 2003, p. 94-95.

¹¹⁰ Duyndam 2003, p. 95-96.

¹¹¹ Zie §4 van dit hoofdstuk.

achterwege zal laten. Deze hoop kan alleen maar gegrond zijn in de veronderstelling dat de mens niet tot het kwade is gedetermineerd. Deze aanname zorgt ervoor dat onderscheid kan worden gemaakt tussen aan de ene kant de dader en aan de andere kant diens (aan schuld te wijten) misdaad. Het gaat hierbij om een onderscheid dat door de meeste vergeldings- en vergevingsdenkers wordt onderschreven.

Determinisme en onvergeeflijk kwaad

In navolging van Kant maakt de filosoof De Visscher onderscheid tussen moreel kwaad (*Böse*) en buitenmoreel kwaad (*Übel*). Vergeving speelt slechts een rol, wanneer het moreel kwaad betreft¹¹². Hiervan is sprake, wanneer een mens een ander mens in vrijheid schade toebrengt. Wanneer nu zou worden gesteld dat er geen moreel kwaad bestaat en dat alle kwaad buitenmoreel van aard is, omdat de mens een volledig gedetermineerd wezen is, dan zou vergeving volstrekt irrelevant en zelfs ongepast zijn. Om te kunnen vergeven dient immers te worden erkend dat de mens een vrij wezen is 'in staat tot boos opzet, toerekeningsvatbaarheid en verantwoordelijkheid'¹¹³. 'Juist diegene die vergeeft onderkent dat dit kwaad een zijnswijze van de vrijheid is en dat de booswicht tot een alternatief in staat is', aldus De Visscher¹¹⁴. Vanuit deterministisch oogpunt bezien is vergeving – net als vergelding – een onzinnig concept. Er zijn echter ook denkers die stellen dat (bepaald) moreel kwaad zo erg is dat het onvergeeflijk is. In tegenstelling tot deterministen erkennen deze denkers wel dat de mens vrij is, maar anders dan diegenen die stellen dat ook 'het onvergeeflijke' voor vergeving in aanmerking komt, willen zij de pleger van (bepaald) moreel kwaad als het ware 'in zijn boosaardigheid bevestigd zien'¹¹⁵. Terwijl zij derhalve enerzijds stellen dat de mens niet-gedetermineerd is (zodat hun misdaden kunnen worden vergeven), stellen zij anderzijds dat (bepaald) moreel kwaad onvergeeflijk is, waardoor de plegers ervan (alsnog) voor eeuwig aan het morele kwaad dat zij hebben begaan, worden vastgenageld, als waren zij hiertoe *gedoemd*. In het standpunt dat er onvergeeflijk kwaad bestaat schuilt een ongerijmdheid die De Visscher als volgt onder woorden brengt:

'Enerzijds neemt men de andere kwalijk dat hij slecht en onrechtvaardig heeft gehandeld, en anderzijds weigert men die andere de vergiffenis, omdat men hem in het kwaad gefixeerd wil zien, alsof hij boosaardig moet zijn en hij die kwaadwiligheid nooit zal of kan opgeven. Die andere is alleen maar immoreel. Maar kan men dan nog over kwaad als een moedwillige kwade intentie spreken als diezelfde persoon niet in staat is om goed te doen? Toleereert men in de spiraal van de wrok nog de mogelijkheid van een goede wil om vanuit het berouw het onheil te herstellen? Is het kwaad, als een zijnswijze van de vrijheid, dan wel echt *au sérieux* genomen? [...] De stelling dat men moet vergeven omdat er kwaad is gedaan, kan wel paradoxaal lijken, maar is zeker niet zonder grond. Om te beginnen horen kwaad en vergiffenis samen: iemand kan pas worden vergeven nadat hij een ander kwaad

¹¹² Hetzelfde geldt voor vergelding. Waar in het vervolg van deze paragraaf wordt gesproken van vergeving, kan tevens vergelding worden gelezen.

¹¹³ De Visscher, J., *Schuld dragen en verdragen*, in: Burggraave, R., Tavernier, J. de (red.), *Terugkeer van de wraak? Een tijd verscheurd tussen revanche, vergelding en verzoening*, Gooi en Sticht/Averbode, Baarn, 1996, p. 68-99, p. 92.

¹¹⁴ De Visscher 1996, p. 92.

¹¹⁵ De Visscher 1996, p. 93-94.

heeft aangedaan. Maar in de strikte zin hoeft op het kwaad geen vergiffenis te volgen. [...] Toch hoeft men aan het kwaad niet het laatste woord te geven. Aangezien het een zijnswijze van de vrijheid is, zijn er in beginsel goede alternatieven waartoe elke mens in staat geacht wordt. Hiertoe moet hij echter wel de bewegingsvrijheid hebben en niet voor eeuwig en altijd gefixeerd worden in het kwaad dat hij heeft gedaan. Hij moet met andere woorden kunnen herbeginnen, zijn vrijheid in goede intenties hernemen om de geschiedenis niet aan die fataliteit van het kwaad en de schuld over te leveren. Zowel beschavingen als personen beroven zich van elke hoop of toekomst wanneer ze zich in de morbiditeit van de wrok opsluiten en niet de zin voor het nieuwe en het vernieuwende kennen of wanneer ze niet kunnen zeggen: laat ons herbeginnen en het goede trachten te doen, want daarom gaat het. [...] Wie voorstelt te herbeginnen [...] mikt op de mogelijkheden van de vrijheid en de *metanoia*. Tegelijk zal hij echter moeten beseffen dat het falen, het fouten maken en het kwaad doen tot diezelfde mogelijkheden blijven behoren'¹¹⁶.

Ethisch dualisme en wij-zij-denken

De neiging van mensen om daders aan het kwaad dat zij hebben begaan, vast te nagelen staat meer in het algemeen ook centraal bij Pollefeyt. Deze theoloog vertrekt vanuit de idee dat de mens geen neutraal wezen is, nu hij in de regel 'kwaad op het kwaad' is: 'In de morele verontwaardiging komt de mens zijn verbondenheid met het goede op het spoor, nog vóór hij bewust voor het goede heeft kunnen kiezen'¹¹⁷. In de morele verontwaardiging als reactie op het kwaad wordt de mens als het ware 'door elkaar geschud door het schokkende contrast tussen wat feitelijk *is* en wat eigenlijk *zou moeten zijn*'¹¹⁸. Deze boosheid op het kwade vergroot echter niet alleen de ethische gevoeligheid van mensen. Zij gaat gepaard met een groot risico wat betreft de analyse en aanpak van het kwaad. Dit risico hangt nauw samen met de diepgewortelde neiging van mensen om een radicaal onderscheid aan te nemen tussen het absoluut goede en het absoluut kwade (ethisch dualisme) én om de plegers van een kwaad als zuivere belichamingen van het kwaad af te schilderen, terwijl zij tegelijkertijd van mening zijn dat zijzelf niet tot zulk kwaad in staat zijn (wij-zij denken)¹¹⁹. Met andere woorden: mensen zijn niet alleen geneigd om een radicaal onderscheid aan te nemen tussen absoluut goed en absoluut kwaad maar ook tussen absoluut goede en absoluut kwade mensen, als zou de mensheid alleen maar uit engelen en duivels bestaan¹²⁰. Het radicale onderscheid tussen goed en kwaad wordt derhalve op de mensheid geprojecteerd. Ethisch dualisme en wij-zij denken gaan blijkbaar hand in hand. Een dergelijk zwart-witdenken, waarbij geen plaats is voor grijstinten, doet echter geen recht aan de werkelijkheid. Om met de woorden van de Russische schrijver Solzjenitsyn te spreken: de scheiding tussen goed en kwaad loopt dwars door het hart van elk mens. Er bestaan noch volstrekt goede noch volstrekt slechte mensen. Hoewel het ethisch dualisme en het wij-zij denken misschien begrijpelijk zijn, leidt het *overzicht* dat hierdoor wordt gecreëerd, niet tot *inzicht*. Immers, terwijl het overzicht mensen indeelt in absoluut goede en absoluut slechte mensen, zou

¹¹⁶ De Visscher 1996, p. 94-97.

¹¹⁷ Pollefeyt, D., *Het onvergeeflijke vergeven? Een ethische analyse van kwaad en verzoening*, in: Burggraeve, R., Tavernier, J. de (red.), *Terugkeer van de wraak? Een tijd verscheurd tussen revanche, vergelding en verzoening*, Gooi en Sticht/Averbode, Baarn, 1996, p. 100-133, p. 100.

¹¹⁸ Pollefeyt 1996, p. 100.

¹¹⁹ Zie over de vooral Westerse neiging tot ethisch dualisme: Loy 2003.

¹²⁰ Zie over het huidige wij-zij denken in het kader waarvan de hel de anderen zijn, hoofdstuk 2 §10.

inzicht daarentegen tot de onderkenning leiden dat er sprake is van een grote grijze zone of van een continuüm waarvan goed en kwaad de uitersten vormen en waarop mensen zich ergens *tussen* deze uitersten *bewegen*. Wanneer mensen vergeten dat niet alleen daders maar ook zij zich ergens in die grijze zone bevinden, dan dient dit vergeten als een gevaarlijk vergeten te worden beschouwd, omdat 'we [dan] enkel en alleen het kwaad nog in de ander gaan bestrijden, meestal met het goede aan onze zijde'¹²¹. Pollefeyt voegt hieraan toe:

'De poging om het kwaad (enkel) in de ander te vervolgen snijdt ons echter van de mogelijkheid af om het kwaad te analyseren als een universele menselijke mogelijkheid. In plaats van de menselijke eigenschappen te onderzoeken die een gunstige voedingsbodem vormen voor het kwaad, bekampen we die eigenschappen alleen door ze in de ander aan te klagen. Doordat ik mijzelf op voorhand op strategische wijze van het kwaad vrijleit, wordt het kwaad in mezelf eigenlijk eerder bestendigd dan wel echt onder ogen gezien. En wanneer *iedereen* deze redeneerwijze gaat hanteren, kan het kwaad zich telkens opnieuw en moeiteloos reproduceren. We komen dan in een spiraal terecht die leidt van kwaad naar erger'¹²².

Veel zo niet het meeste kwaad in de wereld komt volgens Pollefeyt uit het ethisch dualisme voort:

'De geschiedenis toont aan dat er veel meer kwaad in naam van een of ander 'zuiver goed' gebeurt, dan wel in naam van het kwaad *als* kwaad. Ieder heeft meestal zijn 'ethische' redenen waarom hij het (objectieve) kwaad doet. Heel weinig mensen doen het kwaad *omwille* van het kwaad. Het is pas echt gevaarlijk wanneer men meent het 'ultieme goede' in pacht te hebben, omdat men dan 'in naam van dit goede' een gewelddadig, zelfs totalitair systeem in het leven kan roepen waarin al wie een afwijkende mening of identiteit heeft tot het andere kamp wordt gerekend ('het zuivere kwade') en dient bestreden of zelfs vernietigd te worden. Heel wat conflicten [...] waren of zijn gestoeld op dergelijke dualistische, ethische mechanismen waarin men elkaar te lijf gaat met spiegelbeeldige categorieën van 'goed' en 'kwaad'¹²³.

Om tot duurzame vrede te komen is het noodzakelijk dat daders niet worden gediaboliseerd maar *gedediaboliseerd*. Ook de plegers van misdaden zijn geen monsters of duivels. Mensen dienen niet alleen te erkennen dat ook daders naar het goede verlangen maar ook dat zijzelf tot het kwade geneigd zijn. Wij allen beschikken over het vermogen om 'betrokken te raken bij zelfs zeer extreme vormen van kwaad'¹²⁴. In dit verband verwijst Pollefeyt naar de door Arendt geformuleerde stelling van de banaliteit van het kwaad. Zij wil met deze uitspraak niet zozeer het kwaad banaliseren als wel de plegers hiervan, nu mensen om kwaad te doen niet over 'uitzonderlijke eigenschappen' hoeven te beschikken. Loyaliteit, gehoorzaamheid en gedachteloosheid kunnen mensen ertoe brengen dat zij zich met het kwade inlaten – 'afgunst, haat, verleiding en boosaardigheid' zijn hiervoor niet noodzakelijk. Toch betekent dit niet dat een eventueel beroep op een verschonings- of verontschuldigungsgrond snel mag worden gehonoreerd. Achter de banaliteit van het kwaad gaat immers 'het kwaad van de banaliteit'

¹²¹ Pollefeyt 1996, p. 104.

¹²² Pollefeyt 1996, p. 104.

¹²³ Pollefeyt 1996, p. 104-105.

¹²⁴ Pollefeyt 1996, p. 108. Zie ook: Laender, J. de, *Het hart van de duisternis. Psychologie van de menselijke wreedheid*, 2e herz. dr., Davidsfonds, Leuven, 2004.

school. Met deze uitspraak bedoelt Pollefeyt dat mensen in de regel bijzonder creatief zijn in het bedenken van strategische maar tegelijkertijd zeer ordinare redenen 'waarom zij om het kwaad heen kunnen lopen en op een concreet ethisch appel niet moeten ingaan'¹²⁵. Juist vanwege een oorspronkelijke kennis van het kwaad en gerichtheid op het goede gaan mensen over tot het bedenken van dergelijke drogredenen. Zouden deze kennis en gerichtheid er niet zijn, dan zou ook de noodzaak hiertoe ontbreken. Er is welbeschouwd sprake van zelfbedrog en 'in het zelfbedrog manipuleert de mens de ethische dialoog die hij met zichzelf voert, waardoor hij het kwaad met een goed geweten kan doen'¹²⁶. Voor dit zelfbedrog is de mens in drievoudig opzicht verantwoordelijk: hij is verantwoordelijk voor het ontstaan, de instandhouding en de gevolgen ervan. Op grond hiervan kan nu worden gesteld dat de mens ook verantwoordelijkheid en aansprakelijk is voor het kwaad dat hij niet uit afgunst, haat, verleiding en boosaardigheid aanricht. Echter, de mens 'is nooit volkomen door het kwaad geperverteerd' en daarom dienen we hem altijd op constructieve wijze tegemoet te treden en hem nieuwe kansen te bieden¹²⁷. Met nadruk herhaalt Pollefeyt dat ieder mens over het vermogen beschikt om kwaad te doen. Goed en kwaad zijn universele mogelijkheden. Ieder mens is een potentiële dader. Hoewel er naar potentie dus geen verschil tussen mensen bestaat, bestaat er echter wel onderscheid tussen mensen die zich wel schuldig maken aan het plegen van misdaad en mensen die zich hieraan niet schuldig maken. Er dient derhalve onderscheid te worden gemaakt tussen de mogelijkheid om kwaad te doen en het daadwerkelijk kwaaddoen. Echter, wanneer een mens kwaad doet, betekent dit nog niet dat in hem het vermogen om goed te doen ontbreekt.

Geconcludeerd kan worden dat vergeving in principe – evenals vergelding – alleen in aanmerking kan komen, wanneer er vanuit wordt gegaan dat de mens (in beginsel) een vrij wezen is dat in staat is tot goed én kwaad. Om deze reden hechten zowel deterministen als ethisch dualisten geen waarde aan vergeving. Deterministen gaan er namelijk vanuit dat de mens geen vrij wezen is en ethisch dualisten menen dat een mens óf goed óf slecht is – en in feite stellen ook zij dus dat de mens onvrij is. Tot slot zijn er denkers die (bepaald) moreel kwaad voor onvergeeflijk houden. Zij stellen zich op het innerlijk tegenstrijdige standpunt dat de mens weliswaar vrij is, maar dat hij, wanneer hij bepaald onrecht begaat, toch dient te worden afgeschreven. Ook dan wordt de dader als het ware aan zijn misdaad vastgenageld en wordt hem ieder perspectief op een nieuw begin ontnemen. Al deze visies zijn niet te rijmen met het mensbeeld dat in het kader van vergeving centraal staat.

8. Alternatieve reacties op moreel kwaad

Vergeving is niet de enig mogelijke reactie op moreel kwaad en waarschijnlijk ook niet de meest voor de hand liggende. Als meest natuurlijke reacties noemt Pollefeyt achtereenvolgens wraak, verontschuldiging en verschoning. Deze alternatieven voor vergeving (zelf spreekt hij overigens van verzoening) dienen volgens hem echter als gemakkelijksoplossingen te worden beschouwd¹²⁸.

¹²⁵ Pollefeyt 1996, p. 115.

¹²⁶ Pollefeyt 1996, p. 117.

¹²⁷ Pollefeyt 1996, p. 117.

¹²⁸ Zie over de samenhang tussen vergeving en verzoening §9 van dit hoofdstuk.

Wraak

In de wraak wordt – evenals bij de vergelding – kwaad met kwaad beantwoord. Dit gebeurt volgens de wraaknemers zelf overigens op morele gronden. Door de wraak wordt immers het kwaad bestreden. Het gaat bij wraakneming om het doen van kwaad omwille van de bestrijding van het kwaad en derhalve omwille van het goede. Pollefeyt blijkt echter weinig vertrouwen te hebben in de wraak:

‘Wanneer conflicten in de greep komen van de logica van de wraak, en het kwaad met kwaad bestreden wordt, zullen zij steeds escaleren in een eindeloze, neerwaartse spiraal van geweld en tegengeweld. In de wraak zien we eigenlijk een totale, symmetrische omkering van rollen aan het werk. De *objecten* van macht, geweld en onrecht worden in de wraak tot *subjecten* van macht, geweld en onrecht en omgekeerd. Als men de vijand met zijn eigen middelen bevecht, dan riskeert men hem echter heimelijk een overwinning te bezorgen door aan hem gelijk te worden. In de wraak neemt men verkeerdelijk aan dat het toebrengen van het kwaad aan de boosdoener het kwaad waarvan men zelf het slachtoffer geweest is, ongedaan zal kunnen maken¹²⁹.

In deze passage worden drie dingen duidelijk, namelijk: dat door kwaad tegenover kwaad te stellen het gevaar dreigt dat er een vicieuze cirkel van wraak en weerwraak ontstaat, zodat van duurzame vrede geen sprake kan zijn; dat, wanneer tegenover het kwaad van de dader een tegenkwaad van het slachtoffer wordt gesteld, het slachtoffer het risico loopt aan de dader gelijk te worden en tot slot dat het kwaad van de dader niet door een tegenkwaad ongedaan kan worden gemaakt, zoals de voorstanders van wraak menen. Wellicht nog belangrijker dan deze drie waarschuwingen is Pollefeyts ontmaskering van de, wat ik zou willen noemen, onlogische logica die achter de wraak schuilgaat:

‘Enerzijds wil men de misdadiger onbarmhartig straffen omdat hij verkeerd heeft gehandeld, maar anderzijds ziet men er principieel van af om zich met hem te verzoenen, juist omdat men hem in zijn misdadigheid wil bevestigd zien. De dader *is* met andere woorden niet alleen misdadig, hij *moet* als het ware ook misdadig zijn. We stellen ons hierbij de vraag of men nog over het kwaad als een moreel kwalificeerbare realiteit kan spreken, als de persoon die het kwaad doet niet tegelijk ook in staat is om het goede te doen en dus – althans principieel – een perspectief van verzoening in relatie tot hem zinvol is. [...] In de wraakneming worden boosdoeners vastgezet in de manicheïstische categorie van het zuivere kwaad. Precies omdat de dader enkel en alleen tot boosaardigheid in staat is, dient hij geen enkele verzoeningskans aangereikt te krijgen en kan hij volledig en voor altijd geïdentificeerd worden met zijn misdaad¹³⁰.

Wraak steunt derhalve op de dubieuze leer van het ethisch dualisme. Deze leer laat geen ruimte voor vergeving en verzoening, nu mensen óf absoluut goed óf absoluut slecht zijn. Wanneer het een ‘ethisch compleet geperverteerde mens’ betreft, is vergeving irrelevant en ongepast. Met hem kunnen mensen zich niet verzoenen. Zij kunnen hem slechts totaal veroordelen. Daartegenover staat ‘de ethisch compleet volgroeide mens’. Ook ten aanzien van hem is vergeving volstrekt irrelevant en ongepast, want wat valt er te vergeven, wanneer iemand zich volstrekt goed gedraagt?

¹²⁹ Pollefeyt 1996, p. 122.

¹³⁰ Pollefeyt 1996, p. 122.

Verontschuldiging

Een andere mogelijke reactie op misdaad bestaat uit verontschuldiging – ook wel excusering of deculpabilisering genoemd. Zij heeft volgens Pollefeyt een opmars doorgemaakt wegens ‘de onophoudelijke wedloop van wraak en weerwraak’. Door de verontschuldiging wordt aan deze wedloop een halt toegeroepen. Mijs inziens heeft deze reactie op misdaad minstens evenzeer aan kracht gewonnen door de opmars van de moderne wetenschappen die de wilsvrijheid van de mens als illusie afdoen. Anders dan wraak gaat verontschuldiging namelijk uit van de mens als gedetermineerd wezen. Hoewel Pollefeyt onderkent dat bepaalde biologische, psychische en sociale factoren iemands vrijheid zodanig kunnen beperken dat zijn gedrag in bepaalde gevallen *gedeculpabiliseerd* dient te worden, dienen we volgens hem desalniettemin oog te houden voor het gevaar dat bij *deculpabilisering* op de loer ligt, namelijk dat ‘wij het determinisme te sterk boven de vrijheid beklemtonen’, met *de-ethisering* als gevolg. Zonder vrijheid is ethiek immers onmogelijk – alle *Böse* verwordt dan tot *Übel*. Meer realistisch is waarschijnlijk de idee dat de mens als tragisch wezen recht heeft op onze liefdevolle zorg maar dat hij tegelijkertijd als vrij wezen recht heeft op onze ‘kritische morele stellingname’, een stellingname die overigens niet noodzakelijk met wraakneming gepaard hoeft te gaan¹³¹.

Verontschuldiging en vergeving sluiten elkaar principieel uit. Het mensbeeld achter verontschuldiging staat namelijk lijnrecht tegenover dat waarin vergeving wortelt. Als er ruimte is voor verontschuldiging, dan wordt vergeving irrelevant en ongepast:

‘Het kwaad wordt immers weggedacht, of beter herleid tot een aantal onderliggende determinanten. Van slachtoffers wordt niet verwacht dat zij zich verzoenen met de dader. Het volstaat dat zij zich inleven in de situatie van de daders om hun kwade daden te verstaan. En in deze visie staat ‘begrijpen’ gelijk met ‘vergeven’. Onverzoenlijkheid wordt dan toegeschreven aan het onvermogen of zelfs de slechte wil van slachtoffers om zich in de situatie van de daders in te leven’¹³².

Paradoxaal is het wanneer slachtoffers enerzijds ernaar streven hun dader als gedetermineerd en dus als onschuldig wezen af te schilderen en zij anderzijds niets moeten hebben van verontschuldiging. Pollefeyt schrijft met betrekking tot de weigering van veel slachtoffers om hun daders te verontschuldigen:

‘Wanneer slachtoffers van het kwaad (terecht) weigeren ten einde toe mee te gaan met de hedendaagse tendens tot deculpabilisering, dan steekt hierin evenwel vaak iets heel anders dan onkunde of onwil. In hun koppige weigering het kwaad weg te denken, komen zij impliciet op voor een onvervreemdbaar menselijke kwaliteit, namelijk de vrijheid, die vandaag zo dikwijls bejubeld wordt als het hoogste menselijke goed. [...] De mogelijkheid van het kwaad is dus de voorwaarde voor de affirmatie van de menselijke vrijheid. [...] Indien wij de mens of de menselijke geschiedenis niet resteloos tot een speelbal van het lot willen maken, dan dienen wij in naam van de menselijke waardigheid naast het slachtofferschap (lotsdimensie van het kwaad) tevens het mogelijke dader-zijn van mensen en collectiviteiten (schulddimensie van het kwaad) te affirmeren’¹³³.

¹³¹ Zie voor de spanning tussen vrijheid en determinisme hoofdstuk 4 §2 en §9.

¹³² Pollefeyt 1996, p. 124.

¹³³ Pollefeyt 1996, p. 124-125.

Wanneer slachtoffers de mens als vrij wezen zien (wat blijkt uit het gegeven dat zij in beginsel niets van verontschuldiging moeten hebben), dan betekent dit echter tegelijkertijd dat zij niemand aan zijn in het verleden begane misdaden mogen vastnagelen.

Verschoning

Met de verschoning als reactie op misdaad belanden we opnieuw bij het feit dat maar weinig mensen het kwaad omwille van het kwaad doen. Veel vaker komt het voor dat mensen kwaad doen omwille van het goede, althans omwille van dat wat zij voor goed houden. Meestal door allerlei argumenten aan te voeren trachten zij anderen ervan te overtuigen dat wat zij hebben gedaan, in wezen goed is. Net zoals verontschuldiging en vergeving elkaar uitsluiten, zo sluiten ook verschoning en vergeving elkaar uit. Immers, in de ogen van de daders is er helemaal geen kwaad geschied, aangezien zij zich voor het goede hebben ingezet. Misschien hebben zij zich vergist in wat goed en slecht is, maar een dergelijke dwaling kan hen, zo zullen zij stellen, niet kwalijk worden genomen en met deze verontschuldigbare dwaling komen we dan weer uit bij de verontschuldiging. Ook met betrekking tot de verschoning laat Pollefeyt kritische geluiden horen. Immers, wanneer we te makkelijk met verschoning omspringen, dan ligt wederom het gevaar van *de*-ethisering op de loer, omdat er dan ethisch relativisme ontstaat:

‘Niet alles wat zich op een ‘verschonende’ wijze tracht te legitimeren, mag zonder meer ‘ethisch’ genoemd worden. Indien er geen onderscheid meer gemaakt kan worden tussen ethiek en ideologisch misbruik van de ethiek als verschoning van het kwaad, dan komen we terecht in een volstrekt ethisch relativisme waarbij iedereen met evenveel recht het label ‘ethisch’ kan opeisen en waarin elke communicatie tussen dader en slachtoffer en dus ook de vraag naar verzoening betekenisloos wordt. Wanneer iedereen met andere woorden op ethisch vlak zijn eigen waarheid heeft en er geen gemeenschappelijke criteria meer zijn om het kwaad nog kwaad te noemen, dan is ook de vraag naar verzoening zinloos en zelfs belachelijk!’¹³⁴.

Terzijde wordt opgemerkt dat verschoning sterke overeenkomsten vertoont met wat in het (straf)recht een rechtvaardigingsgrond wordt genoemd en verontschuldiging met wat hierin een schulduitsluitingsgrond wordt genoemd. Terwijl een succesvol beroep op een rechtvaardigingsgrond de wederrechtelijkheid van een gedraging wegneemt, neemt een succesvol beroep op een schulduitsluitingsgrond de verwijtbaarheid van de dader weg. Terwijl een succesvol beroep op verschoning de immoraliteit van een gedraging wegneemt, neemt een succesvol beroep op verontschuldiging de morele schuld van de dader weg¹³⁵. Om tot vergelding of vergeving te kunnen komen, mag er noch een succesvol beroep op een rechtvaardigingsgrond (verschoning) noch een succesvol beroep op een schulduitsluitingsgrond (verontschuldiging) worden gedaan. Hoewel de verontschuldiging in deze paragraaf eerder is besproken dan de verschoning, gaat de vraag naar verschoning in het strafrecht vooraf aan die naar verontschuldiging¹³⁶.

¹³⁴ Pollefeyt 1996, p. 126.

¹³⁵ Zie voor het verband tussen moraal en recht hoofdstuk 2 §13 en hoofdstuk 5 §7.

¹³⁶ Zie in dit verband het beslissingsschema ex artt. 348 en 350 Sv.

Verzoening

Van groot belang in het kader van zijn bespreking van verzoening (lees: vergeving) is Pollefeyt's oproep om deze reactie op misdaad niet *a priori* uit het maatschappelijk leven te bannen. Gebeurt dit wel, dan zal dit ertoe leiden dat daders met betrekking tot de misdaad die zij hebben gepleegd, gaan stellen dat zij niets hebben gedaan, dat wat zij hebben gedaan niet slecht is of dat hen geen blaam treft. (Spontane) bekentenissen zonder poging tot verschoning en verontschuldiging zullen, wanneer daders *a priori* ieder zicht op verzoening wordt ontzegd, vrijwel onvermijdelijk achterwege blijven, aangezien 'de belijdenis van het kwaad dan enkel de anticipatie is van de totale en ongenueanceerde veroordeling van de boosdoeners (als 'totaal slecht')'. Mensen willen niet voor eens en altijd met hun misdaden worden geïdentificeerd¹³⁷. Zonder zicht op verzoening én met zicht op wraakneming en totale veroordeling en verwerping is het voor daders veiliger om 'zich te sluiten voor elk ethisch appel'¹³⁸.

Maar hoe zit het nu in praktijk met die verzoening? Hoewel hij haar als reactie op misdaad hoog in het vaandel heeft staan, is Pollefeyt zich er terdege van bewust dat zij geen 'geneesmiddel' is dat slachtoffers zomaar kunnen aanwenden of waartoe zij van buitenaf kunnen worden gedwongen. Voorts is zij niet iets waarop daders zonder meer recht hebben. Voor authentieke verzoening lijkt een inwendige transformatie nodig. In ieder geval veronderstelt zij bij de dader 'een moment of soms een proces van bekering', waardoor 'alle zelfdefensieve geslotenheid' wordt afegelegd die daders kenmerkt die geen zicht hebben op verzoening en die zich uit in ontkenning, verschoning en verontschuldiging. Andere voorwaarden waaraan de dader moet voldoen, zijn: berouw, de bereidheid om de aangerichte schade te herstellen en een constructieve straf te ondergaan, de intentie om in de toekomst geen misdaden meer te plegen en de belofte de misdaad niet te vergeten¹³⁹. Maar hoe zit het dan met het gratuite karakter van verzoening? Pollefeyt realiseert zich dat authentieke verzoening geen automatisch, mechanisch gebeuren is - ook niet wanneer de dader aan alle voorwaarden hiervoor voldoet:

'In zekere zin is de wil tot verzoening vanuit het standpunt van de slachtoffers een gratuite houding die in geen geval een soort machinale respons is op de bekering van de daders. De wil tot verzoening is er 'om niets' en kan nooit gereduceerd worden tot een routinematige reactie van het slachtoffer op de wil van de dader om zich te bekeren. Toch is het zo dat wanneer slachtoffers bereid zijn zich met de dader te verzoenen, maar deze laatsten niet bereid zijn zich te bekeren, verzoening onmogelijk tot stand kan komen. In die zin is verzoening wel voorwaardelijk, met name vanuit het standpunt van de daders. De aangestipte voorwaarden tot authentieke verzoening zijn geen willekeurige eisen van slachtoffers, die zinnen op wraak of uit zijn op leedvermaak, maar een aantal formele condities die intrinsiek zijn aan de grondstructuur van de verzoening zelf. [...] Verzoening veronderstelt niet alleen de bereidheid vanwege de daders om zich te bekeren, maar tevens de bereidheid van de slachtoffers om verzoening een kans te geven. [...] Zelfs wanneer de daders over de goede dispositie beschikken om verzoening te realiseren, kan de toestand van onverzoenbaarheid aanhouden omdat de slachtoffers niet in staat of bereid zijn om aan de verzoening mee te werken. [...] Eigenlijk moeten wij ook

¹³⁷ Pollefeyt 1996, p. 127.

¹³⁸ Pollefeyt 1996, p. 128.

¹³⁹ Pollefeyt 1996, p. 129.

in deze situatie een menselijk drama erkennen. In de onverzoendheid geven de slachtoffers dan feitelijk het laatste woord aan het kwaad¹⁴⁰.

Mijns inziens dient hieraan te worden toegevoegd dat er niet alleen bij het slachtoffer dat bereid én in staat is om zich met de dader te verzoenen, sprake is van iets wat hem als het ware overkomt, maar dat hetzelfde geldt voor de dader die bereid én in staat is om tot ommekeer te komen: ook hem gebeurt iets. Zowel slachtoffer als dader kunnen eraan werken om boven zichzelf uit te stijgen, maar in laatste instantie is de daadwerkelijke overstijging van het kleine, beperkte, begrensde ik – die tot uiting komt in vergeving respectievelijk berouw – een genadegift. Mensen zijn nu eenmaal niet in staat om zichzelf als een baron van Münchhausen aan hun eigen haren uit het moeras te trekken.

Geconcludeerd kan worden dat de angst van veel mensen dat vergeving hetzelfde zou zijn als ontkenning, verschoning of verontschuldiging, onrecht is. Vergeving betekent noch dat (de deelname aan) het gebeurde wordt ontkend, noch dat de immoraliteit hiervan wordt betwist of vergoelijkt noch dat de schuld en verantwoordelijkheid van de dader hieraan/-voor worden miskend of gebagatelliseerd. Echter, door daders ieder perspectief op vergeving te onthouden en hen voor eeuwig te willen vastnagelen aan het kwaad dat zij hebben begaan, worden zij in de richting van ontkenning, verschoning en verontschuldiging gedreven, wat overigens niet betekent dat vergeving een eenvoudig te realiseren reactie op misdaad is, integendeel. Maar het is wel een reactie die voor zowel slachtoffer en dader als gemeenschap de moeite waard is, omdat zij een nieuw begin en een vreedzame toekomst mogelijk maakt.

9. Enkele lastige kwesties met betrekking tot vergeving

Tot slot wordt in deze paragraaf een zestal lastige kwesties met betrekking tot vergeving besproken.

Is vergeving altijd ongerechtvaardigd of overbodig?

Door verscheidene denkers wordt gesteld dat vergeving ofwel ongerechtvaardigd ofwel overbodig is. In feite stellen zij dus dat vergeving nóóit gerechtvaardigd én geboden is. Zij is ongerechtvaardigd, wanneer de dader geen berouw heeft en hij derhalve volhardt *in his plain identity qua offender*. Door sommigen wordt het vergeven van een berouwloze dader zelfs als een vorm van medeplichtigheid gezien. Zij is overbodig, wanneer de dader wél berouw heeft en hij een *metanoia* heeft ondergaan. De dader is dan immers niet meer dezelfde persoon als degene die de misdaad heeft begaan. Eigenlijk stellen deze denkers het volgende. Daders moeten berouw hebben om voor vergeving in aanmerking te komen (anders is vergeving ongerechtvaardigd), máár wanneer zij berouw hebben, is vergeving overbodig (want berouwvolle daders zijn niet meer dezelfde personen als degenen die de misdaad hebben gepleegd). Hoewel deze redenering plausibel klinkt, kunnen er niettemin enkele belangrijke bezwaren tegenin worden gebracht.

Met recht kan de vraag worden opgeworpen of onvoorwaardelijke vergeving in de zin van vergeving waaraan niet de voorwaarde van berouw is verbonden, wel

¹⁴⁰ Pollefeyt 1996, p. 129-130.

altijd ongerechtvaardigd is en als een vorm van medeplichtigheid dient te worden beschouwd. Sommigen stellen dat er altijd ruimte moet zijn voor onvoorwaardelijke vergeving, omdat zij bij de dader berouw kan opwekken en een ommekeer in hem kan bewerkstelligen, zoals bijvoorbeeld mooi wordt beschreven in Victor Hugo's *Les Misérables*. Wanneer Jean Valjean bisschop Myriel besteelt en deze hem vergeeft en zelfs voorkomt dat hij wordt gearresteerd, brengt dit een permanente ommekeer in Valjean teweeg¹⁴¹. Anderen stellen zelfs dat het slachtoffer zijn dader ook mag vergeven, wanneer vergeving geen ommekeer in de dader bewerkstelligt. De reden hiervoor is met name het belang dat vergeving voor het slachtoffer kan hebben, ook wanneer de dader geen berouw toont: *'Forgiving can be good for the forgiver, helping him to attain a state of inner peace'*¹⁴². De gedachte dat vergeving geen grenzen kent, sluit volgens veel denkers vooral aan bij het christelijke denken. Immers, terwijl berouw in het joodse en islamitische denken een noodzakelijke voorwaarde voor vergeving is, is dit in het christelijke denken niet het geval. Onvoorwaardelijke vergeving – zelfs van ernstige zonden – wordt vaak direct in verband gebracht met de leringen van Jezus in diens Bergrede¹⁴³. Het is immers Jezus die, om met de woorden van Lascaris te spreken, de *minimal change* van de onvoorwaardelijke vergeving heeft teweeggebracht die de bron werd van een nieuwe religie¹⁴⁴. Op basis van het Oude Testament (de Thora) heeft in het bijzonder de joods-Franse filosoof Levinas felle kritiek geuit op de onvoorwaardelijke vergeving, zoals deze in het Nieuwe Testament wordt gepredikt.

Eveneens kan met recht de vraag worden opgeworpen of vergeving altijd overbodig is, wanneer daders wel berouw hebben over hun zonden. Heeft vergeving dan werkelijk geen enkele rol meer te vervullen, omdat een berouwvolle zondaar intrinsiek niet langer dezelfde persoon is als degene die de zonde heeft begaan? Is de daad van vergeving niet juist de laatste, beslissende stap binnen het vergevingsproces, een stap die niet door de dader maar door het slachtoffer moet worden gezet en die dient te worden beschouwd als een positief en hoopvol antwoord op het indringende verzoek van de dader die numeriek dezelfde persoon is gebleven? Is de daad van vergeving geen performatieve handeling? Volgens Scarre is dit wel degelijk het geval: *'In the cycle of offence and forgiveness, repentance is not the final stage. [...] The fact is that by granting forgiveness we complete the restoration of relations that is initiated by repentance and apology'*¹⁴⁵. Het is dan ook van belang dat de daad van vergeving openlijk jegens de dader wordt uitgesproken. Overigens is (ook) de vergeving van een berouwvolle zondaar geen risicovrije aangelegenheid is, immers: *'Renewing a relationship may renew the prospect of harms as well as benefits. [...] Forgiveness, even of the sincerely contrite, can be a gamble. But gambles are often worth taking. Nothing venture, nothing win'*¹⁴⁶. Ook een berouwvolle dader die door zijn slachtoffer wordt vergeven, kan opnieuw de fout ingaan, ook al heeft hij de intentie (geuit) om dit niet te zullen doen.

Binnen deze context dient eveneens iets te worden gezegd over het vergeven van daders die reeds gestorven zijn. Scarre noemt het vergeven van dode daders een *puzzling phenomenon* en *one of the rarer species of the genus of forgiveness*¹⁴⁷. Hoe kan

¹⁴¹ Scarre 2004, p. 64.

¹⁴² Scarre 2004, p. 65.

¹⁴³ Zie over de Bergrede hoofdstuk 6 §7.

¹⁴⁴ Lascaris 1999, p. 108; Lascaris 1995, p. 23-49.

¹⁴⁵ Scarre 2004, p. 60-61.

¹⁴⁶ Scarre 2004, p. 62-63.

¹⁴⁷ Scarre 2004, p. 80-81.

immers opnieuw worden begonnen met mensen die reeds dood zijn, iets wat vergeving toch lijkt te impliceren? Niettemin hecht ook hij waarde aan *forgiving the lifeless*, aangezien dit in ieder geval de toekomst voor het achtergebleven slachtoffer mogelijk maakt. Wanneer het slachtoffer op de hoogte is van het berouw dat de dader vóór diens dood had, dan zal dit vergeving kunnen vergemakkelijken. Wanneer hij hiervan niet op de hoogte is, dan zal dit haar kunnen bemoeilijken, zij het dat hij zijn dader dan alsnog kan vergeven in de hoop dat deze vóór zijn dood berouw heeft gehad over wat hij zijn slachtoffer tijdens zijn leven heeft aangedaan. Wanneer de dader geen berouw heeft gehad vóór zijn dood en het slachtoffer hiervan op de hoogte is, dan zal dit vergeving hoogstwaarschijnlijk compliceren, maar ook dan is zij niet onmogelijk. Zo vergaf de Amish-gemeenschap in Amerika in 2006 vrijwel direct de man die vijf van hun kinderen had gedood en vervolgens de hand aan zichzelf had geslagen. Vermeldenswaardig in dit verband is ook de mogelijkheid dat het slachtoffer dat weet dat het zal worden gedood, zijn dader op voorhand vergeeft. Dit was het geval toen in 1996 zeven christelijke monniken in Noord-Afrika door moslimextremisten werden vermoord. Zij hadden hun dood zien aankomen en hadden een brief geschreven, waarin zij hun toekomstige moordenaars vergaven¹⁴⁸.

Komen alle misdaden voor vergeving in aanmerking?

Veel religies gaan ervan uit dat in principe iedere misdaad voor vergeving in aanmerking komt, in ieder geval wanneer de dader oprecht berouw heeft. Toch denkt niet iedereen hier hetzelfde over. Zo zijn er religieus geïnspireerde denkers die stellen dat bepaalde misdaden zo ernstig zijn dat ze onvergeeflijk zijn. Met name joodse denkers blijken zich op dit standpunt te stellen¹⁴⁹. Dat er volgens hen zoiets bestaat als onvergeeflijk kwaad, betekent echter niet dat zij het belang van vergeving – in het private én publieke domein – zouden onderschatten. Zo schrijft Arendt: ‘Indien onze daden ons niet werden vergeven, wij niet werden vrijgesproken van de consequenties van wat wij hebben gedaan, zou ons vermogen tot handelen zich als het ware beperken tot één enkele daad, waarvan wij ons nooit meer zouden kunnen losmaken; wij zouden voor altijd de slachtoffers van zijn consequenties blijven, in zekere zin in dezelfde situatie komen te verkeren als die tovenaarsleerling die de toverspreuk was vergeten om wat hij had ontketend weer te bezweren’¹⁵⁰. Elders schrijft zij: ‘misstappen begaan wij dagelijks, en dit ligt opgesloten in het wezen van de aan handelen inherente tendentie om binnen een bestaand netwerk van betrekkingen steeds nieuwe betrekkingen tot stand te brengen; en ze moeten ons worden vergeven, onze ‘schulden’ moeten ons worden kwijtgescholden, wil het leven gaande kunnen worden gehouden door voortdurend mensen niet aan te rekenen wat zij onwetend hebben gedaan. Slechts wanneer zij elkaar voortdurend vrijspreken van wat zij hebben gedaan, kunnen mensen vrij blijven handelen, slechts wanneer zij voortdurend bereid zijn hun fouten te erkennen en zich voor te nemen het in het vervolg beter te doen, kan hun de zo grote macht om iets nieuws te beginnen worden toevertrouwd’¹⁵¹. Kortom: vergeving houdt het leven gaande, zonder haar zou het leven volledig verlamd raken en om die reden is zij zeer belangrijk. Echter, volgens Arendt komen alleen

¹⁴⁸ Zie ook: De Wit & Van Tongeren 2009, p. 24

¹⁴⁹ Het is niet ondenkbaar dat de geschiedenis van het Joodse volk in dit verband een belangrijke rol speelt.

¹⁵⁰ Arendt 2005, p. 235-236.

¹⁵¹ Arendt 2005, p. 239.

die daden voor vergeving in aanmerking die uit onwetendheid zijn begaan¹⁵². Met betrekking tot opzettelijk kwaad stelt zij dat daarmee in het Laatste Oordeel door God zal worden afgerekend en dat dit oordeel niet zal worden gekenmerkt door vergeving maar door vergelding. Vergeving en vergelding houden volgens Arendt overigens zodanig verband met elkaar dat mensen onvergeeflijk kwaad ook niet zelf kunnen straffen. Het absolute kwaad valt buiten 'het domein van de menselijke aangelegenheden en de mogelijkheden van de menselijke macht'¹⁵³. Het is uitsluitend aan God om het absolute kwaad te vergelden¹⁵⁴. De macht van de mens om te vergeven én te straffen is derhalve beperkt tot alledaagse misstappen. Mijns inziens gaat Arendt hiermee in tegen de gebruikelijke christelijke interpretatie van Jezus' leringen op grond waarvan ook 'het onvergeeflijke' voor vergeving in aanmerking komt – mogelijk zelfs zonder dat hieraan voorwaarden worden gesteld. Ook in het (moderne) Boeddhisme wordt er, zo bleek in hoofdstuk 6, vanuit gegaan dat in principe iedere misdaad voor zuivering (door middel van berouw) en vergeving (uit mededogen) in aanmerking komt. Sterker nog: juist wanneer er geen opzet (maar enkel onwetendheid) in het spel is, valt er volgens boeddhisten niets te zuiveren, omdat negatief karma alleen door opzettelijk handelen wordt veroorzaakt.

Ook bij Levinas is de reikwijdte van vergeving begrensd. Zo stelt hij in zijn *Quatre Lectures Talmudiques* uit 1968 dat niemand zijn dader kan vergeven, wanneer deze hem niet eerst om vergeving komt vragen als gevolg van een innerlijke ommekeer (*teshuvah*). Hij haalt dan ook fel uit naar het Christendom waarin in het bijzonder de onvoorwaardelijke vergeving centraal zou staan: 'We zijn ver verwijderd van de vergeving die met kwistige hand [...] wordt verleend'¹⁵⁵. Volgens Levinas dient er onderscheid te worden gemaakt tussen misstappen jegens God en misstappen jegens een medemens. Eerstgenoemde blijken op een andere wijze te worden verzoend dan laatstgenoemde. Voor onrecht jegens God lijkt de mens niets te hoeven doen, maar schijn bedriegt. Vergeving van God is namelijk afhankelijk van berouw en goede daden¹⁵⁶. Het gaat erom dat mensen een innerlijke gesteldheid bereiken, waarin zij openstaan voor vergeving en zij derhalve verzoend kunnen worden. Deze gesteldheid wordt in het Hebreeuws *teshuvah* genoemd¹⁵⁷. Heeft de zondaar haar eenmaal bereikt, dan zijn hem zijn misstappen jegens God vergeven. In die zin heeft hij vergeving wat zijn zonden jegens God betreft geheel in eigen hand; hij alleen is in staat om vergeving te bewerkstelligen¹⁵⁸. Dat ligt anders, wanneer het onrecht tussen mensen onderling betreft. De dader is dan volledig afhankelijk van zijn slachtoffer. De vraag is of het slachtoffer bereid en in staat is om hem te vergeven. Ook al staat de dader open voor vergeving, het slachtoffer kan hem deze weigeren en hem onvergeven laten¹⁵⁹. De rollen van dader en slachtoffer kunnen

¹⁵² Zie ook: Satha-Anand 1996, p. 14. De vraag is of niet-verlichte mensen *überhaupt* weten wat ze echt doen. Vanuit een mystiek perspectief bezien komt ieder immoreel gedrag voort uit onwetendheid ofwel een onjuiste kijk op de werkelijkheid. Is een mens eenmaal tot inzicht gekomen, dan zal hij geen immoreel gedrag meer vertonen. Zie hoofdstuk 5 en 6.

¹⁵³ Arendt 2005, p. 240.

¹⁵⁴ Arendt 2005, p. 238.

¹⁵⁵ Levinas, E., *Vier Talmoeed lessen*, Gooi & Sticht, Hilversum, 1990, p. 42.

¹⁵⁶ Levinas 1990, p. 31.

¹⁵⁷ Baanders, B., *Overgeleverd aan de toekomst. Emmanuel Levinas en de Talmoeed*, Damon, Budel, 2007, p. 24.

¹⁵⁸ Levinas 1990, p. 31.

¹⁵⁹ Levinas 1990, p. 32.

door niemand worden overgenomen¹⁶⁰. Ook al zijn misstappen tussen mensen onderling óók misstappen jegens God, verzoening met God kan niet plaatsvinden, zolang dader en slachtoffer zich niet met elkaar hebben verzoend¹⁶¹. Maar hoe zit het nu met de zondaar die berouw heeft en zich met het verzoek tot vergeving tot zijn slachtoffer wendt, maar die een slachtoffer treft die hem om welke reden dan ook geen vergeving kan en/of wil schenken? Blijft deze zondaar *voor altijd* onvergeven? Blijkbaar niet, want, zo stelt Levinas, vraagt een zondaar zijn slachtoffer driemaal om vergeving, dan is zijn schuld jegens het slachtoffer vereffend – ook wanneer hij zijn dader nog steeds geen vergeving kan of wil schenken. Echter, aan sommige mensen mogen zwaardere eisen worden gesteld dan aan andere. Zij die zich volledig bewust zijn van wat zij doen of zich in ieder geval hiervan bewust hadden moeten zijn (vanwege hun intellectuele capaciteiten), kunnen moeilijker worden vergeven – *Noblesse oblige*¹⁶². Van mensen die behoren tot een bepaalde elite, wordt niet verwacht dat zij begane misstappen goedmaken maar dat zij geen misstappen begaan. Begaan zij toch een misstap, dan is deze vrijwel onvergeeflijk – ook al gaat het hierbij om een relatief kleine dwaling. Overigens stelt Levinas in *Difficile Liberté* uit 1963 dat het kwaad door middel van geweld (lees: straf) dient te worden vernietigd; alleen op die manier kunnen het kwaad en de dader serieus worden genomen¹⁶³. Hiermee lijkt nogmaals duidelijk te worden dat Levinas niets moet hebben van onvoorwaardelijke vergeving in de zin van vergeving zonder berouw én straf ter uitboeting.

Kan vergeving alleen door het primaire slachtoffer worden geschonken?

Sommige denkers stellen dat vergeving uitsluitend door het primaire slachtoffer kan worden geschonken. Deze stelling wordt bijvoorbeeld verdedigd door Levinas en Wiesenthal. Op grond van de joodse traditie waarin zij staan, stellen zij zich op het standpunt dat, wanneer het primaire slachtoffer dood is en deze de dader vóór zijn sterven niet heeft (kunnen) vergeven, de dader onvergeven blijft. Bovendien gaat Levinas ervan uit dat verzoening met God – wanneer het in eerste instantie een misdaad tussen mensen onderling betreft – pas kan volgen, wanneer het primaire slachtoffer en de dader zich met elkaar hebben verzoend¹⁶⁴. Ook Arendt is deze opvatting toegedaan: God kan een mens eerst vergeven, wanneer deze door zijn medemens is vergeven. Het is overigens niet zozeer dat anderen dan het primaire slachtoffer de dader niet mógen vergeven als wel dat zij hem niet kúnnen vergeven¹⁶⁵. Dit standpunt wordt echter niet door iedereen gedeeld. Verscheidene (christelijke) denkers menen namelijk dat er situaties zijn, waarin *vicarious forgiveness* kan plaatsvinden, namelijk: 1. wanneer een groep mensen onrecht is aangedaan en één van de groepsleden (of zelfs iemand van buiten de groep) als zegsman voor de gehele groep optreedt, wanneer deze door ieder groepslid afzonderlijk ertoe gemachtigd is om namens hem de vergeving uit te spreken; 2. wanneer het primaire slachtoffer – om welke reden dan ook – geen vergeving kán schenken (bijvoorbeeld omdat hij dood, comateus of vermist is) en iemand die zich goed met het primaire slachtoffer kan identificeren (bijvoorbeeld

¹⁶⁰ Baanders 2007, p. 25.

¹⁶¹ Levinas 1990, p. 32 en 37.

¹⁶² Baanders 2007, p. 55.

¹⁶³ Lascaris 1999, p. 129.

¹⁶⁴ Levinas 1990, p. 32 en 37; Baanders 2007, p. 25.

¹⁶⁵ Wiesenthal, S., *The Sunflower*, Shocken Books, New York, 1998, p. 81. Aangehaald in: Scarre 2004, p. 66.

een ouder of partner), in plaats van het primaire slachtoffer optreedt en 3. wanneer het mensen betreft die vanwege hun positie gerechtigd zijn om vergeving te schenken voor onrecht, waarvan zijzelf niet primair het slachtoffer zijn; het gaat hierbij in het bijzonder om rechters en priesters. Ook op dit standpunt kan kritiek worden geuit, hoofdzakelijk met betrekking tot vergeving in de situaties genoemd onder 2 en 3.

Tussen beide uitersten – te weten: alleen het primaire slachtoffer kan de dader vergeven én ook (bepaalde) anderen kunnen hem (in bepaalde gevallen) vergeving schenken – lijkt een middenweg te bestaan. Het is onder andere Lascaris die deze middenweg bewandelt. Hoewel hij het grotendeels met Levinas eens is, moet volgens hem de stelling dat alleen het primaire slachtoffer vergeving kan schenken, worden genuanceerd. Immers, ook anderen kunnen de dader vergeven, máár: ‘De vergeving die gezocht wordt van anderen, van de kerkelijke gemeenschap en van God, is een voorlopige’. De dader zal uiteindelijk het primaire slachtoffer om vergeving moeten vragen, zo niet in dit aardse leven dan ‘wellicht over de grenzen van het leven heen’. Op deze manier wordt in ieder geval voorkómen dat de dader volledig aan zijn verleden wordt vastgenageld, wanneer het primaire slachtoffer hem om welke reden dan ook geen vergeving kan of wil schenken. Anders dan volgens Levinas is Gods vergeving volgens Lascaris overigens onvoorwaardelijk en niet afhankelijk van de vergeving van het primaire slachtoffer¹⁶⁶. Ook Scarre lijkt in deze kwestie een middenpositie in te nemen door zijn hantering van het concept quasi-vergeving. Wanneer er een misdaad is gepleegd, dan zijn er volgens hem meerdere slachtoffers. In het voorgaande bleek ook López in het kader van begaan onrecht te spreken van primaire, secundaire en tertiaire slachtoffers. Het slachtoffer van vlees en bloed is het primaire, de gemeenschap het secundaire en God het tertiaire slachtoffer. Wanneer de gemeenschap en God de dader vergeven, dan vergeven zij niet namens het primaire slachtoffer (dat kunnen zij niet) maar namens zichzelf. Met betrekking tot de vergeving door God stelt Scarre: ‘*The orthodox theological view is that if [X] offends [Y], he offends against God as well: every moral wrong against another human being doubles as a sin of disobedience against the deity. It is the latter offence, I suggest, for which God can forgive us, not the former*’¹⁶⁷. In de lijn van Scarre en López kan derhalve worden gesteld dat een misdaad niet alleen het primaire slachtoffer aangaat maar ook de gemeenschap en God. Wanneer het primaire slachtoffer de dader om welke reden dan ook niet kan of wil vergeven, dan kan hij wel worden vergeven door de gemeenschap en door God. De vergeving van de gemeenschap en die van God treden echter niet in de plaats van de (uitgebleven) vergeving van het primaire slachtoffer. De dader zal óók vergeving dienen te verkrijgen van het primaire slachtoffer. Zolang hij hiertoe (nog) niet bereid of in staat is, blijft de dader wat het primaire slachtoffer betreft onvergeven. Eigenlijk is de term quasi-vergeving niet goed gekozen. Immers, de vergeving die wordt geschonken door de gemeenschap en door God is geen quasi-vergeving maar echte vergeving. Ook de term voorlopige vergeving bij Lascaris is mijns inziens niet geheel juist. Immers, de vergeving die wordt geschonken door de gemeenschap en door God is niet voorlopig maar definitief van aard. Echter, hoe belangrijk vergeving door het secundaire en tertiaire slachtoffer ook mag zijn, zij raakt de vergeving van het primaire slachtoffer niet. Zij kan haar niet vervangen. En dus kan Scarre met recht schrijven: ‘*Even if there are no offences unforgivable in principle, there may be*

¹⁶⁶ Lascaris 1999, p. 175-179.

¹⁶⁷ Scarre 2004, p. 70.

*many that cannot be forgiven for contingent reasons*¹⁶⁸. Pas wanneer alle slachtoffers de dader hebben vergeven, is er sprake van volledige vergeving.

De problemen die hier aan de orde zijn gesteld met betrekking tot vergeving door anderen dan het primaire slachtoffer, spelen eveneens een rol wanneer het gaat om institutionele of collectieve vergeving. Hierbij gaat het namelijk niet om vergeving die door een zegsman wordt uitgesproken op voorspraak van alle primaire slachtoffers zélf (dat wil zeggen: alle primaire slachtoffers hebben de dader zélf vergeven, maar de vergeving wordt door een door hen aangewezen persoon uitgesproken) maar om vergeving die door een (officieel aangestelde) autoriteit in naam van alle primaire slachtoffers wordt geschonken (dat wil zeggen: de primaire slachtoffers zélf hoeven de dader niet te hebben vergeven om door deze autoriteit te worden vergeven). Het zal inmiddels duidelijk zijn dat deze institutionele of collectieve vergeving bij veel denkers op bezwaren stuit, aangezien niemand in de plaats van het primaire slachtoffer kan treden zonder uitdrukkelijke machtiging hiertoe van hemzelf.

Kan de dader zichzelf vergeven?

Verscheidene denkers spreken van zelfvergeving. Hiervan is sprake, wanneer de dader zichzelf vergeeft. De vraag is of er wel plaats is voor zelfvergeving. Vormt dit begrip geen tegenspraak in termen? Moet een dader niet door zijn slachtoffers worden vergeven in plaats van door zichzelf? Of is een dader misschien tegelijkertijd ook zelf slachtoffer? Op basis van de ideeën van Kant stelt Scarre dat een dader er niet in geslaagd is om zichzelf als een moreel verantwoordelijk subject te gedragen en dat hij hierdoor ook zichzelf schade heeft berokkend. Door een misdaad te plegen doet hij namelijk iets wat zijn natuur onwaardig is. Het is de schade die de dader aan zichzelf heeft toegebracht die voor zelfvergeving in aanmerking komt. Zelfvergeving heeft dus geen betrekking op de schade die de dader zijn primaire slachtoffer, de gemeenschap en God heeft berokkend. Wat de vergeving van deze schade betreft is hij volledig van hen afhankelijk. De idee dat een misdaad ook (de persoon van) de dader zelf schaadt, treffen we ook aan bij Pollefeyt die in dit verband naar het gedachtegoed van Socrates verwijst: 'Reeds Socrates wist dat elk moreel kwaad tevens een aantasting betekent van de innerlijke authenticiteit. Daarom noemde hij trouwens diegene die het kwaad doet er erger aan toe dan hij die het kwaad ondergaat'¹⁶⁹. Het belang van zelfvergeving wordt door Scarre als volgt onder woorden gebracht:

*'self-forgiveness has an important and proper part to play in our moral lives. Just as interpersonal forgiveness involves setting aside ill-will and making a fresh start, so self-forgiveness puts an end to negative attitudes [...] towards the self and marks a new beginning. Forgiving ourselves should not mean condoning our faults but refusing to let our agency be paralysed by feelings of guilt or shame. Where we have erred, we aim not to err again. Instead of brooding on past mistakes, we switch our focus to making a better showing in the future. We are often, and rightly, disposed to give others who have offended against us a second chance; in self-forgiveness we extend the same courtesy to ourselves'*¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Scarre 2004, p. 69.

¹⁶⁹ Pollefeyt 1996, p. 120.

¹⁷⁰ Scarre 2004, p. 79.

Kan vergeving tot stand komen, wanneer de dader haar weigert?

Scarre beantwoordt deze vraag bevestigend: het gaat bij vergeving om een eenzijdige door het slachtoffer te verrichten handeling¹⁷¹. Lascaris stelt zich daarentegen op het standpunt dat, wanneer de dader weigert de vergeving van het slachtoffer te aanvaarden, het morele kwaad onvergeven blijft¹⁷². Toch staan beide standpunten niet zo lijnrecht tegenover elkaar als op het eerste gezicht lijkt. Zo stelt Scarre immers dat, wanneer de dader weigert de vergeving van het slachtoffer te aanvaarden, er wel vergeving maar geen *state of forgiveness* tot stand komt. Er dient onderscheid te worden gemaakt tussen vergeving *as an act* en vergeving *as the state brought about by that act*. De *state of forgiveness* stelt Scarre gelijk met verzoening in de betekenis van *restoring earlier relations or making a fresh start*¹⁷³. Terwijl het slachtoffer geheel zelfstandig tot de daad van vergeving in staat is (zeker wanneer wordt uitgegaan van de mogelijkheid van onvoorwaardelijke vergeving), is hij voor wat betreft de bewerkstelling van de staat van vergeving (lees: verzoening) van de dader afhankelijk. Ook Lascaris blijkt een onderscheid te maken tussen enerzijds de daad van vergeving en anderzijds verzoening: 'Van verzoening is in mijn ogen sprake wanneer de vraag van de dader om vergeving door het slachtoffer positief beantwoord wordt. Of wanneer de dader ingaat op het aanbod van vergeving door het slachtoffer'¹⁷⁴. In de regel gaan de meeste denkers ervan uit dat vergeving geheel zelfstandig door het slachtoffer tot stand kan worden gebracht (dus ook wanneer de dader haar weigert te accepteren), terwijl verzoening eerst tot stand komt, wanneer de dader berouw heeft en het slachtoffer hem vergeving schenkt.

Is vergeving hetzelfde als verzoening?

De vorige vraag brengt ons tenslotte bij de vraag of vergeving hetzelfde is als verzoening. Deze vraag dient mijns inziens negatief te worden beantwoord. Dit blijkt ook onder meer uit het werk van Scarre, wanneer deze schrijft: '*While reconciliation is necessarily a bilateral operation, forgiveness is not*'¹⁷⁵. Ganzevoort sluit zich hierbij aan. Terwijl vergeving volgens hem 'een innerlijke (verandering van) houding' en dus iets persoonlijks is, is verzoening daarentegen veeleer relationeel van aard. Simpel gezegd: voor verzoening zijn zowel slachtoffer als dader nodig, voor vergeving is alleen het slachtoffer nodig. Hoewel vergeving evenals berouw de weg kan vrijmaken voor verzoening, hoeft zij echter niet noodzakelijk hierin te resulteren. Er kan sprake zijn van vergeving zonder verzoening, net zoals er sprake kan zijn van berouw zonder verzoening of zelfs van berouw én vergeving zonder verzoening. Echter, wanneer door de daad van vergeving door het slachtoffer de schuld die tussen hem en de dader in staat, wordt weggenomen, dan wordt de mogelijkheid tot verzoening van conflictpartijen alleszins reëel¹⁷⁶. Ofschoon wel wordt gesteld dat verzoening geen vergeving behoeft – ook apen zouden zich met elkaar verzoenen zonder elkaar te vergeven, aangezien verzoening natuur en vergeving cultuur is¹⁷⁷ –, ben ik van mening dat

¹⁷¹ Scarre 2004, p. 82-83.

¹⁷² Lascaris 1999, p. 170.

¹⁷³ Scarre 2004, p. 83.

¹⁷⁴ Lascaris 1999, p. 170.

¹⁷⁵ Scarre 2004, p. 64.

¹⁷⁶ Ganzevoort 2003, p. 27-28.

¹⁷⁷ De Vos 2003, p. 80-91. Zie over verzoening tussen dieren ook: De Waal 2005.

verzoening in de betekenis van een herstel c.q. vernieuwing van relaties in de mensenwereld slechts kan worden bereikt langs de weg van de vergeving, al was het maar omdat wij mensen ons niet zomaar van onze culturele bagage kunnen ontdoen. Verzoening zonder vergeving is uiteindelijk niets meer dan het over en weer vertonen van uiterlijk gepast gedrag jegens elkaar. Hoewel dit in bepaalde situaties misschien het hoogst haalbare is, gaat het hierbij naar mijn idee niet om ware verzoening¹⁷⁸.

10. Samenvatting en conclusie

Dit hoofdstuk ving aan met de opmerking dat vergeving geen eenduidig en eenvoudig af te bakenen concept is: vergeving is een *fairly open-ended concept* ofwel een *family resemblance term*. Deze opmerking vormt tevens een belangrijke conclusie die uit dit hoofdstuk kan worden getrokken. Zo is het bijvoorbeeld niet geheel duidelijk of alle misdaden voor vergeving in aanmerking komen, of er naast het primaire slachtoffer nog andere mensen en/of instanties zijn die de dader kunnen vergeven en of er altijd voorwaarden aan vergeving dienen te worden verbonden. Over deze en andere kwesties blijken de visies aanzienlijk uiteen te lopen. Desondanks kan er aan de hand van wat er in dit hoofdstuk is besproken, niet alleen iets worden gezegd over vergeving wat door vrijwel iedereen wordt onderschreven maar ook over de verhouding tussen vergeving en andere mogelijke reacties op misdaad.

Een belangrijke conclusie met betrekking tot vergeving is dat zij in laatste instantie een onbaatzuchtige gift is die noch van buitenaf kan worden afgedwongen noch op voorhand kan worden voorspeld. Zelfs als de dader aan alle 'voorwaarden' voor vergeving voldoet (die haar vergemakkelijken en stimuleren), is het niet zeker dat het slachtoffer bereid én in staat is om te vergeven. Aan de daad van vergeving gaat doorgaans een intensief vergevingsproces vooraf, maar niet ieder vergevingsproces resulteert in de daad van vergeving. Vergeving blijkt soms onmogelijk te zijn. Blijkt zij wel mogelijk, dan is zij voor zowel slachtoffer als dader een geschenk, aangezien zij voor beiden een toekomst opent die niet langer wordt bezwaard door de misdaad die in het verleden heeft plaatsgevonden. Vergeving is dan ook iets wat alleen al vanuit existentieel of psychologisch oogpunt móét plaatsvinden. Zij kan als ideaal binnen het totaal van mogelijke reacties op (in vrijheid begaan) onrecht worden beschouwd. Wat de dader betreft geldt hetzelfde voor berouw. Na onrecht bestaat het *summum bonum* uit verzoening, waarvoor berouw en vergeving de weg vrijmaken. Anders dan voor vergeving zijn voor verzoening slachtoffer én dader nodig, wat verzoening tot een nog onzekerder project maakt dan vergeving. Maar zonder vergeving en verzoening is er geen toekomst en krijgt het kwaad alsnog het laatste woord.

Wat de mogelijke reacties op misdaad betreft leidt dit hoofdstuk – samen met hoofdstuk 3 – tot het volgende schema:

¹⁷⁸ Toch is het ongeveer deze vorm van verzoening die Van Tongeren aanbeveelt, wanneer er in het dagelijks leven botsingen ontstaan tussen mensen, nu vergeven in praktijk erg lastig blijkt te zijn. Zie: De Wit & Van Tongeren 2009.



Bij dit schema kan de volgende toelichting worden gegeven. Wanneer een misdaad wordt gepleegd, dan dient hier op straffe van medeplichtigheid op te worden gereageerd. Er kan echter op meerdere manieren op misdaad worden gereageerd en bepaalde situaties vragen ook om een bepaald soort reactie. Wanneer bijvoorbeeld (door de verdachte) geen misdaad is begaan, dan past slechts één reactie, namelijk ontkenning van de daad en/of het daderschap. Wanneer de misdaad bij nadere beschouwing geen misdaad blijkt te zijn, dan past eveneens één reactie, namelijk verschoning. Hierdoor wordt de zonde als het ware alsnog een deugd. Wanneer de misdaad niet in vrijheid blijkt te zijn begaan, dan past wederom één reactie, namelijk verontschuldiging. Hierdoor wordt de zonde geen deugd, maar wordt zij de dader niet aangerekend, omdat hem geen verwijt kan worden gemaakt. In het dagelijks taalgebruik wordt ook in dit verband wel eens van vergeving gesproken in de zin van *tout comprendre, c'est tout pardonner*. Echter, evenals vergelding wordt vergeving normaliter gekoppeld aan schuld en dan komen verontschuldiging en vergeving lijnrecht tegenover elkaar te staan. Wat uit dit Franse gezegde mijns inziens wel mag worden afgeleid, is dat, wanneer de biologische, psychische en/of sociale oorzaken van iemands gedrag kunnen worden aangewezen op grond waarvan duidelijk wordt dat iemand moest handelen zoals hij heeft gehandeld, er dan ruimte ontstaat voor een mildheid in reactie die gelijkenis vertoont met clementie of genade. Welbeschouwd is er in zo'n geval slechts ruimte voor zorg en behandeling van de dader. Mildheid komt dan voort uit het inzicht dat er geen sprake is geweest van een vrij handelen. Wanneer er wel een misdaad is gepleegd door de verdachte, wanneer deze daad inderdaad mis is en wanneer zij in vrijheid is begaan, dan zijn er drie reacties mogelijk, namelijk wraak, straf c.q. vergelding en vergeving. Bij al deze reacties wordt er in beginsel vanuit gegaan dat de dader in vrijheid heeft gehandeld.

Vanuit de *condition humaine* bezien is de meest natuurlijke, automatische reactie op een in vrijheid begane misdaad wraak. Door wraak te nemen komt er echter geen einde aan het begane onrecht, integendeel. Het slachtoffer wordt dan zelf tot dader en samen met de oorspronkelijke dader komt hij in een vicieuze cirkel van geweld en tegengeweld terecht. Het boze verleden zet zich voort in het heden en in de toekomst en zowel slachtoffer als dader blijven de gevangene hiervan. Door wraak keert noch de innerlijke noch de uiterlijke vrede terug. Hoewel veel hedendaagse wetenschappers wraak en vergelding qua inhoud oftewel wezen (niet qua omvang) op één lijn stellen, gebeurt dit volgens sommigen evenwel ten onrechte. Anders dan wraak zou vergelding een eis van gerechtigheid zijn. Zo hebben slachtoffers wel een recht op vergelding maar geen recht op wraak. Filosofen als Arendt en Levinas plaatsen wraak zelfs tegenover vergelding, terwijl zij vergelding in verband brengen met vergeving: beide zouden het begane onrecht ongedaan maken¹⁷⁹. Ook anderen blijken vergelding en vergeving met elkaar in verband te brengen: beide zouden tot schulddeiging leiden, beide zouden de negatieve band tussen dader en slachtoffer doorbreken, beide zouden de weg vrijmaken voor verzoening. Nu vergelding en vergeving volgens deze denkers tot dezelfde gewenste resultaten leiden, worden zij door hen in een *of-of*-verhouding geplaatst: in vrijheid begane misdaden dienen óf te worden vergolden óf te worden vergeven.

Er blijken echter ook denkers te zijn die zich op het standpunt stellen dat vergelding en vergeving in elkaars verlengde kunnen én zelfs moeten liggen (*en-en*-verhouding). Hoewel vergeving in beginsel met clementie of genade gepaard

¹⁷⁹ Arendt 2005, p. 239; Baanders 2007, p. 110-113.

gaat (uiterlijke kant), betekent dit nog niet dat geheel van strafoplegging moet worden afgezien. Misschien is het zelfs mogelijk dat vergeving alleen wordt gekenmerkt door het te boven komen van een negatieve houding jegens de dader (innerlijke kant). Hoe dit ook zij, vergeving komt niet alleen in onvoorwaardelijke maar (vooral) ook in voorwaardelijke vorm voor en op de vraag welke voorwaarden aan vergeving kunnen worden gesteld, worden verschillende antwoorden gegeven. Volgens verscheidene denkers kan aan vergeving ook de voorwaarde van strafoplegging worden verbonden. De meeste retributivisten stellen zich op dit standpunt. Voor vergeving in de zin van een 'liefdevolle' heropname van de dader binnen de gemeenschap is volgens hen immers eerst plaats, nadat de dader zijn straf heeft ondergaan. Volgens sommige (veelal religieus geïnspireerde) vergeldingsdenkers mag straf nooit worden losgekoppeld van vergeving. Gebeurt dit wel, dan verwordt vergelding tot wraak. In feite verlangen deze retributivisten niet alleen naar een ommekeer in de dader maar ook in het slachtoffer. Ook bij hem dienen de illusie van afgescheidenheid en de gevoelens van woede en wrok plaats te maken voor het inzicht van verbondenheid en voor gevoelens van liefde en mededogen. Zonder dit affectieve inzicht is ware vergeving immers onmogelijk.

Hoewel het mogelijk is om vergelding en vergeving *in theorie* met elkaar in verband te brengen en in elkaars verlengde te plaatsen en hoewel het *in theorie* eveneens mogelijk is om beide zelfs tegenover de wraak te stellen, is het mijns inziens evenwel niet vreemd dat vergeving door veel denkers juist met vergelding wordt gecontrasteerd. Immers: is vergelding *in praktijk* werkelijk in staat om misdaad ongedaan te maken, om de negatieve band tussen dader en slachtoffer te doorbreken en om de weg vrij te maken voor verzoening? Door velen wordt vergelding als (proportionele) wraak, als contrageweld, als een kwaad beschouwd – niet als iets constructiefs. Vergelding is de toebrengring van een tweede wond, zij is geen heling van de eerste. Hoewel de visies over het morele gehalte van vergelding uiteenlopen (ook onder religieus geïnspireerde mensen), kan het standpunt dat vergelding moreel gerechtvaardigd is, mijns inziens in ieder geval niet overtuigend worden gefundeerd op de gedachte dat vergelding het begane onrecht ongedaan maakt, dat zij geschonden relaties herstelt of dat zij de weg vrijmaakt voor verzoening. Dit is *in praktijk* namelijk niet het geval. *In praktijk* blijkt zij niet als een instrument van insluiting maar uitsluiting te werken. Bovendien is het geen vreemde gedachte dat mensen ook in een samenleving waarin *proportioneel* wraak wordt genomen, in een vicieuze cirkel van geweld en tegengeweld terechtkomen – het primaire antwoord op misdaad is en blijft dan immers intentionele leedtoevoeging, geweld dus. In ieder geval wordt het geweld door vergelding niet gestopt, zodat het boze verleden zich ook nu in het heden en in de toekomst kan voortzetten. Noch door wraak noch door vergelding keren innerlijke en uiterlijke vrede weder. Aan vergelding kan evenmin als aan wraak een liefdevolle houding ten grondslag liggen. Zo bezien is het de vraag of vergeving zonder afzien van vergelding wel echt uit liefde kan voortvloeien. Wanneer vergeving inhoudt dat je je dader het goede toewenst, hoe kan een vergeldende reactie (lees: een reactie die de dader opzettelijk schade toebrengt) dan iets met vergeving te maken hebben? Dit alles laat overigens onverlet dat vergelding vanwege de *condition humaine* noodzakelijk kan zijn om eigenrichting te voorkómen en om de samenleving tegen chaos en anarchie te beschermen. Dat vergeving vaak een onmogelijk te realiseren ideaal is, maakt vergelding echter nog geen deugd.

Vergeving waarvan bekend is dat zij zowel op persoonlijk als op interpersoonlijk vlak heling brengt en de weg naar verzoening vrijmaakt, wordt vaker in verband

gebracht met herstellende dan met straffende rechtvaardigheid. In het kader van herstelrecht kan aan vergeving niet de voorwaarde worden verbonden dat de dader straf ondergaat, maar wel dat hij zijn misdaad bekent, schuld erkent, berouw toont en de verantwoordelijkheid voor zijn misdaad op zich neemt door de negatieve gevolgen ervan (zoveel mogelijk) ongedaan te maken of door (symbolische) herstelwerkzaamheden te verrichten. Hoewel straffende rechtvaardigheid niet *per se* hoeft te betekenen dat geschonden relaties niet worden hersteld en dat verzoening uitblijft, blijkt zij in de regel echter wel degelijk een barrière hiervoor te vormen – dit in tegenstelling tot herstellende rechtvaardigheid. De roep om vergelding gaat in praktijk namelijk gepaard met een houding jegens de dader die er in de kern op neerkomt dat de gemeenschap hem voor altijd wenst vast te nagelen aan zijn misdaad. Na het ondergaan van zijn straf blijkt er in praktijk geen einde te (zijn ge)komen aan de negatieve houding jegens hem, zodat er van vergeving (waarvan de innerlijke kant bestaat uit het (gedeeltelijk) te boven komen van negatieve emoties jegens de dader) geen sprake is. Tegelijkertijd roept deze praktijk bij veel daders een strategie van ontkenning, verschoning en verontschuldiging op om op die manier aan een totale veroordeling en verwerping te ontkomen. Vergelding blijkt in praktijk niet goed in staat te zijn om mensen bij elkaar te brengen. Wanneer wordt gestraft, dient goed te worden bedacht dat er wordt vergolden, omdat er vanuit wordt gegaan dat de dader een vrij wezen is en dus dat hij in de toekomst ook anders kan handelen. Uitgaande van de dader als vrij wezen mag hij derhalve niet voor altijd aan zijn misdaad worden vastgenageld. Gebeurt dit wel, dan ontkent men zijn vrijheid en is er geen ruimte voor vergelding – en ook niet voor vergeving. Erkenning van iemands vrijheid eist in feite een houding van vergevingsgezindheid. Vergelding zonder deze gezindheid verwordt tot wraak, waarbij de dader voor altijd aan zijn misdaad wordt vastgenageld. Niet vergelding maar vergeving dient *idealiter* het laatste woord te hebben.

De vraag of vergeving ook inhoudt dat het slachtoffer zijn negatieve houding jegens de dader achter zich weet te laten, dient mijns inziens positief te worden beantwoord. Vergeving is niet alleen een *uiterlijk* gebeuren dat uit clementie of genade bestaat. Zou dit het geval zijn, dan zou zij niets meer zijn dan een kwijtschelding van schulden. Zij is primair een *innerlijk* proces in het kader waarvan het willen, denken en voelen van het slachtoffer betrokken zijn. Binnen dit proces staat de gehele persoon van het slachtoffer centraal. Voor ware vergeving is het noodzaak dat het slachtoffer boven zijn kleine, beperkte, begrensde ik (ego) uitstijgt. Vanuit mystiek perspectief gebeurt dit, wanneer hij zich ervan bewust wordt dat hij en de dader noch van elkaar gescheiden noch te scheiden zijn en dat benadeling van de dader, benadeling van het geheel inhoudt, waarvan ook hijzelf deel uitmaakt. Inzicht in verbondenheid gaat gepaard met gevoelens van universele liefde waaruit niemand uitsluitende vergeving voortvloeit. Kortom: zonder innerlijk proces kan er geen sprake zijn van ware vergeving. Deze conclusie leidt tot het volgende: vanuit een persoonlijk oftewel egocentrisch bewustzijn bezien is wraak (of vlucht) uit woede en wrok (of angst) de meest natuurlijke reactie op misdaad, terwijl vergelding de hoogste haalbare reactie is – die trouwens ook vanuit een egocentrisch bewustzijn valt te begrijpen gezien het gevaar van *wederwraak*. Vanuit een transpersoonlijk oftewel onzelfzuchtig bewustzijn bezien is daarentegen vergeving uit liefde en mededogen de meest natuurlijke reactie op misdaad, waaraan geen opzettelijke benadeling van de dader als voorwaarde kan zijn verbonden (maar wel bijvoorbeeld herstel).

In dit hoofdstuk is uiteengezet dat vergeving onlosmakelijk verband houdt met het beeld van de mens als vrij wezen. Juist de vrijheid van de mens laat de moge-

lijkheid open dat een dader in de toekomst geen misdaden meer zal plegen. Door hem te vergeven wordt tevens de hoop geuit dat hij ervoor kiest om het plegen van misdaden voortaan achterwege te laten. Gekoppeld aan de mystiek kan worden gesteld dat door de dader te vergeven de hoop wordt geuit dat hij ervoor kiest om zijn meest wezenlijke natuur die uit verbondenheid bestaat, te ont-wikkelen. Indien nu zou blijken dat vrijheid een illusie is, dan zou er geen ruimte zijn voor vergeving, want hiervoor is schuld nodig en hiervan kan slechts sprake zijn, wanneer de mens vrij is. Er zou dan slechts ruimte zijn voor verontschuldiging. Eigenlijk zou er ook hiervoor geen plaats zijn, omdat alle kwaad dan *buitenmoreel* van aard zou zijn. Indien vrijheid een illusie zou zijn en wanneer een mens alleen *buitenmoreel* kwaad zou plegen, dient dan alle hoop jegens hem te worden opgegeven - wat niet alleen tot mildheid kan leiden (omdat hij niet anders kan handelen dan hij handelt) maar net zo goed tot draconische maatregelen (om dezelfde reden)? Vanuit mystiek perspectief bezien dient deze vraag negatief te worden beantwoord. Immers, terwijl mystici op de vraag of de mens een vrij wezen is, verschillende antwoorden geven, beantwoorden zij de vraag of de mens kan veranderen door een ommekeer te ondergaan, allemaal bevestigend. In ieder mens kan inzicht in zijn meest wezenlijke natuur doorbreken, simpelweg omdat deze natuur in hem werkzaam is. Zolang dit inzicht niet in hem is doorgebroken, dient hij volgens mystici als 'ziek' te worden beschouwd en verdient hij een mededogende behandeling gericht op de doorbraak van dit inzicht.

Tot slot wil ik er nog op wijzen dat er naar mijn idee in het publieke domein ruimte moet zijn voor een rechtvaardigheidsconcept terzake van misdaad in het kader waarvan vergeving een wezenlijke rol speelt en voor een (criminele) politiek die zich niet afsluit voor authentieke ervaringen van verbondenheid die gepaard gaan met gevoelens van universele liefde waaruit niemand uitsluitende vergeving voortvloeit. Waterdichte schotten tussen gerechtigheid en vergelding aan de ene kant en liefde en vergeving aan de andere kant leiden ertoe dat de beschaving van de mensheid blijft steken bij vergelding. Ook al is deze soms het hoogst haalbare, toch betekent dit niet dat ieder zicht op het ideaal van vergeving en verzoening dient te worden weggenomen.

Hoofdstuk 8

Ruimte voor mystieke concepten in herstel- en strafrecht

'A pessimist sees the difficulty in every opportunity; an optimist sees the opportunity in every difficulty'.

Winston Churchill

1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt gezien of het herstel- en strafrecht aansluiting vinden bij een mystiekrechtelijke benadering van misdaad zoals uiteengezet in de hoofdstukken 5 tot en met 7. Hiertoe wordt vooral aandacht besteed aan de vraag of er in het herstel- en strafrecht ruimte is voor de mystieke concepten verbondenheid, berouw, vergeving en verzoening. In §2 tot en met §5 staat de verhouding tussen mystiek en herstelrecht centraal. In §2 wordt uiteengezet hoe herstelrechtsdenkers naar misdaad kijken en hoe deze volgens hen het beste kan worden aangepakt. §3 is gewijd aan het mensbeeld waarin het herstelrecht ligt ingebed. In §4 wordt de visie besproken van Zehr – evenals Bianchi, Christie en Hulsman een prominente pionier op herstelrechtelijk gebied. Hoewel in het kader van deze drie paragrafen vanzelf duidelijk wordt of het herstelrecht aansluit bij een mystiekrechtelijke benadering van misdaad, wordt in §5 bij wijze van tussenconclusie op deze vraag kort en bondig antwoord gegeven. In §6 tot en met §8 staat de verhouding tussen mystiek en strafrecht centraal. Nadat in §6 de vraag is beantwoord of er in het huidige strafrecht ruimte is voor berouw, vergeving en verzoening, wordt in §7 aandacht besteed aan het gedachtegoed van de rechtswetenschappers Bibas en Bierschbach en aan dat van de rechtssocioloog Wuthnow die uitdrukkelijk voor meer ruimte voor deze concepten in het strafrecht pleiten. In §8 wordt aan de hand van de ideeën van de criminoloog Van Dijk gezien of het dader- en slachtofferbeeld dat uitgaat van het menselijke vermogen tot berouw respectievelijk vergeving, realistisch is. Voorts wordt stilgestaan bij enkele complicaties die kunnen optreden, wanneer wordt gekozen voor een benadering van criminaliteit in het kader waarvan (ook) het slachtoffer centraal staat. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een concluderende samenvatting in §9.

2. Misdaad als relationeel conflict en misdaadrecht ter herstel van relaties

Hoe kijken herstelrechtsdenkers naar misdaad en hoe denken zij deze het beste te kunnen aanpakken? In antwoord op deze vraag kan worden gesteld dat herstelrechtsdenkers een misdaad primair zien als een relationeel oftewel intermenselijk conflict, als een conflict waardoor de relaties tussen mensen zijn beschadigd of verbroken. Zo schrijft De Keijser: 'Criminaliteit wordt in veel herstelrechtelijke benaderingen gedefinieerd als een sociaal conflict dat het slachtoffer, de pleger van een delict en de samenleving aangaat'¹. Deklerck en Depuydt schrijven: 'Restorative justice is gebaseerd op een fundamenteel andere benadering dan de retributieve of de rehabilitatieve benadering. Het gaat hier om een relationele benadering, die het accent legt op het relationele karakter van een delict. Een delict

¹ De Keijser 2004, p. 58.

is in zekere zin steeds een relationeel gebeuren². En ook Zehr en Mika stellen in het kader van hun opsomming van de fundamentele concepten van herstelrecht: *'Crime is fundamentally a violation of people and interpersonal relationships. [...] The relationships affected (and reflected) by crime must be addressed'*³. Waar het nu volgens herstelrechtsdenkers in laatste instantie om dient te draaien in het recht, is dat uit misdaad ontstane conflicten zodanig worden opgelost dat de relaties die hierdoor zijn geschonden, zoveel mogelijk worden hersteld (lees: vernieuwd). Eerst wanneer dat het geval is, is er vanuit herstelrechtelijk perspectief gezien gerechtigheid geschied. Herstel van verbondenheid – en niet alleen van (im-)materiële schade – maakt wezenlijk deel uit van het rechtvaardigheidsconcept dat herstelrechtsdenkers hanteren.

In zijn boek *The Practice of Punishment. Towards a theory of Restorative Justice* uit 1992 stelt de herstelrechtsdenker Cragg zich evenals Bianchi en Hulsman op het standpunt dat het enige moreel te rechtvaardigen doel van het recht conflictoplossing in de betekenis van herstel van relaties is, terwijl de bewerkstelling hiervan met zo min mogelijk dwang en geweld gepaard dient te gaan⁴. Om welk rechtsgebied het ook gaat, *the main function of law is to provide a way of resolving conflicts in the society in a manner involving the minimum use of force and violence*⁵. Het strafrecht blijkt in praktijk niet tot conflictoplossing in staat te zijn, zo meent (ook) Cragg. Het zet mensen eerder tegen elkaar op dan dat het hen dichter bij elkaar brengt. Bovendien is het onlosmakelijk met dwang en geweld verbonden. Vandaar dat hij een pleidooi houdt voor herstelrecht. Een herstelrechtelijke aanpak van misdaad leidt namelijk niet alleen in theorie maar ook vaak in praktijk tot herstel van door misdaad geschonden relaties. Om in praktijk tot conflictoplossing te komen – ook indien het conflicten betreft die in de regel door middel van het strafrecht worden afgehandeld – dient zoveel mogelijk te worden bevorderd dat daders de gelegenheid krijgen om zelf de verantwoordelijkheid te nemen voor wat zij hun slachtoffer en de gemeenschap hebben aangedaan. Anders dan binnen het strafrechtelijke discours geldt binnen het herstelrechtelijke niet de staat maar het slachtoffer van vlees en bloed als primair slachtoffer van misdaad⁶.

Met de komst van het publieke strafrecht zijn misdaden veranderd van relationele conflicten in schendingen van strafrechtelijk gesanctioneerde rechtsnormen⁷. Herstelrechtsdenkers stellen dat door het publieke strafrecht conflicten aan de mensen die hierbij partij zijn, zijn ontnomen en dat deze zoveel mogelijk aan hen dienen te worden teruggegeven. Reeds in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw pleitten de abolitionisten Christie, Hulsman en Bianchi vóór teruggave van conflicten aan de oorspronkelijke eigenaren, vóór conflictoplossing en zelfregulering respectievelijk vóór de terugkeer van het slachtoffer in het misdaadrecht. Dit deden zij evenmin als de herstelrechtsdenkers van nu om ongebrei-

² Deklerck & Depuydt 2004, p. 218. Zie ook: Lascaris 1999, p. 127: 'Ikzelf zie een misstap, een misdaad, een 'zonde' als een relationeel gebeuren. Als een breuk in de verhouding met een medemens, met de samenleving, met God'.

³ Zehr & Mika 2003, p. 41. Zie ook: Elton, K., Roybal, M.M., *Restoration, A Component of Justice*, Utah Law Review 2003, p. 43-56, p. 50-51: '*Restorative justice maintains that crime is primarily an offense against human relationships and secondarily a violation of the law*'.

⁴ Cragg, W., *The Practice of Punishment. Towards a theory of Restorative Justice*, Routledge, London, 1992.

⁵ Aangehaald in: Brunk 2001, p. 46.

⁶ Zehr & Mika 2003, p. 41.

⁷ Zie hoofdstuk 2 en 3.

delde eigenrichting te stimuleren maar om herstel van door misdaad geschonden relaties mogelijk te maken. Immers, wanneer een misdaad een conflict is tussen dader, slachtoffer en gemeenschap, dan kan dit conflict niet worden opgelost zonder hen hierbij te betrekken. In hoofdstuk 2 is uiteengezet dat de belangrijkste reden voor 'conflictonteigening' het machtsstreven van de staat is geweest. De (betwistbare) stelling dat alleen door 'conflictonteigening' excessieve eigenrichting kan worden voorkómen, paste goed binnen dit machtsstreven, daar de chaos en anarchie waartoe ongebreidelde eigenrichting binnen een gemeenschap kan leiden, tevens een aantasting van de macht van de staat betekenen. In plaats van primair te kiezen voor conflictoplossing door de oorspronkelijke partijen, waarbij de overheid de rol van faciliterende procesbewaker inneemt en waardoor mensen worden aangespoord hun eigen conflictoplossend vermogen te ontwikkelen, heeft de staat besloten om criminaliteit geheel zelf af te handelen, en wel door misdaad op te vatten als conflict tussen dader en staat. Door misdaad voortaan primair als schending van het door de staat afgekondigde recht te doen gelden, heeft de staat zichzelf tot primair slachtoffer uitgeroepen.

Kortom: herstelrechtsdenkers beschouwen een misdaad hoofdzakelijk als een relationeel conflict, als een conflict waardoor de relaties tussen mensen zijn geschonden, waarbij het misdaadrecht dient te zijn gericht op conflictoplossing in de zin van herstel van relaties – in het kader waarvan de dader wordt gestimuleerd om de verantwoordelijkheid te nemen voor wat hij anderen heeft misdaan door (symbolisch) heel te maken wat hij heeft stukgemaakt. Straffjuristen beschouwen een misdaad daarentegen hoofdzakelijk als een schending van het door de staat afgekondigde recht, waarbij het misdaadrecht dient te zijn gericht op het herstellen van het gezag van het geschonden recht (en de staat) – in het kader waarvan aan de dader intentioneel leed wordt toegevoegd, waaraan een vergeldende en/of preventieve werking wordt toegeschreven.

3. Het herstelrechtelijke mensbeeld

Welke visie op de mens gaat er achter een herstelrechtelijke benadering van misdaad schuil⁸? Het zijn onder andere Deklerck en Depuydt die in hun werk uitdrukkelijk aandacht besteden aan het mensbeeld van waaruit een herstellende justitie wordt bedreven. Dit mensbeeld blijkt fundamenteel te verschillen van dat waarin het moderne strafrecht ligt ingebed. Terwijl hierin de mens als atomair wezen, als individu centraal staat, wordt hij in het herstelrecht veeleer gezien als deel van een groter geheel, als persoon⁹. Zoals de Vlaamse onderzoeker Wielemans op basis van recente ontwikkelingen binnen verschillende wetenschappen stelt: 'mensen zijn knooppunten van relaties (*to be is to be related*)'¹⁰. Deze idee die goed aansluit bij de herstelrechtelijke visie op de mens, staat in schril contrast met de gedachte dat de mens een volstrekt op zichzelf staand, van de rest afgescheiden wezen is. Hoewel herstelrechtsdenkers onderkennen dat ieder mens (als knooppunt van relaties) uniek is, benadrukken zij niettemin dat mensen onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden en dat, wanneer één knooppunt wordt geraakt, in feite alle knooppunten worden geraakt, aangezien mensen geen volstrekt op zichzelf staande, van de rest afgescheiden wezens zijn maar tezamen één groot web van

⁸ Zie voor het redelijk-Verlichte mensbeeld en het mystiek-Verlichte mensbeeld hoofdstuk 4 §2 en §9 respectievelijk hoofdstuk 5 §4.

⁹ Deklerck & Depuydt 2004, p. 213-214.

¹⁰ Wielemans, W., *Voorbij het individu. Mensbeelden in wetenschappen*, Garant, 1993, p. 1.

onderling met elkaar verbonden knooppunten vormen. Geen enkel knooppunt staat los van het reusachtige web. Wanneer één punt van dit web – in positieve of negatieve zin – wordt geraakt, dan vibreert het gehele web mee. Op basis van dit mensbeeld kan de pleger van een misdaad worden gezien als een vervreemd knooppunt dat niet zijn verbondenheid met de rest ervaart, dat zich niet associeert met het grotere geheel en dat zich niet bewust is van zijn deel-zijn. In de woorden van Deklerck en Depuydt: ‘bij het plegen van een delict ontbreekt er een band tussen de dader en de benadeelde (omgeving). Het gaat om een gebrek aan *ervaren* verbondenheid’¹¹. Misdad is het gevolg van een gebrek aan ervaren verbondenheid bij de dader. Deze kijkt op de dader en zijn misdaad sluit nauw aan bij het mystieke perspectief hierop, zoals uiteengezet in de hoofdstukken 5 en 6. Ook hierbinnen spelen de ervaring van verbondenheid en de illusie van afgescheidenheid immers een belangrijke rol. Dit bleek onder andere bij Breton en Lehman die voor een rechtsmodel pleiten dat gebaseerd is op het mystieke concept van *whole-connectedness* en die voor de uitwerking hiervan te rade gaan bij het herstelrecht¹².

Wanneer misdaad het gevolg is van gebrek aan ervaren verbondenheid, dan is het logische antwoord hierop het ontwikkelen van banden waar ze er niet zijn, het versterken van banden waar ze te zwak zijn en het herstellen c.q. vernieuwen van banden waar ze beschadigd of verbroken zijn – met name ook in de beleving van mensen. Hierbij is het van groot belang dat er een beroep wordt gedaan op de onvervangbare, intrinsieke kwaliteit van ieder mens om zich met het grotere geheel te verbinden¹³. Het gaat hierbij om een kwaliteit die zoveel mogelijk door de omgeving in ieder mens dient te worden gestimuleerd – niet alleen in daders maar ook in slachtoffers/nabestaanden en in de gemeenschap die vanwege de misdaad geen (positieve) verbondenheid meer met de dader ervaren. Aangezien alle mensen met elkaar zijn verbonden, is ieder mens afhankelijk van en verantwoordelijk voor zijn medemens. Eenieder die weigert om zich ook het lot van de ander aan te trekken, doet niet alleen zijn medemens maar ook zichzelf tekort. De mens is derhalve zijn broeders hoeder – niet alleen omwille van het heil van zijn broeder maar óók omwille van zijn eigen heil. Het mensbeeld van waaruit een herstellende justitie wordt bedreven, is nauw verwant aan het mystieke mensbeeld zoals beschreven in hoofdstuk 5. Niet alleen hebben beide met elkaar gemeen dat de mens deel uitmaakt van een groter geheel maar ook dat hij de potentie heeft om zich van binnenuit met dat grotere geheel te verbinden, om zichzelf met andere woorden te overstijgen en zich mede op de ander te richten.

De herstelrechtelijke visie op de mens kan als optimistisch en hoopvol worden gekenschetst, daar zij niet uitgaat van een tot het kwade gedoemde mens. Mensen zijn niet tot de ervaring van afgescheidenheid en (dientengevolge) tot misdaad gedoemd. Ieder mens dient in staat te worden geacht om zich van binnenuit met het grotere geheel te (her)verbinden. Dit mensbeeld biedt niet alleen ruimte voor noties als hervorming, berouw en boetedoening maar ook voor vergeving, clementie en verzoening, aangezien niet alleen daders in staat moeten worden geacht om zich met hun slachtoffers en de gemeenschap te (her-)verbinden, maar ook slachtoffers en gemeenschap om zich met hun daders te (her)verbinden. Berouw, vergeving en verzoening worden door veel (mystiek geïnspireerde) herstelrechtsdenkers als bijzonder waardevol beschouwd, met

¹¹ Deklerck & Depuydt 2004, p. 215.

¹² Zie hoofdstuk 6 §9.

¹³ Deklerck & Depuydt 2004, p. 216.

dien verstande dat (ook) zij onderkennen dat ze nooit mogen worden geïnstrumentaliseerd. Noch berouw noch vergeving kan door middel van het recht worden afgedwongen. Wel kunnen er contexten worden gecreëerd die 'geschikte biotopen' voor (her)verbinding zijn. Deklerck en Depuydt spreken in dit verband van contexten die bepaalde intrinsieke potentialiteiten in de mens kunnen wakker schudden en stimuleren¹⁴. In dit gedachtegoed klinkt onmiskenbaar iets door van de maieutische methode zoals besproken in hoofdstuk 5, nu ook zij menen dat 'het goede' (lees: de ervaring van verbondenheid en de gerichtheid op de ander) in de mens zelf woont en dat deze door het ego (lees: de ervaring van afgescheidenheid en de gerichtheid op zichzelf) versluierde essentie van de mens aan de oppervlakte kan en moet worden gebracht door hem de juiste prikkels toe te dienen¹⁵. Obstakels in het recht die aan (her)verbinding in de weg staan – waaronder de onmogelijkheid dat de dader met het slachtoffer wordt geconfronteerd en intentionele leedtoevoeging als standaardreactie op misdaad – dienen te worden weggenomen, terwijl gelegenheden voor (her)verbinding – waaronder slachtoffer-dadergesprekken en bemiddeling – in het recht dienen te worden gecreëerd, aangeboden en aanbevolen. Terwijl dwang niet is toegestaan, dienen voorlichting, aanmoediging en overreding in dit verband geoorloofd te worden geacht.

4. Een visie op herstelrecht

Evenals strafrecht gaat herstelrecht over de vraag hóé er op misdaad behoort te worden gereageerd. Wat eist rechtvaardigheid in dat verband? Lange tijd heeft de Westerse mens vooral gemeend te moeten straffen, en wel door van overheidswege aan daders intentioneel leed toe te brengen. Langzaam maar zeker wordt evenwel duidelijk dat het publieke strafrecht noch adequaat tegemoetkomt aan de behoeften van slachtoffers noch aan die van daders noch aan die van de gemeenschap¹⁶. Zelfs strafrechtsfunctionarissen zoals rechters, advocaten, aanklagers, reclasseringsmedewerkers en gevangenispersoneel ventileren regelmatig hun frustraties over het strafrechtelijk apparaat: *'Many feel that the process of [criminal] justice deepens societal wounds and conflicts rather than contributes to healing or peace'*¹⁷. Terwijl het publieke strafrecht is bedoeld om conflicten fatsoenlijk op te lossen en om de vrede binnen de gemeenschap te bewaren, blijkt het in praktijk in de regel noch bij te dragen tot conflictoplossing in de zin van herstel van relaties noch tot vrede in de zin van harmonie binnen de gemeenschap. Herstelrecht is nu een poging om tegemoet te komen aan enkele belangrijke niet door het strafrecht bevredigde behoeften en aan enkele belangrijke wel door het strafrecht veroorzaakte frustraties.

Wat herstelrecht niet is

Om tot een goed beeld van herstelrecht te komen dient eerst te worden weggestreept wat het niet is (*via negativa*). Allereerst bestaat er geen blauwdruk van het herstelrecht: *'there is no pure model that can be seen as ideal. [...] Restorative justice is not a map, but the principles of restorative justice can be seen as a compass pointing a*

¹⁴ Deklerck & Depuydt 2004, p. 217.

¹⁵ Zie over mystagogie en maieutiek hoofdstuk 5 §4.

¹⁶ Zie over de behoeften van daders, slachtoffers en gemeenschap §5 van dit hoofdstuk.

¹⁷ Zehr 2002, p. 3.

*direction*¹⁸. Aan de hand van deze beginselen kunnen verschillende herstelrechtelijke modellen worden geformuleerd die passen binnen de temporele en lokale context waarin zij worden ontwikkeld. Voorts is een herstelrechtelijke aanpak van misdaad niet uitsluitend toepasbaar bij overtredingen of relatief lichte misdrijven of bij daders die voor de eerste keer een misdaad begaan. Ook al zijn er juristen die menen dat dit wel zo is, herstelrechtsdenkers als Zehr stellen zich op het standpunt dat deze aanpak ook bij relatief ernstige misdrijven geschikt kan zijn. Sterker nog: juist bij zeer ernstige misdaden kan zij het meest aangewezen zijn en de meest positieve impact hebben. Daarnaast is herstelrecht geen recente ontwikkeling, integendeel: *'The precedents and roots of restorative justice are as old as human history'*¹⁹. Ook is het niet noodzakelijk een alternatief voor het rechtssysteem: *'Many feel that even if restorative justice could be widely implemented, some form of the Western legal system (ideally, a restoratively-orientated one) would still be needed as a back-up and guardian of basic human rights'*²⁰. Een herstelrechtelijk georiënteerd rechtssysteem vormt derhalve geen tegenspraak in termen. Enige juridische institutionalisering van een herstelrechtelijke benadering van misdaad lijkt onvermijdelijk, onder andere vanwege de op mensenrechten gebaseerde bescherming die het moderne Westerse recht mensen biedt of in ieder geval geacht wordt te bieden.

Herstelrecht is niet noodzakelijk de tegenpool van strafrecht

Opzienbarend is wellicht het volgende antwoord op de vraag wat herstelrecht niet is. Het is namelijk niet noodzakelijk de tegenpool van het strafrecht. Terwijl Zehr in eerdere geschriften, waaronder zijn boek *Changing Lenses. A new Focus for Crime and Justice* uit 1990, nog een duidelijk onderscheid maakt tussen enerzijds herstel en anderzijds straf, stelt hij zich tegenwoordig mede onder invloed van het gedachtegoed van Duff op het standpunt dat deze concepten niet noodzakelijk diametraal tegenover elkaar staan en dat de gangbare polarisatie tussen beide overtrokken is en misleidend kan zijn, nu zowel herstel als straf erop gericht zijn om het door de misdaad geschonden evenwicht te herstellen: *'Both retributive and restorative theories of justice acknowledge a basic moral intuition that a balance has been thrown off by a wrongdoing. Consequently, the victim deserves something and the offender owes something. Both approaches argue that there must be a proportional relationship between the act and the response'*²¹. Niet alle herstelrechtswetenschappers denken op dit punt overigens hetzelfde. Er zijn er die menen dat herstel en straf onverzoenbare concepten zijn. Een voorbeeld hiervan is Walgrave²². Hoe dit ook zij, ofschoon zowel herstel- als vergeldingsdenkers (intuïtief) erkennen dát door misdaad een evenwicht wordt verstoord dat dient te worden hersteld, verschillen zij niettemin in opvatting over het antwoord op de vraag hóé deze disbalans dient te worden verholpen: *'They differ [...] on the currency that will fulfill the obligations and right the balance. Retributive theory believes that pain will vindicate, but in practice that is often counterproductive for both victim and offender. Restorative justice theory, on the other hand, argues that what truly vindicates is acknowledgement of victims' harms and needs, combined with an active effort to encourage offenders to*

¹⁸ Zehr 2002, p. 10.

¹⁹ Zehr 2002, p. 11-12.

²⁰ Zehr 2002, p. 12.

²¹ Zehr 2002, p. 59. Zie ook: Brunk 2001, p. 39 en 47-49. Zie voor het gedachtegoed van Duff hoofdstuk 4 §4.

²² Zie voor het gedachtegoed van Walgrave hoofdstuk 4 §5.

*take responsibility, make right the wrongs, and address the causes of their behavior. By addressing this need for vindication in a positive way, restorative justice has the potential to affirm both victim and offender and to help them transform their lives*²³. Terwijl in het strafrecht de nadruk ligt op de stelling dat de dader iets negatiefs verdient, ligt deze in het herstelrecht op de stelling dat het slachtoffer behoefte heeft aan iets positiefs. Hoewel Zehr droomt van de dag waarop de straffende gerechtigheid geheel is vervangen door een herstellende, is hij evenwel realistisch genoeg om te onderkennen dat dit een utopie is, in ieder geval voor wat de nabije toekomst betreft. Het zou volgens hem al heel wat zijn, wanneer niet straf maar herstel het uitgangspunt zou vormen, terwijl een zoveel mogelijk herstelrechtelijk ingekleed strafrechtssysteem als *back-up* dienst zou doen. Anders dan voorheen stelt hij zich tegenwoordig op het volgende, meer gematigde standpunt: *'Real world justice might also be viewed as a continuum. On the one end is the Western legal or criminal justice model. Its strengths – such as the encouragement of human rights – are substantial. Yet it has some glaring weaknesses. At the other end is the restorative alternative. It, too, has important strengths. It, too, has limits, at least as it is currently conceived and practiced. A realistic goal, perhaps, is to move as far as we can toward a process that is restorative'*²⁴. Veel herstelrechtsdenkers zien het als een nastrevenswaardig ideaal dat er in het misdaadrecht niet langer negatieve (re)acties vanwege de staat jegens de dader maar positieve (re)acties vanwege de dader jegens het slachtoffer centraal staan. Misdaad is primair een relationeel conflict en het mag dan ook geen verbazing wekken dat het slachtoffer en de gemeenschap moeten worden betrokken bij het herstel van het door misdaad verstoorde evenwicht dat in het bijzonder kan worden gezien als een verstoring van de harmonie tussen mensen.

Herstelrecht betekent niet noodzakelijk het einde van de gevangenis

Voorts betekent een herstelrechtelijke aanpak niet noodzakelijk dat de gevangenis verdwijnt. Echter, indien het herstelrecht werkelijk serieus wordt genomen, dan betekent dit wel dat opsluiting daadwerkelijk als laatste redmiddel wordt beschouwd én toegepast: *'Removal from the community and severe restriction of offenders is limited to the minimum necessary [...]. Outcomes which are predominantly [...] incapacitative should be implemented as a last resort'*²⁵. Nu herstelrecht mede erop gericht is om daders in de gemeenschap te reïntegreren, past veelvuldige uitsluiting van daders uit deze gemeenschap door hen in de gevangenis op te sluiten niet binnen het herstelrechtsdenken. Tevens brengt een herstelrechtelijke aanpak met zich dat het karakter van de gevangenis zou veranderen. Vrijwel met zekerheid kan worden gesteld dat het sobere en kale regime zoals dit tegenwoordig in gevangenissen geldt²⁶, zou worden vervangen door een regime dat werkelijk gericht is op de terugkeer van de dader in de samenleving. Zoals we zodadelijk nog zullen zien, is herstelrecht mede gericht op de behoeften van daders. Verslavingsbehandeling en vaardigheidstrainingen kunnen tot deze behoeften behoren. Gekoppeld aan het herstelrechtelijke mensbeeld zoals besproken in de voorgaande paragraaf, zou de gerichtheid van het gevangenisregime op de terugkeer van de dader in de samenleving ook betekenen dat ernaar wordt gestreefd dat bij daders het intrinsieke vermogen om zich met het grotere geheel te verbinden, wordt ontwikkeld. In dit verband kan worden gedacht aan het aan-

²³ Zehr 2002, p. 59.

²⁴ Zehr 2002, p. 60.

²⁵ Zehr & Mika 2003, p. 42.

²⁶ Zie hoofdstuk 2 §12 en hoofdstuk 4 §9.

bieden van meditatielessen in de gevangenis, iets wat tegenwoordig reeds op kleine schaal gebeurt²⁷.

Herstelrecht houdt geen instrumentalisering van berouw, vergeving en verzoening in

Tot slot is herstelrecht primair noch gericht op vergeving en verzoening noch op de vermindering van recidive en de verhoging van resocialisatie onder invloed van berouw. Dat betekent echter niet dat het niets hiermee van doen zou hebben. Een herstelrechtelijke context blijkt in praktijk een goede voedingsbodem hiervoor te zijn. Vergeving, verzoening, recidivebeperking en resocialisatieverhoging kunnen nooit (met behulp van wetgeving) worden afgedwongen, maar zij kunnen wel tot op zekere hoogte mogelijk worden gemaakt en worden gestimuleerd in het kader van het primaire doel van herstelrecht, namelijk *righting the wrong* door tegemoet te komen aan de behoeften van slachtoffers, daders en gemeenschap: *'It is true that restorative justice does provide a context where either or both [forgiveness and reconciliation, toev. JC] might happen. Indeed, some degree of forgiveness or even reconciliation does occur much more frequently than in the adversarial setting of the criminal justice system. However, this is a choice that is entirely up to the participants. There should be no pressure to choose to forgive or to seek reconciliation. [...] There are good reasons to believe that, in fact, such [restorative justice, toev. JC] programs will reduce offending. [...] Nevertheless, reduced recidivism is not the reason of operating restorative justice programs. Reduced recidivism is a byproduct, but restorative justice is done first of all because it is the right thing to do'*²⁸. Bovendien verwijst Zehr naar het handboek voor herstelrecht van Sharpe *Restorative Justice. A Vision for Healing and Change* uit 1998, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat herstelprogramma's gericht zijn op: 1. conflictoplossing, in het bijzonder door de direct betrokkenen; 2. rechtvaardige conflictoplossing, waarbij het gaat om een helende en transformatieve rechtvaardigheid en 3. conflictoplossing die bijdraagt aan de terugdringing van (de waarschijnlijkheid van) nieuwe misdaden²⁹. Dus hoewel herstelrecht niet primair gericht is op vergeving en verzoening en ook niet op recidivevermindering en resocialisatieverhoging, onderkent Zehr het niet te onderschatten belang van herstelrecht hiervoor. *Righting the wrong* langs herstelrechtelijke weg omdat dit zo hoort, blijkt in praktijk zoete vruchten af te werpen (een *due process* leidt tot een goed resultaat). Mensen en relaties blijken in een herstelrechtelijke context te kunnen worden getransformeerd (berouw en vergeving) en geheeld (verzoening). Aan de goede vruchten herkent men de boom.

Wat herstelrecht wel is

Na te hebben uiteengezet wat herstelrecht niet is, wordt nu overgegaan tot een bespreking van wat het dan wel is (*via positiva*). Zoals gezegd gaat het in het herstelrecht primair om de behoeften van slachtoffers, daders en gemeenschap, waaraan in het strafrecht in de regel ten onrechte wordt voorbijgegaan. Alvorens in te gaan

²⁷ Smulders, E., *Boeddha in bewaring*, Vorm & Leegte 2006 (5), p. 18-21; Bosch, M., *Innerlijke stilte in de cel*, Vorm & Leegte 2006 (5), p. 26-28; Yashobodhi, *De dharma waait de cel in*, Vorm & Leegte 2006 (5), p. 32-33.

²⁸ Zehr 2002, p. 8-10. Zie ook: Denkers 2000b, p. 26-27.

²⁹ Sharpe, S., *Restorative Justice. A Vision for Healing and Change*, Education Victim Offender Mediation Society, 1998.

op wat de behoeften van iedere conflictpartij precies zijn, dient eerst erop te worden gewezen dat er in het strafrecht vrijwel volledig wordt voorbijgegaan aan de behoeften van slachtoffers en gemeenschap. Uiteindelijk gaat het hierin namelijk om een conflict tussen dader en overheid c.q. het openbaar ministerie dat *de jure* optreedt als vertegenwoordiger van de gemeenschap, waartoe ook het slachtoffer behoort. Het eerste wat herstelrechtsdenkers dan ook voorstellen is dat het conflict wordt teruggegeven aan de direct bij het conflict betrokken partijen, dat wil zeggen aan daders, slachtoffers en gemeenschap. Misdaad als relationeel conflict heeft namelijk niet alleen een publieke dimensie die in het strafrecht centraal staat, maar ook een private. Het is van belang dat ook aan laatstgenoemde dimensie voldoende aandacht wordt besteed. Dit houdt in dat er meer aandacht dient te zijn voor de schade en behoeften van de direct bij het conflict betrokken partijen. Herstelrecht bevat derhalve een *harm-centered approach* van misdaad, waarbij niet zozeer wordt gefocust op de verdiensten (*deserts*) van daders als wel op de behoeften (*needs*) van slachtoffers, daders en gemeenschap³⁰. Bijzondere aandacht wordt geschonken aan de behoeften van het primaire slachtoffer.

Aandacht voor de behoeften van slachtoffers

Wat zijn nu de behoeften van het primaire slachtoffer? Allereerst hebben slachtoffers vaak vragen met betrekking tot de misdaad die zij (door de dader) beantwoord willen zien (*information*). Voorts vinden zij het vaak belangrijk dat zij hun verhaal over het gebeurde kunnen doen en niet zelden willen zij de dader duidelijk maken wat hij hen heeft aangedaan, willen zij hem confronteren met de negatieve gevolgen van zijn gedrag en willen zij dat hij de impact van zijn gedrag op hun leven inziet (*truthtelling*). Ten derde ervaren slachtoffers misdaad in de regel als iets wat aan hen de controle over zichzelf en hun leven heeft ontnomen. Door slachtoffers – desgewenst – actief bij de oplossing van het uit misdaad ontstane conflict te betrekken, kan iets van het gevoel van controle bij hen terugkeren (*empowerment*). Gebeurt dit niet, dan kan secundaire victimisatie het gevolg zijn: slachtoffers werden niet met respect behandeld door hun daders (primaire victimisatie) en vervolgens worden zij ook niet serieus genomen door de overheid. Tenslotte hebben slachtoffers in de regel behoefte aan (symbolisch) herstel van de kant van de dader. Dit kan geschieden in de vorm van schadevergoeding in de zin van monetaire compensatie (*restitution*). Ook het erkennen van schuld en het tonen van oprecht berouw kunnen in dit verband een belangrijke rol spelen, daar de dader hiermee te kennen geeft dat het slachtoffer geen schuld heeft aan de misdaad en dat hij de verantwoordelijkheid op zich neemt voor zijn misdaad en de gevolgen hiervan.

Aandacht voor de behoeften van daders

In het herstelrecht worden daders uitgenodigd en aangemoedigd en zo min mogelijk gedwongen om de verantwoordelijkheid op zich te nemen voor de negatieve gevolgen van hun gedrag jegens het slachtoffer en de gemeenschap³¹, en wel door de door hen veroorzaakte schade zoveel mogelijk ongedaan te maken en (symbolisch) te herstellen: *‘that punishment is not real accountability. Real accountability involves facing up to what one has done. It means encouraging offenders to*

³⁰ Zehr & Mika 2003, p. 43.

³¹ Zehr & Mika 2003, p. 43.

*understand the impact of their behavior – the harms they have done – and urging them to take steps to put things right as much as possible*³². Een en ander is vaak slechts mogelijk, wanneer daders inzien wat zij hebben misdaan, wanneer zij zich inleven in het leed en de pijn van hun slachtoffer. Hiertoe is vaak een confrontatie met het slachtoffer en/of diens nabestaanden nodig. Voorts wordt er in het herstelrecht aandacht besteed aan mogelijke oorzaken van het criminele gedrag van daders. Zo dienen er aan de dader behandelingsmogelijkheden te worden aangeboden, wanneer deze verslaafd is en deze verslaving heeft bijgedragen aan diens criminele gedrag. Ook persoonlijke vaardigheidstrainingen kunnen van belang zijn, indien daders hieraan behoefte hebben. De hervorming van de persoon van de dader staat eveneens in het herstelrecht centraal. Zehr spreekt in dit verband van *encouragement to experience personal transformation*³³. In het verlengde hiervan geldt dat daders dienen te worden geholpen bij hun reïntegratie. Tenslotte kan er in bepaalde gevallen behoefte bestaan aan (tijdelijke) opsluiting van daders om zowel henzelf als de gemeenschap te beschermen. Zoals gezegd is vrijheidsbeneming echter een laatste redmiddel. Bovendien dient reïntegratie en niet isolatie hiervan het doel te zijn³⁴.

Aandacht voor de behoeften van de gemeenschap

Juist omdat de overheid in het geval van misdaad uit naam spreekt van de gemeenschap en deze niet zelf bij de afhandeling wordt betrokken, wordt ons gemeenschapsgevoel ondermijnd. Dit is betreurenswaardig, aangezien de gemeenschap eigenlijk een belangrijke rol heeft te vervullen in het geval van misdaad. Zij heeft namelijk een belangrijke verantwoordelijkheid zowel jegens slachtoffers en daders als jegens zichzelf: *The community has a responsibility to support and help victims of crime to meet their needs. The community bears a responsibility for the welfare of its members and the social conditions and relationships which promote both crime and community peace. The community has responsibilities to support efforts to integrate offenders into the community, to be actively involved in the definitions of offender obligations and to ensure opportunities for offenders to make amends*³⁵. De gemeenschap heeft derhalve verplichtingen jegens slachtoffers en daders. Zo dient zij ervoor te zorgen dat aan de behoeften van slachtoffers wordt voldaan, terwijl zij tegelijkertijd zorg dient te dragen voor de reïntegratie van daders. Door dit te doen komt zij tevens tegemoet aan haar eigen behoeften die eruit bestaan dat misdaad zoveel mogelijk wordt voorkómen en dat de vrede in de samenleving wordt gewaarborgd. Op dit moment lijkt het erop dat de overheid al deze verplichtingen op zich neemt, terwijl zij deze in praktijk niet kan nakomen³⁶.

Om meerdere redenen is het naar mijn idee wenselijk dat de gemeenschap nauwer dan nu het geval is, bij de oplossing van uit misdaad ontstane conflicten wordt betrokken. Ten eerste zou voor mensen duidelijk kunnen worden dat daders doorgaans niet de monsters zijn, waarvoor zij vaak worden gehouden. Zij zouden met eigen ogen kunnen zien dat er maar weinig volstrekt gewetenloze mensen bestaan, wier hoofd en hart volledig ontoegankelijk is voor het leed van anderen, wanneer zij hiermee worden geconfronteerd. Bovendien zouden zij in

³² Zehr 2002, p. 16. Zie ook: Brunk 2001, p. 39.

³³ Zehr 2002, p. 17.

³⁴ Zehr & Mika 2003, p. 42-43.

³⁵ Zehr & Mika 2003, p. 41. Zie ook: Zehr en Mika 2003, p. 42.

³⁶ Zie over een noodzakelijk tekortschietende overheid hoofdstuk 2 §11 tot en met §13.

veel gevallen toeschouwer zijn van de banaliteit van het kwaad c.q. de kwaadpleger³⁷. Het overgrote deel van de criminaliteit wordt immers niet begaan uit boosaardigheid maar uit eigenbelang, onnadenkendheid, emoties, een gevoel van zinloosheid of een schreeuw om aandacht. Deze gewaarwording kan een deel van de angst voor daders wegnemen. Ten tweede zouden mensen ondervinden dat veel slachtoffers evenmin aan allerlei stereotyperingen voldoen – en hieraan ook niet hoeven te voldoen. Evenals er een heel spectrum aan daders bestaat, bestaat er een heel spectrum aan slachtoffers. Ten derde zouden zij in bepaalde gevallen getuige kunnen zijn van de verzoening tussen dader en slachtoffer, wat kan bijdragen aan de matiging en zelfs ombuiging van de wraakgevoelens jegens de dader die binnen de gemeenschap leven. Het slachtoffer vormt dan als het ware het goede voorbeeld voor de gemeenschap die als secundair slachtoffer vaak meer behoefte aan wraak blijkt te hebben dan het primaire slachtoffer³⁸. Er dient echter wel voor te worden gewaakt dat de gemeenschap zich tegen vergevingsgezinde slachtoffers keert. Dit kan wellicht juist worden voorkómen door de gemeenschap actief bij de oplossing van conflicten te betrekken.

De drie zuilen van herstelrecht

Herstelrecht rust op drie zuilen. De eerste is de zuil van schade en behoeften (*harms and needs*). Er wordt naar gestreefd om de schade die door een misdaad is veroorzaakt, zoveel mogelijk (symbolisch) te herstellen. Primair staan de behoeften van het slachtoffer centraal, maar ook aan de die van de dader en de gemeenschap wordt niet voorbijgegaan. Ook de schade die zij hebben opgelopen, dient in ogenschouw te worden genomen. *To put things right* houdt niet alleen in dat er wordt gekeken naar de schade die de dader jegens het slachtoffer en de gemeenschap heeft aangericht maar ook naar de oorzaken van het criminele gedrag; *reparation and prevention* gaan hand in hand³⁹. Bovendien gaat het in het herstelrecht om *restoration and reintegration* van slachtoffer én dader⁴⁰. De idee is dat er door het herstel van de schade een gelegenheid wordt gecreëerd om ook de relatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap te herstellen. Idealiter vindt het overleg tussen de conflictpartijen over het te verrichten herstel dan ook plaats in een zo ongedwongen mogelijke context, waarbinnen *opportunities are provided for remorse, forgiveness and reconciliation*⁴¹.

De tweede zuil is die van verplichtingen (*obligations*). Alles dient eraan te worden gedaan dat daders de consequenties van hun gedrag inzien voor zowel het slachtoffer als de gemeenschap. Voorts dient ernaar te worden gestreefd dat zij de verantwoordelijkheid op zich nemen om de negatieve gevolgen van hun misdaad zoveel mogelijk teniet te doen. Deze verplichting is overigens niet bedoeld als intentionele leedtoevoeging aan de dader: *those obligations should not be intended as harms*⁴². Dwang, geweld en punitieve elementen worden in het herstelrecht dan ook zoveel mogelijk vermeden en er wordt zoveel mogelijk gebruik gemaakt van voorlichting, aanmoediging en overreding: *Although restorative justice usually recognizes the need for outside authorities and, in some cases, imposed outcomes,*

³⁷ Zie over de banaliteit van het kwaad hoofdstuk 7 §7.

³⁸ Zie over empirische vergelding hoofdstuk 2 §2, hoofdstuk 3 §5 en hoofdstuk 4 §3 sub D en §7 sub E.

³⁹ Zehr 2002, p. 30.

⁴⁰ Zehr 2002, p. 32.

⁴¹ Zehr & Mika 2003, p. 42.

⁴² Zehr 2002, p. 40. Zie over het verschil tussen straf en herstel hoofdstuk 4 §5.

*it prefers processes that are collaborative and inclusive and, to the extent possible, outcomes that are mutually agreed upon rather than imposed*⁴³. Evenals Walgrave onderkent Zehr dat de hantering van dwang jegens daders in bepaalde gevallen evenwel onvermijdelijk zal zijn.

Dat oplossingen voor conflicten die via consensus tot stand zijn gekomen de voorkeur hebben boven opgelegde oplossingen, brengt ons bij de derde zuil. Deze bestaat namelijk uit betrokkenheid en participatie (*engagement and participation*). Het is de bedoeling dat alle partijen actief deelnemen aan het proces dat tot conflictoplossing moet leiden, nu alle partijen hun verantwoordelijkheid in dit proces hebben en dit proces tot heil van alle betrokkenen strekt. Idealiter betekent dit dat partijen direct contact met elkaar hebben. Soms betekent dit echter dat partijen via tussenpersonen contact met elkaar hebben, omdat directe interactie onmogelijk of onwenselijk is.

Verbondenheid, uniciteit en respect

In het herstelrecht wordt er vanuit gegaan dat misdaad een schending van de relaties tussen mensen inhoudt, dat deze schending verplichtingen in het leven roept en dat de meest centrale verplichting kan worden omschreven als de plicht *to put right the wrongs* in het kader waarvan niet alleen schadevergoeding aan het slachtoffer van belang is maar ook het herstel van relaties tussen dader, slachtoffer en gemeenschap⁴⁴. De achterliggende idee bij deze visie op misdaad is dat alle mensen op een positieve manier met elkaar zijn verbonden. Het gaat hierbij om een inzicht dat eveneens in de mystiek centraal staat⁴⁵. Om duidelijk te maken dat deze idee allesbehalve plaats- en tijdgebonden is, stelt Zehr: *'In the Hebrew scriptures, this is embedded in the concept of shalom [...]. Many cultures have a word that represents this notion of the centrality of relationships: for the Maori it is communicated by whakapapa; for the Navajo, hozho; for many Africans, the Bantu word ubuntu. Although the specific meanings of these words vary, they communicate a similar message: all things are connected to each other in a web of relationships'*. Hij vervolgt: *'The problem of crime, in this worldview, is that it represents a wound in the community, a tear in the web of relationships. Crime represents damaged relationships. In fact, damaged relationships are both a cause and an effect of crime. Many traditions have a saying that the harm of one is the harm of all. A harm such as crime ripples out to disrupt the whole web. Moreover, wrongdoing is often a symptom that something is out of balance in the web'*⁴⁶. Bezien vanuit het concept van verbondenheid draagt niet alleen de dader maar ieder mens verantwoordelijkheid voor het grote web van relaties. En hoewel in eerste instantie op de dader de plicht rust om de relaties die hij door zijn misdaad heeft geschonden, te herstellen, hebben niettemin ook de andere leden van de gemeenschap bepaalde verantwoordelijkheden en hieruit voortvloeiende verplichtingen in dit verband – zeker wanneer wordt bedacht dat geschonden relaties niet alleen het gevolg maar ook de oorzaak van misdaad zijn. Zoals Deklerck en Depuydt stellen: misdaad ontstaat daar waar geen of te weinig verbondenheid wordt ervaren. Hoewel verbondenheid een zeer belangrijk concept binnen het herstelrechtsdenken vormt, betekent dit echter niet dat er wordt voorbijgaan aan het individu, integendeel. In het herstelrecht wordt

⁴³ Zehr 2002, p. 25. Zie over de maximalistische opvatting van Walgrave hoofdstuk 4 §5.

⁴⁴ Zehr 2002, p. 19.

⁴⁵ Zie hoofdstuk 5 en 6.

⁴⁶ Zehr 2002, p. 20. Zie ook het gedachtegoed van Breton en Lehman zoals besproken in hoofdstuk 6 §9.

niet alleen waarde gehecht aan het geheel maar ook aan de uniciteit van ieder individu, aan de verscheidenheid binnen de eenheid derhalve:

'Underlying restorative justice is the vision of interconnectedness [...]. We are all connected to each other and to the larger world through a web of relationships. When this web is disrupted, we are all affected. The primary elements of restorative justice – harm and need, obligation and participation – derive from this vision. But this value of interconnectedness must be balanced by an appreciation for particularity. Although we are connected, we are not the same. Particularity appreciates diversity. It respects the individuality and worth of each person. It takes seriously specific contexts and situations. Justice must acknowledge both our interconnectedness and our individuality. The value of particularity reminds us that context, culture and personality are all important. [...] Ultimately, however, one basic value is supremely important: respect. If I had to put restorative justice into one word, I would choose respect: respect for all, even those who are different from us, even those who seem to be our enemies. Respect reminds us of our interconnectedness but also of our differences. Respect insists that we balance concern for all parties. If we pursue justice as respect, we will do justice restoratively. If we do not respect others, we will not do justice restoratively, no matter how earnestly we adopt the principles. The value of respect underlies restorative justice principles and must guide and shape their application'⁴⁷.

In laatste instantie zijn de basisbeginselen van het herstelrecht gegrond in de morele waarde van respect voor alle mensen, óók voor hen die wij voor onze vijanden houden (lees: misdadigers). Nu we allemaal met elkaar zijn verbonden, behoren we elkaar met respect te behandelen. Zehr noemt overigens niet alleen de waarde van respect maar ook die van verbondenheid en die van uniciteit, waaruit de waarde van respect kan worden afgeleid. Zelf zou ik niet zozeer van *waarden* van verbondenheid en uniciteit willen spreken als wel van (ervarings)*feiten*. Mensen *zijn* met elkaar verbonden en tegelijkertijd *zijn* ze verschillend van elkaar en daardoor uniek. Omdat de werkelijkheid zo in elkaar zit, dienen alle mensen met respect te worden behandeld. Doen we dat niet, dan doen we eenieder tekort, met alle nare gevolgen van dien⁴⁸. Overigens geldt vanuit mystiek perspectief bezien dat uit het (ervarings)feit dat mensen met elkaar verbonden zijn, als het ware automatisch voortvloeit dat mensen elkaar met respect behandelen⁴⁹.

5. Ruimte voor berouw, vergeving en verzoening in het herstelrecht

Hoewel het herstelrecht erop gericht is om de concrete (im)materiële schade die de dader het slachtoffer en de gemeenschap heeft toegebracht, zoveel mogelijk te herstellen, staat hierin echter ook de inbreuk centraal die de dader heeft gemaakt op de relaties tussen mensen. Ook dit is een vorm van schade die dient te worden hersteld. Door zijn misdaad tast de dader de harmonie in de samenleving aan en maakt hij inbreuk op het vertrouwen tussen mensen en op andere belangrijke waarden en normen die mensen met elkaar delen en die in dienst staan van de realisering van een vreedzame samenleving. Om deze aantasting en inbreuk te herstellen moeten de relaties tussen mensen worden hersteld. In dit verband

⁴⁷ Zehr 2002, p. 35-36. Zie over de verhouding tussen deel en geheel vanuit mystiek perspectief hoofdstuk 5 §5.

⁴⁸ Zie over de morele status van (de werkelijkheid zoals deze wordt ervaren tijdens) de mystieke ervaring hoofdstuk 5 §5.

⁴⁹ Zie over het verband tussen kennis en gevoel én tussen zijn en behoren hoofdstuk 5 §2 respectievelijk §5.

spelen schadevergoeding en het verrichten van (symbolische) herstelwerkzaamheden een belangrijke rol. Hierdoor worden waarden en normen namelijk (her-) bevestigd en kan het ontstane wantrouwen (gedeeltelijk) worden weggenomen. Voor het herstel van relaties is evenwel méér nodig. Hiervan kan eerst sprake zijn, wanneer mensen boven zichzelf uitstijgen en zich existentieel (her)verbinden met het grotere geheel, waarvan zij en alle andere mensen deel uitmaken. Concreet betekent dit méér dat daders jegens hun slachtoffers berouw tonen en dat slachtoffers hun daders vergeving schenken. Berouw en vergeving staan overigens niet aan schadevergoeding en het verrichten van herstelwerkzaamheden in de weg, integendeel. Zo gaat berouw in de regel gepaard met de wil om boete te doen (door jegens slachtoffers goed te maken wat is stukgemaakt), terwijl vergeving ook en in praktijk hoofdzakelijk in voorwaardelijke vorm vóórkomt⁵⁰. Door berouw en vergeving wordt de weg vrijgemaakt voor verzoening en eerst door verzoening worden relaties en in het verlengde hiervan de harmonie in de samenleving echt hersteld. Om die reden is er in het herstelrecht ruimte voor berouw en vergeving. Deze ruimte is er, omdat de mens als ‘knooppunt van relaties’ wordt gezien en omdat misdaad wordt beschouwd als een relationeel oftewel intermenselijk conflict dat niet zonder de participatie en inzet van alle betrokkenen kan worden opgelost. Ook al kunnen berouw en vergeving door geen enkel recht worden afgedwongen en zal in praktijk vaak met minder dan berouw, vergeving en verzoening genoegen moeten worden genomen, het herstelrecht biedt in ieder geval een geschikte biotoop voor herstel van relaties in het kader waarvan berouw en vergeving een belangrijke rol spelen. Verzoening is het ideaal dat in het herstelrecht wordt nagestreefd. Anders gesteld: het ideaal is de bewerkstelling van (ervaren) verbondenheid door middel van de transformering van mensen en de heling van hun relaties.

6. Ruimte voor berouw, vergeving en verzoening in het strafrecht

In deze paragraaf staat de vraag centraal of er in het huidige strafrecht ruimte is voor berouw en vergeving en derhalve voor verzoening. Deze vraag kan voor wat betreft de strafprocedure als volgt worden beantwoord. Anders dan de herstelrecht is de strafprocedure sterk geformaliseerd, gebureaucratiseerd en gerationaliseerd. Zij is gericht op materiële waarheidsvinding die een eventuele strafoplegging moet kunnen dragen. Voorts is zij gefocust op *efficiency*: strafzaken dienen zo snel mogelijk te worden afgehandeld. Voor open communicatie en dialoog tussen mensen is vanwege dit keurslijf vrijwel geen plaats. Reeds deze vaststellingen wijzen in de richting dat er voor berouw en vergeving weinig ruimte is in het strafrecht. Bovendien wordt het slachtoffer na zijn aangifte en/of getuigenis nauwelijks nog bij de strafprocedure betrokken, dit terwijl hij toch de eerst aangewezen is aan wie een berouwvolle dader excuses zou moeten maken; daders hoeven immers niet alleen excuses te maken *voor iets* maar ook *aan iemand*⁵¹. Voorts is het slachtoffer de eerst aangewezen om een berouwvolle dader vergeving te schenken. Hoewel er inmiddels meer ruimte voor het slachtoffer is binnen de strafprocedure dan enkele decennia geleden⁵², is hij hier echter nog steeds geen

⁵⁰ Zie over vergeving in verschillende soorten en maten hoofdstuk 7 §4.

⁵¹ Bibas, S., Bierschbach, R.A., *Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure*, The Yale Law Journal 2004, p. 85-148, p. 114.

⁵² Dit onder meer door de invoering van het recht van slachtoffers om zich als benadeelde partij te voegen en om tijdens het onderzoek ter terechtzitting hun zegje te doen over de impact die de misdaad op hun leven heeft gehad. Zie hoofdstuk 2 §12.

volwaardige procespartij. Nog steeds staan hierbinnen de volgende drie actoren centraal: de verdachte (hier gemakshalve de dader genoemd), de aanklager en de strafrechter. Het strafproces blijft derhalve een strijd tussen de dader en de staat die in naam van de gemeenschap optreedt, waarvan ook het slachtoffer deel uitmaakt. Het strafproces blijft een door de staat gedomineerde, dadergerichte procedure. De enigen tot wie de dader zich met zijn berouw kan wenden, zijn de aanklager en de strafrechter. Terwijl de aanklager in het kader van zijn sepot- en strafbeschikkingsbeleid en bij het bepalen van zijn strafeis ter terechtzitting rekening kan houden met het berouw van de dader, kan de zittingsrechter dit doen bij het bepalen van de op te leggen straf. De enige die de dader – in ieder geval als de zaak op zitting komt – vergeving kan schenken, is derhalve de strafrechter. De vraag is echter of deze wel vergeving kan schenken voor iets wat in eerste instantie het slachtoffer is aangedaan. In hoofdstuk 7 is gebleken dat iemand alleen kan vergeven voor wat hemzelf is aangedaan, tenzij hij uitdrukkelijk door het slachtoffer is gemachtigd om de dader namens hem vergeving te schenken. Naast het primaire slachtoffer is ook de gemeenschap slachtoffer, wanneer er een misdaad wordt gepleegd. In het strafrecht staat in feite dit secundaire slachtoffer centraal⁵³. Het is namelijk de gemeenschap die door de aanklager wordt vertegenwoordigd, zij het dat hiertoe óók het slachtoffer behoort, evenals de dader overigens. Maar ook al gaat het in het strafrecht om de gemeenschap, ook dan is het de vraag of de rechter uitdrukkelijk gemachtigd is om de dader namens haar te vergeven.

Hoe dit ook zij, feit is dat rechters bij het bepalen van de straf rekening mogen houden met het berouw van de dader, aangezien hierbij niet alleen de ernst van het feit maar ook de persoon van de dader centraal staat, in het kader waarvan de rechter verder dient te kijken dan diens schuld. Rechters mogen derhalve genadig zijn jegens daders vanwege hun berouw en in praktijk komt dit ook voor: berouwvolle daders worden vaak geacht minder straf te verdienen dan niet-berouwvolle daders⁵⁴. De vraag is echter of het bij strafvermindering of schuldigverklaring zonder strafoplegging wegens berouw wel gaat om genade die gebaseerd is op vergeving in de zin van *surrendering one's personal resentment of an offender for having inflicted an injury*⁵⁵. Hoogstwaarschijnlijk niet. Immers, niet zozeer de strafrechter als wel het slachtoffer en de gemeenschap koesteren wraakgevoelens jegens de dader en het is dan ook om die reden dat beiden uit het strafrecht worden geweerd en dat eigenrichting is verboden. De rechter wordt geacht zakelijk, rationeel en onpartijdig naar de dader en diens daad te kijken – voor emoties is in het strafrecht weinig ruimte. Is de rechter zelf te zeer aangedaan door een bepaald delict, dan wordt hij geacht zich te verschonen. Doet hij dit niet, dan kan hij door de dader worden gewraakt. Strafvermindering of schuldigverklaring zonder strafoplegging wegens berouw is dan ook niet zozeer gebaseerd op een daad van vergeving als wel op de idee dat een dader die berouw heeft, reeds zodanig onder zijn daad te lijden heeft dat hem van staatswege minder leed hoeft te worden toegevoegd om de door de misdaad geschonden balans opnieuw in evenwicht te brengen. Ook is denkbaar dat een rechter besluit om een berouwvolle dader minder straf op te leggen, enkel en alleen omdat hij de kans op recidive kleiner acht dan bij een dader die geen berouw heeft. Strafrechters kunnen derhalve op basis van zowel retributieve als speciaal

⁵³ Zie voor 'de run' van het slachtoffer op het strafrecht en de reden hiervoor: Gutwirth & De Hert 2002, p. 149. Zie over de verschillende slachtoffers van misdaad hoofdstuk 7 §9.

⁵⁴ Bibas & Bierschbach 2004, p. 93-94.

⁵⁵ Bibas, S., *Forgiveness in Criminal Procedure*, Ohio State Journal of Criminal Law 2006-2007, p. 229-348.

preventieve overwegingen genadig zijn. Nu er in de Nederlandse strafwet niet uitdrukkelijk wordt gesproken over het wezen en het doel van de straf, staat het rechters in principe vrij om zelf een bepaalde straftheorie erop na te houden om die vervolgens in praktijk te brengen⁵⁶. Maar wat als een rechter nu op basis van generaal preventieve overwegingen niet wenst in te gaan op het berouw van de dader? Mag hij dan zomaar voorbij gaan aan de wens van het slachtoffer om de dader te vergeven en hem genadig te zijn? Dient de strafrechter – ook al staat hij officieel boven de partijen – geen rekening te houden met het belang van het primaire slachtoffer? Betekent onpartijdigheid eigenlijk niet juist meerzijdige partijdigheid ofwel het bewaken van machtsevenwicht?

Problemen met betrekking tot berouw en vergeving in het kader van het strafrecht blijken vooral te rijzen, doordat de eigenlijke slachtoffers van misdaad zoveel mogelijk buiten de strafprocedure worden gehouden. Hierdoor wordt berouw gereduceerd tot een (mogelijk) strafmatigende factor, dit terwijl uitingen van berouw tot zoveel méér in staat zijn, wanneer zij worden gedaan binnen een context waarin daders en slachtoffers actief betrokken zijn bij de oplossing van het door misdaad ontstane conflict; een dergelijke context blijkt bovendien veel vruchtbaarder te zijn ter opwekking van berouw dan de huidige strafprocedure. Berouw heeft een conflictoplossend potentieel. Voor vergeving geldt hetzelfde. Dát is de meerwaarde van zowel berouw als vergeving. Dát is het méér waartoe zij in staat zijn. Door slachtoffers uit de strafprocedure te weren kan dit potentieel niet tot zijn recht komen, dit terwijl conflictoplossing wel (naast vergelding en preventie) als strafdoel wordt erkend. Om het potentieel van berouw en vergeving binnen de strafprocedure tot zijn recht te kunnen laten komen zal het slachtoffer een meer volwaardige rol hierbinnen moeten krijgen dan momenteel het geval is. Uit respect voor (de belangen en behoeften van) het slachtoffer en vanwege de toegenomen aandacht voor slachtoffers van misdaad pleitte de Amerikaanse rechtsgeleerde Belof reeds aan het eind van de vorige eeuw voor een *third model of criminal process* naast het door Packer beschreven *crime control* en *due process model*, namelijk het *victim participation model*⁵⁷. Dit model dat pleit voor een volwaardigere deelname van het slachtoffer aan de strafprocedure, wordt inmiddels ook door andere rechtsgeleerden onderschreven, onder meer door hen die conflictoplossing als een belangrijk doel van strafrecht erkennen⁵⁸. Daadwerkelijke verwezenlijking van dit doel is immers eerst mogelijk, wanneer er gelegenheid is tot open communicatie en dialoog tussen daders en slachtoffers. Wanneer erkend wordt dat ook conflictoplossing een doel van strafrecht is, dan dient de strafprocedure ook op de realisering hiervan gericht te zijn. Tegenwoordig heeft het strafrecht echter weinig oog hiervoor. Des te meer oog heeft het voor criminaliteitsbestrijding in het kader waarvan afschrikking, onschadelijkmaking en empirische vergelding centraal staan⁵⁹. Er is sprake van een opschuiving van het strafrecht in de richting van het *crime control model*⁶⁰. De toegenomen mogelijkheden voor slachtoffers om (bijvoorbeeld als spreekgerechtigde) aan de

⁵⁶ Zie ook: Jonge, G. de, *Over de kwaliteit van detentie. Het strafvoornis als basis voor detentieplanning*, Maastricht University Press, Maastricht, 2008.

⁵⁷ Belof, D.E., *The Third Model of Criminal Process: the Victim Participation Model*, Utah Law Review 1999, p. 289-330. Zie voor een bespreking van het *crime control model* en het *due process model*: Packer 1968, p. 149-173.

⁵⁸ Zie voor een pleidooi voor een volwaardigere rol van het slachtoffer in het strafrecht in het bijzonder: Groenhuijsen 2001; Groenhuijsen & Pemberton 2007.

⁵⁹ Bibas & Bierschbach 2004, p. 95. Zie over de huidige strafpraktijk hoofdstuk 2 §12 en hoofdstuk 4 §9.

⁶⁰ Zie over de instrumentalisering van het strafrecht hoofdstuk 2 §13 en hoofdstuk 4 §9.

strafprocedure deel te nemen, is volgens sommigen zelfs niets anders dan een verdere uitbouw van een repressief, punitief strafrechtssysteem⁶¹. Mede met het oog op de totstandbrenging van een vreedzame samenleving pleiten verscheidene rechtsgeleerden voor meer nadruk op conflictoplossing, voor meer open communicatie en dialoog tussen de oorspronkelijke conflictpartijen en derhalve voor een volwaardigere participatie van slachtoffers in het strafrecht. Eerst wanneer naast daders ook slachtoffers aan de strafprocedure kunnen deelnemen, kan het potentieel van berouw en vergeving worden verwezenlijkt.

Inmiddels kan in ieder geval worden geconcludeerd dat er binnen de huidige strafprocedure weinig ruimte is voor (het potentieel van) berouw en vergeving – en dus ook voor verzoening. Berouw is slechts een (mogelijk) strafmatigende factor, terwijl ‘vergeving’ van de rechter slechts een vorm van clementie is die is gebaseerd op louter ‘rationele’ overwegingen die betrekking hebben op vergelding en/of preventie.

7. Een pleidooi voor de integratie van berouw en vergeving in de strafprocedure

De integratie van berouw

De rechtswetenschappers Bibas en Bierschbach houden een pleidooi voor de integratie van berouw en het maken van excuses in de strafprocedure. Deze integratie dient volgens hen gepaard te gaan met een fundamentele hervorming van het door de staat gedomineerde, dadergerichte strafproces. Deze hervorming behelst in de eerste plaats een zodanige deelname van het slachtoffer aan het strafproces dat open communicatie en dialoog tussen slachtoffer en dader mogelijk worden. Eerst door een dergelijke communicatie en dialoog ontstaat er werkelijk ruimte voor berouw en kan het potentieel ervan volledig tot zijn recht komen⁶². Binnen de huidige strafprocedure heeft de dader weinig mogelijkheden om met iemand anders te communiceren dan met zijn raadsman. Vanaf het moment van arrestatie tot en met het moment van veroordeling krijgt hij nauwelijks gelegenheid om excuses te maken aan het adres van het slachtoffer, nu hij het slachtoffer op geen enkel moment te spreken krijgt. Slachtoffers hoeven niet aanwezig te zijn tijdens het onderzoek ter terechtzitting en wanneer zij wel aanwezig zijn, zitten zij op de publieke tribune en verloopt de ‘dialoog’ volledig tussen de dader (lees: zijn raadsman) en de strafrechter. Dit is niet anders, wanneer zij tijdens het onderzoek ter terechtzitting een slachtofferverklaring afleggen. Deze verklaring vormt immers een monoloog van het slachtoffer en geen dialoog tussen dader en slachtoffer. Evenmin krijgt de dader de gelegenheid om excuses te maken aan het adres van eventuele vertegenwoordigers van de gemeenschap – ook deze nemen, indien aanwezig, plaats op de publieke tribune⁶³. Door exclusief te focussen op de dader en diens daad en door berouw exclusief in verband te brengen met de persoon van de dader en in het verlengde hiervan met diens straf in het kader

⁶¹ Zie hoofdstuk 2 §12.

⁶² Bibas & Bierschbach 2004, p. 88-89. Zie ook: Bibas & Bierschbach 2004, p. 96: ‘*remorse and apology have little room to flourish in criminal procedure. [...] When remorse and apology do appear, they do so in spite of the criminal process, not because of it*’. Bovendien kan kritiek worden geuit op de wijze waarop strafrechters berouw hanteren bij het bepalen van straf. Zie: Bibas & Bierschbach 2004, p. 105-107.

⁶³ Bibas & Bierschbach 2004, p. 97-99.

waarvan vergelding en preventie centraal staan, is het potentieel van berouw en excuses volledig overschaduwde geraakt: *'Remorse and apology are useful as more than mere metrics for punishment. Apology, we argue, is a powerful ritual for offenders, victims, and communities, one that criminal procedure could facilitate by encouraging offenders to interact face to face with their victims. The focus would broaden beyond the individual offender's badness to constructive measures to heal offenders, victims, and communities. Remorse and apology would teach offenders lessons, vindicate victims, and encourage communities to welcome wrongdoers back into the fold'*⁶⁴.

Evenals Duff pleiten Bibas en Bierschbach voor de introductie van *criminal mediation*. Bemiddeling blijkt in praktijk namelijk een geschikte context te zijn voor de realisering van *apology, reparations, reconciliation, moral education* en *reform*⁶⁵. Hiertoe dienen echter eerst de waarden die in het materiële strafrecht centraal staan, te worden uitgebreid. Naast vergelding en preventie dient het strafrecht ook gericht te zijn op morele opvoeding en reïntegratie van daders, op genoegdoening aan en rehabilitatie van slachtoffers en op verzoening van conflictpartijen⁶⁶. Vervolgens dient de strafprocedure fundamenteel te worden hervormd, nu deze (ook) gericht dient te zijn op de realisering van de (nieuwe) waarden in het materiële strafrecht. Deze hervorming bestaat eruit dat voortaan naast de dader ook het slachtoffer als deelnemer aan de strafprocedure wordt erkend, dit om bemiddeling mogelijk te maken. In de lijn van Duff stellen zij zich evenwel op het standpunt dat open communicatie en dialoog tussen slachtoffer en dader inclusief berouw en excuses geen alternatief voor straf kunnen zijn. Anders dan bijvoorbeeld Braithwaite en Walgrave pleiten zij dan ook niet voor de vervanging van straf- door herstelrecht maar voor een fundamentele hervorming van het strafrecht. Het gaat derhalve niet om een herstelrechtelijk alternatief voor strafrecht maar om *a humane alternative to state-dominated criminal procedure*, met dien verstande dat zij voor dit alternatief wel vooral te rade gaan bij herstelrechtelijke programma's. Met betrekking tot het onderscheid tussen straf- en herstelrecht en de noodzaak van straf stellen zij:

*'Restorative justice [...] does not seek to reform criminal procedure to broaden and deepen the values served by criminal punishment. Instead, the restorative processes of remorse, apology, and reparation are supposed to be complete alternatives to punishment. [...] Most restorative justice enthusiasts [...] treat remorse and apology as wholesale substitutes for [...] punishment. [...] At most, they argue, criminal punishment should be a fallback for those offenders who refuse to apologize or make restitution. [...] We do not embrace this dichotomy between apology and punishment because it guts the solemn force of the criminal sanction. At least where the offender has significantly wronged an identifiable victim, excusing him from punishment belittles the crime and the harm. Offenders, victims, and society interpret the failure to punish to mean that the crime is not really wrong and that the offender is free to keep doing it. [...] In short, remorse and apology are [no] substitutes for punishment [...]. Instead, remorse and apology should supplement but not supplant punishment. The values served by remorse and apology should be more integral parts of the process of prosecution and punishment'*⁶⁷.

⁶⁴ Bibas & Bierschbach 2004, p. 88-90. Zie ook: Bibas & Bierschbach 2004, p. 95, 100-101 en 104.

⁶⁵ Bibas & Bierschbach 2004, p. 102.

⁶⁶ Zie ook: Bibas, S., *Harmonizing Substantive-Criminal-Law Values and Criminal Procedure: The Case of Alford and Nolo Contendere Pleas*, *Cornell Law Review* 2002-2003, p. 1361-1411.

⁶⁷ Bibas & Bierschbach 2004, p. 103, 118-119 en 121-125.

De vraag is waarom Bibas en Bierschbach de vervanging van straf- door herstelrecht op één lijn stellen met de vervanging van straf door berouw en het maken van excuses, terwijl zij elders spreken van *restorative justice processes of remorse, apology, and reparation*⁶⁸. Zoals uiteengezet bestaat herstel óók uit het verrichten van (symbolische) herstelwerkzaamheden. Sterker nog: wanneer (niet-berouwvolle) daders weigeren om herstelwerkzaamheden te verrichten, dan mogen zij volgens de meeste herstelrechtsdenkers hiertoe worden gedwongen⁶⁹. Verschil tussen straf- en herstelrecht is echter dat in het herstelrecht niet zozeer wordt gefocust op de verdiensten van de daders als wel op de behoeften van slachtoffers, daders en gemeenschap. Terwijl Bibas en Bierschbach evenals Duff menen dat het herstel van *wrongs* alleen kan geschieden door middel van intentionele leedtoevoeging, menen herstelrechtsdenkers daarentegen dat intentionele leedtoevoeging niet moreel gerechtvaardigd is en/of niet werkt en dat *wrongs* dientengevolge op een andere manier dienen te worden hersteld, namelijk door het verrichten van herstelwerkzaamheden, met dien verstande dat zij onderkennen dat het verrichten hiervan vrijwel onvermijdelijk leed met zich brengt. Juist door waarde te hechten aan berouw gaan zij niet voorbij aan het gegeven dat een misdaad een *wrong* is. Zou een misdaad geen *wrong* zijn, dan zou er ook geen plaats zijn voor berouw en het maken van excuses, want deze spelen alleen een rol in het geval van immoreel gedrag. Volgens het herstelrecht behoort een *wrong* niet te worden hersteld door intentionele leedtoevoeging aan de dader maar door het verrichten van herstelwerkzaamheden jegens het slachtoffer, idealiter vanuit berouw. Voor de aanwakking hiervan ziet het een belangrijke rol weggelegd voor bemiddeling tussen dader en slachtoffer. Herstel- en strafrechtsdenkers verschillen derhalve niet van mening over het antwoord op de vraag óf maar hóé de balans opnieuw in evenwicht kan en dient te worden gebracht, wanneer er een misdaad is gepleegd.

Wat Bibas en Bierschbach met herstelrechtsdenkers gemeen hebben, is dat ook zij onderkennen dat misdaad een relationeel concept is: *'crime also disrupts status relationships among offenders, victims, and communities'*⁷⁰. Eerst door een relationele visie op misdaad aan te hangen ontstaat er ruimte voor berouw en het maken van excuses, nu ook dit relationele concepten zijn: *'expressions of remorse and apology [...] function as essentially social mechanisms of healing, reconciliation, moral education, and reintegration. Apology, expressions of remorse, and other mea culpas are secular remedial rituals. [...] To apologize and repent for one's wrongdoing is to expiate, to make amends. It is also to commit visibly and morally to the norms that govern group affiliation and determine group membership. Genuine apologies and expressions of remorse, in other words, dissociate oneself from one's wrongful past and make a plea for reconciliation'*. Wanneer daders tijdens een slachtoffer-dadergesprek berouw tonen en excuses maken, dan kan dit een belangrijk startpunt zijn voor reïntegratie, vergeving en verzoening. In ieder geval blijkt uit empirisch onderzoek naar herstelrechtelijke programma's dat de transformatieve en helende effecten van slachtoffer-dadergesprekken op de deelnemers niet mogen worden onderschat⁷¹. Uit verschillende studies blijkt allereerst dat veel slachtoffers hun daders willen ontmoeten. Sommige onderzoekers komen zelfs tot de conclusie dat hoe traumatischer een misdaad is, hoe meer slachtoffers bereid zijn hun dader te ontmoeten. Evenals Zehr stellen Bibas en Bierschbach zich op het standpunt dat noch slachtoffers noch daders mogen worden gedwongen om deel te nemen

⁶⁸ Bibas & Bierschbach 2004, p. 103.

⁶⁹ Zie over de maximalistische opvatting van Walgrave hoofdstuk 4 §5.

⁷⁰ Bibas & Bierschbach 2004, p. 109.

⁷¹ Zie: Bibas & Bierschbach 2004, p. 134.

aan herstelrechtelijke programma's, wel dat zij hiertoe dienen te worden aange-moedigd en gestimuleerd⁷². Het vrijwillige karakter geeft aan dat degenen die aan genoemde programma's meedoen, positief hiertegenover staan. Het is dan ook niet zozeer van belang om vast te stellen dat daders en slachtoffers tevreden zijn over hun deelname als wel dat er daders en slachtoffers zijn die voor een herstelrechtelijke aanpak van misdaad kiezen, wanneer zij de keus hebben. Uit verschillende studies blijkt voorts dat daders tijdens *restorative justice conferences* aanzienlijk vaker excuses aanbieden voor wat zij hebben misdaan dan wanneer zij hiertoe alleen tijdens het onderzoek ter terechtzitting de mogelijkheid krijgen. Veel slachtoffers die deelnemen aan genoemde conferenties blijken de excuses van hun dader te aanvaarden. Bovendien blijken zij aanzienlijk vaker tot vergeving over te gaan dan wanneer zij hun (berouwvolle) dader alleen tijdens de strafzitting te zien krijgen. Veel daders, slachtoffers en gemeenschapsvertegenwoordigers voelen zich na deelname opgelucht en tevreden.

Berouw en het maken van excuses in het kader van *restorative justice conferences* zijn niet alleen voordelig voor de slachtoffers; het gaat niet om een zogeheten *zero-sum adversarial mentality*. Wanneer daders in staat zijn tot berouw en excuses, dan verschuilen zij zich niet langer achter ontkenningen, rechtvaardigingen en verontschuldigungen, gedragen zij zich als personen die zich verantwoordelijk houden voor hun daden en onderkennen zij de noodzaak van de hervorming van hun karakter en gedrag. Voorts dragen berouw en excuses bij tot uitboeiing van de misdaad, tot reïntegratie van de dader in de samenleving en tot vermindering van de kans op recidive. In het verlengde hiervan ligt dat berouwvolle daders als *prime candidates for mercy* gelden. Tot slot gaan daders die de verantwoordelijkheid voor hun misdaden nemen, in de regel beter over zichzelf denken. Voordelen zijn er zoals gezegd ook voor de slachtoffers. Zo krijgen zij de bevestiging dat wat hen is overkomen, niet hun schuld is. Voorts kan er sprake zijn van catharsis bij slachtoffers. Bovendien wordt vergeving vaak eenvoudiger, zodat zij afstand kunnen nemen van hun slachtofferschap en verder kunnen met hun leven⁷³. Tot slot is ook de gemeenschap gebaat. Zo kunnen door berouw en excuses de angst en woede die vanwege de gepleegde misdaad binnen de gemeenschap leven, (gedeeltelijk) worden weggenomen. Voorts worden gedeelde waarden en normen (her-)bevestigd, nu blijkt dat door de dader afstand wordt genomen van zijn misdaad. Bovendien wordt de kans op een succesvolle reïntegratie groter, terwijl de kans op recidive juist afneemt. Dit laatste brengt mij ertoe erop te wijzen dat Bibas en Bierschbach zich enigszins voorzichtig op het standpunt stellen dat herstelrechtelijke programma's minstens evenzeer in staat zijn tot *crime control* c.q. voorkóming van recidive als het strafrecht, terwijl deze programma's daarenboven de voordelen van morele opvoeding en reïntegratie van daders, van genoegdoening aan en rehabilitatie van slachtoffers, van verzoening van conflictpartijen en van (her)bevestiging van waarden en normen met zich brengen⁷⁴. Het is overigens opmerkelijk dat zij onmiddellijk hieraan toevoegen dat al deze waarden eveneens van belang zijn in het strafrecht, ook al worden zij daarin nogal eens over het hoofd gezien⁷⁵. Opnieuw blijkt dat zij niet pleiten voor de vervanging van straf- door herstelrecht maar voor de integratie van *mediation* in het strafrecht. Zelf spreken zij van een *intriguing fusion of mediation and punishment*⁷⁶.

⁷² Bibas & Bierschbach 2004, p. 134.

⁷³ Bibas & Bierschbach 2004, p. 126-127.

⁷⁴ Bibas & Bierschbach 2004, p. 116-117.

⁷⁵ Bibas & Bierschbach 2004, p. 117.

⁷⁶ Bibas & Bierschbach 2004, p. 124.

Berouw en excuses zijn overigens niet alleen van belang in het kader van de straftoemeting aan het eind van het strafproces. Zij dienen reeds een rol te spelen in het kader van het sepotbeleid van de politie. Het gaat hierbij vanzelfsprekend om bepaalde relatief minder ernstige strafbare feiten. Voorts dienen zij een rol te spelen in het kader van het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. In het kader van het sepotbeleid van zowel politie als openbaar ministerie dient communicatie tussen dader en slachtoffer te worden gestimuleerd. Politie en openbaar ministerie zouden veel meer een conflictbemiddelende rol moeten gaan vervullen⁷⁷. In die gevallen waarin de dader (vanwege de ernst van het feit) wel wordt vervolgd, dient de overheid daders en slachtoffers zoveel mogelijk de gelegenheid te bieden om met elkaar rond de tafel te zitten. Het is echter niet de bedoeling dat *mediation* het onderzoek ter terechtzitting gaat vervangen, wanneer eenmaal is besloten de dader te vervolgen. Wel dient de rechter kennis te nemen van de uitkomst ervan. Positieve uitkomsten kunnen de straf in positieve zin beïnvloeden maar niet zodanig dat strafoplegging volledig achterwege kan blijven. Tot en met de fase van de tenuitvoerlegging van de straf dient *mediation* tot de mogelijkheden te behoren. Ook wanneer de dader bijvoorbeeld gevangen zit, dient er gelegenheid te zijn tot een gesprek tussen dader en slachtoffer. Voorstelbaar is zelfs dat een positieve uitkomst van zo'n gesprek reden kan zijn om de straf te herzien. De vraag of straf in een concreet geval dient te worden aangepast, zou overigens eenvoudiger te beantwoorden zijn, wanneer rechters in de motivering van hun uitspraken uitdrukkelijk zouden vermelden welke strafdoelen bij de bepaling van de strafsoort en -maat een rol hebben gespeeld⁷⁸.

Nogmaals de integratie van berouw

Zoals gezegd bestaat er tegenwoordig weinig ruimte voor (het relatieherstellende potentieel van) berouw in het strafrecht. Belangrijke reden hiervoor is dat het slachtoffer geen volwaardige procesdeelnemer is. Toch is dit niet de enige reden. Zo legt de rechtssocioloog Wuthnow uit dat berouw ook in het kader van het publieke strafrecht lange tijd wel degelijk een belangrijke rol heeft gespeeld – niet alleen als indicator ter bepaling van de straf maar vooral ook ten behoeve van de reïntegratie van de dader binnen de gemeenschap waar hij zich door zijn misdaad buiten heeft geplaatst. Hoewel het slachtoffer buiten het strafproces werd gehouden, werd berouw dus toch vanuit relationeel perspectief gezien. Immers, doordat de dader berouw toonde, kon zijn verbondenheid met de gemeenschap, waartoe ook het slachtoffer behoort, worden hersteld en werd diens reïntegratie binnen de gemeenschap mogelijk of in ieder geval vergemakkelijkt. Wuthnow verbaast zich erover dat er in de strafrechtswetenschap tegenwoordig zo weinig aandacht wordt besteed aan berouw. Volgens hem komt dit onder meer, omdat strafjuristen veelal ervan uitgaan dat de door misdaad geschonden waarden en normen van een gemeenschap enkel kunnen worden hersteld door daders te straffen – wat er in de huidige praktijk op neer komt dat daders fysiek of symbolisch uit de gemeenschap worden verwijderd⁷⁹. Behoort het echter niet minstens evenzeer tot de mogelijkheden dat een gemeenschap zichzelf en de door haar gehuldigde waarden en normen herstelt *by calling on criminals to repent and by ritually reincorporating deviant members into full rights and responsibilities of*

⁷⁷ Hiervoor pleitten Bianchi, Hulsman en Denkers reeds vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw.

⁷⁸ Zie ook: De Jonge 2008.

⁷⁹ Andere redenen hiervoor zijn onder meer de secularisering van het recht, de afkeer van moralisme en moreel geladen concepten en de onmeetbaarheid van oprecht berouw.

the community? Aan deze retorische vraag voegt hij toe: *'Indeed, a rehabilitated criminal, just as a repentant sinner, might well serve more clearly than an excluded one as evidence of the community's power'*⁸⁰. Een gemeenschap toont haar kracht niet door daders zonder pardon uit haar midden te verwijderen maar door hen zoveel mogelijk via berouw terug te voeren naar de waarden en normen waarvoor zij staat.

Terwijl er tegenwoordig vooral aandacht wordt besteed aan de onschadelijkmaking van daders, zijn berouw en rehabilitatie lange tijd belangrijke manieren geweest voor gemeenschappen om controle over hun leden uit te oefenen. Binnen de joods-christelijke traditie werd de nadruk gelegd op de mogelijkheid van de mens om als nieuw mens geboren te worden en om van zijn zonden te worden verlost (*teshuvah*). Deze idee heeft lange tijd grote invloed gehad in de Westerse wereld. Gedurende de Romeinse tijd en de Middeleeuwen werd berouw door daders ritueel gedemonstreerd door te vasten, boetekleding te dragen, aalmoezen te geven of een pelgrimstocht te maken. Wanneer de vastgestelde boetehandeling was voltooid of de vastgestelde boetetermijn was afgelopen, werd de dader als gelouterd opnieuw binnen de gemeenschap opgenomen. Tot aan de negentiende eeuw was berouw nauw verbonden met *collective rituals of accusation, trial, and punishment*. Berouw sloot straf niet noodzakelijk uit, maar speelde in ieder geval een belangrijke rol na de tenuitvoerlegging van de straf. Ook na de Verlichting bleef het strafproces een belangrijk forum waar daders hun berouw konden uiten. Gedurende de negentiende eeuw had de rehabilitatie van daders om opnieuw als verantwoordelijke burgers binnen de gemeenschap te leven, de voorkeur boven andere benaderingen; rehabilitatie werd beschouwd als de meest humane benadering van daders. Nog steeds werd in die tijd uitgegaan van de (joods-christelijke) idee dat mensen die een misstap begaan, met de juiste hulp en onder de juiste omstandigheden op het rechte pad kunnen terugkeren⁸¹. Het strafdoel van rehabilitatie ging halverwege de negentiende eeuw bovendien een belangrijk argument vormen in de strijd tegen de doodstraf. Door de tenuitvoerlegging hiervan wordt daders immers iedere mogelijkheid ontnomen om berouw te tonen en hun leven te beteren, terwijl berouw niet wordt opgewekt door bedreiging met (de dood)straf; zij brengt hoogstens spijt teweeg.

Tegenwoordig is rehabilitatie van daders nog steeds een beoogd strafdoel, maar men is er inmiddels niet meer zeker van hoe dit strafdoel het beste kan worden nagestreefd. Ook de vraag of zij prioriteit verdient in vergelijking met andere strafdoelen, wordt niet meer volmondig bevestigend beantwoord. Angst voor meer en ernstigere misdaad – gepaard gaand met de opgang van een defaitistisch daderbeeld vanwege hoge recidivecijfers – heeft ertoe geleid dat veel burgers daders het liefst zo lang mogelijk in de gevangenis opgesloten zien worden. Gevangenissen worden dan ook vooral gezien als *places to keep criminals away from society, rather than as places of rehabilitation*⁸². Dat rehabilitatie tegenwoordig ook vanuit de strafrechtswetenschap met wantrouwen wordt bekeken, komt onder meer doordat hierop gerichte straffen sterk per persoon kunnen variëren

⁸⁰ Wuthnow, R., *Repentance in Criminal Procedure: The Ritual Affirmation of Community*, in: Etzioni, A., Carney, D.E. (eds.), *Repentance. A Comparative Perspective*, Rowman & Littlefield, New York/Oxford, 1997, p. 171-186, p. 172.

⁸¹ Hoewel Wuthnow uitsluitend spreekt van de joods-christelijke traditie is in de voorgaande hoofdstukken gebleken dat ook in andere religies berouw, vergeving en de mogelijkheid tot een innerlijke ommekeer een belangrijke rol spelen in het kader van het reageren op misdaad. Zie hoofdstuk 6.

⁸² Wuthnow 1997, p. 177.

en dat de lengte van de straf afhankelijk wordt gesteld van de vooruitgang die de dader boekt *toward full rehabilitation*. Een ander probleem is dat het verband tussen innerlijke houding en uiterlijk gedrag niet zo ongecompliceerd is als vroeger werd gedacht. Gevolg hiervan is dat steeds vaker de oprechtheid van door daders getoond berouw in twijfel wordt getrokken: *'rather than assuming that action accurately reflects what is inside the person, we imagine that people are simply playing a role or that they are presenting a public side of themselves that may not be who they really are'*⁸³. Een andere reden waarom rehabilitatie via berouw problematisch is, is dat gevangenen in de praktijk geen penitentiaire inrichtingen in de letterlijke zin van het woord maar vooral leerscholen voor crimineel gedrag zijn gebleken, terwijl de gevangenisstraf een sterk stigmatiserende werking heeft⁸⁴. Het aantal ex-gevangenen dat recidiveert, is hoog⁸⁵. Ook onderzoek dat aantoonde dat bepaald strafbaar gesteld gedrag (deels) het gevolg is van sociale, psychische of biologische factoren, leidt ertoe dat de ruimte voor rehabilitatie via berouw kleiner is geworden, omdat berouw verband houdt met gedrag dat aan eigen schuld te wijten is. Hoewel hij de juistheid van genoemde bezwaren niet miskent, dient volgens Wuthnow niet al op voorhand te worden uitgesloten dat daders oprecht berouw kunnen hebben. Mede vanwege het relatieherstellende potentieel ervan pleit hij vóór de rehabilitatie van berouw in het strafrecht.

Nu uitsluiting van berouw in het strafrecht voor een groot deel samenhangt met de aanvaarding van een daderbeeld volgens welk daders tot het kwade gedoemd zijn en/of geen oprecht berouw kunnen hebben, kan de rehabilitatie ervan worden bewerkstelligd door de aanvaarding van een ander daderbeeld. Dat is dan ook precies wat Wuthnow voorstelt om te doen: *'One basis on which repentance may be brought back into criminal proceedings [...] is through the postmodernist, deconstructionist view of the decentered or multiple self'*. Volgens deze visie op de mens is diens persoonlijke identiteit geen vaststaand gegeven: *'personal identity is malleable, shaped by its linguistic constructions and by circumstances, and presenting itself differently from situation to situation'*. Hoewel deze postmoderne, deconstructivistische visie juist het verband tussen innerlijke houding en uiterlijk gedrag in twijfel trekt en dus ook de oprechtheid van iemands uitingen van berouw, betekent zij niettemin *that a person can turn over a new leaf, indeed, that behaving as if one has turned over a new leaf is tantamount to having done so'*⁸⁶. Toch biedt deze visie uiteindelijk geen goed alternatief ten behoeve van de rehabilitatie van berouw. Juist door de opvatting dat mensen de presentatie van zichzelf kunnen manipuleren, zijn rechters immers voorzichtig geworden met het honoreren van pleidooien waarin wordt gesteld dat een dader een andere persoon is geworden of kan worden. Wat is dan een mensbeeld op grond waarvan berouw wel kan worden gerehabiliteerd? Wuthnow beantwoordt deze vraag als volgt: *'A more workable understanding of repentance [...] stems from philosophical conceptions of the self that emphasize responsibility deriving either from some transcendent aspect of personhood, such as the idea of a soul, or from the self's inescapable relationship with the human community of which it is a part'*. Hij voegt hieraan toe: *'In this conception, repentance does not constitute a denial of the past, but acceptance of responsibility for one's deeds. Direct restitution to one's victims or indirect proof of one's repentance through exemplary behaviour become important features of repentance'*⁸⁷. Ook al onderbouwt hij zijn uitspraken niet nader,

⁸³ Wuthnow 1997, p. 177.

⁸⁴ Zie: Moerings 2003, p. 18: 'Een gevangenisstraf is een dure manier om mensen slechter te maken'.

⁸⁵ Zie: Dirkzwager 2009.

⁸⁶ Wuthnow 1997, p. 180.

⁸⁷ Wuthnow 1997, p. 181.

zijn mensbeeld komt dicht in de buurt van de mystieke visie op de mens volgens welke de mens in wezen onlosmakelijk met al het andere verbonden is. Uit de identificatie met zijn Zelf oftewel transego vloeien voor de dader berouw en de wil om goed te maken voort, zoals voor het slachtoffer hieruit vergeving en genade voortvloeien.

Om berouw opnieuw een succesvol middel ter reïntegratie van daders binnen de gemeenschap te doen zijn, dient het te worden ingebed in rituelen *that dramatize a change of heart and that provide community members with the evidence that such a change is in fact sincere*⁸⁸. In navolging van de Franse socioloog Durkheim stelt Wuthnow dat het belang van rituelen niet mag worden onderschat: *'beliefs amount to little unless they are supported ritually'*⁸⁹. Nu vasten, boetekleding en pelgrimstochten niet meer van deze tijd zijn, kunnen dienstverlening en het verrichten van (symbolische) herstelwerkzaamheden jegens slachtoffer en gemeenschap wellicht uitkomst bieden. Voor de media is een belangrijke rol weggelegd in het kader van de verslaggeving over door daders gedane uitingen van berouw en over door hen verrichte herstelwerkzaamheden ter demonstratie van hun innerlijke hervorming⁹⁰. Naast de klemtoon die hij legt op het belang van de demonstratie van berouw door middel van *community rituals*, is toch wel het meest opmerkelijk dat Wuthnow zich sterk maakt voor de idee dat de mens in staat dient te worden geacht om berouw te hebben, in het kader waarvan hij aansluiting zoekt bij de idee dat de mens als nieuw mens geboren kan worden. Terwijl hij deze idee in verband brengt met het joods-christelijke concept *teshuvah*, gaat het hierbij om een idee die eigenlijk binnen elke mystieke stroming wordt onderschreven⁹¹. Ook op grond van het werk van Wuthnow kan worden geconcludeerd dat de benadering van daders voor een groot deel afhangt van het mensbeeld dat men huldigt.

De integratie van vergeving

Veel van wat er in het voorgaande is gesteld over de integratie van berouw binnen de strafprocedure geldt evenzeer voor vergeving; berouw en vergeving vormen in zekere zin twee zijden van dezelfde medaille. Evenals berouw is vergeving een relationeel concept dat eerst volledig tot zijn recht kan komen in het kader van een relationele visie op misdaad op grond waarvan wordt onderkend dat een misdaad een intermenselijk conflict is en dat zowel daders als slachtoffers bij de oplossing hiervan dienen te worden betrokken. Wanneer daders ruimte krijgen om aan hun slachtoffers berouw te tonen, dan ontstaat er ook ruimte voor vergeving van de kant van de slachtoffers, nu berouw vergeving in de regel vergemakkelijkt. Berouw en vergeving maken vervolgens de weg vrij voor verzoening en heling: *'a wrongdoer's remorse and apology open the door to a victim's and community's voluntary forgiveness, which fosters reconciliation and individual and social healing'*⁹². Dat de praktijk vaak weerbarstiger is dan hier wordt geschetst, doet niet af aan het feit dat een misdaad een relationeel conflict is dat eerst als volledig opgelost kan worden beschouwd, wanneer de geschonden relaties zijn hersteld. Alleen het herstel van relaties kan de harmonie in de samenleving herstellen. Om die reden dient dan ook alles hiertoe in het werk te worden gesteld. Dit betekent

⁸⁸ Wuthnow 1997, p. 183.

⁸⁹ Wuthnow 1997, p. 184.

⁹⁰ Wuthnow 1997, p. 184.

⁹¹ Zie hoofdstuk 6.

⁹² Bibas 2006-2007, p. 332.

vooreerst dat obstakels die aan conflictoplossing in de weg staan, worden weggenomen. Een belangrijk obstakel in dit verband wordt gevormd door de door de staat gedomineerde, dadergerichte strafprocedure, waaruit slachtoffers worden geweerd. Bibas pleit dan ook voor een fundamentele hervorming van deze procedure, zoals deze in het voorgaande is beschreven. Hij stelt dat de *adversarial combat* die in het kader van het strafproces tussen dader en staat wordt uitgevochten en die vrijwel onvermijdelijk ertoe leidt dat procespartijen een antagonistische positie tegenover elkaar innemen, zoveel mogelijk dient te worden vervangen door open communicatie en dialoog tussen daders en slachtoffers. Voorts stelt hij dat raadslieden, aanklagers en rechters daders en slachtoffers zoveel mogelijk dienen aan te sporen om aan bemiddeling deel te nemen⁹³.

De daad van vergeving is het directe gevolg van een innerlijke ommekeer in het slachtoffer, waarbij sprake is van *overcoming one's personal resentment of an offender for having inflicted an injury*. Deze ommekeer kán worden getriggerd, doordat de dader berouw toont en excuses maakt. De daad van vergeving kán vervolgens leiden tot een *external remission or lessening of punishment* die kan worden omschreven als genade of clementie (*grace/mercy*). De dader heeft geen recht op vergeving of genade, het gaat hierbij om *an act out of love or compassion*. In praktijk blijken berouw, excuses, vergeving en genade echter nauw met elkaar samen te hangen: *'While the offender cannot earn mercy, his remorse, repentance, and efforts to make amends open the door and provide a powerful basis for it'*⁹⁴. Vergeving en genade laten zich niet makkelijk verenigen met een door de staat gedomineerde strafprocedure. Hoe kan een juridische abstractie als de staat nu vergeven in de zin van het te boven komen van wrok en wraakgevoelens? *'Forgiveness and mercy are humane practices, rooted in personal love and compassion, that coexist uneasily at best with an impersonal, unemotional state'*, zo stelt Bibas terecht⁹⁵. Hij vraagt zich af waarom het recht om te straffen exclusief aan de staat toebehoort. Misdaad heeft een menselijk gezicht en dat gezicht verdient *standing and a say in the matter*. Hoewel ook de staat en de gemeenschap belangen hebben die in het kader van de afhandeling van misdaad een rol dienen te spelen, is het ongepast dat de belangen van het slachtoffer in het huidige strafrecht vrijwel geheel worden veronachtzaamd. Het is vreemd dat het slachtoffer zelfs *a share of the punishment* wordt ontzegd, zeker wanneer hij de dader wil vergeven en hem genadig wil zijn. Hoewel de staat er belang bij heeft om bovengrenzen te stellen aan de straf om zo te voorkómen dat slachtoffers de grenzen van rechtvaardigheid c.q. proportionaliteit wegens hun wraakzucht te buiten gaan, heeft hij veel minder reden *to impose symmetrical limits on leniency*. Slachtoffers willen niet alleen zien dat gerechtigheid geschiedt, zij kunnen ook openstaan voor vergeving en genade en zij zijn in ieder geval vaak minder wraakzuchtig dan wordt gedacht: *'Empirical research finds that victims criticize the criminal justice system not because it is too lenient but because they have few rights and play little role in the process. Victims do not want vengeance so much as additional rights to participate'*⁹⁶. Wat de meeste slachtoffers willen is informatie over en participatie in hun zaak, excuses, herstel, een eerlijk proces en respect. Zelfs wanneer het recht om te straffen exclusief aan de staat toebehoort, zoals tegenwoordig het geval is, dan nog dient de staat rekening te houden met de behoeften en wensen van de slachtoffers. Dit houdt

⁹³ Bibas 2006-2007, p. 329-330, 335 en 337.

⁹⁴ Bibas 2006-2007, p. 333. Zie ook: Bibas 2006-2007, p. 334. Zie over de innerlijke en uiterlijke dimensie van vergeving hoofdstuk 7 §4.

⁹⁵ Bibas 2006-2007, p. 333.

⁹⁶ Bibas 2006-2007, p. 336; Bibas & Bierschbach 2004, p. 137. Zie ook: Crombag 2005.

eveneens in dat hij rekening dient te houden met hun eventuele wens de dader genadig te zijn. Bibas noemt verscheidene argumenten ter ondersteuning van dit standpunt, waaronder: er dient rekening te worden gehouden met de eisen van *the most interested party* en dat is in het geval van misdaad het slachtoffer; door te vergeven tonen slachtoffers dat *they are already recovering from their wounds and so may need somewhat less vindication*; ook vergeving bevestigt het gezag van de geschonden norm – *partly substituting for punishment's role in vindicating norms* en tot slot kan ook vergeving bijdragen aan de hervorming van de dader, zodat er wat dat betreft minder behoefte aan straf is.

Hoewel vergeving tot clementie c.q. strafvermindering moet kunnen leiden, maakt zij de straf volgens Bibas niet geheel overbodig: *'Failing to punish serious crimes, however, would belittle them and their victims' suffering, undercutting the criminal law's moral message. Offenders, victims, and society would interpret non-punishment as a green light to keep committing the wrong. Some punishment is needed to morally condemn the crime, restore the balance of justice, and vindicate the victim. If there is no punishment to express condemnation, the offender pays no part of his debt and the victim receives no vindication'*⁹⁷. Bibas is en blijft uiteindelijk een retributivist in de lijn van Duff. Hoewel hij het slachtoffer als de meest belanghebbende partij ziet, wanneer er een misdaad is gepleegd, stelt hij zich niettemin op het standpunt dat ook de gemeenschap als secundair slachtoffer *a share of the punishment* verdient wegens de indirecte schade die haar is toegebracht. Echter, ook de gemeenschap kan de dader vergeving schenken en hem om die reden genadig willen zijn. Ook hiermee dient de staat rekening te houden bij het bepalen van de straf. In dit verband dient nog erop te worden gewezen dat – evenmin als het slachtoffer vergeving en genade kan schenken voor dat wat de gemeenschap is aangedaan – de gemeenschap vergeving en genade kan schenken voor dat wat het slachtoffer is aangedaan, tenzij er sprake is van een uitdrukkelijke machtiging⁹⁸. Hoewel de staat meer aandacht dient te besteden aan de behoeften en wensen van daders, slachtoffers en gemeenschap, dient hij volgens Bibas toch ook in een minder door de staat gedomineerd en minder exclusief op de dader gericht strafrecht voldoende rekening te houden met de klassieke strafdoelen van vergelding en preventie. Echter, wanneer daders in het kader van bemiddeling berouw tonen, excuses aanbieden en afspraken maken over te verrichten herstelwerkzaamheden, dan is er ook vanuit de klassieke strafdoelen bezien minder noodzaak tot straf. Uit het oogpunt van vergelding is minder noodzaak hiertoe, omdat een berouwvolle dader getuigt van een relatief goed karakter. Uit het oogpunt van speciale preventie is minder noodzaak hiertoe, omdat een berouwvolle dader zich op *the road to reform* bevindt⁹⁹.

Tot slot wordt hier stilgestaan bij een aantal argumenten dat tegen de integratie van vergeving binnen de strafprocedure kan worden ingebracht. Al deze argumenten kunnen evenwel worden gerelativeerd. 1. Allereerst het argument dat vergeving een onwerkbaar ideaal is, in ieder geval in bepaalde gevallen. Zo zijn sommige slachtoffers namelijk te bang of te boos om hun dader te vergeven, terwijl andere hun dader beslist niet willen vergeven – ook niet wanneer hun dader berouw heeft en oprechte excuses maakt. Wanneer er bij een misdaad meerdere slachtoffers betrokken zijn, dan kunnen deze verschillend denken over vergeving en over de mate van clementie die gepast is. Voorts kunnen zij anders

⁹⁷ Bibas 2006-2007, p. 339-340.

⁹⁸ Bibas 2006-2007, p. 341. Zie ook hoofdstuk 7 §9.

⁹⁹ Bibas 2006-2007, p. 340.

over vergeving en genade denken dan de gemeenschap. Hoewel al deze stellingen gewicht in de schaal leggen, zijn ze niet fataal voor het pleidooi vóór de integratie van vergeving binnen de strafprocedure (zie nader onder 5). 2. Ook de stelling dat we inmiddels in een sterk individualistische en *tough-on-crime* tijd leven, waarin veel minder ruimte is voor vergeving en genade dan vroeger, vormt niet de doodsteek voor genoemd pleidooi, integendeel. Juist in een tijd waarin er sprake is van minder verbondenheid c.q. gemeenschapsgevoel, van meer en/of ernstigere misdaad en van een *war against crime*, is de nood aan een ander verhaal dan dat van afschrikking, onschadelijkmaking en empirische vergelding groot. In het verlengde hiervan geldt dat in een tijd waarin het beeld van de mens in het algemeen en dat van de dader in het bijzonder aan verharding onderhevig is, er ruimte moet zijn voor andere, positievere mens- en daderbeelden. De mens is namelijk niet alleen in staat tot het plegen van misdaden maar ook tot wedergoedmaking uit berouw en tot het leiden van een deugdzaam leven. Hij is bovendien niet alleen in staat tot wraak maar ook tot genade uit vergeving. Berouw en vergeving mogen dan idealen zijn, ze zijn niet volstrekt onhaalbaar – zo blijkt uit de praktijk van alledag. 3. Een volgend bezwaar tegen de integratie van vergeving binnen de strafprocedure is dat vergeving geen rol van betekenis kan spelen bij slachtofferloze delicten. Er is dan namelijk geen direct slachtoffer dat de dader vergeving kan schenken. Toch zijn er bij dergelijke delicten vaak mensen betrokken die meer worden getroffen dan anderen. Verder kan dan meer nadruk worden gelegd op de belangen van de gemeenschap als secundair slachtoffer. Tot slot kunnen belangenverenigingen in naam van bijvoorbeeld flora en fauna optreden. 4. Tegen het argument dat berouw en vergeving niet binnen de seculiere strafprocedure thuishoren, omdat dit religieuze concepten zijn, kan worden ingebracht dat vergeving van berouwvolle daders *a worldwide practice is that cuts across religions*. Voorts geldt dat zij niet noodzakelijk godsdienstig geïnspireerd hoeft te zijn: *'Some people forgive because their religion teaches them to, just as some people refrain from murdering or stealing for the same reason. Others, even atheists and agnostics, forgive because their philosophies or moral intuitions tell them it is the right thing to do. [...] forgiveness and mercy [...] are concepts that cut across political and religious lines. A facially neutral law encouraging forgiveness is thus no more sectarian than a law forbidding murder or stealing'*¹⁰⁰. 5. Tot slot zou integratie van vergeving binnen de strafprocedure ongelijkheid in straffen tot gevolg hebben. Sommige slachtoffers zijn namelijk beter in staat tot vergeving en genade dan andere. Hetzelfde bezwaar kan worden ingebracht tegen berouw. Sommige daders zijn wel in staat tot berouw, andere niet en ook dit zal ongelijkheid in straffen tot gevolg hebben, nu berouwvolle daders eerder voor vergeving en genade in aanmerking komen dan niet-berouwvolle daders. Dit tegenargument kan worden ontzenuwd door erop te wijzen dat de waarde van gelijkheid niet alleen vereist dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld naar de mate van gelijkheid maar ook dat ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld naar de mate van ongelijkheid. En vergeving is *a factor that makes cases unlike and worthy of different sentences*. Bovendien is gelijkheid geen waarde die andere waarden overtroeft: *'A Procrustean system of fixed penalties or mandatory minima would ensure this equality by sacrificing individualization. Justice demands a balance of many competing values, not a simple one-dimensional yardstick. The possibility of mercy is one important factor that should keep justice from being inexorable and rigid'*¹⁰¹. Rechtvaardigheid

¹⁰⁰ Bibas 2006-2007, p. 346. Zie over de rol van vergeving in het publieke domein hoofdstuk 7 §2.

¹⁰¹ Bibas 2006-2007, p. 347.

houdt niet alleen verband met de gelijkheid van reacties op misdaad maar ook met de vrijheid en verzoening van conflictpartijen¹⁰².

8. Complicaties wat betreft slachtofferbeelden en rechtshervormingen

Onrealistische, realistische en idealistische slachtofferbeelden

Het relatief jonge publieke strafrecht maakt handig gebruik van het slachtofferbeeld volgens welk de slachtoffers van misdaad worden voorgesteld als wraakzuchtige wezens, waartegen daders en de rest van de gemeenschap door de staat dienen te worden beschermd. Het gaat hierbij om een bescherming die wordt gevormd door het verbod op eigenrichting en door het strafmonopolie in handen van de staat. Wanneer het zou zijn toegestaan dat het slachtoffer zélf op de hem door de dader toegebrachte schade zou reageren (zoals in premoderne rechtssystemen het geval is), dan zou dit onvermijdelijk tot excessieve eigenrichting leiden. En mate-loze wraakneming dient te worden voorkómen, zowel omdat zij onrechtvaardig is als omdat zij tot chaos en anarchie binnen de gemeenschap leidt. Het vigerende slachtofferbeeld berust echter niet op empirisch bewijs – net zomin overigens als de visie dat slachtoffers angstige en kwetsbare wezens zijn die beter maar niet kunnen worden blootgesteld aan de ‘weinig zachtzinnige woordenstrijd’ tijdens de strafprocedure¹⁰³. Ook de stelling dat slachtoffers verantwoordelijk zijn voor de verharding van het strafklimaat, mist iedere empirische grond:

‘Het is waar dat politici zich steeds meer op slachtoffers zijn gaan beroepen om zwaardere straffen te legitimeren. Men vraagt om zwaardere straffen uit naam van de slachtoffers. Maar dat betekent niet dat slachtoffers zelf in grote getale daarom hebben gevraagd. Een lange reeks empirische studies heeft keer op keer laten zien dat slechts weinig slachtoffers uit zijn op de oplegging van draconische straffen. [...] De klakkeloze roep om zware straffen komen niet van de meest betrokkenen maar van buitenstaanders die hun onlusten op de strafrechtspleging projecteren’¹⁰⁴.

Toch zijn er genoeg strafrechtsgeleerden die zich tegen een victimalisering van het (dadergerichte) strafrecht keren, mede omdat zij denken dat, wanneer het slachtoffer eenmaal in het strafrecht wordt toegelaten, er inderdaad voortdurend gevaarlijke emoties op de loer liggen, waardoor de dader de kans loopt te worden gedemoniseerd. Met het slachtoffer zou een Trojaans paard worden binnengehaald in het ‘met veel pijn en moeite gehumaniseerde strafrecht’¹⁰⁵. Met Groenhuijsen stelt Van Dijk dat ter staving van dit soort standpunten vanuit de strafrechtswetenschap noch serieuze argumentatie noch voldoende empirisch bewijs wordt geleverd. Niettemin verloopt de hervorming van het strafrecht ten behoeve van de slachtoffers moeizaam als gevolg van ‘de hardnekkige oppositie van het strafrechtelijke establishment’¹⁰⁶. Dit terwijl het strafrecht in werkelijkheid helemaal niet zo *positief* dadergericht is als door strafrechtsgeleerden wordt beweerd. Het is er namelijk (heimelijk) op gericht om de door misdaad geschonden vrede

¹⁰² Zie over het verschil tussen gelijkheid en gelijkwaardigheid en het belang van gelijkwaardigheid hoofdstuk 6 §6 en §10.

¹⁰³ Dijk, J.J.M. van, *Slachtoffers als zondebokken. Over de dubbelhartige bejegening van gedupeerden van misdrijven in de westerse cultuur*, Maklu, Apeldoorn/ Antwerpen, 2008, p. 161.

¹⁰⁴ Van Dijk 2008, p. 43. Zie ook: Van Dijk 2008, p. 135-139.

¹⁰⁵ Van Dijk 2008, p. 134.

¹⁰⁶ Van Dijk 2008, p. 139.

te herstellen, niet alleen door het slachtoffer uit te schakelen door hem buiten de strafprocedure te houden maar ook door de dader uit te schakelen door hem te bestraffen en zo nodig op te sluiten¹⁰⁷. In werkelijkheid is het strafrecht geen insluitings- maar een uitsluitingsmechanisme gebleken¹⁰⁸.

Evenals herstelrechtsdenkers en abolitionisten houdt Van Dijk een pleidooi voor de terugkeer van het slachtoffer in het misdaadrecht, máár hij waarschuwt voor de dubbelslachtigheid waarmee veel herstelrechtsdenkers en abolitionisten dit volgens hem doen. Wegens hun religieuze c.q. christelijke inspiratie pleiten velen van hen namelijk slechts voor de toelating van één soort slachtoffer in het recht, namelijk het vergevingsgezinde slachtoffer. Tegenover het onrealistische beeld van het op wraak beluste slachtoffer plaatsen zij het al even onrealistische beeld van het vergevingsgezinde slachtoffer. Op grond van dit slachtofferbeeld blijkt dat het hen uiteindelijk niet om de slachtoffers maar om de daders te doen is. Slachtoffers zijn slechts van belang voor zover zij hun daders vergeving schenken:

‘de christelijke afwijzing van het zondebokmechanisme [heeft] dubbele consequenties [...] voor de slachtoffers. Aan de ene kant opent de christelijke theologie de ogen voor het lijden van het slachtoffer. Het doet een krachtig appel aan de gelovigen medelijden te tonen met de lijdende medemens [...]. Aan de andere kant noodzaakt de afwijzing van het zondebokmechanisme tot absolute repressie van wraakzucht. [...] Het slachtoffer komt door het wraaktaboe in de positie te verkeeren waarin zondebokken altijd hebben verkeerd. Van zondebokken wordt geëist dat ze zich opofferen voor de goede zaak. [...] De rolverwachting van slachtoffers in de westerse cultuur is dat ze in navolging van de Christusfiguur zullen afzien van elke vorm van wraakneming. Dit is het offer dat van hen wordt verwacht¹⁰⁹.

De wraak komt God toe, de mens behoort te vergeven, zo luidt de christelijke boodschap. Anders dan het Jodendom en de Islam legt het Christendom zijn gelovigen de plicht op hun zondaars onvoorwaardelijk te vergeven – niet zeven maal maar maar liefst zeven maal zeventig maal, kortom: altijd. Terwijl gramscap in het Christendom voor één van de zeven hoofdzonden wordt gehouden, wordt vergevingsgezindheid (naast naastenliefde) als hoogste deugd gezien¹¹⁰. Van Dijk acht de vergevingsgezindheid die sommige mensen aan de dag leggen bewonderenswaardig, maar hij vindt het dwingende karakter van de christelijke boodschap problematisch: ‘hoe waardevol deze idealen in concrete gevallen soms ook moge zijn, in hun generieke toepassing schuilt een ernstig gevaar voor onmenselijkheid jegens de slachtoffers¹¹¹. Inmiddels hebben we in het voorgaande evenwel kunnen lezen dat vrijwel alle denkers – ook die van christelijke signatuur – zich op het standpunt stellen dat de daad van vergeving niet kan worden afgedwongen en dat er naast individuele oefening in de deugd van vergevingsgezindheid hoogstens bepaalde contexten kunnen worden gecreëerd, waarin slachtoffers tot vergeving worden uitgenodigd en gestimuleerd. Veel christelijke denkers erkennen bovendien het recht van slachtoffers op vergelding, ook al beschouwen zij vergeving als deugd en ideaal. Het dwingende karakter

¹⁰⁷ Van Dijk 2008, p. 133.

¹⁰⁸ Zie hoofdstuk 2 §8 en hoofdstuk 4 §9.

¹⁰⁹ Van Dijk 2008, p. 95-96.

¹¹⁰ Van Dijk 2008, p. 97.

¹¹¹ Van Dijk 2008, p. 101.

van de christelijke boodschap dient dan ook te worden gerelativeerd – evenals het volstrekt onvoorwaardelijke karakter ervan¹¹².

Wanneer religieus geïnspireerde herstelrechtsdenkers en abolitionisten zich al inzetten voor de slachtoffers van misdaad, dan is deze inzet volgens Van Dijk vrijwel uitsluitend gericht op de totstandbrenging van een verzoening van conflictpartijen. Hij wekt hierbij overigens de suggestie dat deze verzoening alleen gunstig zou zijn voor de dader, wat mijns inziens zeker niet het geval hoeft te zijn. Hoe dit ook zij, samen met de psycholoog Frijda keert hij zich tegen het taboe dat er op wraak rust. Erkend dient te worden dat slachtoffers het recht hebben om kwaad en moreel verontwaardigd te zijn en om van zich te laten horen – ook binnen de strafprocedure, sterker nog: juist binnen de strafprocedure: ‘Welke plek is meer geschikt voor het ventileren van de gerechtvaardigde woede van het slachtoffer jegens de dader dan het strafproces?’¹¹³. Hij staat dan ook positief tegenover de ‘opstand der slachtoffers’, in het kader waarvan mondige, geëmancipeerde slachtoffers ook rechten voor zichzelf in het strafrecht opeisen – rechten die met de komst van het publieke strafrecht verloren zijn gegaan. Zijn kritiek op het herstelrecht richt zich al met al vooral op het slachtofferbeeld, waarmee dit slachtoffervriendelijke alternatief voor het strafrecht gepaard zou gaan. Herstelrechtsdenkers gaan niet uit van het mondige, geëmancipeerde slachtoffer dat in rechte wenst op te komen voor zijn eigen belangen maar van het vergevingsgezinde, lijdzame slachtoffer dat in stilte zijn leed verwerkt en daarbij misschien wel wat hulp nodig heeft. En dat is geen realistisch slachtofferbeeld:

‘Ze gaan er aan voorbij dat veel slachtoffers van misdrijven kampen met heftige gevoelens van woede, angst, onrecht en pure wraakzucht. Hun beeld van wat slachtoffers nodig hebben of beweegt is in hoge mate een sociale constructie. [...] Het ideële slachtoffer van Bianchi/Christie/Hulsman is vrij van wraakzuchtige gevoelens en altoos bereid de excuses van de dader te aanvaarden en hem vergeving te schenken’¹¹⁴.

En de ideële dader van deze pioniers op herstelrechtelijk gebied is altijd tot berouw en herstel in staat, zo kan hieraan worden toegevoegd. Veel herstelrechtelijke programma’s zijn volgens Van Dijk te zeer gepreoccupeerd met het in praktijk brengen van de christelijke vergevingsmoraal, zodat de werkelijke belangen van slachtoffers ondergeschikt worden gemaakt aan de verwezenlijking van het einddoel van de verzoening van conflictpartijen¹¹⁵. Niet alleen in het straf- maar ook in het herstelrecht schort het aan de erkenning van het recht van slachtoffers om woedend te zijn en wraakgevoelens te koesteren. De slachtoffers van misdaad vallen momenteel dan ook tussen wal en schip:

‘Volgens de strafrechtsdeskundigen zijn slachtoffers te wraakzuchtig om toegelaten te worden tot de strafrechtelijke procedure. Ze worden hoogstens toegelaten om een processueel scherp afgebakende bijrol te spelen. Binnen de alternatieve, *restorative justice* programma’s zijn slachtoffers slechts welkom indien zij zich weten te gedragen, dat wil zeggen een gematigde, bij voorkeur vergevingsgezinde instelling tonen. Slachtoffers die een expressiemogelijkheid zoeken voor hun gerechtvaardigde woede bevinden zich, zoals de Amerikanen dat zo mooi zeggen *between*

¹¹² Zie hoofdstuk 7.

¹¹³ Van Dijk 2008, p. 161.

¹¹⁴ Van Dijk 2008, p. 142.

¹¹⁵ Van Dijk 2008, p. 143.

a rock and a hard place. Binnen het strafproces kunnen zij slechts mondjesmaat het woord voeren. Bij bemiddeling is er wellicht meer ruimte maar alleen als ze zich aan het vredemakende script houden. Tot welke officiële of alternatieve institutie zij zich ook wenden, overal worden slachtoffers geconfronteerd met deskundigen die hen vertellen hoe een goed slachtoffer zich dient te gedragen¹¹⁶.

Op grond van het voorgaande zou men kunnen concluderen dat Van Dijk zowel het wraakzuchtige als het vergevingsgezinde slachtofferbeeld als onrealistisch van de hand wijst. Toch is dit niet het gehele verhaal. Uiteindelijk gaat het hem er primair om dat slachtoffers niet zonder goede reden buiten het recht worden gehouden. Zij hebben er recht op om woedend en moreel verontwaardigd te zijn, zij hebben recht op wraakgevoelens en zij hebben recht op vergelding. En de beste plaats waar zij van zichzelf kunnen laten horen, is in het strafproces. Niet elk slachtoffer is zodanig angstig, kwetsbaar en/of hulpeloos dat hij niet voor zichzelf kan opkomen. Niet elk slachtoffer hoeft te worden beschermd tegen secundaire victimisatie in de rechtszaal. Juist door slachtoffers stelselmatig buiten de rechtszaal te houden, is er sprake van secundaire victimisatie. Bovendien getuigt deze houding van een bevoogding die ten aanzien van volwassen burgers als ongepast dient te worden beschouwd¹¹⁷. Als slachtoffers in staat zijn om zelf hun belangen te behartigen, dan dient hier in het recht plaats voor te zijn. Van Dijk pleit hiertoe onder meer voor een volwaardig spreekrecht van slachtoffers tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Slachtoffers moeten zich niet alleen kunnen uitlaten over de gevolgen die de daad op hun persoonlijk leven heeft gehad (zoals nu het geval is¹¹⁸) maar ook over de verwijtbaarheid van de dader en zelfs over de op te leggen straf¹¹⁹. Hij breekt derhalve een lans voor die slachtoffers die in staat zijn om in de strafprocedure zelf hun belangen te behartigen. Het mondig, geëmancipeerde slachtoffer, dát is het slachtofferbeeld van Van Dijk.

Betekent dit nu dat het hem alleen maar te doen is om mondige, geëmancipeerde slachtoffers in het strafrecht een forum te bieden waar zij hun gal kunnen spuien en hun gram kunnen halen? Als dit het geval zou zijn, dan zouden strafrechtsgelerden terecht vrezen voor de verschuiving van een dader- naar een slachtoffergericht strafrecht. Ook al hebben slachtoffers recht op woede, wraakgevoelens en vergelding, uit empirisch onderzoek blijkt echter dat zij niet de wraakzuchtige wezens zijn waarvoor zij vaak worden versleten. Het is met deze kennis in het achterhoofd dat Van Dijk zich op het standpunt stelt dat slachtoffers recht hebben op een meer centrale plaats in het strafrecht. Hij blijkt bovendien uitdrukkelijk te pleiten voor 'een gecontroleerde expressie van wraakzucht'. In het kader van deze uitspraak verwijst hij naar het gedachtegoed van de joods-Duitse socioloog Elias die meent dat er in moderne samenlevingen ruimte is voor een *controlled decontrolling of controls* c.q. een minder strikte handhaving van het geweldmonopolie wegens de hoge mate van zelfcontrole van mensen. Uitgaande van het vermogen van moderne mensen tot zelfcontrole zullen slachtoffers ook hun woede en wraakgevoelens op een gecontroleerde wijze tot uiting brengen, zo lijkt de gedachte te zijn. Aan Van Dijks pleidooi voor meer slachtofferrechten ligt derhalve het slachtofferbeeld ten grondslag volgens welk het slachtoffer niet alleen mondig en geëmancipeerd is maar tevens in staat om zichzelf en dus ook zijn woede en wraakgevoelens onder controle te houden.

¹¹⁶ Van Dijk 2008, p. 145.

¹¹⁷ Van Dijk 2008, p. 165.

¹¹⁸ Zie artt. 302 en 303 Sv.

¹¹⁹ Van Dijk 2008, p. 164.

In hoofdstuk 6 is uiteengezet dat ook Denkers vindt dat er voor slachtoffers ruimte moet zijn om hun negatieve emoties op gestileerde wijze te uiten. Ook hij voelt niets voor een taboeïsering hiervan. Woede en wraakgevoelens zijn er nu eenmaal en zij dienen niet te worden ontkend of weggedrukt. Anders dan Van Dijk bekijkt hij de waarde van de gestileerde uiting van negatieve emoties echter niet exclusief vanuit het oogpunt van het slachtoffer. De waarde hiervan bestaat er volgens hem niet alleen uit dat zij bij het slachtoffer tot een versterking van het gevoel van eigenwaarde en machtsgelijkheid kan leiden maar ook dat zij bij de dader tot een ommekeer kan leiden. Denkers koppelt de gecontroleerde expressie van negatieve emoties uitdrukkelijk aan de bewerkstelling van berouw bij de dader en via het berouw van de dader aan de mogelijkheid van vergeving door het slachtoffer. Om berouw en vergeving is het Van Dijk in zijn pleidooi vóór meer ruimte voor mondige, geëmancipeerde slachtoffers in het strafrecht, in eerste instantie helemaal niet te doen. Toch blijkt ook hij het berouwvolle daderen het vergevingsgezinde slachtofferbeeld uiteindelijk niet overboord te werpen. Na alle kritiek op de ideeën van herstelrechtsdenkers en abolitionisten schrijft hij:

‘Het slachtoffer krijgt de gelegenheid zich nog eens te laten horen en de dader in een confronterend gesprek rekenschap te laten afleggen voor zijn daden. Wat mij betreft kan het hierbij verbaal hard toegaan zoals in de praktijk soms ook, tot schrik van bemiddelaars, gebeurt. Maar indien de omstandigheden ernaar zijn en de dader toont berouw dan is vergeving zeker een wenselijke optie. Vergeving kan het slachtoffer helpen het misdrijf van zich af te zetten. Vergeving kan voor hem een afronding zijn. Het kan de dader helpen bij zijn reïntegratie. Vergeving en verzoening zijn dus ongetwijfeld hoogstaande en nastrevenswaardige idealen. Ze mogen echter niet als morele plicht aan slachtoffers worden opgelegd en dus ook niet de officiële of latente inzet vormen van door de overheid gearrangeerde ontmoetingen. [...] voor ons [is] het ideaalbeeld niet de wreker. Ons ideaal is niet de gramstorige man of vrouw uit de filmcultuur die zijn vroegere belagers op een zo vernederend mogelijke wijze probeert te vernietigen. Ons ideaalbeeld is evenmin een burgerlijke partij die in het strafproces ter genoegdoening om extreem zware straffen vraagt. Het is zeer de vraag of hij of zij daar werkelijk de rest van [zijn of haar] leven met voldoening op zal kunnen terugkijken. Het zou wel eens een schijnoverwinning kunnen blijken te zijn geweest. Er zijn andere, betere opties. [...] Deelname aan [...] ontmoetingen met de dader kunnen [...] voor slachtoffers van zware misdrijven toegevoegde waarde hebben. Ze kunnen leiden tot beter wederzijds begrip en soms zelfs tot de uitwisseling van gevoelens van berouw en vergeving. Wie samen met de dader die weg kan afgaan, mag zichzelf gelukkig prijzen, want er zijn aanwijzingen dat deze weg de gedupeerden kan helpen bij de verwerking van hun victimisatie en de ontwikkeling van blijvend psychisch letsel kan tegengaan. Indien berouw, boetedoening, vergeving en verzoening haalbaar zijn, lijkt dat de ideale beëindiging van het verwerkingsproces van de gedupeerde¹²⁰.

Hoewel daders in veel gevallen niet tot berouw in staat zullen zijn, onderkent hij evenwel dat zij berouw kunnen hebben. Het berouwvolle daderbeeld mag dan idealistisch zijn, het is uiteindelijk niet onrealistisch of utopisch. En hoewel slachtoffers in veel gevallen niet tot vergeving in staat zullen zijn, onderkent hij evenwel dat zij vergeving kunnen schenken. Ook het vergevingsgezinde slachtofferbeeld mag dan idealistisch zijn, het is uiteindelijk evenmin onrealistisch of utopisch. Het lijkt er dus op dat ook Van Dijk berouw, vergeving en verzoening

¹²⁰ Van Dijk 2008, p. 166 en 173.

als idealen ziet, maar dat hij ervoor waarschuwt dat zij niet (in het recht) kunnen en mogen worden afgedwongen. Mijns inziens stellen herstelrechtsdenkers en abolitionisten zich op hetzelfde standpunt, met dien verstande dat zij in de regel wel pleiten voor het creëren van verzoeningsvriendelijke contexten in het recht. Berouw en vergeving kunnen dan wel niet worden afgedwongen, zij kunnen wel worden aangemoedigd en gestimuleerd, wat overigens niet betekent dat slachtoffers hun negatieve emoties zouden moeten ontkennen of wegdrukken. Het gaat erom dat slachtoffers niet worden gereduceerd tot hun negatieve emoties en dat er in ieder geval ook ruimte wordt gecreëerd voor de uiting van positieve emoties die kunnen bijdragen aan het herstel van relaties. Niet wraak maar vergeving en genade én niet recidive maar berouw en wedergoedmaking vormen het *ideaal*.

Onrealistische, realistische en idealistische hervormingen van het misdaadrecht

Van Dijk laat zich ook uit over de wijze waarop naar zijn idee het slachtoffer meer ruimte zou moeten krijgen in het recht dat zich met de reactie op misdaad bezighoudt. Anders dan de meeste herstelrechtsdenkers en abolitionisten pleit hij niet voor de vervanging van straf- door herstelrecht ('het Grote Alternatief') maar voor een zodanige hervorming van het strafrecht dat het meer slachtoffergericht wordt. Hij spreekt in dit verband van 'een kleine maar kwalitatief belangrijke aanvulling op de strafrechtspleging'¹²¹. Zo bezien sluit zijn pleidooi aan bij dat van Bibas en Bierschbach, zij het dat het hem veel minder direct om berouw, vergeving en verzoening te doen is. Achter ieder slachtoffer staat in eerste instantie een wraakgodin die respect opeist voor haar eeuwenoude wraakrecht. Eerst wanneer de slachtoffers genoegdoening hebben verkregen, kan de wraak worden afgezworen en kunnen de *Erinyen* zich onder de naam van *Eumeniden* gaan inzetten voor vergeving en verzoening¹²². Veel herstelrechtsdenkers en abolitionisten zullen het in zekere zin hiermee eens zijn, nu zij stellen dat er eerst ruimte ontstaat voor welgezindheid van de kant van het slachtoffer jegens de dader, wanneer deze jegens het slachtoffer berouw heeft getoond en herstelwerkzaamheden heeft verricht; zij pleiten niet voor *onvoorwaardelijke* vergeving. Anders dan herstelrechtsdenkers en abolitionisten pleit Van Dijk echter niet voor de vervanging van straf door herstel, wat onlosmakelijk samenhangt met het gegeven dat hij het strafrecht *as such* niet wenst afschaffen. Hij pleit slechts voor een versterking van de positie van slachtoffers in het strafrecht, waartoe de strafprocedure dient te worden herzien.

Opmerkelijk is dat hij in het kader van zijn pleidooi uitdrukkelijk wijst op het (premoderne) islamitische strafrecht¹²³. Hoewel dit misdaadrecht volgens hem op veel punten modernisering behoeft (bijvoorbeeld wat het strafarsenaal en de ongelijke behandeling van mannen en vrouwen betreft), staat hij positief tegenover de eigen procedurele positie die het slachtoffer hierin toekomt – in ieder geval voor wat betreft misdaden tegen personen (*qisas*-delicten)¹²⁴. Anders dan binnen de christelijke wordt het slachtoffer binnen de islamitische traditie voor een mondig wezen gehouden, waarmee door alle procesdeelnemers rekening dient te worden gehouden. Men dient bovendien respect te hebben voor het

¹²¹ Van Dijk 2008, p. 166.

¹²² Van Dijk 2008, p. 162.

¹²³ Van Dijk 2008, p. 87-89, 166-167 en 174-175. Zie over het islamitische strafrecht hoofdstuk 6 §8.

¹²⁴ Zie over de verschillende soorten delicten in het islamitische strafrecht hoofdstuk 6 §8.

wraakrecht dat het slachtoffer van nature toekomt. Wanneer de rechter – in een door het slachtoffer geïnitieerd strafproces – tot een bewezenverklaring komt en hij geen reden ziet om van strafoplegging af te zien, dan is het slachtoffer gerechtigd om volgens het beginsel van oog om oog, tand om tand (*lex talionis*) op de dader wraak te (laten) nemen. Hij is echter te allen tijde bevoegd om met de dader in onderhandeling te treden om tot overeenstemming over een ‘afkoopsum’ (zoengeld) te komen. Worden partijen het met elkaar eens over het te betalen zoengeld, dan wordt een eventueel reeds gestarte strafprocedure afgebroken. Het slachtoffer is gerechtigd de dader vergeving en genade te schenken. Zelfs wanneer de rechter tot een bewezenverklaring komt en hij geen reden ziet om van strafoplegging af te zien en het slachtoffer alsnog besluit de dader vergeving te schenken en hem (gedeeltelijk) genadig te zijn, dient de rechter (gedeeltelijk) van strafoplegging af te zien. Vergelding is derhalve wel een recht van het slachtoffer maar zeker geen noodzaak in het islamitische strafrecht, integendeel. Nu ook in de Islam (voorwaardelijke) vergeving, genade en verzoening hoger worden gewaardeerd dan wraak en vergelding, wordt er in de islamitische wereld vooral – met behulp van overheidsfunctionarissen en geestelijken – tussen mensen bemiddeld, wanneer er door misdaad een conflict is ontstaan. Met name het gegeven dat het slachtoffer in het islamitische strafrecht een sterke procedurele positie inneemt, spreekt Van Dijk aan. Hij dient echter niet uit het oog te verliezen dat er ook hier paal en perk wordt gesteld aan de wraakzucht van het slachtoffer. Ook hier geldt namelijk de *lex talionis*. Voor mateloosheid is geen plaats. Bovendien geldt dat ernaar wordt gestreefd dat vergelding wordt afgekocht c.q. verruild voor een andere vorm van genoegdoening en dat de conflictpartijen zich met behulp van bemiddeling met elkaar verzoenen. De sterke procedurele positie die het slachtoffer in het islamitische strafrecht toekomt, kan mijns inziens niet worden losgezien van deze waarborgen die ervoor moeten zorgen dat excessieve wraakneming wordt voorkómen. In feite verwijst Van Dijk vol lof naar een rechtssysteem dat aanzienlijke overeenkomsten vertoont met het door Bianchi geprezen rechtssysteem dat tijdens de Middeleeuwen en in zekere mate zelfs tot aan de Verlichting in Europa dienst heeft gedaan¹²⁵. Beiden spreken hun waardering uit over een premodern rechtssysteem – juist omdat hierin het door misdaad ontstane conflict nog niet door de staat uit handen van de conflictpartijen is genomen. Wanneer de staat optreedt, dan is dit vooral in de hoedanigheid van bemiddelaar. Ook andere herstelrechtsdenkers, onder wie Braithwaite en Zehr, verwijzen vaak positief en ter inspiratie naar premoderne rechtssystemen.

Ondanks zijn sympathieke uitspraken over bepaalde kenmerken van het islamitische strafrecht is Van Dijk niet geheel duidelijk over het door hem gewenste strafrechtssysteem. Enerzijds spreekt hij zijn waardering uit over de sterke procedurele positie van het slachtoffer in het islamitische strafrecht, anderzijds onderkent hij dat het begrijpelijk is dat een op private wraak, onderhandeling en zoengeld gebaseerd strafrecht onvolkomen is, wanneer het gaat om het voorkómen van vetes en het herstellen van de vrede binnen de gemeenschap. Zo is het maar de vraag of het slachtoffer bereid is om van zijn oorspronkelijke wraakrecht af te zien. Voorts is het niet op voorhand zeker of conflictpartijen het eens kunnen worden over de te betalen zoen, waarna alsnog tot wraakneming kan worden overgegaan. Wederwraak is dan niet uitgesloten. Uit het oogpunt van de waarborging van de vrede acht hij het logisch dat het aan het slachtoffer toekomende wraakrecht en de na onderhandeling aan hem te betalen zoen zijn vervangen door

¹²⁵ Zie hoofdstuk 2 §3 tot en met §8.

het recht van de staat om de dader te straffen. Nietzsche aanhalend stelt hij dat de straf kan worden opgevat als 'de betaling van een vergoeding aan de macht die de dader beschermt tegen *excessief* geweld'¹²⁶. Vervanging van het (afkoopbare) wraakrecht van het slachtoffer door de van overheidswege op te leggen straf betekent echter niet dat de wraakgevoelens van het slachtoffer dienen te worden ontkend of genegeerd: 'Volgens de vergeldingsleer heeft de strafoplegging mede tot functie om het slachtoffer zoveel voldoening te schenken dat hij er vanaf ziet het recht in eigen hand te nemen [...]. De strafrechtspleging heeft tot taak wilde eigenrichting te voorkomen door de wraakbehoefte van het slachtoffer te absorberen in de opgelegde straffen'¹²⁷. Straffen dienen zodanig te zijn dat de slachtoffers zich kunnen neerleggen 'bij hun uitschakeling als procespartij'¹²⁸. En toch pleit Van Dijk juist voor de emancipatie van het slachtoffer tot volwaardige procespartij! Hoewel de positie van het slachtoffer in het strafrecht inmiddels langzaam maar zeker in ere wordt hersteld, stelt hij dat de gewenste eindsituatie nog lang niet is bereikt. Bovendien is nog niet duidelijk hoe deze eruit ziet. De contouren ervan schetst hij wel: slachtoffers zullen als mondige, geëmancipeerde wezens worden beschouwd en zij zullen met meer respect worden behandeld. Dit brengt met zich dat het openbaar ministerie niet langer *dominus litis* zal zijn, ook al blijft het verantwoordelijk voor opsporing en vervolging. Voorts houdt dit in dat slachtoffers desgewenst aan het woord komen in het kader van het strafproces – niet alleen met betrekking tot de impact van de misdaad op hun leven maar ook met betrekking tot de strafwaardigheid van de misdaad. Bovendien gaat een meer respectvolle bejegening gepaard met het aanbieden van bemiddeling, wanneer het slachtoffer daar prijs op stelt (en de dader niet weigert om aan dat gesprek deel te nemen). Op de vraag of slachtoffers ook een beslissende stem moeten krijgen in het kader van de vervolgings- en straftoematingsbeslissing, wordt geen eenduidig antwoord gegeven. Voorts wordt geen expliciet antwoord gegeven op de vraag of de rechter in het kader van zijn straftoematingsbeslissing rekening dient te houden met een tijdens bemiddeling tot stand gekomen overeenkomst tussen slachtoffer en dader. Duidelijk is in ieder geval dat ook Van Dijk het strafrecht *as such* wenst te behouden.

Terwijl hij en vele anderen met hem het strafrecht vooral lijken te willen behouden, omdat zij denken dat de gerechtigheid (in ieder geval óók) straf als reactie op misdaad eist, dat straf noodzakelijk is om de geschonden orde (volledig) te herstellen en/of dat de menselijke wraakzucht noch kan noch mag worden ontkend of genegeerd, kan worden gesteld dat een herstelrechtelijke benadering van misdaad en misdadigers sowieso niet zonder complicaties is en dat reeds om die reden niet gemakkelijk en snel geheel en al afscheid van het strafrecht zal kunnen worden genomen. Zo is een herstelrechtelijke aanpak met verzoening als doel, slechts relevant wanneer de dader tot berouw (en wedergoedmaking) én het slachtoffer tot (voorwaardelijke) vergeving (en genade) bereid en in staat is. Maar wat te doen als er geen ideale situatie is, zoals vaak het geval zal zijn? Wanneer berouw of vergeving en daarmee verzoening onmogelijk blijken te zijn, dan blijft volgens herstelrechtsdenkers voor de dader de verplichting bestaan dat hij de door hem toegebrachte schade herstelt door jegens het slachtoffer en/of de gemeenschap (symbolische) herstelwerkzaamheden te verrichten. De meesten onderkennen bovendien dat dwang in bepaalde gevallen onvermijdelijk zal zijn:

¹²⁶ Van Dijk 2008, p. 107.

¹²⁷ Van Dijk 2008, p. 107.

¹²⁸ Van Dijk 2008, p. 108. Zie over empirische vergelding hoofdstuk 2 §2, hoofdstuk 3 §5 en hoofdstuk 4 §3 sub D en §7 sub E.

wanneer het niet anders kan, dan mag de dader worden gedwongen om herstelwerkzaamheden te verrichten. Wanneer conflictpartijen het niet eens kunnen worden over het door de dader te bewerkstelligen herstel, dan kan het proportionaliteitsbeginsel wellicht enige hulp bieden. Wanneer zij er zelf niet uitkomen, dan zal een onpartijdige, onafhankelijke derde de knoop moeten doorhakken. Wanneer zij niet met elkaar rond de tafel willen gaan zitten en ook niet indirect met elkaar willen communiceren, dan zal uiteindelijk toch moeten worden teruggespreken op het strafrecht, zij het op een zoveel mogelijk herstelrechtelijk ingekleed strafrechtssysteem, aldus Zehr. De herstelrechtelijke inkleding van het strafrecht kan vooral daarin tot uiting komen dat aan de dader geen intentioneel leed wordt toegevoegd, maar dat hij wordt verplicht om jegens zijn slachtoffer en/of de gemeenschap bepaalde herstelwerkzaamheden te verrichten, wat (in de beleving van de dader) overigens wel degelijk met (onbedoeld) leed gepaard kan gaan¹²⁹. Uit de aanvaarding van het (zoveel mogelijk herstelrechtelijk ingeklede) strafrecht als *back-up* blijkt mijns inziens dat herstelrechtsdenkers als Zehr erkennen dat de rechtvaardigheid eist dat het door de misdaad geschonden evenwicht hoe dan ook door de dader wordt hersteld, ook al kan het relationele evenwicht eigenlijk alleen maar door verzoening worden hersteld. Natuurlijk bestaat de mogelijkheid dat daders tijdens het verrichten van de opgelegde werkzaamheden alsnog tot berouw komen. Ook bestaat de mogelijkheid dat slachtoffers alsnog tot vergeving bereid zijn, nadat daders hun werkzaamheden hebben verricht. De weg naar verzoening blijft derhalve altijd openstaan. Hoewel verzoening misschien het hoogste ideaal in het herstelrecht is, staan hierin ook andere idealen centraal die, indien zij succesvol worden nagestreefd, verzoening dichterbij kunnen brengen. Het gaat hierbij om: bekentenis (in plaats van ontkenning), ontmoeting (in plaats van ontwijking), communicatie (in plaats van zwijgen), vrijwilligheid (in plaats van dwang), herstelwerkzaamheden (in plaats intentionele leedtoevoeging), berouw (in plaats van hardvochtigheid) en vergeving (in plaats van rancune)¹³⁰. De inzet van het herstelrecht is dat er voor deze idealen zoveel mogelijk ruimte wordt gecreëerd. Hoe minder ruimte er hiervoor is, hoe meer het herstelrecht opschuift in de richting van het strafrecht dat in praktijk geen vruchtbare voedingsbodem blijkt te zijn voor de meeste genoemde idealen.

Een andere vraag die dient te worden beantwoord, luidt: betekent een herstelrechtelijke aanpak van misdaad dat de gerichtheid en doelen van de straf worden veronachtzaamd? Herstelrechtsdenkers stellen zich in de regel op het standpunt dat dit niet het geval is¹³¹. Herstelrecht is niet alleen gericht op het herstel van (im)materiële schade en geschonden relaties maar ook op het herstel van het morele evenwicht en het gezag van de geschonden norm, zij het dat normen in het herstelrecht in sterkere mate dan in het strafrecht worden herleid tot de norm van respect voor ieder mens – een norm die voortvloeit uit de idee van verbondenheid en uniciteit, waarop het herstelrecht in laatste instantie is gebaseerd¹³². Uit deze norm vloeit voort dat de dader de mogelijkheid moet krijgen om zelf de verantwoordelijkheid te nemen voor wat hij heeft misdaan. Hij dient de gelegenheid te krijgen om zelf heel te maken wat hij heeft stukgemaakt. Tevens vloeit uit deze norm voort dat het slachtoffer en de gemeenschap actief bij de conflictoplossing worden betrokken. De opvatting van strafjuristen dat het morele evenwicht of

¹²⁹ Zie: Kool, R.S.B., *De menselijke maat*, in: Boone, M., Kool, R.S.B., Pelser, C.M., Boekhout van Solinge, T. (red.), *Discretie in het strafrecht*, BJu, Den Haag, 2004, p. 211-225.

¹³⁰ Zie: Bianchi 1985, i.h.b. p. 57-70.

¹³¹ Zie: Blad 2008b; Blad 2007; Blad 2006; Blad 2004b; Blad 2004a; Blad 2003.

¹³² Zie §4 van dit hoofdstuk.

het gezag van de geschonden norm alleen door middel van intentionele leed-toevoeging kan worden hersteld, wordt door herstelrechtsdenkers niet gedeeld. Zij pleiten voor het verrichten van herstelwerkzaamheden ter herstel hiervan. Hieraan dient te worden toegevoegd dat ook berouw en vergeving in staat zijn om het gezag van de geschonden norm te herstellen. Door berouw te tonen erkent de dader de immoraliteit van zijn gedrag en derhalve het gezag van de norm die hij door zijn misdaad heeft geschonden. Wanneer een gedraging geen zonde inhoudt, dan is er ook geen plaats voor berouw. Door vergeving te schenken erkent het slachtoffer eveneens de immoraliteit van het gedrag van de dader en derhalve het gezag van de geschonden norm. Ook hier geldt: wanneer een gedraging geen zonde inhoudt, dan is er ook geen plaats voor vergeving. Hoewel vergeving in praktijk vaak voorwaardelijk is, kan zij echter tot clementie en genade leiden wat betreft de reactie op de misdaad. Betekent dit nu dat het morele evenwicht niet (volledig) wordt hersteld? Mijns inziens niet. Voor herstel is niet altijd een strikt proportionele reactie nodig. De *lex talionis* staat eraan in de weg dat een reactie op misdaad disproportioneel is, maar zij betekent niet het eindpunt van beschaving. Ook de *talio* dient als principe van gerechtigheid naar de geest en niet naar de letter te worden geïnterpreteerd. Zij is bedoeld om mateloze wraakneming en willekeur te voorkómen, zij is geen gebod dat eist dat er in alle gevallen een strikt evenredige reactie op misdaad wordt geleverd. Liefde en compassie kunnen ertoe leiden dat slachtoffers minder herstel van hun daders verlangen dan waartoe zij op grond van de *lex talionis* gerechtigd zijn.

Wat betreft de doelen van de straf kan worden gesteld dat een herstelrechtelijke aanpak van misdaad niet noodzakelijk strijdig is met preventie. Zoals in hoofdstuk 4 is uiteengezet, kan dit strafdoel worden onderverdeeld in speciale en generale afschrikking, speciale en generale norminprenting, resocialisatie, onschadelijkmaking en empirische vergelding. Door te straffen worden (potentiële) daders afgeschrikt, krijgen zij de juiste normen ingeprent en wordt eigenrichting in de betekenis van ongebreidelde wraakneming voorkómen – in ieder geval worden één of meer van deze effecten door utilistische strafjuristen aan de strafsancie toegeschreven. Bovendien kan de dader door oplegging van gevangenisstraf onschadelijk worden gemaakt, terwijl in het kader van deze (tijdelijke) opsluiting kan worden gewerkt aan de persoon van de dader, opdat hij in de toekomst niet meer of in ieder geval minder snel en minder vaak de fout in zal gaan. Bij een herstelrechtelijke benadering kunnen veel, zo niet alle, van deze vormen van preventie als effecten van de reactie op misdaad in tact blijven. Zo stellen herstelrechtswetenschappers dat ook in het herstelrecht norminprenting centraal staat. Zij beschouwen misdaad immers niet alleen als een inbreuk op relaties maar ook als een inbreuk op het respect voor mensen, op het vertrouwen tussen mensen en op andere belangrijke waarden en normen die de mensen binnen een gemeenschap met elkaar verbinden. Om die reden beschouwen zij misdaad niet alleen als een relationeel maar ook als een moreel conflict. Inbreuk maken op verbondenheid is een daad in strijd met hoe de werkelijkheid behoort te zijn (en hoe zij in wezen is) en om die reden is ieder handelen tegen verbondenheid immoreel. De (mogelijke) confrontatie met het slachtoffer en de gemeenschap en het (moeten) verrichten van herstelwerkzaamheden en zelfs reeds de gedachte hieraan kan (potentiële) daders ervan weerhouden om (opnieuw) misdaden te begaan. Een herstelrechtelijke aanpak is eveneens in staat om mateloze wraakneming te voorkómen: door (gedwongen) herstelwerkzaamheden te verrichten, kunnen negatieve emoties jegens de dader worden getemperd, terwijl ze door berouw van de dader zelfs in positieve, constructieve richting kunnen worden omgebogen. Tot slot betekent herstelrecht noch dat de gevangenis verdwijnt (wel dat zij als *ultimum remedium* wordt toegepast) noch dat (op reïntegratie gerichte)

behandeling van daders uit den boze is. Met betrekking tot het strafdoel van de vergelding kan worden gesteld dat niet alleen straf maar ook herstel in wezen vergelding inhoudt, namelijk vergelding in de specifieke betekenis van het herstellen van het door de misdaad verstoorde evenwicht. De vraag is evenwel of het door misdaad verstoorde morele en relationele evenwicht door middel van straf kan worden hersteld. Herstelrechtsdenkers en abolitionisten menen van niet: straf is slechts een vorm van contrageweld die de balans alleen maar verder uit evenwicht brengt. Retributivisten menen daarentegen van wel: zonder intentionele leedtoevoeging kan het verstoorde evenwicht niet (volledig) worden hersteld. Terwijl retributivisten hun standpunt in dezen onderbouwen door te wijzen op het bestaan van wraakgevoelens of intuïtie, onderbouwen herstelrechtsdenkers hun standpunt niet alleen door te wijzen op het bestaan van intuïtie maar ook door te beredeneren dat het onlogisch is om een inbreuk op de morele basisregel 'gij zult een ander niet schaden' te beantwoorden met intentionele leedtoevoeging en dit dan gerechtigheid te noemen¹³³. Bovendien wijzen zij op de negatieve uitwerking die straf op de relaties tussen mensen heeft – straf sluit immers niet in maar uit.

Tot slot dient te worden opgemerkt dat het niet realistisch is te denken dat het strafrecht nu al geheel door herstelrecht kan worden vervangen. Niet alleen zijn de meeste mensen hier nog niet klaar voor – voor velen werkt het strafrechtssysteem namelijk wel ter genoegdoening door wraakneming en ter beveiliging door uitsluiting, zij het dat uit woede en angst nogal eens om meer straf wordt geroepen dan door de rechter wordt opgelegd¹³⁴ –, ook is er nog geen uitgekristalliseerd herstelrechtssysteem dat in praktijk kan worden gebracht. Zo lijkt herstelrecht alleen een alternatief te bieden voor misdaden, waarbij slachtoffers van vlees en bloed zijn betrokken, zij het dat niet iedereen deze opvatting is toegedaan. Voorts is het de vraag of een herstelrechtelijke aanpak kan worden gehanteerd, als er geen sprake is van een bekende verdachte of als 'de feiten' nog niet duidelijk zijn. En dient er, zolang 'de feiten' onbekend zijn, eigenlijk niet te worden gesproken van een *vermoedelijke* dader (verdachte) én een *vermoedelijk* slachtoffer¹³⁵? Ook is het niet geheel duidelijk of herstelrecht van toepassing is op alle misdaden, waarbij slachtoffers van vlees en bloed zijn betrokken en waarop momenteel het strafrecht van toepassing is. Wanneer komt een bepaalde gedraging voor een herstelrechtelijke aanpak in aanmerking? Gaat het hierbij om iedere daad die de relaties tussen mensen schaadt? Net zomin als tegen iedere schadelijke gedraging strafrechtelijk kan worden opgetreden, kan er tegen iedere daad die de verbondenheid tussen mensen schade toebrengt, herstelrechtelijk worden opgetreden. De vraag is: waar ligt de ondergrens? Wat de bovengrens betreft stellen de meeste herstelrechtsdenkers zich op het standpunt dat die er niet is: in principe kunnen ook zeer ernstige misdaden voor een herstelrechtelijke aanpak in aanmerking komen. Toch is lang niet iedereen hiervan overtuigd. Het is derhalve nog niet geheel duidelijk wat nu precies de werkingssfeer van herstelrecht moet zijn. Voorts worden er maar weinig uitspraken gedaan over de autonomie van het herstelrecht – uitspraken die wel worden gedaan terzake van het strafrecht¹³⁶. Ook de vraag of en hoe bepaalde (moderne) strafrechtelijke

¹³³ Zie hoofdstuk 3 §3.

¹³⁴ Zie: Elffers & De Keijser 2007.

¹³⁵ Het is trouwens vreemd dat tegenwoordig ook in het strafrecht wordt gesproken van 'het slachtoffer' en dat dit *vermoedelijke* slachtoffer reeds vóór de uitspraak van de rechter een mondelinge of schriftelijke *slachtofferverklaring* kan afleggen.

¹³⁶ Zie: Guthwirth & De Hert 2002; 't Hart 2001.

waarborgen (waaronder legaliteits-, schuld- en proportionaliteitsbeginsel), in het (premoderne) herstelrecht moeten worden geïmplementeerd zonder dat hierdoor de fundamentele ervan worden aangetast, verdient nader onderzoek¹³⁷. Voorts wordt de vraag in hoeverre het herstelrecht niet alleen het straf- maar ook het privaatrecht c.q. onrechtmatige daadrecht kan vervangen, nauwelijks aan de orde gesteld, dit terwijl herstelrecht een zeker samengaan van private en publieke belangen betekent. En besteedt het herstelrecht wel voldoende aandacht aan de belangen van de gemeenschap en de staat en hoe verhouden deze zich tot die van het primaire slachtoffer? Mede omdat veel zaken omtrent herstelrecht nog niet geheel duidelijk zijn, lijkt het door Zehr voorgestelde herstel-strafcontinuüm te getuigen van een realistische visie. Hoewel hij in het kader van dit continuüm hoogstwaarschijnlijk uitgaat van de idee dat strafrecht als *back-up* dient te worden gebruikt, indien herstelrecht tekortschiet, ligt het echter voor de hand dat operationalisering van dit continuüm in praktijk zal betekenen dat herstelrechtelijke elementen worden ingebouwd in het bestaande strafrechtssysteem. Niet herstel- maar strafrecht zal de uitgangspunt vormen. De vraag is of het strafrecht het herstelrecht dan niet zal denatureren en inkapselen¹³⁸. Een andere mogelijkheid ter operationalisering van het herstelrechtelijke ideeëngoed die het overdenken waard is, bestaat uit de invoering van twee dialectisch naast elkaar opererende rechtssystemen, namelijk een straf- en een herstelrechtssysteem, die elkaar in evenwicht houden en elkaar kunnen verbeteren¹³⁹. Hiertoe dient echter eerst een herstelrechtssysteem te zijn uitgedacht. Geconcludeerd kan worden dat er verschillende opties zijn om herstelrecht in praktijk te brengen, namelijk: als aanvulling op en in het strafrecht; als primair paradigma, waarbij het strafrecht als *back-up* dient en als gelijkwaardig paradigma naast het strafrecht. Al deze mogelijkheden verdienen nadere overdenking.

9. Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk stond de vraag centraal of er in het herstel- en strafrecht ruimte is voor een mystiekrechtelijke benadering van misdaad en in het bijzonder voor de concepten verbondenheid, berouw, vergeving en verzoening die in het kader hiervan centraal staan. Inmiddels kan worden geconcludeerd dat er in het herstelrecht voldoende ruimte is om het relatieherstellende potentieel van berouw en vergeving tot zijn volle recht te laten komen, terwijl dit in het strafrecht niet het geval is. Dat deze ruimte in het herstelrecht in praktijk niet altijd wordt benut of kan worden benut, doet hier niet aan af. In tegenstelling tot de straf- blijkt de herstelprocedure wel een geschikte context voor berouw en vergeving te zijn. Binnen de strafprocedure is er slechts ruimte voor berouw als mogelijk strafmatigende factor, terwijl er voor 'vergeving' slechts ruimte is in de vorm van clementie door de strafrechter die vrijwel uitsluitend is gebaseerd op 'rationele' overwegingen omtrent vergelding en preventie. Voor vergeving in de zin van *surrendering one's personal resentment of an offender for having inflicted an injury* is geen ruimte, daar het slachtoffer niet aan het strafproces mag deelnemen. Van enige communicatie tussen de oorspronkelijke conflictpartijen is hier anders dan in het herstelrecht geen sprake, zij het dat tegenwoordig de mogelijkheid bestaat om een slachtoffer-dadergesprek aan te vragen. Nu er in het herstelrecht voldoende ruimte is voor berouw en vergeving, is er ook voldoende ruimte voor

¹³⁷ Zie: Lauwaert, K., *Herstelrecht en procedurele waarborgen*, Maklu, Apeldoorn/ Antwerpen, 2008.

¹³⁸ Zie: Bianchi 1980; Bianchi 1987.

¹³⁹ Zie: Bianchi 1985, i.h.b. p. 98-107.

herstel van relaties en verzoening, zodat recht wordt gedaan aan het mystieke 'basisconcept' van verbondenheid. Officieel staat ook in het strafrecht de reïntegratie van de dader centraal. Door de misdaad plaatst hij zichzelf buiten de gemeenschap, maar door de straf wordt hij opnieuw hierbinnen opgenomen, zo is de gedachte. In praktijk blijkt de straf echter een tegengesteld effect te hebben. Geconcludeerd kan worden dat het herstelrecht nauwer aansluit bij een mystiek-rechtelijke benadering van criminaliteit dan het strafrecht, zij het dat er (straf-)rechtsgeleerden zijn die pleiten voor meer open communicatie en dialoog tussen de oorspronkelijke conflictpartijen in het strafrecht door het slachtoffer hierin een volwaardigere rol toe te kennen dan nu het geval is, zodat er ook meer ruimte ontstaat voor berouw, vergeving en verzoening.

Dat het herstelrecht anders dan het strafrecht wel voldoende ruimte biedt voor verbondenheid, berouw, vergeving en verzoening en dat het meer aansluit bij een mystiek georiënteerd misdaadrecht dan het strafrecht, hangt, zo kan worden geconcludeerd, samen met de volgende verschillen tussen herstel- en strafrecht.

	herstelrecht	strafrecht
1	misdadaad wordt primair opgevat als relationeel conflict	misdadaad wordt primair opgevat als schending van het door de staat afgekondigde recht
2	het slachtoffer van vlees en bloed geldt als primair slachtoffer	de staat geldt als primair slachtoffer
3	er wordt naar gestreefd om dader, slachtoffer en gemeenschap rond de tafel te krijgen om – met steun van de overheid – tot een gezamenlijke oplossing van het door misdaad ontstane conflict te komen	dader en staat staan tegenover elkaar, waarbij de staat vaststelt of en met welke straf er op de misdaad dient te worden gereageerd
4	er is veel ruimte voor emoties en verhalen	er is weinig ruimte voor emoties en verhalen
5	een misdaad geldt pas als opgelost, als de relaties tussen dader, slachtoffer en gemeenschap zijn hersteld; verzoening is in ieder geval het ideaal	een misdaad geldt reeds als afgehandeld, als de dader is gestraft; dat straf uitsluit en stigmatiseert wordt minstens op de koop toegelaten
6	het geschonden evenwicht wordt concreet hersteld, namelijk door het betalen van schadevergoeding en het verrichten van herstelwerkzaamheden jegens het slachtoffer en de gemeenschap	Het geschonden evenwicht wordt abstract hersteld, namelijk door intentionele leedtoevoeging aan de dader
7	er wordt uitgegaan van het mensbeeld volgens welk de mens intrinsiek in staat wordt geacht om zich met het grote geheel waarvan hij deel uitmaakt, te (her)verbinden	er wordt uitgegaan van het mensbeeld volgens welk de mens tot het kwade is gedoemd

8	er wordt uitgegaan van het mensbeeld volgens welk de mens een (uniek) knooppunt van relaties ofwel een (uniek) deel van het geheel is. Misdadaad is in deze visie niet alleen oorzaak maar ook gevolg van (ervaren) afgescheidenheid. Om die reden wordt misdadaad gezien als het falen van de gehele gemeenschap, ook al ontslaat deze gedeelde verantwoordelijkheid de dader niet van zijn eigen unieke verantwoordelijkheid	er wordt uitgegaan van het mensbeeld volgens welk de mens een atomair, autonoom wezen is dat geheel verantwoordelijk is voor zijn eigen daden
9	de mens wordt gezien als subject en er is veel ruimte voor open communicatie, dialoog en intersubjectiviteit	De mens wordt gezien als object en er is weinig ruimte voor open communicatie, dialoog en intersubjectiviteit
10	er is veel ruimte voor rituelen die de verbondenheid tussen mensen bekrachtigen en bezegelen – niet in de minste plaats omdat de herstelprocedure weinig geformaliseerd, gebureaucratiseerd en gerationaliseerd is	er is weinig ruimte voor rituelen die de verbondenheid tussen mensen bekrachtigen en bezegelen – niet in de minste plaats omdat de strafprocedure sterk geformaliseerd, gebureaucratiseerd en gerationaliseerd is

De geformuleerde tegenstellingen zijn enigszins gechargeerd. Bovendien gelden bepaalde kenmerken niet zozeer voor het strafrecht *as such* als wel voor het huidige strafrecht of in ieder geval voor de huidige strafpraktijk. Zoals alles is ook het strafrecht aan verandering onderhevig. Het kan zelfs zodanig worden hervormd dat er wel ruimte ontstaat voor de verwezenlijking van het relatieherstellende potentieel van berouw en vergeving. Zoals bleek, zijn er wetenschappers die hiervoor pleiten. Terwijl sommigen hiertoe de nadruk leggen op een meer volwaardige deelname van het slachtoffer aan de strafprocedure en op open communicatie tussen procesdeelnemers, focussen anderen op het mensbeeld volgens welk ook daders een innerlijke ommekeer kunnen ondergaan en op het belang van rituelen. Of met dergelijke hervormingen een even vruchtbare context voor berouw, vergeving en verzoening kan worden gecreëerd als waarvan in het herstelrecht sprake is, is echter de vraag – deze concepten lijken nu eenmaal lastig te implementeren in een procedure die gericht is op intentionele leedtoevoeging. Eveneens is het de vraag of de pleidooien voor dergelijke hervormingen in de nabije toekomst in praktijk zullen worden gebracht. De kans hierop is klein. De huidige criminele politiek is namelijk niet gericht op verbondenheid en verzoening maar op uitsluiting en onschadelijkmaking. Dat een hieruit voortvloeiende strafpraktijk indruist tegen een mystiek georiënteerd misdadaadrecht, mag duidelijk zijn.

Tot slot dient te worden opgemerkt dat de band tussen herstelrecht en mystiek misdadaadrecht waarschijnlijk (ook) historisch kan worden verklaard, nu het herstelrecht zijn wortels heeft in het premoderne recht, waarin religie en spiritualiteit een belangrijke rol spelen. Interessant is het om te zien dat zowel herstel- als strafrecht banden met religie hebben, herstelrecht met de mystieke dimensie ervan (Religie), strafrecht met de dogmatische en machtsbeluste dimensie ervan (religie). Het onderscheid tussen enerzijds de (neo)conservatieve en fundamentalistische en anderzijds de vrijzinnige, spirituele ervaring van religie, zoals beschreven in

hoofdstuk 1 en 5, is dus óók van belang in het kader van een religieus geïnspireerd denken over misdaad en straf. Denkers als Cliteur die religie volledig vereenzelvigen met orthodoxie, dogmatisme en fundamentalisme, gaan hierdoor voorbij aan een belangrijk protest tegen iedere vorm van inquisitie en intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad dat in religie zélf te vinden is.

Hoofdstuk 9

Slotbeschouwingen

1. Inleiding

Deze dissertatie behelst een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief. In het kader hiervan stond de vraag centraal wat dit perspectief inhoudt voor het vraagstuk inzake de (morele) rechtvaardiging van het straffen van de plegers van misdaden door de staat door middel van het strafrecht. De bedoeling was om tot een mystieke ethiek van het *straffen* te komen. Inmiddels is duidelijk geworden dat beter van een mystieke ethiek van het *herstellen* kan worden gesproken, nu een mystieke benadering van misdaad meer aansluiting vindt bij het herstelrechtelijke dan bij het strafrechtelijke gedachtegoed. De frase mystieke ethiek van het straffen is dus een tegenspraak in termen gebleken, althans in zekere zin, aangezien in deze studie eveneens is gebleken dat straf en herstel als sancties niet noodzakelijk door een onoverbrugbare kloof van elkaar worden gescheiden, zij het dat straf- en herstelprocedure (nog) sterk van elkaar verschillen.

Het strafrecht als het meest barbaarse en archaische recht van allemaal

De aanleiding voor deze herbezinning op het strafrecht was meervoudig van aard. Allereerst was er een algemene aanleiding. Zo geldt het strafrecht als het meest barbaarse en archaische recht van allemaal, zodat er eigenlijk altijd ruimte behoort te zijn voor nadere reflectie hierop. Het strafrecht mag dan voor de meeste mensen een noodzakelijk en niet weg te denken recht zijn, niet mag worden miskend dat het om een allerminst onomstreden recht gaat. Het gaat om een recht dat door verscheidene rechtswetenschappers – onder wie met name abolitionisten en herstelrechtsdenkers – niet alleen als disfunctioneel maar tevens als onrechtvaardig wordt beschouwd, én omdat het strafrecht geen wezenlijke bijdrage zou leveren aan conflictoplossing oftewel verzoening van conflictpartijen én omdat het in praktijk niet werkelijk hierop zou zijn gericht. Om die reden wordt het strafrecht door menigeen als niets anders dan onrecht en als recht van de sterkste (namelijk de staat) afgeschreven; in deze visie staat *strafrecht* gelijk aan *staatsmacht*. Of men het nu met deze critici eens is of niet, het gaat bij strafrecht om recht dat aan de overheid de ingrijpende bevoegdheid toekent om met intentionele leedtoevoeging te reageren, wanneer iemand een misdaad heeft gepleegd, terwijl de Gulden Regel (de morele regel bij uitstek in vrijwel iedere cultuur) nu juist stelt dat je anderen moet behandelen, zoals je zelf behandeld wilt worden, wat inhoudt dat je anderen geen schade mag berokkenen, ook niet wanneer anderen jou wel schade toebrengen.

De strafrechtelijke legitimiteitscrisis

De eerste directe aanleiding voor een herbezinning op het strafrecht werd gevormd door de legitimiteitscrisis waarin het strafrecht tegenwoordig verkeert. Niet alleen vanuit een machtskritische en relationele maar ook vanuit een instrumentalistische rechtsopvatting bezien is er sprake van een strafrechtelijke legitimiteitscrisis, nu het strafrecht niet doet wat het vanuit deze rechtsopvattingen geacht wordt te doen. Terwijl het strafrecht als *primum remedium* in de strijd vóór veiligheid steeds verder uitdijt, blijkt het echter geen geschikt middel te zijn om ultieme veiligheid te scheppen. Het *top down* en van buitenaf werkende strafrechtssysteem kan slechts in zekere mate negatieve vrede (lees: afwezigheid van chaos) bewerkstelligen. Tot positieve vrede (lees: aanwezigheid van harmonie) die *bottom up* en van binnenuit dient te worden gerealiseerd is het niet in staat, zeker niet nu voor de verwezenlijking hiervan juist een sfeer van vrijheid nodig is die door het veiligheidsstreven steeds verder wordt aangetast. Wanneer de nadruk op negatieve vrede komt te liggen, dan wordt het lastiger om positieve vrede te bewerkstelligen, nu negatieve vrede mensen uit elkaar houdt zonder hen (vervolgens) bij elkaar te brengen, wat voor de realisering van positieve vrede nodig is. Door het groeiende gebrek aan vertrouwen in (het potentieel van) de mens, wordt hem steeds meer van zijn vrijheid ontnomen die hij nodig heeft om zichzelf te kunnen ontplooien en emanciperen tot volwaardig (mede)mens. De bescherming (van vrijheid) die het strafrecht mensen – op basis van een machtskritische of relationele rechtsopvatting – in een democratische rechtsstaat geacht wordt te bieden, raakt steeds verder in de verdrukking door de instrumentalisering van het strafrecht in het kader van het veiligheidsstreven in de huidige risicomaatschappij. In de strijd vóór veiligheid worden steeds meer risicovolle gedragingen binnen de werkingssfeer van het strafrecht gebracht. Uit angst voor en ter voorkóming van de verwezenlijking van allerlei veiligheidsrisico's worden fundamentele dogma's in het strafrecht uitgehold, worden strafproceduresuele waarborgen ten behoeve van de verdachte afgezwakt en wordt het straf- en maatregelarsenaal uitgebreid en verzaamd, terwijl de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf, de straf bij uitstek, aanzienlijk wordt versoerd. Voorts wordt in een angstcultuur, waarin burgers zich enkel nog als potentiële slachtoffers ervaren, 'het metaforische slachtoffer' gebezigd om het strafrecht in punitieve richting uit te bouwen, terwijl aan de echte slachtoffers nog steeds wordt voorbijgegaan uit angst dat de overheid anders haar greep op *crime control* verliest.

Deze ontwikkeling in het strafrecht is mede veroorzaakt door een ingrijpende verandering van het heersende mens- en wereldbeeld, een verandering wel te verstaan die geen recht doet aan wie/wat de mens en de wereld vanuit mystiek perspectief bezien ten diepste zijn, namelijk veranderlijke oftewel dynamische verbondenheid. Het strafrecht bejegt daders steeds vaker als objecten, risicofactoren en onverbeterlijke vijanden van de samenleving dan als mondige subjecten die ter verantwoording dienen te worden groepen, met wie kan worden gecommuniceerd en bij wie de potentie tot verandering evenals de bekwaamheid tot conflictoplossing (latent) aanwezig worden geacht. Ook de poging om mensen tot sociale, zelfredzame subjecten te laten uitgroeien lijkt inmiddels niet langer een belangrijke opdracht van het strafrecht te zijn. In het strafrecht geldt tegenwoordig een defaitistisch daderbeeld volgens welk de pleger van een misdaad een onverbeterlijk, tot het kwade gedoemd wezen is dat slechts met behulp van (dreiging met) straf kan worden afgericht en gedresseerd en door middel van opsluiting in de gevangenis onschadelijk kan worden gemaakt.

De opleving van een religieus bewustzijn

Besloten is tot een herbezinning op het strafrecht *vanuit mystiek perspectief*, omdat er in de Westerse, postmoderne wereld en dus ook in Nederland sprake is van een opleving van een religieus bewustzijn. Deze opleving vormde de tweede directe aanleiding voor een nadere reflectie op het strafrecht. Gebleken is dat er zowel sprake is van een positieve als van een negatieve opleving. Wat die negatieve variant betreft dient allereerst te worden gewezen op het groeiende islamitische fundamentalisme en het tegen de moderniteit gerichte, religieus geïnspireerde terrorisme. Voorts kan worden gewezen op de religieus gemotiveerde agenda van Westerse (neo)conservatieve politici die langs democratische weg de macht hebben weten te krijgen. Het is tegen deze fundamentalistische en (neo)conservatieve vorm van religie dat er vanuit verschillende kringen felle kritiek wordt geleverd. Zij vormt immers een splijtzwam bij uitstek in een multiculturele samenleving. De kritiek die op deze vorm van religie wordt geuit, is vaak erg fel – niet in de minste plaats, omdat zij afkomstig is uit kringen die tot voor kort ervan uitgingen dat religie op haar retour was en uiteindelijk een stille dood zou sterven, waarna eindelijk het tijdperk van de rede(lijkheid) zou aanbreken. Deze aanname blijkt nu dus niet geheel juist te zijn: religie verdwijnt niet en de mens blijft geen areligieus wezen te zijn, integendeel. Op zoek naar zin(geving) en betekenis(verlening) in het leven zoekt een deel van de mensen momenteel zijn toevlucht tot het fundamentalistische of (neo)conservatieve kamp. De kritiek op genoemde vorm van religie is in de kern beschouwd terecht. Zij schiet evenwel haar doel voorbij, wanneer zij religie noodzakelijk geheel met orthodoxie, dogmatisme en fundamentalisme identificeert. Critici zijn geneigd het kind met het badwater weg te gooien. Zij gaan eraan voorbij dat ook spirituele leiders oproepen tot verdraagzaamheid, geweldloosheid en harmonie en dat zij dit niet doen vanuit politieke correctheid maar vanuit diep inzicht ('kennis des harten'). Zoals gebleken wordt de kern van religie volgens mystici en mystiek georiënteerde denkers niet in de eerste plaats gevormd door dogma's, leerstellingen en rationele kennis maar door de mystieke ervaring, ervaringskennis (gnosis) en het pad hiernaar toe. *Het is de mystiek die het hart van religie vormt*. Wanneer dit hart niet langer klopt, sterft de geest van religie af en blijft alleen de letter van de dogma's over die zich eenvoudig voor allerlei agressieve interpretaties lenen. De mystiek brengt ons tot een mogelijke herwaardering van religiositeit in de Westerse, postmoderne wereld. Uit empirisch onderzoek is in ieder geval gebleken dat steeds meer mensen zich aangetrokken voelen tot de mystieke kant van religie (spiritualiteit). En hoewel van mystiek wel wordt gezegd dat zij ik-gericht is, is ware mystiek niet egogericht, integendeel. De aandacht die een mysticus zichzelf geeft, leidt juist tot een leven gewijd aan de ander en aan de wereld. Juist vanwege de *revival* van religiositeit is besloten tot een herbezinning op het strafrecht *vanuit mystiek perspectief*.

Mystiek in plaats van fundamentalisme en (neo)conservatisme

De keuze voor een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief hoeft geen verbazing te wekken, wanneer men bedenkt dat er in praktijk tot in de jaren zestig van de vorige eeuw een drie-eenheid heeft bestaan tussen religie, moraal en recht, een eenheid die waarschijnlijk het duidelijkst naar voren kwam in het materiële en formele strafrecht. Nu religie een opleving doormaakt, is het geen vreemd idee om ook eens te kijken naar wat zij ons op het gebied van het strafrecht kan leren. Wat fundamentalisme en (neo)conservatisme ons op dit gebied kunnen leren, is inmiddels echter wel duidelijk, namelijk een punitief optreden

tegen vrijwel ieder gedrag in strijd met de dogma's en leerstellingen in de heilige geschriften die binnen het geloof centraal staan. Zo pleiten fundamentalisten en (neo)conservatieve gelovigen in de regel vóór de strafbaarstelling van abortus en euthanasie en tegen de afschaffing van de doodstraf. Voorts pleiten zij vaak vóór de strafbaarstelling van homoseksuele contacten en overspel. Ook pleiten zij doorgaans vóór vergelding, nu in heilige geschriften veelal het principe van oog om oog, tand om tand als eis der gerechtigheid centraal staat. Bovendien wordt in fundamentalistische en (neo)conservatieve kringen doorgaans een mensbeeld gehuldigd volgens welk de mens een zondig wezen is dat alleen door Gods genade kan worden verlost. Tot slot stellen zij zich vaak op het standpunt dat de staat de plaatsvervanger van God op aarde is. Wat daarentegen nog niet duidelijk is, is wat de mystiek ons op het gebied van het strafrecht kan leren. Dat komt omdat het hart van religie (het kind) het strafrecht nog niet wezenlijk heeft kunnen beïnvloeden (dit in tegenstelling tot het badwater). Het moderne strafrecht is namelijk – om met de woorden van Bianchi te spreken – 'een kind der inquisitie' en het dient als zodanig derhalve niet alleen te worden beschouwd als een product van de Verlichting maar minstens evenzeer als een product van een op macht beluste in plaats van een op mystiek georiënteerde kerk.

De mystieke boodschap voor wat betreft de reactie op misdaad

In deze studie is getracht de mystieke boodschap voor wat betreft de reactie op misdaad bloot te leggen. Hiertoe is gebruik gemaakt van wat mystici uit verschillende religieuze tradities (waaronder Hindoeïsme, Boeddhisme, Jodendom, Christendom, Islam en spiritueel humanisme) op dit punt te zeggen hebben. Hoewel deze boodschap niet altijd even makkelijk te vinden is (veel mystici doen nauwelijks tot geen uitspraken over hoe er op misdaad behoort te worden gereageerd), is niettemin duidelijk geworden dat zij in wezen voor elke religie hetzelfde is.

Allereerst bevat de mystieke boodschap een bepaalde visie op de mens en de wereld en voorts een hierop gebaseerde theorie van rechtvaardigheid, ook wat betreft de reactie op misdaad. In die zin zijn 'zijn' en 'behoren' in het kader van een mystieke theorie van rechtvaardigheid niet goed van elkaar te scheiden: rechtvaardig handelen is namelijk ieder handelen dat in overeenstemming is met het mystieke mens- en wereldbeeld. Wel is het zo dat dit beeld in een transpersoonlijk, kosmisch oftewel mystiek bewustzijn wortelt en dat het derhalve geen 'zijn' vormt voor hen die vanuit een persoonlijk oftewel egocentrisch bewustzijn leven; voor hen vormt het een 'behoren'. Nu de mens vanuit mystiek perspectief bezien ten diepste een verbonden wezen is (zijn wezen is één met dat van het geheel waarvan alles en iedereen deel uitmaakt), staat rechtvaardig handelen gelijk aan ieder handelen vanuit deze verbondenheid. Onrechtvaardig handelen bestaat daarentegen uit ieder handelen dat niet hieruit voortkomt en dat indruist tegen de natuur van mens en wereld. Het gaat hierbij om een handelen dat voortvloeit uit een onheldere kijk op mens en wereld c.q. uit de illusie van afgescheidenheid. Om te bezien of een handeling slecht is, dient te worden onderzocht welke motivatie, intentie oftewel geesteshouding (c.q. welk bewustzijn) erachter schuilgaat. Is deze goed in de zin van onzelfzuchtig, dan is de handeling ook goed. Is deze slecht in de zin van egocentrisch of boosaardig, dan is de handeling ook slecht.

Vanuit mystiek perspectief bezien houdt rechtvaardig handelen jegens een misdadiger elk handelen in, waardoor hij alsnog met zijn diepste wezen in contact komt, waardoor hij alsnog een heldere kijk op mens en wereld verkrijgt en waar-

door hij alsnog gaat handelen vanuit (de realiteit van) verbondenheid in plaats van vanuit (de illusie van) afgescheidenheid. Volgens een mystieke theorie van rechtvaardigheid bestaat rechtvaardig handelen jegens een misdadiger primair uit de bewerkstelling van een ommekeer in hem, waaruit spontaan berouw en de wil tot boetedoening voortvloeien samen met de belofte om in de toekomst geen misdaden meer te plegen. Het mystieke ideaal is dan ook dat mensen kwaad met goed, dat wil zeggen met op hervorming van de persoon van de dader gerichte maatregelen, vergelden. Ook vanuit de mystiek bezien kan gerechtigheid worden omschreven als 'ieder het zijne geven' (*suum cuique tribuere*), maar dit houdt in het geval van misdaad niet in dat aan de dader – ter bevrediging van wraakgevoelens – intentioneel leed wordt toegevoegd. Geweld lokt in de regel nieuw geweld uit en een samenleving waarin stelselmatig en bij wijze van *primum remedium* met straf op misdaad wordt gereageerd, kan niet anders dan een gewelddadige samenleving zijn. Wel dient hierbij te worden opgemerkt dat sommige mystici, onder wie Gandhi, geweld verkiezen boven nietsdoen uit lafheid, luiheid of onverschilligheid. Het ideaal blijft echter geweldloosheid, accurater gesteld: handelen uit innerlijke geweldloosheid. Wanneer er vanuit wordt gegaan dat recht rechtvaardig dient te zijn alvorens het als recht kan worden bestempeld, dan kan in het verlengde van het voorgaande worden gesteld dat vanuit mystiek perspectief bezien het doel van het recht dat zich met de reactie op misdaad bezighoudt, primair bestaat uit het faciliteren van een ommekeer in de dader – én in het slachtoffer en de gemeenschap, want om geen geweld jegens een dader te gebruiken, is ook een boven zichzelf uitstijgen van slachtoffer en gemeenschap nodig.

Mystiek pleit dus niet voor niet-reageren op misdaad. Het is alleszins toegestaan om daders op hun fouten te wijzen. Gebeurt dit niet, dan is dit een teken van lafheid, luiheid of onverschilligheid, met als gevolg dat daders niet van hun fouten leren en dat mensen als het ware medeverantwoordelijk worden voor de misdaden die worden gepleegd. Niet-reageren heeft in de regel niets met liefde te maken. Echter, anders dan in het kader van het reguliere misdaadrecht het geval is, wordt er vanuit mystiekrechtelijk perspectief niet gepleit voor intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad. Vergelding van kwaad met kwaad wordt in principe afgewezen – zowel om morele als om praktische redenen en in laatste instantie om redenen die ontleend zijn aan het wezen van de ultieme werkelijkheid die uit verbondenheid bestaat. Vooral handelingen die voortkomen uit woede, wrok en wraakgevoelens worden door mystici afgekeurd, nu deze (negatieve) emoties zijn gebaseerd op een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid, namelijk op de illusie van afgescheidenheid in plaats van op het inzicht van verbondenheid. Hoewel ook handelingen uit woede doorgaans als onjuist kunnen worden gekwalificeerd, dient echter onderscheid te worden gemaakt tussen woede die gericht is op de vernietiging van de dader (en die dus dicht tegen wrok en haat aanzit) en woede die in laatste instantie wortelt in een liefde die strekt tot het behoud van de dader door hem de schellen van de ogen te doen vallen en hem ontvankelijk te maken voor de absolute realiteit die Eén (zonder tweede) is en die derhalve uit verbondenheid in plaats van afgescheidenheid bestaat.

Het is niet haat maar liefde die de dader op zijn weg naar zijn ('heilige') plicht tot wedergoedmaking dient te begeleiden. Dit betekent zoals gezegd niet dat liefde nooit hard kan zijn of met morele verontwaardiging of woede gepaard kan gaan. Vooral in het Joden- en Christendom en in de Islam blijkt er ruimte te zijn voor (constructieve) uitingen van morele verontwaardiging en woede. Liefde voor de dader ontstaat echter pas, wanneer mensen zich existentieel bewust worden

van zijn én hun eigen verbondenheid en van zijn én hun eigen potentieel tot verandering c.q. zelfoverstijging – wat in het geval van misdaad tot uitdrukking kan worden gebracht door uitingen van berouw en boetedoening van de kant van de dader en door uitingen van vergeving en genade van de kant van het slachtoffer en de gemeenschap. Ware humaniteit kan vanuit mystiek perspectief bezien enkel voortvloeien uit een leven dat wordt geleefd in overeenstemming met en vanuit de eigen diepste natuur. Wanneer een mens dat doet, doet hij in feite ‘de wil van God’ en kan hij als wijs worden beschouwd.

Alvorens de dader van buitenaf te dwingen om boete te doen voor zijn misdaad, dient volgens een mystieke theorie van rechtvaardigheid eerst alles in het werk te worden gesteld dat hij van binnenuit de plicht ervaart om zijn misdaad uit te boeten, dat hij als het ware zichzelf de plicht oplegt om boete te doen (zelfwetgeving). Dat een innerlijke ommekeer tot de mogelijkheden behoort, vloeit voort uit het gegeven dat de mens niet alleen een verbonden maar tevens een aan verandering onderhevig wezen is; niets is blijvend behalve het proces van verandering zelf. Mensen die zichzelf en de rest van de wereld vanuit een persoonlijk bewustzijn ervaren, dienen in staat te worden geacht zichzelf en de rest van de wereld vanuit een transpersoonlijk bewustzijn te gaan ervaren, waardoor zij zich existentieel bewust worden van hun verbondenheid en zij spontaan vanuit deze verbondenheid gaan handelen. De vraag óf een innerlijke ommekeer tot de mogelijkheden behoort, wordt door mystici derhalve positief beantwoord: ieder mens is tot verandering in staat, nu hij deel uitmaakt van de ultieme werkelijkheid die zelf voortdurend aan verandering onderhevig is. Hiertoe volstaat bij sommige daders een mild optreden, terwijl bij andere harde maatregelen nodig zijn, bijvoorbeeld felle uitingen van woede en morele verontwaardiging. Echter, altijd geldt dat het doel van degene die jegens de dader optreedt, primair de ‘verlossing’ van de dader van onwetendheid in de zin van zijn illusie van afgescheidenheid dient te zijn. In geen geval mag de intentie gericht zijn op de toebrenging van schade aan de ander. Is dit wel het geval, dan is er sprake van vergelding van kwaad met kwaad die mystici in principe afwijzen.

Een andere reden waarom mensen zich volgens mystici niet met straf hoeven bezig te houden, is dat zij erop vertrouwen dat de ultieme werkelijkheid (God, de karmische wet, de wet van oorzaak en gevolg) er zelf zorg voor draagt dat gerechtigheid geschiedt. Door zijn misdaad creëert de dader een zodanige sfeer om zich heen dat hij als het ware zichzelf straft. Zolang mensen niet Godgelijk zijn, dienen zij in eerste instantie naar zichzelf te kijken en de hand in eigen boezem te steken, wat vaak tot mildheid jegens anderen leidt. Onderkenning van het kwaad in jezelf maant immers tot verdraagzaamheid jegens anderen. Mensen die in zekere zin wel Godgelijk zijn (volgroeide mystici), blijken alle mensen – en dus ook de plegers van misdaden – met liefde en mededogen te bejegenen. Uiteindelijk worden de alfa en de omega van een mystieke benadering van misdaad gevormd door de stimulering van de spirituele ontwaking en groei van de mens.

Het overige gedeelte van dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In §2 wordt aandacht besteed aan een aantal thema’s die als rode draden door deze dissertatie heenlopen. Vervolgens wordt in §3 stilgestaan bij een aantal nadelen en zwakten, waarmee een mystieke benadering van misdaad en misdadigers mogelijk gepaard gaat. Daarna wordt in §4 aan de hand van de besproken thema’s en het mystiek(rechtelijk)e perspectief een aantal conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan met betrekking tot het criminaliteitsvraagstuk. Het hoofdstuk wordt besloten met een uitleiding in §5.

2. Themata

Het belang van mensbeelden in het misdaadrecht

Een eerste rode draad bestaat uit de belangrijke rol die mensbeelden spelen in het recht, in het bijzonder in het misdaadrecht. Hetzelfde kan worden gesteld terzake van wereldbeelden of, accurater gesteld, van visies op de werkelijkheid (*Weltanschauungen*), waarmee mensbeelden onlosmakelijk verband houden. Duide-lijk is geworden dat rechtssystemen liggen ingebed in een bepaalde visie op mens en wereld. Een verandering van de heersende visie hierop zal onvermijdelijk lei- den tot een hervorming van de heersende rechtsdoctrine en -praktijk c.q. van het heersende rechtssysteem. Dus omdat mens- en wereldbeelden aan verandering onderhevig zijn én omdat rechtssystemen daarin liggen ingebed, zijn ook rechts- systemen aan verandering onderhevig. Dat is een belangrijke conclusie die uit deze studie kan worden getrokken, hoe vanzelfsprekend zij ook mag lijken.

Het redelijk-Verlichte mensbeeld en het strafrecht

In deze studie is aan verschillende ideaaltypische mensbeelden aandacht besteed, waaronder het Verlichte mensbeeld. Om verwarring met het mystieke oftewel mystiek-Verlichte mensbeeld te voorkómen is ook wel gesproken van het rede-lijk-Verlichte mensbeeld. Dit mensbeeld was van belang, omdat het publieke strafrechtssysteem in het Verlichtingsdenken wortelt en dus ook in het mensbeeld dat binnen dit denken centraal staat. In de Verlichtingsdoctrine bleek een belang-rijke paradox besloten te liggen, ook met betrekking tot de visie op de mens: 'Enerzijds verheft ze de mens tot heer der schepping, tot een ware Prometheus, die langzamerhand de natuur haar geheimen ontfutselt en de wereld meer en meer naar zijn hand zet [...]. Anderzijds ontkent de Verlichtingsdoctrine het innerlijke slagveld - en daarmee de innerlijke vrijheid en verantwoordelijkheid - en reduceert de mens aldus tot een wezen, dat quasi-mechanisch reageert op externe prikkels en zodoende niet wezenlijk verschilt van een dier of zelfs van de levenloze natuur'¹. Met deze uitspraak wordt inderdaad de permanente span-ning binnen het Verlichtingsproject blootgelegd tussen aan de ene kant de mens als vrije en verantwoordelijke halfgod (geest) en aan de andere kant diezelfde mens als gedetermineerde, maak- en beheersbare machine (lichaam). In het verlengde hiervan dient erop te worden gewezen dat eigenlijk niet van hét Verlichte mens- beeld kan worden gesproken, nu verschillende *philosophes* verschillende mens- beelden hebben geformuleerd. Zo verschilt het mensbeeld van de pantheïst Spinoza niet alleen van dat van de deïst Voltaire maar ook van dat van de theïst Kant, terwijl het mensbeeld van Kant op zijn beurt verschilt van dat van Voltaire. Deze mensbeelden verschillen niet alleen onderling, zij verschillen ook van de materialistische, reductionistische visie op de mens van niet-gelovigen als La Mettrie, Diderot en Holbach. Ondanks hun verschillende visies op de mens (en op andere 'zaken') staan al deze denkers niettemin als Verlichtingsdenkers te boek. Dat verschillende denkers verschillende opvattingen erop nahielden, hoort tot het wezen van de Verlichting als dialectische beweging: zij staat niet alleen voor idealisme maar ook voor materialisme, niet alleen voor rede maar ook voor gevoel, niet alleen voor rationalisme maar ook voor empirisme, niet alleen voor indeterminisme maar ook voor determinisme, niet alleen voor ongelooft en areligiositeit maar ook voor geloof en religiositeit, niet alleen voor

¹ Kinneging 2005j, p. 465-466.

vrijheid en emancipatie maar ook voor beheersing en disciplineren. Binnen het Verlichtingsdenken is er sprake van een permanente spanningsverhouding tussen verschillende ideeën. De aan mystiek inzicht grenzende onderkenning door de *philosophes* van 'de zogenaamde waarheid van het niet weten' c.q. hun onderkenning dat er geen enkele absolute waarheid kan worden gevonden², biedt ruimte voor een *actief* pluralisme dat totalitarisme, fundamentalisme en dogmatisme afwijst en dat verdraagzaamheid, diversiteit en openheid naar de ander toe omarmt, zonder echter (zoals bij *passief* pluralisme het geval is) het belang van kritische zelfreflectie en communicatie met behulp van redelijke argumenten tussen andersdenkenden te miskennen, op grond waarvan de mensheid tot (tijdelijke) deelwaarheden kan komen³.

Dat een rechtssysteem in een bepaald mens- en wereldbeeld ligt ingebed, geldt ook voor het publieke strafrechtssysteem dat tijdens de Verlichting tot ontwikkeling is gekomen. Zo kunnen we in de twee stromingen die sinds de Verlichting in de strafrechtsdoctrines zijn ontstaan en die de strafrechtspraktijk tot op de dag van vandaag beïnvloeden, de spanning herkennen die het Verlichtingsdenken en het hierin wortelende mensbeeld kenmerken. Ook in de strafrechtsdoctrines is er namelijk sprake van een spanning tussen aan de ene kant vrijheid en emancipatie (rechtsbescherming) en aan de andere kant beheersing en disciplineren (instrumentaliteit) – de twee 'componenten van het verlichtingsdenken'⁴. Terwijl vrijheid en emancipatie hoofdzakelijk binnen de klassieke richting tot uiting komen, staan beheersing en disciplineren vooral binnen de moderne richting centraal. Het mensbeeld van de klassieke richting is dan ook het beeld van de mens als redelijk en mondig individu dat vrij en verantwoordelijk is. Kort gezegd: het gaat om de mens als (rechts)subject. Verder staat de vergelding van de aan schuld te wijten daad centraal (straf *omdat* een misdaad is gepleegd die aan de dader te verwijten valt). Schuldvergoeding sluit immers goed aan bij het beeld van de mens als vrij en verantwoordelijk wezen. De focus ligt hierbij niet zozeer op de persoon van de dader als wel op de daad in die zin dat, nu de mens geacht wordt vrij te zijn, niet zijn persoon maar alleen de daad dient te worden afgekeurd, aangezien de dader in de toekomst in dezelfde situatie kan besluiten om anders te handelen dan hij heeft gedaan. Binnen de moderne richting (ook wel het sociaal verweer genoemd) staat daarentegen niet de vrije en verantwoordelijke mens centraal maar de mens als machine die door allerlei biologische, psychische en sociale factoren is geprogrammeerd en wordt beïnvloed. Kort gezegd: het gaat om de mens als object. Verder staat niet de vergelding van de aan schuld te wijten daad centraal maar de preventie van toekomstig crimineel gedrag (straf *opdat* geen misdaad wordt gepleegd; straf als *tegenmotief*). Vergelding speelt slechts een rol in de zin van *empirische* vergelding: door te straffen worden wraakgevoelens bevredigd, zodat eigenrichting en daarmee toekomstige criminaliteit wordt voorkomen. Voorts staat binnen de moderne richting niet zozeer de daad als wel de persoon van de dader centraal. De idee hierachter is dat kennis van de persoon van de dader diens maak- en beheersbaarheid met zich brengen en in het kielzog hiervan de maak- en beheersbaarheid van diens gedrag. Onder invloed van deze richting is er zowel sprake van verwetenschappelijking van het strafrecht als van vervreemding tussen strafrecht en moraal. Anders dan binnen de klassieke wordt misdaad binnen de moderne richting namelijk niet beschouwd als een zonde die – ter herstel van de door de misdaad veroorzaakte disbalans – dient te worden

² Abicht 2007, p. 119.

³ Abicht 2007, p. 181-194.

⁴ Foqué & 't Hart 1990, p. 323.

vergolden, maar als een sociaal risico dat door middel van (dreiging met) straf onder controle dient te worden gebracht. Preventie van criminaliteit, dát is het doel. Vrijheid en verantwoordelijkheid maken plaats voor 'een wetenschappelijk bepaalbare graad van gevaarlijkheid' die al dan niet kan worden behandeld⁵. De sanctionering van crimineel gedrag krijgt dan ook veeleer het karakter van een maatregel die de samenleving dient te beveiligen dan van een straf.

Denaturering van het Verlichtingsdenken en de gevolgen hiervan voor het strafrecht

Bepaalde *philosophes* en negentiende- en twintigste-eeuwse denkers zijn de bevindingen van de met de Verlichting 'vrijgemaakte' wetenschap echter gaan presenteren als absolute, onfeilbare en enig mogelijke waarheden. Daar komt nog bij dat de wetenschap zich op het (onbewijsbare) standpunt begon te stellen dat er buiten de materie – het onderzoeksobject van de wetenschap bij uitstek – niets zelfstandigs bestaat: alles kan uiteindelijk tot de materie worden herleid. Door deze ontwikkelingen werden de theorie van het materialistisch reductionisme en het hiermee gepaard gaande beeld van de mens als machine in de kaart gespeeld. De met de Verlichting 'vrijgemaakte' wetenschap sloeg nog tijdens de Verlichting zelf op hol. Terwijl de waarde van de Verlichting wordt gevormd door de differentiatie van de drie waardesferen (het Ware, het Goede en het Schone), wordt haar 'waanzin' gevormd door de dissociatie van deze sferen door een imperialistische wetenschap die de sferen van het Goede (het intersubjectieve) en het Schone (het subjectieve), dat wil zeggen de sferen die niet met de materie (het objectieve) maar met de geest te maken hebben, zodanig ging overheersen dat de vrije geest uiteindelijk volledig werd gereduceerd tot de gedetermineerde materie die niet alleen kenbaar maar ook maak- en beheersbaar is. Hoewel het onjuist zou zijn om de Verlichting tot haar 'waanzin' te reduceren, dient te worden onderkend dat zij niet alleen een waardevolle dimensie heeft (bestaande uit differentiatie en dialectiek) maar ook een absurde (bestaande uit dissociatie en overheersingsdrang). Accurater gesteld: in de dialectiek van de Verlichting ligt voortdurend het gevaar besloten dat het spanningsveld plaatsmaakt voor de overheersing van de ene kant van het veld over de andere kant. In praktijk gaat het hierbij zoals gezegd over de overheersing van het objectieve over het (inter)subjectieve domein. Deze overheersing is ook terug te zien in het strafrecht, namelijk in het ontstaan van de maatschappelijke controle richting.

Wanneer na de Tweede Wereldoorlog het nieuwe sociaal verweer ontstaat, is dit meer dan het oude op insluiting van daders gericht door middel van resocialisatie en reïntegratie – wederom 'op gedragswetenschappelijke basis, vanuit de analyse van zijn persoonlijkheid'⁶. Met name tijdens de jaren zestig van de vorige eeuw worden daders als brekebenen van de samenleving bestempeld die onze zorg nodig hebben. Het geloof in de maakbaarheid van de mens zorgt ervoor dat tot in de jaren zeventig veel energie in resocialisatie en reïntegratie wordt gestopt. Ondanks de humane dimensie van het nieuwe sociaal verweer, versterkt het echter evenals het oude de uitholling van de idee dat de mens een subject is dat rechtsbescherming verdient en legt het de basis voor een instrumentalistische rechtsopvatting. Het instrumentele karakter dat het strafrecht reeds onder invloed van het oude sociaal verweer had gekregen, wordt onder invloed van

⁵ Gutwirth 1993, p. 253.

⁶ Gutwirth 1993, p. 254-255.

het nieuwe sociaal verweer alleen maar versterkt. Met de ondergang van de door de maakbaarheidsidee doortrokken verzorgingsstaat en wegens tegenvallende recidivecijfers heeft sinds enkele decennia in het kader van het criminaliteitsvraagstuk de doemgedachte postgevat dat niets werkt.

Het beeld van de maakbare mens heeft een flinke deuk opgelopen en langzaam maar zeker is er in het strafrecht een stroming ontstaan die louter wordt gekenmerkt door *crime control*, waarbij daders steeds verder van hun menselijkheid worden ontdaan door hen als onverbeterlijke vijanden van de samenleving te zien, waartegen de samenleving slechts door middel van hun eliminatie kan worden beschermd. Bescherming door behandeling heeft in de risicomaatschappij plaatsgemaakt voor beveiliging door onschadelijkmaking, waarbij ook empirische vergelding centraal staat. Hoewel het *just deserts*-denken uit de jaren zeventig van de vorige eeuw oorspronkelijk was bedoeld als correctie op het gebrek aan juridische bescherming van daders onder invloed van de moderne richting, is ook dit denken uiteindelijk met de doemgedachte geïnfecteerd geraakt dat niets werkt. Geconcludeerd kan worden dat na de op vergelding gerichte klassieke richting met haar beeld van de dader als redelijk en mondig subject dat vrij en verantwoordelijk is en na de op preventie gerichte moderne richting met haar beeld van de dader als maakbaar c.q. behandelbaar zielig object het inmiddels de beurt is aan de richting van maatschappelijke controle die de dader als onverbeterlijk c.q. onbehandelbaar gevaarlijk object ziet. Het gaat hierbij om een zeer defatistisch mens- c.q. daderbeeld. Tegelijkertijd raakt het strafrecht steeds meer gedemoraliseerd en steeds meer verwetenschappelijkt.

Pleidooi voor een terugkeer naar het oorspronkelijke Verlichtingsdenken

Terwijl de spanning tussen klassieke en moderne richting, tussen rechtsbescherming en instrumentaliteit en tussen vrijheid en verantwoordelijkheid enerzijds en beheersing en disciplineren anderzijds in Nederland sinds lange tijd tot een compromis was gebracht die besloten ligt in de verenigingstheorie en de 'synthetische rechtsopvatting' en hoewel 'de dominante strafrechtscultuur' officieel nog steeds in het teken van 'de synthese van de verschillende strafrechtstheorieën' staat, wordt over het algemeen binnen de rechtswetenschap erkend dat het strafrecht zich steeds meer 'in de tang van het instrumentalisme' bevindt, waardoor het - bezien vanuit het oorspronkelijke Verlichte rechtsdenken - aan erosie onderhevig is⁷. Inmiddels zijn er verscheidene strafrechtsgeleerden die een pleidooi houden voor een *revival* van het oorspronkelijke Verlichte rechtsdenken, zoals dit te vinden is in het denken van filosofen als Beccaria en Montesquieu. Uit dit denken kan een bepaalde visie op het recht worden gedestilleerd. Foqué en 't Hart spreken in dit verband van een relationele rechtsopvatting. Bij deze visie op het recht hoort ook een bepaald mensbeeld, namelijk de mens als rechtssubject c.q. als drager van bepaalde onvervreembare rechten. Wordt de mens in het recht niet als zodanig bejegend (door hem bepaalde rechten te ontnemen), dan wordt hij gedegradeerd tot een (rechts)object oftewel een ding, zoals ten tijde van het *Ancien Régime* het geval was. Voorts geldt dat het rechtssubject en de mens van vlees en bloed oftewel de empirische mens niet met elkaar samenvallen. Het begrip rechtssubject is contrafactisch oftewel artificieel van aard. Het beeld van de mens in het recht als rechtssubject verhindert dat de mens wordt ingeblikt in één dominant geworden voorstelling van de werkelijkheid. Het

⁷ Kelk 1994a, p. 7 respectievelijk Kelk 1993.

begrip rechtssubject is als het ware een 'lege plek', een 'vrijplaats' die ruimte laat voor een ander weten dan het dominante weten dat tegenwoordig veelal een wetenschappelijk weten is⁸. Het mag derhalve niet worden opgevuld door één dominant weten. Het recht biedt ruimte voor ideologie en voor invullingen van rechtsbegrippen (anders zou er niet mee kunnen worden gewerkt in praktijk), maar er is hierin geen plaats voor ideologie en invullingen die het monopolie opeisen. Door de contrafaktiteit van het begrip rechtssubject worden totalitaire tendensen en monopolieposities in het recht voorkómen. Het recht laat ruimte voor alle verhalen – ook voor verhalen vanuit een ander dan het dominante wetenschappelijke weten, waaronder het praktische en het verhalende weten. Het recht bemiddelt voorts tussen deze verhalen door zijn gerichtheid op inter-subjectiviteit (sociale interactie) binnen de context van een contradictoir proces waarin gelijkwaardige partijen optreden. Het voorkómt tenslotte dat één verhaal de contrafaktiteit van zijn begrippen aantast door deze eenduidig in te vullen en de alteriteit te verdrukken. Dát is de rol van *machtskritisch recht*⁹. Worden rechtsbegrippen toch opgevuld door één werkelijkheidsopvatting, dan verliest het recht zijn bemiddelende rol en is er sprake van de erosie ofwel het sterven van het recht¹⁰. Echt recht is met andere woorden recht dat de dialectiek die de Verlichting kenmerkt, in stand houdt en dat voorkómt dat het spanningsveld plaatsmaakt voor de overheersing van de ene kant van het veld over de andere kant – ook wanneer het gaat om de spanning tussen bepaalde mensbeelden.

Andere mensbeelden waaronder het mystiek-Verlichte mensbeeld

In deze studie is niet alleen aandacht besteed aan het redelijk-Verlichte mensbeeld maar ook aan enkele andere mensbeelden die in het misdaadrecht van invloed zijn, kunnen zijn of – vanuit mystiek perspectief bezien – behoren te zijn. Het gaat hierbij achtereenvolgens om het defaitistische, het (neo)conservatieve en het mystieke mensbeeld. Volgens het defaitistische mensbeeld is de mens van nature tot het kwade gedetermineerd en gedoemd. Hoewel dit mensbeeld een lange geschiedenis heeft (vooral binnen de theologie en de filosofie), wordt het tegenwoordig vaak in verband gebracht met de wetenschappelijke theorie van het materialistisch reductionisme die de mens reduceert tot zijn lichaam en die weinig ruimte laat voor de geest die slechts een bijproduct van de hersenen zou zijn. Op grond van deze theorie is de mens slechts een machine, zij het een enigszins ingenieuze machine. Volgens sommigen gaat het hierbij bovendien om een machine die zodanig is voorgeprogrammeerd dat hij enkel naar zelfbehoud kan streven. Om die reden wordt vaak niet alleen gesproken van de mens als machine maar daarenboven van de mens als egoïstische of zelfs boosaardige machine – ook al gaat het materialistisch reductionisme er vanuit dat de mens er niets aan kan doen dat hij in elkaar steekt zoals hij in elkaar steekt, zodat hij wordt ontslagen van schuld, verantwoordelijkheid en een kwaad geweten. Een belangrijke manier om de mensmachine in bedwang te houden is door haar van voldoende tegenmotieven te voorzien c.q. door haar een zodanige hoeveelheid straf in het vooruitzicht te stellen, wanneer hij bepaald gedrag vertoont, dat hij op grond van een kosten-batenanalyse ervan afziet om deze gedraging te verrichten; de mensmachine is immers ook een rekenmachine. Een andere mogelijkheid is dat de mens in therapie gaat en aangeleerd krijgt hoe hij zichzelf het beste in

⁸ Foqué & 't Hart 1990, p. 334.

⁹ Foqué & 't Hart 1990, p. 118-123; Gutwirth 1993, p. 343-348.

¹⁰ Foqué & 't Hart 1990, p. 24 en 314.

bedwang kan houden. De meest vergaande mogelijkheid is om aan de mensmachine zelf te sleutelen (bijvoorbeeld door middel van genetische manipulatie). Dit mensbeeld heeft in het bijzonder een impuls gekregen, toen de (natuur-) wetenschappen aan hun opmars begonnen en zij nog tijdens de Verlichting de andere sferen (en daarmee ook andere mensbeelden) gingen overheersen.

Volgens het (neo)conservatieve mensbeeld is de mens van nature wel tot het kwade geneigd maar niet hiertoe gedoemd, daar hij door voortdurende oefening in deugdzaamheid zichzelf kan beschaven, zodat hij zichzelf als het ware een tweede c.q. goede natuur eigen maakt. Ook deze visie op de mens heeft oude papieren binnen de theologie en de filosofie en ook zij maakt momenteel een *revival* door – mede vanwege de morele crisis waarin we ons bevinden en de invloed die (neo)conservatieve gremia (hierdoor) in de samenleving hebben weten te verkrijgen. Anders dan bij het defaitistische ligt bij het (neo)conservatieve mensbeeld de nadruk niet primair op beheersing van buitenaf door middel van (dreiging met) straf maar op zelfdisciplineren door middel van voortdurende oefening in deugdzaamheid. Het gaat in deze visie derhalve primair om beheersing van binnenuit. In feite gaat het hierbij om een subtiele manier van conditionering. Pas wanneer zelfdisciplineren tekortschiet, ontstaat er ruimte voor disciplineren van buitenaf. De *revival* van dit mensbeeld kan in het bijzonder worden opgevat als een kritiek op het optimistische redelijk-Verlichte én het defaitistische mensbeeld.

Volgens het mystieke mensbeeld is de mens eveneens van nature wel tot het kwade geneigd maar niet hiertoe gedoemd, nu hij het potentieel in zich draagt om (met behulp van meditatie/contemplatie) in contact te komen met zijn meest wezenlijke natuur die uit verbondenheid bestaat en die in zekere zin goed te noemen is, nu zij goddelijk is. Vanwege zijn ego dat hij van geboorte bezit, ervaart de mens zich als afgescheiden van de rest, waardoor hij geneigd is om enkel zijn eigenbelang na te streven c.q. het kwade te doen en het goede te laten. Deze egonatuur is echter niet zijn meest wezenlijke natuur. Niet afgescheidenheid maar verbondenheid is de meest wezenlijke natuur van de mens – en niet alleen van de mens maar van alles wat bestaat. Wanneer de mens nu hiermee in contact komt, dan verandert niet alleen zijn gedrag maar ook zijn persoon, waaruit zijn gedrag voortvloeit. Er is dan sprake van een ommekeer (*metanoia*) in de mens. Met het (neo)conservatieve heeft het mystieke mensbeeld gemeen dat het ervan uitgaat dat de mens van geboorte tot het kwade geneigd is. Cruciaal verschil tussen beide visies is dat, terwijl (neo)conservatieven er vanuit gaan dat de mens zichzelf wel een tweede c.q. goede natuur kan eigenmaken maar dat zijn primaire natuur slecht blijft, mystici en mystiek geïnspireerde denkers er daarentegen vanuit gaan dat de mens in contact kan komen met zijn meest wezenlijke natuur die goddelijk is. Voorts dient nog te worden opgemerkt dat de essentie van de mens geen ding (*no-thing*) is en dat zij eigenlijk dus niet met ratio en taal te (be-)vatten valt – ook al wordt zij vaak symbolisch naar haar ontdekker Boeddha- of Christusnatuur genoemd. De mens is ten diepste een *ongekend* potentieel en dat houdt in dat hij in zekere zin een volstreekte vreemde, een volstreekte ander blijft. De *via positiva* brengt met zich dat de mens ten diepste goed want goddelijk is, de *via negativa* dat hij ten diepste ongekend is en daarom niet in een hokje kan worden geplaatst zonder afbreuk te doen aan de mens.

Het redelijk- en mystiek-Verlichte mensbeeld met elkaar vergeleken

Wanneer de mens in het recht wordt opgevat als (rechts)subject c.q. als 'lege plek' of 'vrijplaats', dan betekent dit dat hij in het recht noch mag worden gereduceerd tot zijn zelfzuchtige genen noch tot zijn lichaam van vlees en bloed dat object van onderzoek is binnen de (natuur)wetenschap. Het is niet voor niets dat Foqué en 't Hart zich verzetten tegen het tegenwoordig dominante stereotype beeld van de dader als onverbeterlijke vijand van de samenleving dat welbeschouwd een (natuur)wetenschappelijk mensbeeld is. Het beeld van de mens als rechtssubject laat principieel ruimte voor het *ongekende* potentieel van de menselijke geest, zoals in het bijzonder in het kader van het mystieke mensbeeld centraal staat. Sterker nog, juist door de mens in het recht als 'lege plek' of 'vrijplaats' te zien, komt men dicht in de buurt van de (mens als) Leegte die binnen de mystiek centraal staat. Terwijl de mens op grond van de *via positiva* als van nature goed (want goddelijk) wordt gezien, wordt zijn diepste wezen, zijn essentie op grond van de *via negativa* als een niet met rede en taal te (be)vatten Leegte (*no-thing*) beschouwd. Deze Leegte is evenwel geen lege maar een volle Leegte. Zij is geen absoluut maar een relatief Niets, dat wil zeggen een niets voor hen die de werkelijkheid niet vanuit een transpersoonlijk, kosmisch oftewel mystiek bewustzijn ervaren. Hoewel het redelijk- en mystiek-Verlichte mensbeeld op elkaar lijken, is er toch een belangrijk verschil tussen beide aan te wijzen dat verband houdt met het feit dat Foqué en 't Hart zichzelf niet als mystici maar als postmodernisten zien¹¹. Dit betekent echter nog niet dat (sommige) postmodernisten niet tot dezelfde uitspraken kunnen komen als (sommige) mystici. Als postmodernisten deconstrueren Foqué en 't Hart – evenals mystici – alle rationele en talige concepten (ook omtrent de mens) en na alles te hebben gedeconstrueerd, stuiten zij evenals Nietzsche op het Niets oftewel de Leegte. Terwijl sommigen hieraan een nihilistische wending geven (lege oftewel absolute leegte), geven anderen hieraan juist een mystieke wending (volle oftewel relatieve Leegte), in het kader waarvan er opnieuw ruimte ontstaat voor de religieuze. Echter, terwijl het 'openhouden' van de mens bij postmodernisten uiteindelijk is gebaseerd op een agnostisch niet-weten, is het ongekende potentieel van de mens bij mystici daarentegen gebaseerd op een gnostisch weten.

Een ander mensbeeld, een ander misdaadrecht

Zoals gezegd ligt het huidige strafrecht grotendeels ingebed in een defaitistisch mensbeeld. De dader is een onverbeterlijke vijand van de samenleving. Hij is tot het kwade gedoemd. Het is dit mensbeeld dat als een label op de plegers van een misdaad wordt geplakt. Bovendien is er momenteel een tendens om een overtrokken onderscheid te maken tussen goede en slechte mensen, tussen vrienden en vijanden, tussen (potentiële) slachtoffers en (potentiële) daders. Hierdoor wordt voorbijgegaan aan het mystieke inzicht dat het potentieel tot goed én kwaad in ieder mens aanwezig is én dat mensen die een misdaad hebben begaan, óók het potentieel tot het goede bezitten, terwijl mensen die het slachtoffer van een misdaad zijn, óók het potentieel tot het kwade bezitten. Het antwoord op de vraag of de mens zélf in staat is om zijn goddelijk potentieel aan te boren (vrijheid), laat onverlet dat hij vanuit mystiek perspectief gezien een *metanoia* kan ondergaan (verandering). Het hoeft geen verbazing te wekken dat een op een defaitistisch mensbeeld georiënteerd misdaadrecht, terwijl tevens sprake is van

¹¹ Zie: 't Hart 1997e.

bovengenoemde tendens, er geheel anders uitziet dan een misdaadrecht dat in een mystiek mensbeeld ligt ingebed. Terwijl een defaitistisch misdaadrecht primair is gericht op onschadelijkmaking, afschrikking en empirische vergelding, is een mystiek misdaadrecht primair gericht op de hervorming van de persoon van de dader (en het slachtoffer en de gemeenschap), op diens resocialisatie en reïntegratie in de samenleving en op de verzoening van conflictpartijen. Ook een misdaadrecht dat ligt ingebed in een (neo)conservatief mensbeeld, verschilt van een mystiek misdaadrecht. Terwijl in een (neo)conservatief misdaadrecht de nadruk ligt op (vergelding en) de hervorming van de persoon van dader door middel van deconditionering en herconditionering in beschaafde richting met behulp van permanente oefening in deugdzaamheid, ligt in een mystiek misdaadrecht de nadruk op de hervorming van de dader door bewerkstelliging van een *metanoia*. Hierbij gaat het niet om deconditionering gevolgd door herconditionering in beschaafde richting maar om de deconstructie van het ego, waarna de mens in contact komt met wie hij ten diepste is, namelijk verbondenheid. Levend vanuit deze goddelijke essentie handelt hij spontaan goed c.q. in overeenstemming met het diepste wezen van mens en werkelijkheid en doet hij symbolisch gezegd Gods wil. Bezien vanuit de mystieke visie op mens en wereld volgt bovendien dat intentionele leedtoevoeging c.q. opzettelijke benadeling van de dader als reactie op misdaad niet alleen de dader raakt maar – nu alles met elkaar verbonden is – eenieder. Benadeling van de dader betekent benadeling van het geheel, waarvan ook de dader onlosmakelijk deel uitmaakt. Andersom geredeneerd impliceert vergelding van kwaad met goed c.q. met daadwerkelijk op de ommekeer van de dader gerichte acties dat het geheel hierbij gebaat is: wie één mens ‘redt’, redt in wezen de gehele mensheid. Nu straf in de betekenis van een opzettelijke benadeling van de dader als reactie op misdaad door mystici principieel wordt afgewezen, kan overigens worden vastgesteld dat, hoewel het redelijk- en mystiek-Verlichte mensbeeld op elkaar lijken, op basis van beide mensbeelden echter niet eenzelfde misdaadrecht is ontwikkeld. Immers, terwijl het redelijk-Verlichte misdaadrecht uitgaat van straf als standaardreactie op misdaad, gaat een mystiek-Verlicht misdaadrecht uit van herstel in de zin van heling van *alle* conflictpartijen als ideale reactie op misdaad. Zo bezien sluit een mystiek-Verlicht misdaadrecht beter aan bij het herstelrecht. Dit brengt mij tot slot bij het herstelrechtelijke mensbeeld dat eveneens in deze studie is besproken.

Het herstelrechtelijke mensbeeld

In het herstelrecht staat het beeld centraal volgens welk de mens existentieel verbonden is met het grote geheel waarvan alles en iedereen deel uitmaakt. De mens wordt als een ‘knooppunt van relaties’ gezien en niet als een volstrekt op zichzelf staand, van de rest afgescheiden individu. Het wordt dan ook van belang geacht dat de mens zich ervan bewust is dat hij verbonden is met het grote geheel en dat niemand hiervan uitgesloten is. Ziet hij dit niet in en ervaart hij zichzelf als afgescheiden van de rest, dan is de kans dat hij een misdaad begaat, aanzienlijk groter dan wanneer hij zichzelf als verbonden ervaart. In het herstelrecht wordt er naar gestreefd dat de dader – niet in de minste plaats door hem met (het leed van) zijn slachtoffer of diens nabestaanden te confronteren – boven zichzelf (ego) uitstijgt en dat hij (hierdoor) berouw toont en uit eigen beweging/van binnenuit de verantwoordelijkheid op zich neemt voor wat hij heeft gedaan, en wel door (symbolisch) heel te maken wat hij door zijn misdaad heeft stukgemaakt. Niet in de minste plaats gaat het hierbij om het herstellen van door de misdaad beschadigde of verbroken (positieve) relaties – dit onder meer door ontstane (im)materiële schade te vergoeden, door anderszins herstelwerkzaamheden te

verrichten en door berouw te tonen en excuses te maken. Bovendien wordt er een context, een ruimte gecreëerd, waarbinnen het mogelijk wordt dat ook het slachtoffer en de gemeenschap zich ervan bewust worden dat zij existentieel *met de dader* zijn verbonden. Wanneer ook slachtoffer en gemeenschap boven zichzelf uitstijgen – wat tot uitdrukking kan worden gebracht door de dader vergeving te schenken (en hem genadig te zijn) –, kan dit tot een verzoening van conflict-partijen leiden. Het herstelrechtelijke mensbeeld sluit nauw aan bij het mystieke in het kader waarvan eveneens het concept van verbondenheid centraal staat. Het sluit ook aan bij het mensbeeld dat bij de *relationele* rechtsopvatting hoort, i.e. het redelijk-Verlichte mensbeeld; zo onderkent ook 't Hart uitdrukkelijk dat de mens een 'knooppunt van relaties' is. Hoewel zowel de herstelrechtelijke als de mystieke visie op de mens door sommige (rechts)geleerden als een (te) idealistisch mensbeeld wordt beschouwd, blijkt het in praktijk niet utopisch te zijn en vormt het in ieder geval een hoopvoller mensbeeld dan het defaitistische dat in het huidige strafrecht centraal staat en dat wegens een hierbij aansluitende aanpak van daders de kans loopt om als een *selffulfilling prophecy* te worden bewaarheid. Niet vergeten mag worden dat mensen óók de potentie tot het kwade bezitten en dat dit zaad mede door externe prikkels tot ontkieming kan worden gebracht. Vanuit herstelrechtelijk perspectief bezien is misdaad niet alleen oorzaak maar ook gevolg van ervaren afgescheidenheid. Naast het feit dat intentionele leedtoevoeging volgens herstelrechtsdenkers immoreel is, blijkt zij in praktijk bovendien de illusie van afgescheidenheid alleen maar te intensiveren, met alle nare gevolgen van dien. Mede om die reden keuren herstelrechtsdenkers – evenals mystiek geïnspireerde denkers – intentionele leedtoevoeging als standaardreactie op misdaad af. Ook hier geldt de idee dat de benadeling van één uiteindelijk de benadeling van eenieder betekent.

Het verband tussen recht, rechtvaardigheid en liefde

Een tweede rode draad wordt gevormd door het verband dat vanuit mystiek perspectief bezien bestaat tussen recht, rechtvaardigheid en liefde. Evenzeer kan worden gesproken van het verband tussen recht, moraal en religie c.q. mystiek. Terwijl verscheidene wetenschappers zich op het standpunt stellen dat er geen relatie bestaat, hoeft te bestaan of zelfs mag bestaan tussen recht en moraal, tussen moraal en religie en/of tussen recht en religie, kan worden geconcludeerd dat mystiek georiënteerde rechtsgeleerden wél uitgaan van het bestaan van een verband tussen recht, moraal en religie c.q. mystiek en dat dit volgens hen ook bestaat wanneer het gaat om het recht dat zich met de reactie op misdaad bezighoudt. Welbeschouwd gaan deze denkers uit van het bestaan van een mystiek natuurrecht, ook wat betreft de reactie op misdaad. En terwijl verscheidene wetenschappers zich op het standpunt stellen dat rechtvaardigheid tot het publieke en liefde tot het private domein behoort én dat beide domeinen strikt van elkaar gescheiden moeten worden gehouden, kan worden geconcludeerd dat mystiek georiënteerde rechtsgeleerden er daarentegen vanuit gaan dat rechtvaardigheid in liefde wortelt. Sommigen van hen stellen zelfs dat rechtvaardigheid zonder liefde helemaal geen rechtvaardigheid kan zijn. Wat echter van belang is, is dat aan rechtvaardigheid en liefde een juiste betekenis wordt toegekend.

De ultieme werkelijkheid (lees *in casu*: de Natuur) die in de mystieke ervaring centraal staat en waarmee degene die de mystieke ervaring ondergaat één wordt – en die met God of meer neutraal met eenheid of verbondenheid kan worden aangeduid en die met een universele, onvoorwaardelijke liefde gepaard gaat –, levert de basis voor de morele voorschriften die nodig zijn voor hen die (nog) niet

vanuit een transpersoonlijk maar vanuit een persoonlijk bewustzijn leven en die dus (nog) geen verbondenheid met en liefde voor maar afgescheidenheid van en angst voor al het andere ervaren. De absolute realiteit die in de mystieke ervaring centraal staat, levert met andere woorden het normatieve kader voor hen die zich (nog) niet op de mystieke weg bevinden en die zich (nog) niet van deze werkelijkheid bewust zijn. Elk handelen in overeenstemming met de ultieme werkelijkheid is moreel van aard, terwijl elk handelen in strijd hiermee immoreel van aard is, zo kan de mystieke moraal worden samengevat. Concreter gesteld houdt dit in dat ieder handelen in overeenstemming met verbondenheid (altruïsme/onzelfzuchtigheid) moreel is, terwijl elk handelen in strijd hiermee en in overeenstemming met afgescheidenheid (egoïsme/zelfzuchtigheid) immoreel is. In het kader van de mystiek wordt overigens niet zozeer de nadruk gelegd op het uiterlijke gedrag van de mens als wel op het bewustzijn van waaruit hij handelt. Wanneer het bewustzijn van waaruit de mens handelt, goed is (en goed is in dit geval een transpersoonlijk bewustzijn), dan is diens uiterlijke gedrag ook goed. Wanneer het bewustzijn van waaruit de mens handelt, daarentegen slecht is (en slecht is in dit geval een persoonlijk bewustzijn), dan is diens uiterlijke gedrag ook slecht. Concreter gesteld houdt dit in dat elk handelen vanuit het bewustzijn dat alles ten diepste met elkaar is verbonden, goed is, terwijl elk handelen dat niet hieruit voortkomt, slecht is.

Aan de hand van de mystieke ervaring kan derhalve een mystieke theorie van rechtvaardigheid worden opgesteld. De mystieke ervaring vormt een (volgens sommigen zelfs exclusieve) bron van moraal en die moraal kan eveneens worden aangeduid als een moraal van onvoorwaardelijke liefde voor al wat bestaat, nu het bewustzijn dat ieder mens wezenlijk is verbonden met al wat bestaat, onvermijdelijk met een onvoorwaardelijke, universele liefde gepaard gaat. Deze moraal vormt vervolgens de maatstaf, waaraan het positieve recht dient te worden getoetst alvorens het als recht – in de betekenis van het tegenovergestelde van onrecht – kan worden gekwalificeerd. Eerst wanneer recht in liefde wortelt, kan van rechtvaardig recht worden gesproken. Evenals natuur- en cultuurrecht-aanhangers gaan de aanhangers van een mystieke rechtsvisie er vanuit dat er een verband bestaat tussen moraal en recht. Positief recht dat in strijd is met of dat mensen aanzet tot een houding en tot gedrag in strijd met de ultieme werkelijkheid, is vanuit mystiek perspectief gezien geen recht. Zo kan een rechtspraktijk die mensen stelselmatig en bij wijze van *primum remedium* buiten de gemeenschap plaatst, niets met recht te maken hebben.

Een mystieke moraal dient evenwel niet te worden opgevat als een *nihilistische* moraal in die zin dat een mens, nu hij toch iedereen op onvoorwaardelijk liefdevolle wijze behoort te bejegenen, alles met de mantel der 'liefde' dient toe te dekken. De term liefde dient op de juiste wijze te worden geïnterpreteerd. Zou er niet op misdaden worden gereageerd, dan is er noch sprake van liefde voor het slachtoffer of diens nabestaanden noch van liefde voor de dader. De pleger van een misdaad wordt vanuit mystiek perspectief als een lijdend wezen gezien dat hulp behoeft. Omdat hij niet doet wat hij op grond van zijn ware natuur moet doen, wordt hij als ongelukkig beschouwd – en tevens als onvrij. De hulp die dient te worden geboden, bestaat uit de begeleiding van hem naar zijn diepste wezen. Zij bestaat uit het faciliteren van een *metanoia* in hem. Ingevolge een mystiekrechtelijk perspectief dient er met behulp van het recht een context oftewel ruimte te worden gecreëerd die een goede voedingsbodem vormt voor een dergelijke ommekeer. Wanneer een dergelijke ommekeer in de dader plaatsvindt, dan zal hij berouw tonen en boete willen doen jegens het slachtoffer of diens nabestaanden en de gemeenschap, zodat zij de genoegdoening krijgen die

hen toekomt. Idealiter wordt zo de weg vrijgemaakt voor vergeving, met dien verstande dat zij de dader wat zijn boetedoening betreft genadig kunnen zijn. Wanneer de dader door het slachtoffer of diens nabestaanden en de gemeenschap wordt vergeven, dan is er eveneens sprake van een ommekeer in hen; ook zij dienen voor ongelukkig, onvrij en hulpbehoevend te worden gehouden, wanneer zij niet vanuit hun ware natuur leven en niet doen wat zij op grond hiervan moeten doen. (Wraakbeluste) haat maakt dan plaats voor (vergevende) liefde. Door berouw (en boetedoening) en door vergeving (en genade) wordt vervolgens de weg vrijgemaakt voor reïntegratie van de dader in de samenleving en voor verzoening van conflictpartijen. Wanneer dit gebeurt, wordt recht gedaan aan het wezen van de absolute realiteit.

Leedtoevoeging aan de pleger van een misdaad lijkt vanuit mystiek perspectief bezien alleen dan te zijn toegestaan, wanneer de intentie waarmee dit leed wordt toegevoegd, op de ommekeer van de dader (en dus niet op diens benadeling) is gericht én degene die dit leed toebrengt, tevens het inzicht heeft dat het middel ook daadwerkelijk het gewenste effect zal hebben – anders brengt zij alleen maar nog meer schade teweeg dan door de misdaad reeds is ontstaan. Voor intentionele leedtoevoeging uit wraak is er geen plaats, aangezien handelen uit wraak tegen de ultieme werkelijkheid ingaat, met dien verstande dat sommige mystici geweld verkiezen boven nietsdoen uit lafheid, luiheid of onverschilligheid. Wel is er plaats voor uitingen van woede en morele verontwaardiging, aangezien hieruit als het ware een echo doorklinkt van hoe mensen zich wél behoren te gedragen, zij het dat deze uitingen constructief c.q. gericht op een ommekeer in de dader en niet destructief c.q. gericht op diens vernietiging dienen te zijn. Ook is er ruimte voor het verrichten van (symbolische) herstelwerkzaamheden door de dader. Idealiter vinden deze plaats, omdat de dader berouw heeft en boete wil doen, met andere woorden: omdat er een ommekeer in hem heeft plaatsgevonden. Voor dwang lijkt slechts ruimte te zijn, wanneer de dader blijft weigeren om uit eigen beweging herstelwerkzaamheden te verrichten. De hoop is dan erop gericht dat de dader door het gedwongen verrichten hiervan alsnog tot een ommekeer komt. Het gebruik van dwang en geweld dient vanuit mystiek perspectief bezien tot een minimum te worden beperkt; voor overreding en in het bijzonder voor het raken van het hart van de dader is er wel alle ruimte. Daders die niet tot berouw en zelfopgelegde boetedoening in staat zijn en die (zeer waarschijnlijk) ernstige misdaden (zullen) blijven plegen, dienen bij wijze van *ultimum remedium* uit de samenleving te worden verwijderd ter bescherming van de samenleving én van de daders tegen zichzelf. Zij dienen evenwel met liefde te worden behandeld (voor zover mogelijk met het oog op de bewerkstelling van een ommekeer), nu zij in feite als ernstig ziek dienen te worden beschouwd. In een mystiek misdaadrecht geldt opsluiting dan ook veeleer als maatregel dan als straf. Voor opsluiting *als straf* is geen plaats, omdat zij geen werkelijk herstel brengt; opsluiting als straf kan dan ook als een zinloze reactie op misdaad worden beschouwd. Ook in een mystiek misdaadrecht treft men een bepaalde dialectiek aan. Immers, aan de ene kant dient een dader op grond van zijn goddelijke essentie te worden beschouwd als subject, aan de andere kant dient hij, zolang zijn onheldere kijk op de werkelijkheid voortduurt, als zieke patiënt te worden gezien – maar nooit als object.

Tot slot dient in het kader van de relatie tussen liefde en rechtvaardigheid te worden vermeld dat voor het faciliteren van een *metanoia* bij sommige daders een mild optreden volstaat, terwijl bij andere harde maatregelen nodig zijn. De uniekheid van ieder mens mag niet uit het oog worden verloren. Ieder mens dient te worden bejegend op een manier die bij hem past. Een gelijkwaardige

behandeling is dan ook belangrijker dan een gelijke behandeling. Er bestaat geen aanpak die voor alle daders deugt. De juiste benadering is die benadering die is afgestemd op het concrete geval en op de persoon van de dader in kwestie. Er dient sprake te zijn van maatwerk. Strikte evenredigheid, symmetrie en gelijkheid in reactie brengt op zichzelf genomen nog geen gerechtigheid. Dit betekent niet dat asymmetrie het devies behoort te zijn, maar wel dat symmetrie 'slechts' een coördinaat is, waarvan zo nodig kan en moet worden afgeweken ter bewerkstelling van gerechtigheid. Liefde en mededogen maken dat een zekere ongelijkheid onontkoombaar is. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat het gelijkheidsbeginsel is bedoeld om een willekeurige bejegening van mensen te voorkómen. Het dient echter geen obstakel te vormen om in individuele gevallen recht te doen.

De verhouding tussen wraak, vergelding, vergeving, verzoening en vrede

Een derde rode draad betreft de verhouding tussen wraak, vergelding, vergeving, verzoening en vrede. Om met het tweede concept te beginnen: vergelding wordt in de regel synoniem geacht met straf. Zij is het wezen van de straf. Zij wortelt in laatste instantie in 'het irrationele'. Het irrationele karakter van vergelding kan echter op twee manieren worden gekwalificeerd, namelijk als iets 'primitiefs-instinctiefs' (vergelding uit wraakzucht oftewel onderbuikgevoelens) en als iets 'moreel-intuïtiefs' (vergelding uit intuïtie oftewel 'kennisse des harten'). Volgens de meeste strafrechtswetenschappers komt vergelding uit wraakzucht voort. Terwijl wraak wordt gedefinieerd als disproportionele intentionele leedtoevoeging aan de dader wegens een door hem begane misdaad, wordt vergelding gedefinieerd als proportionele intentionele leedtoevoeging. Het verschil tussen wraak en vergelding ligt dus besloten in het mateloze respectievelijk maathoudende karakter van de reactie op misdaad. En juist in het evenredige karakter van de vergelding ligt volgens de meeste strafrechtssdenkers de rechtvaardigheid ervan besloten. Zij kan het beste worden omschreven als proportionele en derhalve gerechtvaardigde wraak. Slechts enkele strafrechtswetenschappers stellen zich tegenwoordig nog op het standpunt dat vergelding in iets 'moreel-intuïtiefs' wortelt. Zij stellen dat mensen intuïtief (kunnen) aanvoelen dat misdaden behoren te worden vergolden. Zowel herstelrechtswetenschappers en abolitionisten als mystiek georiënteerde denkers stellen zich daarentegen op het standpunt dat intentionele leedtoevoeging niet rechtvaardig kán zijn, ook niet wanneer deze in proportionele vorm vóórkomt en dan geen wraak maar vergelding wordt genoemd. Zij is volgens hen in strijd met de morele basisintuïtie dat je een ander niet mag schaden en met de hierop gebaseerde Gulden Regel die inhoudt dat je anderen op dezelfde wijze moet behandelen, zoals je zelf behandeld wilt worden. De gedachte dat er met intentionele leedtoevoeging op misdaad dient te worden gereageerd, kan niet uit genoemde basisintuïtie en morele regel bij uitstek worden afgeleid.

Betekent dit nu dat er in de wraakzucht van mensen die – naast morele verontwaardiging, woede en verdriet – wordt opgewekt door het plegen van een misdaad, helemaal niets moreel-intuïtiefs te bespeuren valt? Deze vraag dient negatief te worden beantwoord. In de wraakzucht van mensen klinkt een echo door van de morele intuïtie dat, wanneer er een misdaad wordt gepleegd, er een evenwicht wordt geschonden dat dient te worden hersteld. De eerste vraag in dit verband luidt echter: om wat voor evenwicht gaat het eigenlijk dat door misdaad wordt geschonden en dat dient te worden hersteld? Gaat het om een moreel, een relationeel of een machtsevenwicht? Strafrechtswetenschappers

stellen zich in de regel op het standpunt dat door een misdaad het gezag van een bepaalde rechtsnorm en daarmee het gezag van het recht in het algemeen wordt aangetast en dat het dit gezag is dat dient te worden hersteld. De tweede vraag in dit verband luidt: kan dit herstel plaatsvinden door middel van intentionele leedtoevoeging? Wanneer er vanuit wordt gegaan dat er een verband bestaat tussen morele normen en rechtsnormen én dat alle morele normen in laatste instantie te herleiden zijn tot de morele basisnorm 'gij zult een ander niet schaden', dan is het niet logisch om te stellen dat het door misdaad geschonden gezag van het recht hierdoor kan worden hersteld. Hetzelfde geldt vanzelfsprekend voor het morele evenwicht dat door een misdaad wordt geschonden. Ook het gezag van de door misdaad geschonden morele norm en daarmee dat van de moraal in het algemeen kan niet door middel van intentionele leedtoevoeging worden hersteld. In praktijk blijkt dat ook het relationele evenwicht niet op deze manier kan worden hersteld: door misdaad beschadigde of verbroken relaties blijven hierdoor beschadigd of verbroken. Sterker nog: in praktijk wordt de band met de dader hierdoor vaak geheel en voor altijd verbroken (stigmatisering). Bovendien wordt door de exclusieve afhandeling van misdaad door de overheid aan het slachtoffer en de gemeenschap de ruimte ontnomen om hun relatie met de dader te herstellen. Eveneens wordt hierdoor aan hen de gelegenheid ontnomen om hun door misdaad geschonden machtspositie te herstellen. In dit verband dient evenwel te worden opgemerkt dat het hierbij gaat om een positie die niet alleen door wraak of vergelding maar minstens evenzeer door (voorwaardelijke) vergeving kan worden hersteld. Bovendien is uiterlijke macht over anderen vanuit mystiek perspectief bezien niet iets nastrevenswaardigs, dit in tegenstelling tot innerlijke macht over zichzelf. Er kan derhalve worden geconcludeerd dat in de wraakzucht van mensen weliswaar een echo doorklinkt van de morele intuïtie dat, wanneer een misdaad wordt gepleegd, er een evenwicht wordt geschonden dat dient te worden hersteld, máár dat deze moreel intuïtieve echo vanwege de roep om intentionele leedtoevoeging wordt overstemd door primitief-instinctieve geluiden die vanuit mystiek perspectief bezien tegen de absolute realiteit indruisen, daar zij niet op (herstel van) verbondenheid maar op (verergering van) afgescheidenheid zijn gericht. Wraak en vergelding sluiten daders immers niet in maar uit.

Na een misdaad is herstel het geijkte *doel*. Intentionele leedtoevoeging is hiertoe echter niet het geijkte *middel*. Zij is slechts een vorm van contrageweld die de door misdaad verstoorde balans niet terug in evenwicht brengt maar die haar alleen maar verder uit evenwicht brengt. Het geijkte middel tot herstel bestaat uit het herstellen van wat door misdaad is stukgemaakt. Het gaat hierbij niet primair om het herstel van een of andere abstracte morele orde of rechtsorde maar om het herstel van concrete relaties tussen mensen die door misdaad beschadigd of verbroken zijn. Alles dient in het werk te worden gesteld dat deze relaties (en het vertrouwen dat hiervoor tussen mensen nodig is) worden hersteld, zodat het door misdaad verstoorde relationele evenwicht in de samenleving terug in evenwicht wordt gebracht. De beste reactie op misdaad is die reactie die het meest tot conflictoplossing in de betekenis van verzoening van conflictpartijen en derhalve tot positieve vrede leidt. Zij kan het beste worden nagestreefd door een context te creëren, waarin daders tot inkeer komen. Het meest vruchtbaar blijkt in dit verband een context te zijn, waarin dader en slachtoffer direct met elkaar worden geconfronteerd, waarin er, accurater gesteld, een ontmoeting tussen hen als mensen kan plaatsvinden. Wanneer binnen deze context een om-

mekeer in de dader wordt bewerkstelligd¹², dan leidt dit bij hem tot berouw en de wil om goed te maken wat hij door zijn misdaad heeft stukgemaakt. Deze wedergoedmaking bestaat uit excuses, schadevergoeding en het verrichten van (symbolische) herstelwerkzaamheden jegens het slachtoffer of diens nabestaanden en de gemeenschap. Bij het (in overleg) bepalen van de inhoud van de wedergoedmaking speelt het proportionaliteitsvereiste een belangrijke rol: schadevergoeding en (symbolische) herstelwerkzaamheden dienen in beginsel immers in juiste verhouding te staan tot de schade die de dader heeft veroorzaakt en het onrecht dat hij heeft begaan. Niet alleen straf maar ook herstel houdt dus verband met vergelding (*talio*) in de betekenis van het herstellen van het door de misdaad verstoorde evenwicht. Oorspronkelijk staat de *lex talionis* voor niets anders dan evenredigheid tussen actie en reactie. Zij houdt oorspronkelijk niet in dat de inhoud van de reactie op misdaad uit intentionele leedtoevoeging moet bestaan. Van oorsprong staat de *talio* ook wanneer het misdaad betreft, primair voor het recht van het slachtoffer op een schadevergoeding van de dader die evenredig is aan de schade die deze met zijn misdaad heeft veroorzaakt. De term schadevergoeding dient ruim te worden geïnterpreteerd, zodat hieronder ook het verrichten van herstelwerkzaamheden en niet slechts financiële compensatie wordt verstaan.

Met proportionele wedergoedmaking door de dader zijn we er evenwel nog niet. Zij mag dan wel tot schulddeeling leiden, zij leidt niet noodzakelijk tot verzoening van conflictpartijen. Hiervoor is meer nodig, namelijk vergeving. Berouw en wedergoedmaking leiden idealiter dan ook tot een ommekeer in het slachtoffer en de gemeenschap die haar apotheose vindt in de daad van vergeving. Vergeving komt in verschillende gradaties voor, maar doorgaans komt de daad van vergeving eerst tot stand, nadat de dader berouw heeft getoond en heel heeft gemaakt wat hij met zijn misdaad heeft stukgemaakt, zij het dat er tussen berouw en vergeving geen causaal verband bestaat: vergeving is in laatste instantie een gratuite daad oftewel een daad om niet. Onvoorwaardelijke vergeving lijkt in het Christendom het *summum bonum* te zijn. Ook in het Boeddhisme en het Hindoeïsme lijken mededogen (*karuna*) respectievelijk geweldloosheid (*ahimsa*) en de vergevingsgezinde houding die hieruit voortvloeit, een onvoorwaardelijk karakter te hebben. In andere religies, zoals het Jodendom en de Islam, lijkt vergeving veelal te zijn gekoppeld aan de voorwaarde van berouw, wil zij geen 'goedkope' vergeving zijn. Hoe dit ook zij, berouw en vergeving maken de weg vrij voor verzoening. Door verzoening wordt recht gedaan aan de belangrijke waarde van vrede, wier gezag door misdaad wordt aangetast. Wanneer verzoening tot stand komt, vervult het recht misschien wel zijn belangrijkste taak, namelijk het waarborgen van de vrede in de samenleving en het tot oplossing brengen van conflicten die haar schade toebrengen of in gevaar brengen. Het gaat hierbij vanzelfsprekend om een ander soort vrede dan de vrede die met het strafrecht wordt nagestreefd.

Vanuit mystiek oogpunt vormt niet oorlog maar vrede de natuurtoestand. Met vrede wordt dan niet de afwezigheid van oorlog en chaos bedoeld (negatieve vrede) maar de aanwezigheid van verbondenheid en harmonie (positieve vrede). Van uiterlijke vrede is eerst sprake, wanneer sprake is van innerlijke vrede en hiervan is eerst sprake, wanneer mensen zich geplaatst zien in het grote geheel waarvan alles en iedereen deel uitmaakt. Ook om uiterlijke vrede te bewerkstelligen

¹² Denkbaar is ook een context waarbinnen de rechter als mens een 'socratisch gesprek' met de dader aangaat.

is het derhalve noodzakelijk dat mensen boven hun kleine, beperkte, begrensde ik (ego) uitstijgen. Gebeurt dit niet, dan zullen mensen zich als afgescheiden van de rest ervaren, dit met een egocentrische levenshouding en misdaad tot gevolg. Positieve vrede kan alleen van binnenuit ontstaan; zij kan niet van buitenaf worden afgedwongen. Het enige wat van buitenaf kan worden afgedwongen, is de afwezigheid van oorlog en chaos (negatieve vrede). Tot op zekere hoogte, aangezien dwang en geweld van buitenaf in de regel aanzetten tot tegengeweld die de (negatieve) vrede in gevaar brengt. Alleen een bewustzijnsverandering in de mens kan tot duurzame vrede leiden. Zolang hiervan geen sprake is, kan slechts tot op zekere hoogte door middel van dwang en geweld van buitenaf het gedrag van de mens in goede banen worden geleid.

Wanneer er een misdaad is gepleegd, dan wordt hier tegenwoordig vaak op gereageerd met (tijdelijke) onschadelijkmaking door middel van opsluiting van de dader. Door oplegging van gevangenisstraf wordt de negatieve vrede (tijdelijk) hersteld. In het gunstigste geval ondergaat de dader tijdens zijn gevangenschap een bewustzijnsverandering, waardoor hij zichzelf als verbonden met de rest gaat ervaren en hij voortaan geen misdaden meer zal plegen. In de regel heeft de gevangenis echter een tegengestelde uitwerking op haar clientèle: door de gevangenisstraf wordt vrijwel iedere binding die de dader nog met de samenleving had, verbroken. Nu hij zichzelf als volkomen afgescheiden van de rest ervaart, is de kans dat hij na vrijlating recidiveert, groot¹³. Tevens geldt dat daders allesbehalve met open armen wordt ontvangen in de samenleving, wanneer zij vrijkomen. Net zomin als de dader zich als met de rest van de samenleving verbonden ervaart, ervaart de rest van de samenleving zich als verbonden met de dader. Het huidige dominante mensbeeld gaat er vanuit dat mensen niet kunnen veranderen. Een mens is goed (vriend) of slecht (vijand) en wanneer hij eenmaal slecht is gebleken, dan kan hij niets anders dan slecht blijven. Hij is dan een onverbeterlijke vijand van de samenleving met wie men zich niet kan verzoenen. Vredeherstel kan er dan ook alleen maar uit bestaan dat daders onschadelijk worden gemaakt. Als daarentegen wordt uitgegaan van de mystieke visie dat ieder mens ten diepste verbonden en aan verandering onderhevig is en dat hij zowel een potentieel voor het goede als voor het kwade in zich draagt, dan kan van vredeherstel pas sprake zijn, wanneer de dader zijn verbondenheid met het slachtoffer en de gemeenschap gaat inzien, terwijl het slachtoffer en de gemeenschap hun verbondenheid met de dader gaan inzien. Pas wanneer dit het geval is, is er ruimte voor verzoening en positieve vrede. De weg die naar verzoening en positieve vrede leidt, is geen weg van simpele oplossingen. Simpele oplossingen (zoals onschadelijkmaking door middel van opsluiting) leiden in praktijk niet tot inclusie en verzoening maar tot exclusie en verwijdering en daarmee staan zij de realisering van positieve vrede in de weg. Een samenleving die genoegen neemt met een permanent met dwang en geweld van buitenaf in stand te houden negatieve vrede, zal niet anders dan een hardvochtige samenleving kunnen zijn, waarin de misdaad welig tiert. Een nobel doel als vrede kan immers niet langs de weg van niet-nobele middelen als dwang en geweld worden bereikt.

Critici zouden kunnen stellen dat de mystiek conflicten tot taboe verklaart. Deze kritiek is echter onjuist: conflicten zijn geen taboe, zij mogen er zijn, zij zijn legitiem, want zij horen bij de gebrokenheid van het menselijk bestaan. Het permanente proces van verandering dat de ultieme werkelijkheid kenmerkt, brengt met

¹³ Uit onderzoek blijkt dat ca. 75% van de ex-gedeteneerden binnen zeven jaar recidiveert - het grootste deel hiervan al binnen één jaar. Zie: Dirkzwager 2009.

zich dat alles wat een eenheid vormt, eens uit elkaar zal vallen. Verstoringen van de eenheid zullen dan ook zeker blijven bestaan. Waar het vanuit mystiek perspectief bezien om gaat, is dat conflicten, wanneer zij ontstaan, zo goed mogelijk tot een oplossing worden gebracht. Het permanente proces van verandering betekent namelijk óók dat alles wat uit elkaar valt, opnieuw tot een eenheid kan worden gebracht en soms zelfs tot een eenheid op een hoger niveau. Overigens is het wel zo, dat mensen die vanuit hun diepste wezen leven, minder conflictgedrag vertonen dan mensen die vanuit hun kleine, beperkte, begrensde ik leven. Tot op zekere hoogte kunnen conflicten derhalve worden voorkómen door een leven te leiden vanuit de ultieme werkelijkheid. Nu weinig mensen zo'n leven leiden, dient niet alleen te worden onderkend dat conflicten vóórkomen maar ook dat zij soms (tijdelijk) niet-oplosbaar zijn in die zin dat verzoening van conflictpartijen (tijdelijk) geen reële optie is. Wanneer dan toch koste wat kost naar verzoening wordt gestreefd, zal deze poging om als het ware de hemel op aarde te brengen, de hel voortbrengen. In het achterhoofd dient te worden gehouden dat verzoening een *ideaal* is dat vaker niet dan wel zal kunnen worden bereikt; hetzelfde geldt voor berouw en vergeving. Naast slachtoffers en nabestaanden die niet inzien dat wraakgevoelens hen uiteindelijk niet verder zullen helpen in het leven en dat deze gevoelens henzelf als het ware van binnenuit zullen verten en ertoe bijdragen dat zij inderdaad – vaak anders dan de dader – ‘levenslang hebben’, zijn er slachtoffers en nabestaanden die zich hier wel degelijk van bewust zijn. Ook zij zijn echter niet altijd tot vergeving in staat – zeker niet wanneer het zeer ernstige misdaden betreft. Hoewel dit ook en vooral de toekomst van het slachtoffer zal bemoeilijken, dient op grond van de *condition humaine* te worden geaccepteerd dat niet ieder verhaal een *happy end* heeft¹⁴.

Een ander punt van kritiek op de mystiek zou kunnen zijn dat zij een taboe op wraak(zucht) inhoudt. Ook deze kritiek is niet helemaal terecht. Door dit te doen zou zij de *condition humaine* miskennen. Echter, zij wenst wraak(zucht) wel zoveel mogelijk terug te dringen, niet in de minste plaats omdat in de mystiek een mens-en wereldbeeld centraal staat dat is gefundeerd op verbondenheid, in het kader waarvan geen plaats is voor egogerichte, alterdestructieve wrok en wraak. Een mystieke benadering miskent de *condition humaine* niet, maar zij miskent evenmin het potentieel van de mens om tot een innerlijke ommekeer te komen, waardoor hijzelf de ultieme werkelijkheid gaat ervaren die uit verbondenheid bestaat en waardoor wrok en wraak vanzelf zullen verdwijnen en zullen plaatsmaken voor onvoorwaardelijke, universele liefde. Bovendien is er voor de terugdringing en transformatie van wraakgevoelens ook een eenvoudige praktische reden: iemand die deze gevoelens ervaart, kan niet gelukkig zijn. Deze constatering hangt overigens direct samen met het gegeven dat volgens mystici alleen een leven vanuit de ultieme werkelijkheid tot echt geluk leidt.

Tot slot dient hier nog te worden vermeld dat meer dogmatisch, orthodox ingestelde theologen stellen dat de mens of de staat de plaatsvervanger van God op aarde is en dat deze het vergeldingsrecht van God dient uit te oefenen (God handelt via Zijn mensen). Moderne mystici en mystiek georiënteerde denkers blijken zich daarentegen overeenkomstig het Bijbelse *adagium* veeleer op het standpunt te stellen dat de wraak God toebehoort en dat de mens zijn broeders hoeder dient te zijn in die zin dat mensen elkaar dienen te begeleiden en bij te staan op de weg die naar hun ommekeer en ‘hemelse bevel’ (*to do what's ours to do*) leidt. Indien er al een balans moet worden hersteld, wanneer er een misdaad is gepleegd, dan is

¹⁴ Zie de ontroerende verhalen van ouders van vermoorde kinderen in: Van Dorst 2009.

het aan God en niet aan de mens om dat te doen. In vrijwel alle grote religies – in ieder geval in de mystieke traditie ervan – geldt de idee en het basisvertrouwen dat er een kosmische gerechtigheid is die ook zonder bemoeienis van de mens haar werk doet. Dat zij die zich het meest bewust zijn van hun ware natuur, in het geval van misdaad pleiten voor hervorming, vergeving en verzoening in plaats van wraak, lijkt erop te wijzen dat de goddelijke reactie op misdaad eveneens op verlossing en behoud van de zondaar in plaats van op diens ondergang is gericht. Zij bestaat hoogstwaarschijnlijk niet uit een zich van de dader afwendende vernietiging maar uit een zich naar de dader toewendende ingreep die de dader de schellen van de ogen doet vallen. In die zin dienen mensen Godgelijk te worden.

De overeenkomsten en verschillen tussen straf en herstel

Een vierde rode draad bestaat uit de overeenkomsten en verschillen tussen straf en herstel. Volgens herstelrechtsdenker Walgrave omvat iedere definitie van straf de volgende vier cumulatieve, constitutieve elementen, namelijk: dwang; leed; intentie en een verband tussen leed en een daarvoor begane misdaad. Indien aan één van deze elementen niet wordt voldaan, kan er niet van straf worden gesproken. Aan de hand van de genoemde elementen definieert hij straf vervolgens als intentionele leedtoevoeging wegens een misdaad die aan de pleger van deze misdaad wordt opgelegd ongeacht diens instemming hiermee. De vraag die ik heb trachten te beantwoorden, is wat nu de overeenkomsten en verschillen tussen straf en herstel zijn.

Straf- en herstelsanctie

Wat betreft de dwang is gebleken dat verscheidene herstelrechtsdenkers een maximalistische visie op herstelrecht aanhangen, wat inhoudt dat zij zich op het standpunt stellen dat, wanneer hersteloverleg en hieruit voortvloeiende herstelsancties niet vrijwillig (van binnenuit) door de dader worden aanvaard, de herstelsancties van bovenaf (van buitenaf) mogen worden opgelegd. Hoewel vrijwillige participatie en acceptatie van herstelsancties zoveel mogelijk dienen te worden gestimuleerd, mogen daders zo nodig worden gedwongen om hun herstelplicht na te komen. Het verschil tussen straf en herstel lijkt vooral daarin te zijn gelegen dat bij herstel eerst wordt gestimuleerd dat de dader zelf de verantwoordelijkheid neemt voor wat hij heeft misdaan, terwijl bij straf direct dwang op de dader wordt uitgeoefend. Anders dan in het herstelrecht, waarin eerst wordt bezien of een conflict tussen mensen goedschiks kan worden opgelost, wordt in het strafrecht een conflict tussen mensen direct met dwang en geweld afgehandeld.

Voorts is gebleken dat ook herstelsancties vrijwel onvermijdelijk leed met zich brengen. Het verschil tussen straf en herstel lijkt vooral daarin te zijn gelegen, dat strafjuristen menen dat herstel van het door misdaad geschonden evenwicht leed met zich moet brengen in de betekenis van *sollen* (het hoort zo), terwijl herstelrechtsdenkers ervan uitgaan dat herstel leed met zich moet brengen in de betekenis van *müssen* (het is niet anders). Hieraan kan nog worden toegevoegd dat veel strafsancties vanwege hun intentioneel leedtoevoegend karakter inhoudelijk gezien vaak weinig zinvol zijn – in ieder geval wat betreft het concrete herstel dat zij brengen. Dit geldt met name voor de gevangenisstraf. Deze wordt vaak letterlijk uitgezeten en zij brengt – afgezien van (tijdelijke) onschadelijkmaking en

hoogstwaarschijnlijk enige afschrikking – geen concreet herstel. Enigszins anders ligt dit bij de taakstraf, al is het maar de vraag in hoeverre deze straf gericht is op het concreet herstellen van wat is stukgemaakt – in de regel is dit niet het geval. Herstelsancties zijn daarentegen vaak wel zinvol of in ieder geval als zodanig bedoeld, daar zij direct gericht zijn op concreet herstel van datgene dat door de misdaad is stukgemaakt. Terwijl het bij straf vooral gaat om abstract herstel (van het gezag van de rechtsorde), gaat het bij herstel primair om concreet herstel (van (im)materiële schade, van relaties, van vertrouwen) zonder evenwel voorbij te gaan aan het (symbolische) herstel van het gezag van de morele orde en dat van de rechtsorde.

Wat de intentie betreft kan worden gesteld dat in herstelsancties niet de intentie besloten ligt om aan de dader leed toe te voegen. Het gaat uitsluitend om heelmaking jegens het slachtoffer en de gemeenschap van wat door de misdaad is stukgemaakt, zij het dat dit herstel vrijwel onvermijdelijk met leed – als betreurenswaardig neveneffect – gepaard gaat. Ook bij straf gaat het evenwel niet om intentionele leedtoevoeging om de intentionele leedtoevoeging. Vaak gaat het hierbij evenmin uitsluitend om de bevrediging van wraakgevoelens, opdat eigenrichting wordt voorkómen (empirische vergelding). Hoewel Walgrave zich op het standpunt stelt dat straf geen geschikt middel is ter bewerkstelling van herstel, denken veel strafjuristen hier anders over, onder wie niet in de minste plaats Duff. In de regel gaan deze juristen er vanuit dat straf geen doel op zichzelf is maar een middel tot meerdere doelen, waaronder herstel (van bijvoorbeeld het gezag van de rechtsorde). Door sommigen wordt zelfs gesteld dat daders door strafoplegging officieel binnen de gemeenschap worden heropgenomen en dat ook deze heropname een strafdoel is. Dat herstelrechtsdenkers en abolitionisten bij dit alles vraagtekens zetten, hoeft geen verbazing te wekken.

Tot slot dient te worden vermeld dat er een noodzakelijk verband bestaat tussen herstel en een daarvóór begane misdaad. Er kan worden gesproken van herstelsancties, *omdat* er een misdaad is begaan. Zonder voorafgegane misdaad is er voor straf- en herstelsancties geen plaats, aldus straf- respectievelijk herstelrechtswetenschappers. Hoewel preventiedenkers zich – anders dan vergeldingsdenkers – op het standpunt stellen dat straf dient te worden opgelegd, *opdat* er in de toekomst geen nieuwe misdaad wordt gepleegd en niet *omdat* er in het verleden een misdaad is gepleegd, blijken ook zij zich in de regel op het standpunt te stellen dat straf alleen mag worden opgelegd, wanneer er een misdaad is gepleegd.

Met betrekking tot herstelsancties kan derhalve worden geconcludeerd dat zij zo nodig van bovenaf mogen worden opgelegd; dat zij voor de dader vrijwel onvermijdelijk leed met zich brengen; dat zij als zodanig echter niet leedtoevoegend maar herstellend zijn bedoeld en tot slot dat zij in noodzakelijk verband staan met een voorafgegane misdaad (herstel *omdat* misdaad is). Een wezenlijk verschil tussen straf- en herstelsancties is derhalve dat strafsancties vrijwel direct van bovenaf door de overheid in de hoedanigheid van de strafrechter worden opgelegd en dat zij uitdrukkelijk als leedtoevoegend zijn bedoeld, terwijl herstelsancties primair in overleg tussen de oorspronkelijke conflictpartijen tot stand komen en dat zij uitdrukkelijk als herstellend zijn bedoeld. Hierbij dient echter te worden aangekend dat strafsancties volgens strafjuristen óók ter herstel (van het gezag van de rechtsorde) zijn bedoeld en dat herstelsancties volgens herstelrechtsdenkers vrijwel onvermijdelijk leed met zich brengen. Dat herstelrechtsdenkers en abolitionisten ontkennen dat herstel zonder meer door middel van intentionele leedtoevoeging kan worden bewerkstelligd, is inmiddels duidelijk. Dat strafjuristen

zich daarentegen op het standpunt stellen dat herstel in geval van misdaad niet zonder intentionele leedtoevoeging kan geschieden, evenzeer. De vraag is ook nu weer: om wat voor herstel gaat het? Gaat het om concreet herstel, dan kan empirisch worden onderzocht of intentionele leedtoevoeging herstel brengt. Gaat het daarentegen om abstract herstel, dan is dit niet verifieerbaar. Herstel is dan veeleer op intuïties gebaseerd die door herstelrechtsdenkers en abolitionisten niet als moreel worden gekwalificeerd. Mystiek geïnspireerde rechtsgeleerden zouden stellen dat de pleitbezorgers van intentionele leedtoevoeging ter herstel onderbuikgevoelens verwarren met 'kennis des harten'.

Straf- en herstelprocedure

Straf- en herstelrechtsdenkers verschillen niet alleen in opvatting over de inhoud en tot op zekere hoogte over het doel van de sanctie, maar ook over de procedure die tot de sanctionering van de misdaad moet leiden. Straf- en herstelrechtsdenkers geven dan ook een verschillend antwoord op de vraag *hoe* er op misdaad dient te worden gereageerd. In het strafrecht staan als actoren de dader, de openbare aanklager en de rechter centraal, in het herstelrecht het slachtoffer, de dader en de bemiddelaar. In het strafrecht wordt er vanuit gegaan dat intentionele leedtoevoeging tot herstel van het door misdaad geschonden gezag van de rechtsorde leidt, in het herstelrecht dat (dreiging met) intentionele leedtoevoeging het sociale conflict dat door de misdaad is ontstaan, veeleer verergert dan dat zij het tot een voor alle conflictpartijen bevredigende oplossing brengt. En terwijl er in het strafrecht vooral sprake is van een sterk op *efficiency* gerichte formalisering, bureaucratisering en rationalisering mede ten behoeve van de materiële waarheidsvinding, is er in het herstelrecht relatief veel ruimte voor persoonlijke verhalen (narrativiteit), emoties (emotionaliteit) en open communicatie en dialoog tussen mensen (intersubjectiviteit). De vormgeving van de herstelprocedure leent zich ervoor dat daders – doordat zij worden geconfronteerd met het door hen veroorzaakte leed van het slachtoffer en de gemeenschap – berouw tonen en willen heel maken wat zij door hun misdaad hebben stukgemaakt. Het zoveel mogelijk uit eigen beweging tonen van berouw en verrichten van herstelwerkzaamheden vormen binnen de herstelprocedure het nastrevenswaardige ideaal, evenals de acceptatie hiervan door het slachtoffer en de gemeenschap. Het is de bedoeling dat er in het kader van de herstelprocedure zoveel mogelijk op een constructieve manier met elkaar wordt gecommuniceerd en dat er door alle conflictpartijen wordt nagedacht over een oplossing voor het door misdaad ontstane conflict, waarmee alle partijen kunnen instemmen. De huidige strafprocedure is daarentegen primair gericht op materiële waarheidsvinding door middel van dwangcommunicatie en op abstract herstel van het gezag van de rechtsorde door middel van de oplegging van een grotendeels gestandaardiseerde straf, wanneer op grond van de materiële waarheidsvinding blijkt dat de dader de misdaad heeft begaan en hij zich voorts niet kan verschonen of verontschuldigen. Mede omdat daders niet of nauwelijks met het echte slachtoffer worden geconfronteerd en nogal zakelijk door een kil overheidssysteem worden bejegend, worden zij als het ware aangemoedigd tot aanwending van allerlei verdedigingsstrategieën om onder de aan hen op te leggen straf uit te komen of deze in ieder geval zo laag mogelijk te houden – wat voor de slachtoffers vaak een zeer pijnlijke ervaring is. Hoewel verscheidene strafrechtsgeleerden hebben gepleit voor een 'ontmoeting' tussen dader en strafrechtsfunctionarissen, is er binnen de strafprocedure echter nauwelijks ruimte voor een 'ontmoeting' tussen mensen. Aan de andere kant zijn bepaalde strafrechtelijke waarborgen, waaronder de mogelijkheid om zich als dader te verschonen of te verontschuldigen door zich op

een rechtvaardigings- respectievelijk schulduitsluitingsgrond te beroepen, wel degelijk belangrijk en is het de vraag of en, zo ja, in welke mate deze ook in het kader van de herstelprocedure een rol dienen te spelen. Aan enige juridisering en rechtsbescherming ontkomt men ook in een modern herstelrecht niet. Desondanks zullen er wezenlijke verschillen blijven bestaan tussen beide procedures, daar materiële waarheidsvinding met het oog op het mogelijk maken van strafoplegging ter herstel van de door misdaad geschonden rechtsorde nu eenmaal een andere context vereist dan open communicatie met het oog op het opstellen van een herstelplan en het mogelijk maken van empathie c.q. berouw (en boetedoening) én vergeving (en genade) ter herstel van de door misdaad geschonden relaties.

De relativering van de strikte scheiding tussen privaat- en publiekrecht

Een vijfde rode draad bestaat uit de relativering van de strikte scheiding tussen privaat- en publiekrecht door de vormgeving van een misdaadrecht dat het midden houdt tussen privaat- en publiekrecht. Uit de beschrijving van de geschiedenis van het Westerse misdaadrecht blijkt dat, terwijl er duizenden jaren lang sprake is geweest van een misdaadrecht dat als een privaatrechtelijk restitutie-systeem kan worden beschouwd, dit recht in de eeuwen na de instelling van de inquisitie rond het jaar 1200 een overgang heeft doorgemaakt van privaatrechtelijk schikken naar publiekrechtelijk straffen. Privaatrechtelijke schikking ter voorkoming van private wraakneming maakte sinds die tijd langzaam maar zeker plaats voor publiekrechtelijke straf ter voorkoming van private wraakneming. Terwijl de misdaadaanpak zoals gehanteerd door de inquisitie, oorspronkelijk slechts was bedoeld om de misdaad van ketterij aan te pakken, begonnen wereldlijke machthebbers steeds meer voordelen te zien van een algemene inzet hiervan. Deze 'van bovenaf' geleide wijze van misdaadbestrijding deed de staat namelijk steeds minder afhankelijk zijn van zijn burgers en gaf hem bovendien steeds meer macht over hen. (Een efficiëntere) voorkoming van ongebreidelde eigenrichting in de samenleving door het misdaadrecht als het ware te 'verpubliekrechtelijken' en het streven van de staat naar meer macht gingen derhalve hand in hand, met dien verstande dat het laatste veelal onder het mom van het eerste plaatsvond, nu ongebreidelde eigenrichting in praktijk veel minder vaak voorkwam dan door de staat werd gesuggereerd. Een belangrijk gevolg van de opname van het misdaadrecht in het publiekrecht was dat er een onderscheid ontstond tussen enerzijds de misdaad als strafbaar feit waarvoor de dader door de staat (als officieel slachtoffer) kon worden gestraft (publiekrechtelijke kant van misdaad) en anderzijds de misdaad als onrechtmatige daad waarvoor de dader aan het directe slachtoffer schadevergoeding moest betalen (privaatrechtelijke kant van misdaad). Het slachtoffer van vlees en bloed was niet welkom in het publieke strafrecht. Het conflict dat door de misdaad tussen hem en de dader was ontstaan, werd hem ontnomen en hij moest zijn genoegdoening voortaan halen uit de schadevergoeding die hij via het privaatrecht kon krijgen en uit de straf die de staat – buiten hem om – kon opleggen. Deze 'verpubliekrechtelijking' van het misdaadrecht heeft rond 1800 haar voltooiing bereikt en heeft zich tot voor kort weten te handhaven. Mede onder invloed van de opkomst van de slachtofferbeweging, de groeiende kritiek op zowel privaat- als strafrecht en de toenemende populariteit van het herstelrecht zijn er sinds enkele decennia tegengeluiden te horen wat betreft de afhandeling van misdaden, zoals deze sinds de Verlichting plaatsvindt. Terwijl sommige rechtswetenschappers voor een zodanige hervorming van het strafrecht pleiten dat het directe slachtoffer binnen de strafprocedure een belangrijker rol krijgt toebedeeld dan nu in de hoedanigheden van

aangever, beklaggerechtigde, getuige, benadeelde partij en spreekgerechtigde het geval is, pleiten andere voor een verdergaande 'verprivaatrechtelijking' van het misdaadrecht. Niet alleen herstelrechtsdenkers als Braithwaite, Walgrave en Zehr en abolitionisten als Bianchi, Christie en Hulsman maar ook criminologen als Denkers en Van Dijk pleiten welbeschouwd voor conflictoplossing tussen de oorspronkelijke eigenaren van het conflict – in het kader waarvan de overheid hoofdzakelijk bemiddelend, toezienend en zo nodig anderszins faciliterend dient op te treden.

Hoewel de verschillende pleitvoerders alle een zekere mate van 'verprivaatrechtelijking' van het misdaadrecht voorstaan, is het echter niet zo dat zij pleiten voor een systeem, waarin misdaad exclusief wordt opgevat als een onrechtmatige daad die om schadevergoeding vraagt. Zeker niet nu in het privaatrecht nauwelijks nog aandacht wordt besteed aan het immorele karakter van de misdaad (de misdaad als *moral wrong*) en hierin ook vaak geen directe communicatie tussen slachtoffer en dader plaatsvindt. De aanpak waarvoor herstelrechtsdenkers en abolitionisten pleiten, houdt het midden tussen een privaat- en een publiekrechtelijke aanpak van misdaad. Immers, enerzijds pleiten zij voor de teruggave van het conflict aan de oorspronkelijke eigenaren, omdat primair niet de staat maar het slachtoffer van vlees en bloed door misdaad wordt geraakt, anderzijds pleiten zij voor een sterke betrokkenheid van de gemeenschap bij de oplossing van het conflict, omdat ook in hun visie door misdaad niet alleen het directe slachtoffer maar de hele gemeenschap wordt geraakt. In het kader van een herstelrechtelijke aanpak van misdaad wordt derhalve óók aandacht besteed aan de door de misdaad ontstane *sociale* onrust en *publieke* schade, met dien verstande dat in het herstelrecht niet langer de staat maar de gemeenschap als belanghebbende geldt. Wie die gemeenschap moet gaan vertegenwoordigen is niet op voorhand duidelijk, maar het lijkt erop dat de staat zijn rol als vertegenwoordiger van het algemeen belang ofwel de gemeenschap (die hij in het strafrecht heeft) in het herstelrecht grotendeels kwijtraakt en dat zijn rol hierin is beperkt tot die van bemiddelaar, toezichthouder en facilitator.

Hoe dit ook zij, door aandacht te besteden aan de door de misdaad ontstane sociale onrust en publieke schade onderscheidt het herstelrecht zich van het privaatrecht. Het herstelrecht onderscheidt zich van het strafrecht, doordat hierin in het bijzonder aandacht wordt besteed aan het directe slachtoffer. Het herstelrecht onderscheidt zich bovendien zowel van de privaatrechtelijke onrechtmatige daad- als van de publiekrechtelijke strafprocedure, omdat de herstelprocedure wél ruimte laat voor de mens, nu zij (nog) niet zo geformaliseerd, gebureaucratiseerd en gerationaliseerd is. In het herstelrecht gaat het voorts niet alleen om schadevergoeding in de betekenis van de betaling van een bepaalde hoeveelheid geld ter compensatie van de door het directe slachtoffer geleden (im)materiële schade maar ook om het verrichten van (symbolische) herstelwerkzaamheden jegens het directe slachtoffer en de gemeenschap, omdat voor het herstel van relaties in de regel meer nodig is dan de betaling van een bepaalde hoeveelheid geld. Tevens gaat het bij het verrichten van deze werkzaamheden om het (symbolisch) herstel van de morele orde en de rechtsorde. Kortom: na eerst duizenden jaren een privaatrechtelijk en vervolgens enkele honderden jaren een publiekrechtelijk misdaadrecht te hebben gehad, wordt nu vanuit het herstelrechtelijke en abolitionistische kamp gepleit voor een misdaadrecht dat het midden houdt tussen privaat- en publiekrecht. Hierbij ligt niet de nadruk op de macht van het slachtoffer of de staat over de dader maar op intersubjectiviteit, op open communicatie en dialoog tussen de conflictpartijen en op het herstel van door de misdaad geschonden relaties.

Een belangrijke vraag die in dit verband kan worden gesteld, is: vanuit welk rechtsgebied moet er worden vertrokken om in het midden uit te komen, vanuit het privaatrecht of het publiekrecht? Dient met andere woorden het privaatrecht met publiekrechtelijke elementen en actoren (waaronder de gemeenschap) óf dient het publiekrecht met privaatrechtelijke elementen en actoren (waaronder het slachtoffer) te worden uitgebouwd? Tot nog toe gaat het vrijwel uitsluitend om een ombouw van het publieke strafrecht in privaatrechtelijke richting, in het kader waarvan herstelrechtswetenschappers en abolitionisten ervoor waarschuwen dat het hierbij eigenlijk om een verdere uitbouw van het publieke strafrecht gaat. Een andere mogelijkheid is dat er een geheel nieuw rechtsgebied tot ontwikkeling wordt gebracht, in het kader waarvan privaatrechtelijke elementen en actoren worden geïncorporeerd. In praktijk zou er dan wat de reactie op misdaden betreft een soort van continuüm kunnen ontstaan, zoals door sommige herstelrechtsschrijvers ook wordt voorgesteld. Wat bepaalde (minder ernstige) misdaden betreft zouden dan een privaatrechtelijke procedure en reactie kunnen volstaan, wat bepaalde andere (ernstigere) misdaden betreft zouden een herstelrechtelijke procedure en reactie geboden kunnen zijn en wanneer in bepaalde gevallen een herstelprocedure onmogelijk zou blijken te zijn, zou er een strafprocedure kunnen volgen, zij het dat de sanctie ook dan zoveel mogelijk op herstel gericht zou moeten zijn.

Aan het voorgaande dient het volgende te worden toegevoegd. Voor zover een mystieke benadering van misdaad en misdadigers alleen op (de hervorming van de persoon van) de dader is gericht, dient zij te worden aangevuld met een gerichtheid op het slachtoffer én voor zover zij alleen op slachtoffer en dader is gericht, dient zij te worden aangevuld met een gerichtheid op de gemeenschap. Dat deze aanvullingen ook vanuit het mystieke perspectief zelf voortvloeien, blijkt reeds uit de mystieke visie op mens en wereld die nauw aansluit bij het herstelrechtelijke mens- en wereldbeeld, zoals geformuleerd door Depuydt en Declerck en door Breton en Lehman en in het kader waarvan (ervaren) verbondenheid centraal staat¹⁵. Dat een louter op ommekeer in de dader gerichte misdaadaanpak – waarbij wordt voorbijgegaan aan de belangen en behoeften van slachtoffer en gemeenschap – tekortschiet, bleek bijvoorbeeld uit de Boeddhistische *Angulimala Soetra*, waarin de nabestaanden van de gedode slachtoffers en de gemeenschap wraak nemen op de tot ommekeer gekomen dader. Wanneer de dader tot ommekeer komt, dan zal het in de regel alsnog noodzakelijk zijn dat hij berouw toont en (symbolische) herstelwerkzaamheden verricht om de onder de mensen levende negatieve gevoelens te appeiseren. Ook wanneer het directe slachtoffer hem – op grond van zijn daad van vergeving – genadig wenst te zijn, zal de dader in beginsel alsnog jegens de gemeenschap herstelwerkzaamheden dienen te verrichten, met dien verstande dat ook de gemeenschap bepaalde verantwoordelijkheden en verplichtingen jegens de dader heeft, nu misdaad niet alleen afgescheidenheid tot gevolg heeft maar zij ook het gevolg hiervan is. Het is aan de overheid om binnen deze context zoveel mogelijk haar diensten aan te bieden en eerst in te grijpen, wanneer mensen er zelf niet op een voor alle partijen aanvaardbare wijze uitkomen.

Het conflictoplossend vermogen dat in ieder mens (latent) aanwezig dient te worden geacht, kan slechts worden ontwikkeld, wanneer conflicten zoveel mogelijk aan de oorspronkelijke eigenaren worden teruggegeven. Enerzijds voorkómt de staat excessieve wraakneming door uit misdaad ontstane conflicten aan hun

¹⁵ Depuydt & Declerck 2001; Breton & Lehman 2001.

oorspronkelijke eigenaren te onteigenen, anderzijds voorkómt hij echter minstens evenzeer dat er géén wraak op de dader wordt genomen en dat door hem wordt hersteld wat hij door zijn misdaad jegens het slachtoffer en de gemeenschap heeft stukgemaakt. Het publieke strafrecht staat er bovendien aan in de weg dat conflictpartijen zich met elkaar verzoenen, nu communicatie tussen hen vrijwel onmogelijk wordt gemaakt door de onteigening van de uit misdaad ontstane conflicten door de staat. Het is aanbevelenswaardig om mensen in ieder geval de ruimte te geven om actief betrokken te worden bij de oplossing van hun conflicten en om hen deze ruimte niet op voorhand te ontnemen. Het mystieke perspectief staat in wezen voor een 'horizontalisering' van het misdaadrecht. De rol van de staat dient veel meer toezichhoudend, bemiddelend en faciliterend te zijn dan nu het geval is. Genoemd perspectief is overigens niet *per se* een anarchistisch oftewel staatafschaffend perspectief.

De verhouding tussen een mystiek- en een redelijk-Verlichte benadering van misdaad

Een zesde rode draad bestaat uit de verhouding tussen een mystiek- en een redelijk-Verlichte benadering van misdaad en misdadigers. Als we de meeste herstelrechtswetenschappers en abolitionisten mogen geloven, dan valt er weinig goeds te bespeuren aan de huidige publiek strafrechtelijke aanpak van criminaliteit. Deze aanpak nu vindt haar oorsprong in de Verlichting, zo wordt in de regel gesteld. Hoewel de rede die tijdens de Verlichting centraal kwam te staan, veel maatschappelijke en politieke misstanden aan het licht heeft gebracht en deze heeft weten te verlichten (hierbij kan worden gedacht aan de introductie van mensenrechten, de *trias politica*, de scheiding van kerk en staat, enz.), lijkt het er evenwel op dat het er wat de aanpak van misdaad en misdadigers betreft vóór de Verlichting beter aan toeging dan tijdens en na de Verlichting, ondanks het feit dat het redelijk-Verlichte publieke strafrecht bepaalde waarborgen kent die het strafrecht ten tijde van het *Ancien Régime* niet hadden gekenmerkt. Dit lijkt zo, nu vrijwel geen enkele herstelrechtsdenker of abolitionist in positieve zin naar de Verlichting verwijst, terwijl zij in de regel wel vol lof verwijzen naar de wijze waarop in premoderne culturen met misdaad en misdadigers werd/ wordt omgegaan. Sommigen wijzen binnen deze context tevens op het belang van de religieuze c.q. mystieke elementen die in deze premoderne benadering zijn terug te vinden. De vraag is echter of hiermee recht wordt gedaan aan het redelijk-Verlichte (straf)rechtsdenken. Ook is het de vraag of hiermee recht wordt gedaan aan de criminaliteitsaanpak van vóór de Verlichting. Onderkend dient te worden dat herstelrechtsdenkers en abolitionisten hoofdzakelijk naar de krenten in de premoderne pap verwijzen. Dat wil zeggen dat zij in het bijzonder wijzen op zaken als de actieve betrokkenheid van de eigenlijke conflictpartijen bij de oplossing van het door misdaad ontstane conflict, de bemiddelende rol van de overheid, de cultivering van het conflictoplossende vermogen van mensen, de gerichtheid op verzoening en de nadruk op schadevergoeding in plaats van wraakneming. De vraag is nu of bepaalde van deze aspecten bij nadere beschouwing niet ook in het Verlichte (straf)rechtsdenken besloten liggen.

Aan de hand van het gedachtegoed van Foucault is uiteengezet dat de Verlichting twee gezichten heeft die onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden, zoals de twee gezichten van de Romeinse God Janus. Het gaat hierbij om een zijde die wordt gekenmerkt door disciplineren, instrumentele rede en de mens als object (lichaam) en een zijde die wordt gekenmerkt door vrijheid, praktische rede en de mens als subject (geest). Beide zijden staan in een permanente spanningsverhouding tot elkaar.

Zij zijn met elkaar verwickeld in een dialectisch proces. Indien er nu – om welke reden dan ook – meer nadruk wordt gelegd op de zijde die wordt gekenmerkt door disciplineren van de mens als object met behulp van de instrumentele rede dan op de zijde die wordt gekenmerkt door vrijheid, praktische rede en de mens als subject (zoals binnen een instrumentalistische rechtsopvatting het geval is), dan is dit geen verwijt dat kan worden gemaakt aan het adres van de Verlichting maar aan hen die haar eenzijdig interpreteren. Wanneer mensen – om met de woorden van Foucault te spreken – alleen als ‘objecten van informatie’ worden gezien en niet óók als ‘subjecten in communicatie’, dan ligt dit derhalve niet aan de Verlichting zelf. Door zijn minstens even grote nadruk op (de morele waarde van) vrijheid geeft dit project immers zelf de richting aan waarin de ordening van de maatschappij zich door middel van het recht dient te voltrekken. Wordt de vrijheid uit het oog verloren en wordt het recht opgevat als een *neutraal* ordeningsinstrument om ieder gewenst beleid te implementeren, dan slaat het recht op hol en verwordt recht tot onrecht of in ieder geval tot iets anders dan recht – niet in de minste plaats tot macht.

Het Verlichte rechtsdenken leidt volgens Fouqué en 't Hart tot een relationele rechtsopvatting, in het kader waarvan instrumentaliteit en bescherming als twee inherente functies van het recht, als twee zijden van dezelfde medaille centraal staan. Naast protectie van de burger tegen de overheid (verticaal) en tegen andere burgers (horizontaal) houdt deze juridische bescherming óók de vrijwaring in van een totalitarisme dat het gevolg is van ‘de verstarring van één visie die de hele werkelijkheid gaat monopoliseren’¹⁶. Het is de taak van het recht om monopolieposities te doorbreken. Het recht dient ervoor te zorgen dat geen enkele visie op de werkelijkheid ‘zichzelf kan gaan voorstellen als de werkelijkheid zelf’¹⁷. Absolute claims dienen te worden ontkracht en afgewezen. Begrippen dienen open te worden gehouden. Er dient altijd ruimte te zijn voor andere interpretaties van begrippen. Hetzelfde geldt voor het mensbeeld. Ook dat dient open te worden gehouden. Stereotypen ‘die mensen vastpinnen op één onomstotelijke werkelijkheid en dus andere visies op die mensen wegdrukken’, dienen te worden vermeden en zo nodig te worden ontkracht en afgewezen. In het kader van het strafrecht stelt 't Hart zowel het stereotype van de dader als vijand van de samenleving als dat van de dader als onverbeterlijk ter discussie, nu deze stereotypen een totalitair effect hebben. Evenals Kelk waarschuwt hij voor de opgang van het stereotype beeld van de dader als onverbeterlijke vijand van de samenleving. Elders stelt hij dat ook het in het strafrecht gehanteerde mensbeeld volgens welk de mens een geïsoleerd, atomair en autarkisch individu is, nodig dient te worden geproblematiseerd en bijgesteld. De mens wordt namelijk ‘fundamenteel gekenmerkt door een gelijktijdige en onverbreekelijke dualiteit van individualiteit en gemeenschap’¹⁸. In het verlengde van dit inzicht stelt hij zich op het standpunt dat de mens een ‘knooppunt van relaties’ is, waarin individualiteit en gemeenschap tegelijkertijd aanwezig zijn. Het relationele rechtsbegrip blijkt dus gepaard te gaan met of in ieder geval ruimte te laten voor het beeld van de mens als een knooppunt van relaties, waarin individualiteit en gemeenschap tegelijkertijd aanwezig zijn. Hiermee onderkent 't Hart het belang van (inter)subjectiviteit in het recht. Voorts eist het relationele rechtsbegrip een door het recht gecreëerde en gewaarborgde sfeer van vrijheid die nodig is voor de emancipatie en ontplooiing van de mens die op hun beurt nodig zijn voor een mondig burgerschap. Het relationele rechtsbegrip dient dan ook niet

¹⁶ 't Hart 1997g, p. 110.

¹⁷ 't Hart 1997g, p. 110.

¹⁸ 't Hart 1997i, p. 158.

alleen in verband te worden gebracht met rechtssubjectiviteit maar ook met de gerichtheid op intersubjectiviteit (sociale interactie), de gelijkwaardigheid van procespartijen en een contradictoire procesvoering als 'instrument bij uitstek in het verwerklijken van die intersubjectiviteitspraak'¹⁹. In het recht worden al deze concepten tot feitelijke werkelijkheid. Het gaat hierbij om een bewuste constructie die erop gericht is conflicten reguleerbaar te maken: 'Juist doordat conflicterende partijen in de gemeenschappelijkheid van processuele interactiepatronen gebracht worden kan verhinderd worden dat hun conflict uitgroeit tot een onbegrensde oorlogssituatie, die alleen nog beëindigd zou kunnen worden door de vernietiging van één van hen. Het moderne recht kan begrepen worden als een poging om via de artificiële constructie van een begrips- en regelsysteem een tegenmodel te bieden tegen de oorlog, i.e. tegen de voortdurende dreiging van vernietiging van interactie en intersubjectiviteit'²⁰.

Wat het mensbeeld, de sfeer van vrijheid en de nadruk op (inter)subjectiviteit in het recht betreft sluit het gedachtegoed van Foqué en 't Hart nauw aan bij dat van herstelrechtsdenkers en abolitionisten. Ook met de idee dat conflicten door middel van het recht zodanig dienen te worden gereguleerd dat zij niet tot een soort oorlogssituatie en tot de vernietiging van één van de conflictpartijen leiden maar dat zij worden opgelost, kunnen herstelrechtsdenkers en abolitionisten alleszins instemmen. Echter, hoewel zij zich op het standpunt stellen dat het recht ook bescherming dient te bieden tegen het systeem (naast bescherming binnen het systeem), hebben Foqué en 't Hart tot op heden nog nooit het publieke strafrechtssysteem *an sich* ter discussie gesteld – dit terwijl de relationele rechtsopvatting ook daartoe juist ruimte laat, nu zij plaats biedt voor *ieder* verhaal, het herstelrechtelijke en abolitionistische inclus. Het betoog dat op misdaad met straf behoort te worden gereageerd, is slechts één, zij het een inmiddels nogal dominant verhaal. Naast dit dient er ruimte te zijn voor een ander verhaal, waaronder het betoog dat in de kern beschouwd ertoe strekt dat op misdaad met (de plicht tot) herstel oftewel wedergoedmaking dient te worden gereageerd. De relationele rechtsopvatting behelst mijns inziens de ruimte om het bestaan van een bepaald rechtsgebied c.q. het strafrecht ter discussie te stellen. Zij biedt de ruimte om de punitiviteit in het recht zelf aan de kaak te stellen. 't Hart komt op grond van zijn relationele rechtsopvatting tot de conclusie dat er in zekere mate ruimte is voor de participatie van het directe slachtoffer in het dadergerichte strafrecht. Van een volwaardige rol van het directe slachtoffer hierin wil hij evenwel niets weten. Ook van het herstelrechtelijke en abolitionistische perspectief lijkt hij afstand te nemen. Zijn ook dat geen totalitaire visies? De vraag is of niet te snel wordt uitgegaan van de noodzaak en (dus) van het legitieme bestaan van het publieke strafrechtssysteem. Dient niet eerst te worden onderzocht of de relationele rechtsopvatting *überhaupt* wel ruimte laat voor strafrecht – en eerst wanneer deze vraag bevestigend is beantwoord, hoe dit strafrecht op grond van een relationele strafrechtsoopvatting eruit dient te zien? Zeker nu straf normaliter als een (moreel) kwaad wordt gezien en nu zij vaker niet dan wel het gewenste effect blijkt te hebben in praktijk, is er alle belang bij om vraagtekens te zetten bij het dominante verhaal dat inhoudt dat er op misdaad met intentionele leedtoevoeging dient te worden gereageerd. Dat Montesquieu en Beccaria het strafrecht uit het *Ancien Régime* 'slechts' van hun inhumane én inefficiënte kanten hebben willen ontdoen zonder te willen terugkeren naar het misdaadrecht van vóór het *Ancien Régime*, is nog geen reden om het bestaansrecht van het publieke strafrechtssysteem

¹⁹ Foqué & 't Hart 1990, p. 118-123.

²⁰ Foqué & 't Hart 1990, p. 126-127.

an sich voor een eens en altijd gegeven waarheid aan te nemen, zeker niet nu inmiddels bekend is dat het standaardbetoog ter legitimering van het strafrecht bolstaat van de clichés die niet altijd even houdbaar zijn gebleken (waaronder de vele veten en excessieve wraaknemingen die er zouden zijn geweest toen er nog geen publiek strafrecht bestond), terwijl het herstelrechtelijke en abolitionistische verhaal met betrekking tot het ontstaan van het publieke strafrechtssysteem de klemtoon legt op het machtsstreven van de staat, een machtsstreven waartegen de relationele – evenals de machtskritische – rechtsopvatting nu juist bescherming tracht te bieden.

Wanneer de mens het potentieel in zich draagt om te veranderen en om zich (zonder zijn uniciteit te verliezen) met het geheel waarvan hij deel uitmaakt te verbinden en wanneer hij (latent) de bekwaamheid tot conflictoplossing in zich draagt, dan bestaan emancipatie en ontplooiing er tevens uit dat de mens die zich als afgescheiden van de rest ervaart – onder invloed van zijn contact, communicatie, ontmoeting met de ander – zodanig verandert dat hij zich met het geheel waarvan hij deel uitmaakt, verbindt en dat hij zijn conflicten met zijn medemens zoveel mogelijk zelf tot een oplossing brengt, hetgeen alleszins kan worden beschouwd als een gezonde vorm van mondigheid. Werkelijke conflictoplossing en vrede kunnen slechts worden gerealiseerd binnen een sfeer van vrijheid. Het belang van open communicatie en dialoog tussen mensen kan in dit verband nauwelijks worden overschat. Ook emancipatie en ontplooiing van de mens kunnen slechts worden gerealiseerd binnen een sfeer van vrijheid. Noch conflictoplossing en vrede noch emancipatie en ontplooiing van de mens kunnen met dwang en geweld van buitenaf worden afgedwongen. In het herstelrecht is er ruimte voor ontwikkeling van het potentieel van de mens. De herstelprocedure blijkt zowel een vruchtbare context te zijn voor conflictoplossing en vrede als voor emancipatie en ontplooiing, althans in veel gevallen, althans in die gevallen waarin mensen hier klaar voor zijn. Dit komt onder meer doordat de herstelprocedure niet primair op dwang maar op vrijwilligheid is gebaseerd, doordat zij open communicatie tussen de werkelijke conflictpartijen (dader, slachtoffer en gemeenschap) stimuleert en doordat zij de rol van de staat beperkt tot die van bemiddelaar en toezichthouder. Nu alle wezenlijke elementen van de relationele rechtsopvatting (te weten (inter)subjectiviteit, gelijkwaardigheid van conflictpartijen, recht als bemiddelende instantie, contradictoire procesvormgeving, antitalitarisme, alteriteit, narrativiteit, vrijheid, emancipatie, ontplooiing en mondigheid) in het herstelrecht zijn terug te vinden, lijkt de relationele rechtsopvatting in ieder geval óók ruimte te laten voor een herstelrechtelijke benadering van misdaad en misdadigers. Mijns inziens komen genoemde elementen zelfs beter tot hun recht in het kader van een herstel- dan in het kader van een strafrechtelijke benadering, wat overigens niet zo vreemd is nu laatstgenoemde aanpak wordt gekenmerkt door dwangcommunicatie, een aanzienlijk machtsoverwicht van de staat en de uitsluiting van het slachtoffer als conflictpartij binnen het strafproces. Het lijkt erop dat de strafsancie een procedure vereist die de realisering van veel (Verlichte) waarden die in de relationele rechtsvisie centraal staan, in de weg staat.

Volgens de Verlichtingsfilosoof Kant kan een mens eerst als autonoom en vrij worden beschouwd, wanneer hij zich emancipeert en ontplooit tot een bewoner van het zogeheten Rijk der Doelen. Een bewoner van dit Rijk bejegt eenieder als een doel op zichzelf (subject) in plaats van louter als een middel voor zichzelf (object). Hij bejegt eenieder overeenkomstig de Gulden Regel met respect. Van geboorte is de mens volgens Kant niet autonoom en vrij, integendeel. Eerst door emancipatie uit zijn onmondigheid en door ontplooiing van zijn redelijke vermogens wordt hij autonoom en vrij. Hoewel Kant een brede, perfectionistische

persoonlijke moraal voorstaat, pleit hij in de publieke ruimte voor een smalle sociale moraal. In deze ruimte gelden alleen die regels die voor een ordelijk samenleven strikt noodzakelijk zijn. Bovendien houdt men zich in deze ruimte vrijwel uitsluitend met de uiterlijke gedragingen van mensen bezig – niet met hun innerlijke drijfveren. De reden waarom Kant niet pleit voor een brede, perfectionistische sociale moraal is vrij eenvoudig; het is hem immers te doen om de emancipatie en ontwikkeling van de mens tot bewoner van het Rijk der Doelen en een mens wordt geen bewoner van dit Rijk door middel van dwang en geweld, integendeel. Om autonoom en vrij te worden (positieve vrijheid) heeft de mens juist een sfeer van (negatieve) vrijheid nodig. Elke handeling die onder dwang of geweld tot stand komt, is geen morele handeling. Een handeling is eerst moreel, wanneer zij uit de goede wil voortkomt. En een goede wil heeft de mens pas, wanneer hij een bewoner van het Rijk der Doelen is. Vanuit mystiek perspectief bezien kan worden gesteld dat de mens – alvorens autonoom en vrij te zijn – zich eerst dient te emanciperen *uit zijn egostaat* en zich dient te ontplooien *tot een wezen dat vanuit een transpersoonlijk bewustzijn leeft*. Dát betekenen de termen emancipatie en ontplooiing vanuit mystiek perspectief bezien. Ook deze emancipatie en ontplooiing kunnen niet worden afgedwongen. Zij kunnen hoogstens worden aangemoedigd en gestimuleerd. Ook het recht dient zoveel mogelijk ruimte te bieden hiervoor. Dit geldt niet alleen voor een redelijk- maar ook voor een mystiek-Verlicht recht. Een waarlijk Verlicht recht kan niet anders dan tot Verlichte mensen leiden. Een recht dat dit niet doet, kan geen Verlicht recht zijn. Naar mijn idee ligt een mystiek-Verlicht recht in het verlengde van een redelijk-Verlicht recht, zeker wanneer de rede wordt opgevat als praktische rede zoals Kant heeft bedoeld. Momenteel is er echter nauwelijks sprake van een redelijk- noch van een mystiek-Verlicht recht wat de reactie op misdaad betreft. Het huidige misdaadrecht nodigt immers niet uit tot emancipatie, ontplooiing en mondigheid – of men aan deze begrippen nu een redelijk- of een mystiek-Verlichte invulling geeft.

Het belang van het irrationele

Een zevende rode draad wordt gevormd door het belang van het irrationele in de moraal en het recht. Gebleken is dat veel ‘zaken’ die worden gepresenteerd als rationeel en logisch, dit niet zijn. Zo bleek straf in laatste instantie niet te wortelen in het rationele maar in het irrationele. Ook strafrechtsgeleerden blijken dit te onderkennen, nu zij stellen dat straf hetzij in wraakzucht hetzij in intuïtie wortelt. Terwijl wraakzucht verwijst naar de onderbuik van de mens die volgens veel denkers met behulp van het hoofd in bedwang dient te worden gehouden, verwijst intuïtie juist naar een kennis die de ratio te boven gaat, naar ‘kennisse des harten’. Hoe dit ook zij, beide hebben weinig met ratio te maken. Op het moment dat de ratio eraan te pas komt, dan is er eigenlijk sprake van rationalisatie in de betekenis van een geconstrueerde redelijke verklaring voor iets niet-rationeels. Terwijl Nussbaum stelt dat emoties opelevingen van het denken zijn en zij zowel wrok als liefde als emoties beschouwt – met dien verstande dat zij onderscheid maakt tussen enerzijds negatieve, uitsluitende, egogerichte en anderzijds positieve, insluitende, altergerichte emoties, waarbij geldt dat eerstgenoemde emoties op irrationele en laatstgenoemde op rationele gedachten zouden berusten –, kan op grond van het mystieke perspectief worden gesteld dat denken, voelen en willen nauw met elkaar samenhangen en dat zij afhangen van het bewustzijn oftewel de geesteshouding van waaruit een mens leeft. Leeft hij primair vanuit een persoonlijk bewustzijn, dan zijn zijn denken, voelen en willen primair ik-gericht, leeft hij daarentegen primair vanuit een transpersoonlijk, kosmisch oftewel mystiek

bewustzijn, dan zijn zijn denken, voelen en willen primair gericht op de ander, accurater gesteld, op het geheel waarvan zowel hijzelf als de ander deel uitmaken. Uit het werk van Nussbaum blijkt dat zij *grosso modo* alleen de positieve, insluitende, altergerichte emoties (waaronder niet in de minste plaats liefde en mededogen) als oplevingen van *rationele* gedachten beschouwt. De vraag is mijns inziens echter of er wel terecht kan worden gesproken van *rationele* in de zin van *juiste* gedachten en emoties. Vanuit mystiek oogpunt is het beter om te spreken van emoties en gedachten die wortelen in een beter/hoger bewustzijn en in een juiste kijk op de werkelijkheid en van emoties en gedachten die wortelen in een minder goed/lager bewustzijn en in een onheldere kijk op de werkelijkheid. Wetenschappers die stellen dat recht rationeel dient te zijn en dat om die reden bijvoorbeeld emoties en religiositeit buiten het recht dienen te worden gehouden, gaan er mijns inziens niet alleen aan voorbij dat denken en voelen nauw met elkaar verband houden en niet lijnrecht tegenover elkaar staan maar bovendien dat recht niet in het rationele maar in het irrationele wortelt. In ieder geval geldt dat het *doel* dat men (met behulp van de *instrumentele* rede) door middel van het recht wenst te bewerkstelligen, in laatste instantie in het irrationele wortelt – dit geldt ook voor vrijheid, veiligheid en vrede als rechtsdoelen. Is het *rationeel* dat plegers van misdaden worden gestraft? Of is het *rationeel* dat zij moeten herstellen wat zij hebben stukgemaakt? Is de Gulden Regel dat je een ander niet mag schaden, ook niet wanneer die ander jou schaadt, *rationeel*? Wat naar mijn idee over deze regel kan worden gezegd, is dat hij voortvloeit uit een transpersoonlijk bewustzijn en dat hij vanuit dit bewustzijn als juist wordt gezien, hoewel hij in feite een verwoording is van iets wat eigenlijk onuitsprekelijk c.q. *bovenrationeel* is, namelijk de ultieme werkelijkheid. Opgepast dient te worden dat onderbuikgevoelens worden aangezien voor ‘kennisse des harten’. Zo valt het te bezien of vergelding en straf wel iets met wijsheid en liefde te maken kunnen hebben, zoals bepaalde strafrechtsgeleerden ons willen doen geloven. De vraag is of dit geen rationalisatie in de betekenis van een verdonkeremaning van eigenlijke, twijfelachtige motieven is, *in casu* wraakzucht. Het lijkt erop dat de gedachte dat daders intentionele leedtoevoeging verdienen niet in een transpersoonlijk maar in een egocentrisch bewustzijn wortelt. Zoals gezegd: in de wraakzucht van mensen klinkt weliswaar een echo door van de intuïtie dat, wanneer een misdaad wordt gepleegd, er een evenwicht wordt geschonden dat dient te worden hersteld, máár nu wraakzucht oproept tot intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad, wordt deze echo overstemd door primitief-instinctieve geluiden die vanuit mystiek oogpunt tegen de absolute realiteit indruisen, daar zij niet op verbondenheid maar op afgescheidenheid zijn gericht.

Tot slot nog dit: van veel Verlichtingsdenkers wordt gezegd dat hun ideeën op de rede stoelen. Dit geldt onder andere voor de ideeën van Spinoza en Kant. De vraag is of dit werkelijk zo is. Zo acht Spinoza intuïtieve kennis van een hogere orde dan *rationele* en zo spreekt Kant in het kader van zijn ethiek niet van een *instrumentele* maar van een *praktische* rede die aan het intuïtieve grenst. Het is misschien dan ook niet verwonderlijk dat Spinoza’s en Kants ideeën steeds vaker in verband worden gebracht met en worden vergeleken met bepaalde mystieke inzichten²¹. In deze studie is dit gedaan met het gedachtegoed van Schopenhauer – als leerling van Kant een denker in de traditie van de Westerse Verlichting, maar onder invloed van de Romantiek een filosoof die zich sterk heeft laten inspireren door de ‘Oosterse’ Verlichting.

²¹ Zie: Van Reijen 2009 respectievelijk Hanken 2002.

Het verband tussen strafrecht en religie en tussen herstelrecht en Religie

Een achtste en laatste rode draad bestaat eruit dat het Westerse misdaadrecht zijn bron in religie heeft. Zo is in deze studie uiteengezet dat het huidige publieke strafrecht in de kern niet teruggaat op de Verlichting *máár* *via* de Verlichting op de kerkelijke inquisitie. Terwijl het Verlichte strafrecht wordt gekenmerkt door zowel instrumentaliteit als rechtsbescherming, is de ordenende en op macht en discipline georiënteerde dimensie van het recht – anders dan de machtskritische – duidelijk herkenbaar in de aanpak van ketterij door de inquisitie en in de aanpak van misdaad tijdens het *Ancien Régime*. Tevens is duidelijk geworden dat het herstelrecht als alternatief misdaadrecht eveneens in religie wortelt, maar dan in de spirituele dimensie hiervan. Het onderscheid tussen straf- en herstelrecht lijkt – enigszins gechargeerd – te kunnen worden herleid tot dat tussen religie als systeem van macht én religie als pad naar mystieke ervaring en tevens als uitdrukking hiervan. In feite gaat het hierbij om wat in deze studie ook wel het onderscheid tussen religie en Religie is genoemd, aangezien de mystiek en niet de door middel van straf gehandhaafde dogmatiek het wezen van religie vormt. Het onderscheid tussen de (neo)conservatieve en fundamentalistische opleving van religie én de vrijzinnige, spirituele opleving hiervan²², is derhalve óók van belang in het kader van een religieus geïnspireerd denken over misdaad en straf. Denkers die religie volledig vereenzelvigen met orthodoxie, dogmatisme en fundamentalisme, gaan voorbij aan een belangrijk geluid tegen iedere vorm van inquisitie en intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad dat in religie zelf te vinden is. Dat er in de Westerse wereld tot op heden nauwelijks sprake is geweest van een verbond tussen mystiek, moraal en misdaadrecht, komt overigens niet in de minste plaats, doordat mensen en derhalve ook kerkleiders altijd meer machtsbelust dan mystiek geïnspireerd zijn geweest én doordat voor de meeste wereldlijke autoriteiten hetzelfde geldt, zodat het in feite niet uitmaakt of er al dan niet sprake is van geseclariseerd recht.

3. Mogelijke nadelen en zwakten van een mystiek perspectief op misdaad en misdadigers

Hoewel het mystieke perspectief op misdaad en misdadigers in deze studie over de gehele linie genomen als positief is gekwalificeerd, dient evenwel te worden onderkend dat ook dit perspectief in praktijk met bepaalde nadelen en zwakten gepaard kan gaan. De praktische waarde ervan is wellicht dan ook kleiner dan de waarde die hieraan in theorie wordt toegedicht. Hier zullen zeven mogelijke nadelen en zwakten van het mystieke perspectief de revue passeren. De meeste hangen overigens nauw met elkaar samen.

Het elitaire karakter van de mystiek

Hoewel (moderne) mystici stellen dat ieder mens een *homo religiosus* en meer specifiek een *mysticus* is en dat ieder mens de potentie heeft om in contact te komen met zijn diepste wezen dat gelijk is aan het wezen van de ultieme werkelijkheid, is de mystieke boodschap – zolang een mens zijn ware natuur niet zelf heeft ervaren – geen kwestie van weten uit eigen ervaring maar een kwestie van geloven.

²² Zie hoofdstuk 1 §3 en hoofdstuk 5 §3.

Hierdoor heeft het mystieke perspectief voor veel mensen waarschijnlijk alsnog een elitair karakter.

Het paternalistische karakter van de mystiek

Hoewel (moderne) mystici stellen dat ieder mens een mysticus is, stellen zij tegelijkertijd dat hij hiertoe uit zijn ego staat dient te emanciperen. En bij deze emancipatie hoort in de regel een spiritueel leraar die reeds van zijn ego bevrijd is. Ook al is er in het kader van deze emancipatie geen sprake van kennisoverdracht, er is desalniettemin een vroedvrouw nodig om de eigen 'kennis' naar boven te halen. Het mystieke perspectief heeft hierdoor voor veel mensen waarschijnlijk een paternalistisch karakter²³.

Het totalitaire karakter van de mystiek

Voorts kan tegen het mystieke perspectief worden ingebracht dat het totalitaire trekken vertoont, nu het straf als reactie op misdaad principieel afkeurt. (Moderne) mystici blijken in ieder geval op zijn zachtst gesteld meer waarde te hechten aan berouw, herstel, vergeving, genade en verzoening dan aan wrok, wraak, vergelding, straf en intentionele leedtoevoeging. Is dat niet vreemd voor een perspectief dat zich als open presenteert en dat stelt dat de waarheid niet volledig kan worden gekend, omdat zij oneindig en onuitputtelijk is?

Het paradoxale karakter van de mystiek

Hoewel mystici straf principieel afkeuren, zijn er maar weinigen van hen die uitdrukkelijk voor de afschaffing van het strafrecht pleiten. Indien ze al ergens voor pleiten, dan is het voor het spiritueel ontwaken van de mensheid, waardoor de mens spontaan deugdzaam (lees: geweldloos en liefdevol) gaat handelen en waardoor het strafrecht vanzelf zal verdwijnen. Uiteindelijk dienen 'de omwentelingen' van binnenuit gestalte te krijgen. Zo bezien kan het mystieke perspectief paradoxaal worden genoemd.

Het premoderne karakter van veel mystiek

Veel mystiek is premodern, dat wil zeggen dat zij uit de tijd van vóór de moderniteit stamt. Vooral Oosterse mystiek is premodern, nu in het Oosten geen redelijke Verlichting heeft plaatsgevonden. Maar hetzelfde geldt voor veel Westerse mystiek. Wanneer de mystiek ook nu haar potentieel wil waarmaken, dan zal zij zich moeten transformeren naar een mystiek die stilstaat bij de spirituele noden en behoeften van de (post)moderne mens. Er dient interactie te ontstaan tussen mystieke en redelijke Verlichting. Het is mede vanwege het premoderne karakter van veel mystiek dat het lastig is om iets te zeggen over wat zij inhoudt terzake van het orderingsstrafrecht, nu dit pas sinds de moderniteit tot ontwikkeling is gekomen.

²³ Roothaan, A., *Er zijn geen meesters, er is geen weg. Over christelijke mystiek in (post)moderne tijden*, in: Voorsluis, B. (red.), *Spiritualiteit en postmodernisme*, Meinema, Zoetermeer, 2000, p. 34-49.

De mogelijke onhoudbaarheid van het onderscheid tussen Religie en religie in praktijk

Voorts is het de vraag of in praktijk wel zo eenvoudig onderscheid kan worden gemaakt tussen mystiek (Religie) en geloof (religie). Loopt het misdaadrecht, wanneer het in praktijk wordt gemystificeerd, niet de kans te verworden tot een fundamentalistisch of (neo)conservatief misdaadrecht, nu ook fundamentalisten en (neo)conservatieven zich beroepen op een goddelijke werkelijkheid die door veel mensen niet zelf wordt ervaren? Hoe kan de God van de mystici in praktijk worden onderscheiden van de God van de fundamentalisten en (neo)conservatieven – zeker nu ook bepaalde (neo)conservatieve denkers niet uitsluitend waarde hechten aan vergelding maar ook aan vergeving en andere deugden?

De onzichtbaarheid van de innerlijke mens

In het kader van het mystieke perspectief wordt de nadruk gelegd op de intentie waarmee wordt gehandeld. De idee hierachter is dat, wanneer de intentie goed is, ook de uiterlijke gedraging goed is. Hoewel mystici stellen dat men aan de vruchten de boom kan herkennen, kunnen desalniettemin *onder het mom van* goede intenties kwalijke dingen worden gedaan. Tegen de tijd dat zich aan de boom zure vruchten ontwikkelen, is het kwaad reeds geschied. Het is bovendien menseigen om negatieve gedragingen met positieve motieven te maskeren. Een zwakte van het mystieke perspectief is dan ook dat de geesteshouding van waaruit wordt gehandeld, niet eenvoudig kan worden blootgelegd; intenties spelen zich af in het verborgene.

4. Conclusies en aanbevelingen

Uit de thema's die in paragraaf twee zijn besproken, kunnen conclusies worden getrokken die op hun beurt aanleiding geven tot het doen van aanbevelingen. Ik ben mij ervan bewust dat veel van deze aanbevelingen tegen de tijdgeest ingaan. Toch worden in deze paragraaf verscheidene conclusies en aanbevelingen gepresenteerd die aan de hand van een mystiekrechtelijke visie op misdaad en straf kunnen worden verdedigd. Dit zal gebeuren aan de hand van een continuüm, in het kader waarvan wordt aangevangen met de meest vergaande conclusies en aanbevelingen.

A. Vervanging van strafrecht door herstelrecht

De meest vergaande conclusie is dat er principieel, ongeacht de effectueerbaarheid ervan in de praktijk, geen ruimte is voor intentionele leedtoevoeging, ook niet binnen de context van de reactie op misdaad. Een mystiekrechtelijk perspectief op strafrecht is in laatste instantie een abolitionistisch perspectief. De aanbeveling die logischerwijze hieruit voortvloeit, houdt in dat het strafrecht wordt afgeschaft. Hier dient echter onmiddellijk aan te worden toegevoegd dat een mystiekrechtelijk perspectief niet inhoudt dat er niet op misdaad dient te worden gereageerd. Het strafrecht dient te worden vervangen door een op herstel gericht misdaadrecht. Een dergelijk misdaadrecht verschilt zowel qua sanctie als qua procedure wezenlijk van het strafrecht. Dat een dergelijk misdaadrecht op beide punten van het strafrecht verschilt, is overigens niet zo vreemd, nu het procesrecht simpel gezegd bestaat ter implementatie van het materiële recht, waartoe

het sanctierecht behoort. De aanbeveling dat het strafrecht wordt vervangen door een op herstel gericht misdaadrecht, verdient enige toelichting en uitwerking. Hierbij heb ik mij laten inspireren door wat tegenwoordig herstelrecht heet. Een andere conclusie is dan ook dat een mystiek misdaadrecht veel gelijkenissen zal vertonen met herstelrecht; er wordt in de literatuur niet voor niets gesproken van de spirituele wortels van herstelrecht²⁴. Niettemin zal ik bij de toelichting op en de uitwerking van een mystiek misdaadrecht eigen accenten leggen. Deze zijn uiteraard niet als onomstotelijk of uitputtend bedoeld.

Een op herstel gericht misdaadrecht

Idealiter worden in een samenleving geen misdaden gepleegd, maar wanneer zij toch worden gepleegd (gezien de *condition humaine*), dan bestaat de ideale reactie hierop uit berouw, het maken van excuses en het verrichten van herstelwerkzaamheden van de kant van de dader, uit vergeving (en genade) van de kant van het slachtoffer en de gemeenschap en tenslotte uit verzoening van de conflictpartijen. Wanneer deze reactie niet spontaan plaatsvindt (zoals in praktijk de regel is), dan dient zij – op mystagogische wijze – te worden aangemoedigd en gestimuleerd. Kan zij uiteindelijk toch niet spontaan plaatsvinden, omdat de dader weigert om aan het herstel van de door hem veroorzaakte schade mee te werken, dan laat het mystieke perspectief in laatste instantie ‘slechts’ ruimte voor de oplegging van een herstelsanctie aan de dader (door de rechter) – in de hoop dat deze alsnog berouw krijgt, dat het slachtoffer en de gemeenschap hem alsnog vergeving schenken en dat de conflictpartijen zich alsnog met elkaar verzoenen. Noch berouw noch vergeving noch verzoening kan worden afgedwongen. Het enige wat vanuit een mystiek perspectief gezien kan en in laatste instantie ook mag worden afgedwongen, is dat de dader jegens het slachtoffer en de gemeenschap herstelt wat hij door het plegen van zijn misdaad heeft stukgemaakt. Het gaat hierbij als het ware om de juridische afdwinging van ‘gepast gedrag’.

Daders die toerekeningsvatbaar zijn, komen in aanmerking voor een op herstel gericht misdaadrecht. Primair dient ernaar te worden gestreefd dat de conflictpartijen uit eigen beweging aan de herstelprocedure deelnemen. Zij mogen hiertoe zo nodig worden aangemoedigd en gestimuleerd. Wanneer daders echter niet aan de herstelprocedure willen deelnemen, dan mogen zij bij wijze van *ultimum remedium* tot deelname worden gedwongen. Er dient nu eenmaal (door middel van herstel) op misdaad te worden gereageerd. Liefde jegens daders mag niet omslaan in liefdeloosheid jegens slachtoffers en de gemeenschap. Als dat gebeurt, dan is er geen sprake van goddelijke liefde, want deze is niet selectief van aard. Ook liefde jegens daders eist dat op misdaad wordt gereageerd – zij dienen van hun fouten te leren. Anders dan daders mogen slachtoffers niet tot deelname aan de herstelprocedure worden gedwongen, dit om secundaire victimisatie te voorkómen. Wel dienen zij te worden ingelicht over de positieve gevolgen die deelname mogelijk voor hen heeft. Zij mogen bovendien worden aangemoedigd en gestimuleerd om aan de herstelprocedure deel te nemen. In die gevallen waarin de dader niet uit eigen beweging aan de herstelprocedure deelneemt en dientengevolge tot deelname wordt gedwongen, ligt deelname van het slachtoffer aan de herstelprocedure minder voor de hand, gezien de reële kans op secundaire victimisatie. Wellicht dat in dergelijke gevallen de mogelijkheid tot het afleggen van een schriftelijke of mondelinge verklaring door het slachtoffer

²⁴ Hadley 2001.

enige uitkomst kan bieden. Wanneer slachtoffers besluiten deel te nemen aan een op herstel gerichte procedure, dan dienen zij hierbij, indien gewenst, professionele hulp te krijgen; hierbij kan worden gedacht aan een raadsman maar ook aan een psycholoog of therapeut. Hetzelfde geldt voor daders.

Tijdens de herstelprocedure is er zowel voor de dader als voor het slachtoffer ruimte voor het stellen en beantwoorden van vragen, voor het vertellen van het eigen verhaal en voor het uiten van emoties. De herstelprocedure biedt een ruimte, waarbinnen er vrij tussen mensen kan worden gecommuniceerd. Van belang is wel dat mensen elkaar als medemensen blijven zien en bejegenen, wat er overigens niet aan in de weg staat dat het er soms heftig aan toe kan gaan. Er is namelijk ruimte voor morele verontwaardiging en zelfs voor (constructieve c.q. op de ommakeer van de dader gerichte) woede. Voor de dader is er eveneens ruimte voor het tonen van berouw, voor het aanbieden van excuses en voor het nemen van initiatief voor wat betreft het verrichten van herstelwerkzaamheden. Ook is er ruimte voor hem om het slachtoffer te laten zien dat ook hij een mens en geen monster is. Voor het slachtoffer is er eveneens ruimte om de dader als mens in plaats van als monster te (leren) zien, om (tot op zekere hoogte) begrip op te brengen voor de dader en om hem vergeving (en genade) te schenken.

Verder zijn er binnen de herstelprocedure vertegenwoordigers van de gemeenschap betrokken, omdat ook de gemeenschap slachtoffer is van de door de dader gepleegde misdaad en de dader ook jegens haar excuses dient aan te bieden en herstelwerkzaamheden dient te verrichten. Wie deze vertegenwoordigers zijn, kan op voorhand niet worden gezegd. Mogelijk is dat de officier van justitie in dit verband een belangrijke rol blijft vervullen, maar wellicht zijn er ook andere instanties of natuurlijke personen die als vertegenwoordiger van de gemeenschap dienst kunnen doen. Een onafhankelijke, onpartijdige rechter dient het verloop van de procedure te bewaken en dient dit zo nodig bij te sturen. De rechter heeft niet alleen een toezichthoudende maar ook een bemiddelende taak en hij zou dan ook best vredesrechter mogen worden genoemd. Voorts dient hij de machtsverhoudingen tussen en de belangen van de partijen bij het conflict in het oog te houden en dient hij een tussen de conflictpartijen tot stand gekomen herstelovereenkomst te bekrachtigen of - wanneer de dader tot deelname is gedwongen en er (dus) geen herstelovereenkomst tot stand komt - een herstelsanctie aan de dader op te leggen, tenzij het slachtoffer en de gemeenschap de dader vergeven en hem genade willen schenken of de rechter ambtshalve reden ziet om van sanctieoplegging af te zien. Terwijl de herstelprocedure in vergelijking met de strafprocedure een tamelijk open en informeel karakter heeft, dient ook zij tot op zekere hoogte te worden gejuridiseerd. Partijen verdienen nu eenmaal een bepaalde mate van bescherming die alleen het recht - de rechter dus - kan bieden.

Idealiter nemen dader, slachtoffer en gemeenschap uit eigen beweging aan de herstelprocedure deel. Wanneer dit het geval is en conflictpartijen het met elkaar eens worden over de door de dader te verrichten herstelwerkzaamheden, dan leidt dit idealiter tot de opstelling van een herstelovereenkomst, waarmee alle conflictpartijen instemmen en die door de rechter wordt bekrachtigd. De overheid dient te waken over de nakoming van deze overeenkomst en zij kan de dader zo nodig met gepaste dwang tot de naleving ervan brengen. Nakoming van de herstelovereenkomst ontslaat de dader van zijn schuld. Wenselijk is dat zowel het verrichten als het voltooiën van de herstelwerkzaamheden door de dader positief wordt benadrukt, opdat vergeving, reïntegratie en verzoening worden vergemakkelijkt. Wanneer het slachtoffer weigert om aan de herstelprocedure deel te nemen, dan kan er - wanneer er sprake is van een dader die wel aan de herstel-

procedure wil deelnemen – alleen een herstelovereenkomst tot stand komen tussen dader en gemeenschap. De vertegenwoordigers van de gemeenschap dienen in een dergelijk geval ook rekening te houden met de belangen van het slachtoffer en deze te incorporeren in het belang van de gemeenschap. Wanneer het echter de dader is die weigert om aan de herstelprocedure deel te nemen, dan is er slechts ruimte voor de oplegging van een herstelsanctie aan de dader door de rechter, nadat deze de visie van het slachtoffer en die van de vertegenwoordigers van de gemeenschap heeft gehoord. Komt de rechter dan tot oplegging van een herstelsanctie, dan is er sprake van een *afgedwongen* herstelsanctie.

Geen intentionele leedtoevoeging

Hoewel er in laatste instantie dus ruimte is voor afgedwongen herstelsancties, is er echter geen ruimte voor intentionele leedtoevoeging. Voor leed is er slechts plaats voor zover dit onvermijdelijk is. Berouw brengt onvermijdelijk leed met zich. Het verrichten van herstelwerkzaamheden gaat eveneens vrijwel onvermijdelijk met leed gepaard, ook wanneer zij door de dader worden aanvaard. Daarnaast laat het mystieke perspectief ruimte voor leed voor zover dit onlosmakelijk is verbonden met de ingreep die nodig is om een dader tot een ommekeer te brengen. Opgepast dient te worden dat er geen leed aan de dader wordt toegebracht *onder het mom dat* het een heilzaam effect op de dader zal hebben. Het gaat dan om een perverse maskering van intentionele leedtoevoeging vanuit wraakzuchtige motieven en voor wraakzucht is er zoals gezegd geen plaats. Voor intentionele leedtoevoeging ter herstel van de schade die door de misdaad is veroorzaakt, is evenmin ruimte, omdat zij niets herstelt maar de totale schade alleen maar verergerd. Met het gevoel dat op misdaad dient te worden gereageerd, is niets mis, maar wel met het gevoel dat dit via intentionele leedtoevoeging dient te gebeuren. Vanuit mystiek perspectief gezien houdt dit gevoel namelijk verband met de ervaring van afgescheidenheid. Net als degene die een misdaad pleegt zichzelf als afgescheiden van het slachtoffer en de gemeenschap ervaart, zo ervaren ook het slachtoffer en de gemeenschap die de dader leed willen toevoegen, zichzelf als afgescheiden van de dader. Om die reden besteedt een mystiek misdaadrecht niet alleen aandacht aan de ommekeer in de dader maar ook in het slachtoffer en de gemeenschap. De ommekeer van mensen, als gevolg waarvan zij ook een volstrekt ander mens- en wereldbeeld krijgen (de mens als verbonden met het begeesterde geheel waarvan niets is uitgezonderd), blijkt de alfa en de omega van een mystieke aanpak van misdaad te zijn. Een dergelijk aanpak heeft een sterk therapeutisch karakter.

Geen gevangenisstraf

Een herstelovereenkomst mag niet de opsluiting van de dader in de gevangenis inhouden. Hetzelfde geldt voor de door de rechter aan de dader op te leggen herstelsanctie. Door opsluiting wordt immers niets daadwerkelijk hersteld. Wel kan worden overeengekomen/bepaald dat de dader zich intramuraal laat behandelen, als hij een bepaalde verslaving of stoornis heeft die tot het begaan van zijn misdaad heeft bijgedragen. Extramuraal behandeling verdient echter de voorkeur boven intramuraal behandeling. Volledig ontoerekeningsvatbare daders die niet in staat zijn om een herstelovereenkomst te sluiten, mogen op last van de rechter ter behandeling in een ziekenhuis of inrichting worden opgenomen, indien dit nodig is. In die gevallen, waarin een dader volstrekt onbehandelbaar en bovendien zeer gevaarlijk blijkt te zijn, is er ook vanuit mystiek perspectief ruimte voor levenslange opsluiting. Ook dan betreft het echter geen straf

maar een maatregel ter beveiliging van de samenleving en ter bescherming van de dader tegen zichzelf, ook al is het mogelijk dat de dader deze maatregel als een straf ervaart. Hoewel er dus ruimte is voor opsluiting van daders, gaat het hierbij niet om een uitingsvorm van intentionele leedtoevoeging. Anders dan ten behoeve van behandeling of beveiliging is er vanuit mystiek perspectief gezien geen plaats voor opsluiting. Misschien dat op deze regel een uitzondering kan worden gemaakt in die gevallen, waarin de dader zonder opsluiting reële kans loopt om te worden gelyncht en dit de enige manier is, waarop de dader kan worden beschermd tegen het slachtoffer en de gemeenschap én het slachtoffer en de gemeenschap tegen zichzelf. Maar zelfs dan heeft zij een beschermend en geen intentioneel leedtoevoegend karakter. Eenieder die ter behandeling of ter beveiliging van de samenleving is opgesloten, dient te allen tijde met respect en liefde te worden bejegend – ieder mens is immers een goddelijk wezen, ook al is hij zo ziek dat hij zich van zijn ware natuur niet bewust is.

B. Hervorming en terugdringing van het strafrecht

Hoewel een mystiekrechtelijk perspectief op strafrecht uiteindelijk abolitionistisch is, pleiten maar zeer weinigen voor de onmiddellijke afschaffing van het strafrecht. De afschaffing zal van binnenuit gestalte moeten krijgen. Wanneer het strafrecht van buitenaf zou worden afgeschaft, dan zou dit in de samenleving zeer waarschijnlijk inderdaad tot chaos en anarchie leiden. De tijd is niet rijp voor de algehele afschaffing van straf. Simpele: de mens is er niet klaar voor. Naast de aanbeveling om het strafrecht te vervangen door een op herstel gericht misdaadrecht, kunnen er op basis van een mystiekrechtelijk perspectief echter ook minder vergaande aanbevelingen worden gedaan met betrekking tot het strafrecht. Deze houden in de kern beschouwd in dat het strafrecht – zowel qua sanctie als qua procedure – wordt hervormd en dat zijn reikwijdte wordt verkleind. Indien het abolitionistische perspectief als ideaal aan de horizon prijkt, dan kan ieder opschuiven in de richting van een op herstel gericht misdaadrecht als een stap voorwaarts worden gezien. Of de samenleving zal evolueren naar een (meer humane, spirituele) samenleving zonder strafrecht en met een op herstel gericht misdaadrecht over de gehele linie, valt op voorhand niet te zeggen. Dit is een ideaal aan de horizon en in sommige perioden zal er meer animo zijn om dit ideaal in deze wereld te benaderen dan in andere. Met Zehr ben ik dan ook van mening dat het realistischer is om te vertrekken vanuit een soort continuüm dan vanuit de gedachte dat het strafrecht in praktijk van de ene op de andere dag zou moeten en (zonder al te veel problemen) zou kunnen worden afgeschaft. Dit continuüm ziet er als volgt uit: aan de ene kant staat een volstrekt op herstel gericht misdaadrecht (het ideaal), aan de andere kant het strafrecht zoals we dat nu kennen (de realiteit). In zekere zin kan dit continuüm als een (spiritueel) beschavingscontinuüm worden gezien. Hoe verder de mensheid opschuift in de richting van het ideaal, des te meer (spirituele) beschaving. Hoe verder de mensheid opschuift in de richting van de praktijk, des te minder (spirituele) beschaving. Hoewel de mensheid kan opschuiven in de richting van het ideaal, dient te worden bedacht dat een terugval in de richting van de realiteit te allen tijde mogelijk blijft. Het naïeve idee van lineaire progressie dient te worden losgelaten, ook binnen de context van het misdaadrecht. Er dient nog te worden opgemerkt dat het beschreven continuüm deel uitmaakt van een groter beschavingscontinuüm qua reactie op misdaad, namelijk dat waarvan de uitersten niet worden gevormd door straf (c.q. proportionele wraakneming) en herstel (c.q. voorwaardelijke vergeving) maar door excessieve wraakneming en onvoorwaardelijke vergeving.

Een klein begin is ook een begin...

Ook in Nederland wordt er momenteel geëxperimenteerd met enkele vormen van herstelrecht, zij het tot nog toe uitsluitend in de marge van het strafrecht – dit overigens in tegenstelling tot in Vlaanderen waar herstelrecht veel meer *bon ton* is²⁵. Deze vormen van herstelrecht (waaronder Halt en Echt recht conferenties in het jeugdstrafrecht en bemiddeling en slachtoffer-dadergesprekken in het volwassenenstrafrecht) vinden namelijk alle onder regie van het strafrecht plaats, terwijl de uitkomsten van bemiddeling en slachtoffer-dadergesprekken geen gevolgen hoeven te hebben voor (de uitkomst van) het strafproces. Om die reden vinden veel herstelrechtswetenschappers dat er met deze vormen van herstelrecht niet echt iets verandert. Zij pleiten voor een duel tussen straf- en herstelrecht waarbij het herstelrecht de overwinning opeist, niet voor een duet waarbij het strafrecht de boventoon blijft voeren²⁶. In principe hebben zij gelijk, maar toch dienen zelfs deze vormen van herstelrecht als kleine stappen op weg naar een meer op herstel gericht misdaadrecht te worden gezien – zeker wanneer zij door conflictpartijen die hiervan gebruik maken, positief worden gewaardeerd, zoals over het algemeen het geval blijkt te zijn. Herstelrechtelijke initiatieven waarbij dader, slachtoffer en gemeenschap actief worden betrokken, dienen zeker verder te worden ontwikkeld en in praktijk gebracht, maar het is niet realistisch te denken dat we in het continuüm zoals zojuist gepresenteerd, in praktijk zouden kunnen vertrekken vanuit het ideaal. We zullen moeten vertrekken vanuit de realiteit met ons kompas gericht op het ideaal aan de horizon. Zelfs wanneer het misdaadrecht zoals dit in de afgelopen eeuwen zijn beslag heeft gekregen, qua punitief karakter zou blijven voortbestaan, kunnen er vanuit mystiekrechtelijk perspectief verscheidene aanbevelingen worden gedaan, waardoor, indien zij worden opgevolgd, er als het ware van binnenuit een humanere aanpak van misdaad en misdadigers kan ontstaan (hervorming van het strafrecht), terwijl bovendien de ruimte voor de huidige aanpak van misdaad en misdadigers aanzienlijk kan worden verkleind (terugdringing van de reikwijdte van het strafrecht). Het strafrecht zou zich op deze manier steeds verder in de richting van een mystiek misdaadrecht kunnen ontwikkelen, waardoor het strafrechtsloze ideaal dat in zekere zin niet *van* deze (gebroken) wereld is, toch tot op zekere hoogte *in* deze wereld wordt gerealiseerd.

Loslating van het defaitistische mens- c.q. daderbeeld

In het strafrecht dient ruimte te zijn voor een opener daderbeeld dan nu het geval is. Stereotype daderbeelden dienen te worden doorbroken. De dader mag niet worden ontmenselijkt of gedemoniseerd. Hij mag niet worden gelijkgesteld met zijn misdaad; de misdaad dient te worden afgewezen, de dader niet, juist omdat de dader méér is dan zijn misdaad. Hij mag noch worden gereduceerd tot een gedetermineerde machine van vlees en bloed die misdaden pleegt noch tot een onverbeterlijke vijand van de samenleving die niet anders dan onschadelijk kan worden gemaakt. De dader is rechtssubject c.q. drager van bepaalde rechten. Hij dient als het ware te worden bejegend als een 'lege ruimte' die niet samenvalt met de mens van vlees en bloed die in de (natuur)wetenschap als onderzoeksobject centraal staat. Deze 'lege ruimte' staat in feite voor het ongekende potentieel

²⁵ Zie: Lauwaert 2008, p. 67-86.

²⁶ Walgrave 2001b; Walgrave, L., *slachtoffer-dadergesprekken. Met elkaar praten is nog geen herstelrecht*, TvH 2008 (1), p. 58-62.

dat in ieder mens besloten ligt. Vanuit mystiek perspectief bezien houdt dit ongekende potentieel onlosmakelijk verband met het gegeven dat de mens deel uitmaakt van de ultieme werkelijkheid, waarvan het potentieel eveneens ongekend (want oneindig en derhalve onuitputtelijk) is. In het strafrecht dient er ruimte te zijn voor dit ongekende potentieel. Ook dient te worden onderkend dat de meest wezenlijke natuur van de dader overeenstemt met die van ieder ander mens, zodat er geen tweedeling kan worden gemaakt tussen engelen en duivels. Samenvattend kan worden gesteld dat het defaitistische daderbeeld dat momenteel in het strafrecht dominant is, nodig ter discussie dient te worden gesteld. Ook bij het beeld van de mens als een volledig op zichzelf staand individu dat als enige volledig verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn daden, dienen vraagtekens te worden geplaatst. Misdaad heeft namelijk niet alleen afgescheidenheid tot gevolg, zij is ook het gevolg van een gebrek aan verbondenheid, waarvoor niet alleen de dader verantwoordelijk kan worden gehouden. De discussie met betrekking tot mensbeelden kan overigens alleen grondig worden gevoerd, wanneer in het strafrecht niet alleen ruimte is voor (natuur)wetenschappelijke visies op de mens maar ook voor andere, waaronder (mystiek georiënteerde) filosofische en theologische.

Straf als ultimum remedium

Straf dient het uiterste redmiddel in de samenleving te zijn en niet het eerste, zoals tegenwoordig het geval is. Straf dient als een kwaad te worden gezien, waarvan de morele en de praktische noodzaak voortdurend ter discussie moet staan. Nooit mag het gebeuren dat straf als 'normaal' wordt beschouwd. Mensen dienen te worden voorgelicht over de immorele en disfunctionele kanten van straf (bijvoorbeeld dat geweld nieuw geweld uitlokt). Wanneer in bepaalde gevallen toch wordt besloten om te straffen (bijvoorbeeld omdat binnen de gemeenschap levende wraakgevoelens moeten worden geënpaiseerd om eigenrichting te voorkómen), dan dient de straf zoveel mogelijk op herstel te zijn gericht en derhalve een nuttige invulling te krijgen. Zoals straf in het algemeen *ultimum remedium* dient te zijn, zo dient de gevangenisstraf dit in het bijzonder te zijn. Echter, net als het een utopie is te denken dat het strafrecht op korte termijn geheel zal verdwijnen, zo is het onzinnig te denken dat de gevangenis op korte termijn geheel zal verdwijnen. Wel dient de gevangenisstraf zo min mogelijk te worden opgelegd. Nooit mag het als 'normaal' worden beschouwd dat misdaden worden afgedaan met de oplegging van een gevangenisstraf, waardoor in feite alle banden tussen dader en samenleving worden doorgesneden. Ook hier geldt dat mensen dienen te worden voorgelicht over de immorele en disfunctionele kanten van deze straf (bijvoorbeeld dat de gevangenis een hogeschool voor criminelen is en dat zij derhalve in de meeste gevallen slechts in staat is om op korte termijn beveiliging te bieden). Zoveel mogelijk dient te worden volstaan met de oplegging van op herstel gerichte straffen (c.q. taakstraffen bestaande uit werk- en leerstraffen). In die gevallen waarin er toch een gevangenisstraf wordt opgelegd, dient ervoor te worden gezorgd dat er in de gevangenis sprake is van een zoveel mogelijk natuurlijke leefwereld. De straf bestaat uit de beroving van iemands vrijheid om zich vrijelijk in de samenleving te bewegen, niet ook nog eens uit het verpesten van iemands leven tijdens die opsluiting.

Herwaardering van de resocialisatiegedachte

Voorts dient uitvoering te worden gegeven aan de resocialisatiegedachte binnen de gevangenis. Of een mens recht heeft op resocialisatie, dient niet afhankelijk te worden gesteld van diens welwillendheid. De mens is zijn broeders hoeder en hij heeft derhalve de plicht hem te helpen (doet hij dit niet, dan doet hij niet alleen zijn broeder maar uiteindelijk ook zichzelf en anderen te kort). Slechts wanneer zijn broeder pertinent iedere hulp blijft weigeren, mag hij zich hierbij neerleggen. Er dient voor te worden gewaakt dat daders slechter de gevangenis verlaten dan toen zij binnenkwamen. Hiervoor is niet alleen het gevangenispersoneel verantwoordelijk maar ook de samenleving die mensen in de gevangenis laat opsluiten. In het kader van de resocialisatie dient primair de bewerkstelling van een ommekeer in de dader centraal te staan. In dit verband kan onder meer worden gedacht aan het aanbieden van meditatielessen in de gevangenis (zoals tegenwoordig reeds op kleine schaal gebeurt²⁷). Nog afgezien van verdergaande effecten, is gebleken dat gewelddadige mensen door meditatie in ieder geval minder gewelddadig worden en zichzelf beter kunnen beheersen. Overigens dient er bij resocialisatie niet alleen te worden gedacht aan resocialisatie in het kader van de gevangenisstraf. Nogmaals: de gevangenisstraf dient *ultimum remedium* te zijn. Het is in veel gevallen zeer wel mogelijk om daders extramuraal te helpen bij hun resocialisatie. Hierbij kan worden gedacht aan de oplegging van een bepaalde leerstraf of aan de verplichting tot het volgen van een bepaalde therapie als voorwaarde in het kader van een voorwaardelijke vrijheidsstraf. Ook is voorstelbaar dat de dader als blijk van goede wil zelf aanbiedt een bepaalde cursus, therapie of behandeling te volgen. Wanneer er meer ruimte komt voor bemiddeling, dan kan behandeling ook deel gaan uitmaken van de herstelovereenkomst. Soms zal het echter nodig zijn om in het kader van een bepaalde therapie of behandeling te worden opgenomen. De opnameplek dient dan idealiter niet de gevangenis te zijn.

Herwaardering van de reïntegratiegedachte

In het verlengde van de resocialisatie- ligt de reïntegratiegedachte. Niet alleen dient er werk te worden gemaakt van de resocialisatie van daders, ook hun reïntegratie in de samenleving dient met zoveel mogelijk voortvarendheid ter hand te worden genomen. Er dient te worden nagestreefd dat er bij de dader een gevoel van verbondenheid met de samenleving ontstaat. Binnen deze context is ook de houding van de samenleving jegens de dader van belang. Wanneer er nieuwe bindingen tussen dader en samenleving ontstaan, kan worden voorkómen dat de dader in herhaling valt. Er wordt dan als het ware een (psychologische) drempel opgeworpen om dit te doen. Een succesvolle reïntegratie van daders is derhalve niet alleen positief voor de daders maar ook voor de samenleving. Sluit de samenleving haar ex-daders in feite als paria's uit (stigmatisering), dan loopt zij de reële kans opnieuw het slachtoffer van misdaad te worden, met dien verstande dat de samenleving dan ook blaam treft, nu zij is tekortgeschoten in de reïntegratie van haar ex-daders. Alleen al vanuit puur eigenbelang dient een samenleving goed voor haar (ex-)daders te zorgen, zeker nu de tijd waarin verbanningsstraffen werden opgelegd, inmiddels achter ons ligt (al lijken sommigen hier, wanneer het allochtonen betreft, anders over te denken).

²⁷ Zie: Smulders 2006; Bosch 2006; Yashobodhi 2006.

Procesrechtelijke veranderingen

Binnen het strafproces dient er meer ruimte te zijn voor het (directe) slachtoffer van misdaad dan nu het geval is. Het slachtoffer dient zoveel mogelijk als een volwaardige procespartij te worden erkend. Het conflict dient zoveel mogelijk te worden teruggegeven aan de eigenlijke conflictpartijen, zonder dat de gemeenschap hierdoor buiten spel wordt gezet. Bemiddeling en slachtofferdadergesprekken moeten tot de mogelijkheden behoren en dienen te worden aangemoedigd en gestimuleerd. In het verlengde hiervan geldt dat er meer ruimte dient te zijn voor ongedwongen communicatie tussen dader en slachtoffer en voor uitingen van berouw en vergeving. Binnen het strafproces dient de nadruk op conflictoplossing te liggen, waarbij conflictoplossing veel meer dan nu het geval is, wordt begrepen als het herstellen van de relaties tussen dader, slachtoffer en gemeenschap. In dit verband blijft waarheidsvinding eveneens van belang: verzoening kan in de regel immers pas plaatsvinden, wanneer 'de' waarheid boven tafel is gekomen en alle vragen zijn beantwoord. De rechter dient bij sanctieoplegging zoveel mogelijk rekening te houden met de afspraken die de dader met het slachtoffer en met de vertegenwoordigers van de gemeenschap heeft gemaakt. Opsporingsambtenaren blijven de taken vervullen die zij ook nu hebben. Zo moeten mensen die een misdaad plegen, kunnen worden aangehouden en moet er, wanneer er sprake is van ontkennende verdachten, actie naar de waarheid kunnen worden gezocht. De rol van de advocaat in het strafrecht dient eveneens aan het doel van conflictoplossing te worden aangepast. In plaats van partijen verder uit elkaar te drijven, dienen zij ernaar te streven om conflictpartijen dichter bij elkaar te brengen, en wel door samen naar een redelijke en billijke oplossing van het door misdaad ontstane conflict te zoeken. Ook de rol van de rechter dient te worden aangepast aan het doel van conflictoplossing. Hij krijgt de taak om als een mystagoog het ongekende potentieel van conflictpartijen te ontwikkelen en de vrede te bewaren.

Wanneer binnen het strafproces dader, officier van justitie en rechter de centrale actoren blijven (en het slachtoffer dus niet als volwaardige procespartij wordt erkend), dan dient er in ieder geval meer ruimte te zijn voor ongedwongen communicatie tussen dader en rechter en tussen dader en officier van justitie. Ook dient de wijze van optreden van zowel officier van justitie als rechter meer pedagogisch c.q. mystagogisch van aard te zijn dan nu het geval is. Mede gezien de pedagogische insteek van de kinderrechter zou in dit verband kunnen worden gedacht aan het optrekken van de leeftijdsgrenzen in het jeugdstrafrecht. Ook kan worden gedacht aan de extrapolatie van het pedagogische karakter van het jeugd- naar het volwassenenstrafrecht. Idealiter wordt de rol van de staat steeds kleiner in het kader van de oplossing van door misdaad ontstane conflicten. Idealiter wordt zijn rol omgevormd van belanghebbende en officieel slachtoffer tot onafhankelijke, onpartijdige toezichthouder en bemiddelaar.

Aandacht voor uniciteit die om maatwerk vraagt

In het strafrecht dient er opnieuw aandacht te zijn voor de uniciteit van ieder mens, niet mag worden voorbijgegaan aan de verschillen tussen mensen. In het verlengde hiervan dient er opnieuw ruimte te zijn voor een bejegening die aansluit bij de persoon in kwestie, voor maatwerk derhalve. Het strafrecht dient te zijn toegespitst op de behoeften van concrete personen. Louter strikte evenredigheid, symmetrie en gelijkheid leiden op zichzelf genomen nog niet tot gerechtigheid. Het gelijkheidsbeginsel is bedoeld om willekeur te voorkómen, het dient echter

geen obstakel te vormen om in individuele gevallen recht te doen. Zo eist dit beginsel niet alleen dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld naar de mate van gelijkheid maar ook dat ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld naar de mate van ongelijkheid. Bovendien houdt gerechtigheid niet alleen verband met de waarde van gelijkheid maar ook met andere, niet minder belangrijke waarden als vrijheid, emancipatie, conflictoplossing, verzoening en vrede.

Nadruk op positieve vrede en broederschap

Een andere aanbeveling houdt in dat de nadruk in het misdaadrecht niet op de verwezenlijking van negatieve vrede door middel van een *top down* werkend *crime fighting*-strafbeleid dient te liggen maar op de verwezenlijking van positieve vrede door het scheppen van een ruimte in het recht die een goede voedingsbodem is voor het *bottom up* herstellen van door misdaad beschadigde en verbroken relaties. Nu de ervaring van verbondenheid een dam opwerpt tegen het plegen van misdaden, dient er een transpersoonlijk bewustzijn te worden gestimuleerd. Door een *top down* werkend *crime fighting*-strafbeleid wordt de ervaring van verbondenheid op zijn zachtst gesteld juist bemoeilijkt; het is juist de ervaring van afgescheidenheid die door zo'n beleid in de hand wordt gewerkt. Positieve vrede kan alleen ontstaan, wanneer er serieus aandacht wordt besteed aan broederschap. Het wordt tijd dat het recht niet alleen focust op de verwezenlijking van (de morele waarden van) vrijheid en gelijk(waardig)heid maar ook op de verwezenlijking van (de morele waarde van) broederschap. Het gaat hierbij om een concept dat zowel in het kader van de redelijke Verlichting als in het kader van de mystieke Verlichting centraal staat. Ter realisering hiervan zijn in het bijzonder intersubjectiviteit, dialoog en openheid van belang.

Doorbreking van het antropocentrische karakter van het misdaadrecht

Gezien het non-antropocentrische karakter van de mystieke moraal én het bepleite verband tussen moraal en misdaadrecht, kan eveneens de aanbeveling worden gedaan het antropocentrische karakter van het huidige misdaadrecht te doorbreken. Vanuit mystiek perspectief bezien geldt dat ook dieren, planten en zelfs de levenloze materie het verdienen om door middel van het recht te worden beschermd, niet omdat zij van belang zijn voor de mens maar omdat zij intrinsieke waarde hebben. Als doelen op zichzelf dienen zij niet als rechtsobject maar als -subject te worden bejegend. Hier kan tegenin worden gebracht dat in het kader van het herstelrecht tot nog toe vrijwel uitsluitend aandacht is besteed aan misdaden waarbij menselijke slachtoffers zijn betrokken. Toch is het niet geheel onvoorstelbaar dat ook op tegen dieren en planten gerichte misdaden met de oplegging van een herstelsanctie wordt gereageerd.

Een reparatoir karakter van alle rechtsgebieden?

Door verscheidene strafjuristen wordt ervoor gepleit om een aanzienlijk deel van de in het bijzondere strafrecht opgenomen misdaden (zogeheten orderingsdelicten) - vooral vanwege capaciteitsproblemen - uit het strafrecht te halen (depenalisering ofwel decriminalisering). Het gevolg hiervan is evenwel dat deze misdaden in andere rechtsgebieden (bestuurs- en privaatrecht) terecht komen die hierdoor steeds meer een punitief in plaats van reparatoir karakter krijgen. In dit verband kan worden gedacht aan het ontstaan van bestuursboetes in het

bestuursrecht en van *punitive damages* in het privaatrecht. Op deze ontwikkeling wordt door verscheidene strafjuristen kritiek geleverd, omdat er volgens hen alleen in het kader van het strafrecht dient te worden gestraft; andere rechtsgebieden hebben van oorsprong een reparatoir karakter en dat karakter dienen zij te behouden. Nu er vanuit mystiekrechtelijk perspectief voor wordt gepleit het strafrecht af te schaffen (of in ieder geval zoveel mogelijk te hervormen en terug te dringen) en te vervangen door een op herstel gericht misdaadrecht, zouden de verschillende rechtsgebieden, wanneer deze visie in praktijk zou worden gebracht, dichter bij elkaar komen te liggen, omdat zij dan alle primair een reparatoir karakter hebben. De vraag is echter: heeft genoemd perspectief wel iets te zeggen met betrekking tot het ordeningsstrafrecht? Zoals in deze studie impliciet is gebleken, heeft het primair betrekking op relationele delicten, dat wil zeggen delicten waarbij mensen c.q. slachtoffers zijn betrokken. In de regel gaat het hierbij om commune delicten. Genoemd perspectief lijkt dan ook weinig van doen te hebben met ordeningsdelicten. Toch kunnen er mijns inziens vanuit mystiekrechtelijk perspectief enkele dingen over het ordeningsstrafrecht worden gezegd. Allereerst geldt ook hier dat straf in wezen intentionele leedtoevoeging is en daarmee in principe afkeurenswaardig. Reeds om die reden dient het ordeningsstrafrecht zo beperkt mogelijk te blijven. Wildgroei waarvan momenteel sprake is, dient dan ook te worden voorkómen. Echter, anders dan in het commune strafrecht ligt de nadruk in het ordeningsstrafrecht niet zozeer op de vergelding van misdaad als wel op de preventie ervan. Door middel van straf wordt getracht het gedrag van (potentiële) daders in juiste banen te leiden. Het gaat hierbij om conditionering door middel van (dreiging met) straf. Straf krijgt op deze manier in zekere zin een maatregelachtig karakter. De vraag is echter of (dreiging met) straf in praktijk ook werkt. Voorts geldt vanuit de mystiek bezien dat de bewerkstelling van normconform gedrag door middel van (dreiging met) straf in zekere zin een zwakgebod is, aangezien er niet naar wordt gestreefd om de persoon van de (potentiële) daders te beïnvloeden. Bovendien dient straf *ultimum remedium* te zijn – ook wat de bewerkstelling van normconform gedrag betreft. Hoewel het commune strafrecht meer met moraal te maken heeft dan ordeningsdelicten, is het mijns inziens onjuist te denken dat het ordeningsstrafrecht geheel van de moraal losstaat. Uiteindelijk hebben alle strafbepalingen een morele connotatie, al was het maar omdat gebrek aan ordening tot chaos leidt en chaos ook moreel wordt afgekeurd. Ook milieu-, verkeers- en economische delicten zijn tenslotte tot morele geboden te herleiden. Het is dan ook zeer goed mogelijk dat een innerlijke ommekeer ertoe leidt dat mensen ook afzien van het plegen van ordeningsdelicten. Dus hoewel het mystiekrechtelijke perspectief primair focust op relationele delicten, heeft het desalniettemin ook iets te zeggen over ordeningsdelicten.

C. Verandering van cultuur en mentaliteit binnen het rechtssysteem

Uit de mystiek kan de conclusie worden getrokken dat er in het misdaadrecht veel meer ruimte dient te zijn voor subject-subjectverhoudingen dan momenteel het geval is. Hoewel het misdaadrecht hiertoe positiefrechtelijk van een bureaucratisch, inquisitoir en verticaal strafrecht kan worden omgebouwd tot een informeel, accusatoir en horizontaal herstelrecht, is dit echter onvoldoende. Minstens even belangrijk is de wijze waarop mensen binnen het rechtssysteem met elkaar omgaan. *In casu* gaat het hierbij met name om de wijze waarop rechtsfunctionarissen, waaronder rechters, aanklagers, politieagenten, reclasseringsmedewerkers en gevangenispersoneel, daders en slachtoffers bejegenen. Natuurlijk kan het zo zijn dat een bepaald systeem functionarissen belemmert in de wijze waarop zij eigenlijk met daders en slachtoffers willen omgaan. Het is echter evenzeer

mogelijk dat het functionarissen wel de ruimte biedt om op een meer persoonlijke manier met daders en slachtoffers om te gaan, maar dat dit uiteindelijk toch niet tot een humanere bejegening van daders en slachtoffers leidt. Hiervoor is immers niet alleen een positiefrechtelijke hervorming van het rechtssysteem nodig maar minstens evenzeer een verandering van cultuur en mentaliteit hierbinnen, waarbij positiefrechtelijke hervormingen nauwelijks een rol spelen. Eenvoudig gezegd: de kwaliteit van dader- en slachtofferbejegening hangt niet alleen af van de positiefrechtelijke vormgeving van het misdadaadrecht maar minstens evenzeer van de mentaliteit van de mensen die binnen het positiefrechtelijk vormgegeven rechtssysteem een functie bekleden en die met zijn allen een bepaalde cultuur in het leven roepen. Het mensbeeld dat functionarissen van daders en slachtoffers hebben, speelt ook hier een belangrijke rol.

Het zou overigens interessant zijn om empirisch onderzoek te doen naar het verband tussen iemands mens- c.q. daderbeeld en diens kijk op strafrecht én – voor wat betreft rechtsfunctionarissen – diens optreden in het strafrecht. Eveneens zou het interessant zijn om empirisch onderzoek te doen naar het verband tussen iemands religieuze opvattingen en diens visie op een ‘correcte’ bejegening van daders en slachtoffers én op strafrecht. Ook hierbij zou in het bijzonder aandacht kunnen worden besteed aan rechtsfunctionarissen. Deze vooral op theoretische inzichten gebaseerde studie nodigt sowieso uit tot het doen van *empirisch* onderzoek op grond waarvan deze inzichten wellicht kunnen worden gestaafd.

5. Uitleiding

Aan het eind gekomen van deze dissertatie wil ik erop wijzen dat ik me ervan bewust ben dat deze studie waarschijnlijk vragen bij de lezer oproept die niet volledig of zelfs geheel niet zijn beantwoord. Ook is het mogelijk dat zij op vragen antwoorden geeft, waarmee de lezer het oneens is. Nu de waarheid niet in één visie te vangen is, is het goed mogelijk dat zowel hij als ik voor een deel gelijk hebben. Wat ik heb trachten te doen, is een weergave bieden van hoe mystici naar de mens en de wereld kijken om vervolgens te bezien wat de betekenis hiervan zou kunnen zijn voor de wijze waarop er in een samenleving met misdaad en misdadigers wordt omgegaan. Uit mijn onderzoek is gebleken dat een mystiek georiënteerde benadering van misdaad en misdadigers aanzienlijk afwijkt van de wijze waarop we momenteel met criminaliteit en de plegers hiervan in onze samenleving omgaan. Zij blijkt veeleer aan te sluiten bij een herstel- dan bij een strafrechtelijke benadering. Deze dissertatie heeft welbeschouwd dan ook geleid tot een mystieke ethiek van het *herstellen* in plaats van een mystieke ethiek van het *straffen*. Uiteindelijk heeft dit onderzoek het strafrecht derhalve niet veel hulp kunnen bieden. Het bestaansrecht van het strafrecht dat door de huidige legitimiteitscrisis toch al in gevaar is gebracht, wordt vanuit mystiek perspectief bezien alleen maar verder in twijfel getrokken, nu dit perspectief het *straffende* karakter van het *strafrecht* zowel op morele als op functionele gronden ter discussie stelt. De mystiek kan zelfs aan de hand van haar mens- en wereldbeeld verklaren waarom straffen niet werkt. Omdat een abolitionistisch perspectief vrijwel volledig tegen de tijdgeest ingaat, zijn er ook verscheidene aanbevelingen gedaan ter humanisering van het huidige strafrecht. In die zin is dit onderzoek het strafrecht nog enigszins van dienst kunnen zijn. Het gaat hierbij evenwel om aanbevelingen die veelal ook vanuit niet-mystiekrechtelijke hoek worden gedaan, bijvoorbeeld vanuit herstel- en zelfs vanuit strafrechtelijke hoek.

Hoewel ik geen mysticus ben, ben ik desalniettemin van mening dat er ook voor de ideeën van mystici en mystiek georiënteerde rechtswetenschappers binnen het criminaliteitsdebat ruimte behoort te zijn. Naast de reden dat de waarheid niet in één visie te vangen is en dat er altijd tegenwicht dient te worden geboden aan het dominante ideeëngoed, zijn hiervoor nog andere redenen aan te wijzen. Ten eerste het falen van de huidige aanpak van misdaad en misdadigers die gebaseerd is op een gedachtegoed (inclusief mens- en wereldbeeld) dat vrijwel diametraal tegenover de mystieke boodschap van verbondenheid en veranderlijkheid staat. Ten tweede de steeds luider wordende roep om een mentaliteitsverandering in de samenleving in het kader waarvan steeds vaker spirituele geluiden te horen zijn. Zo wordt gesproken van de noodzaak van een kosmopolitische instelling, een levenshouding van respect voor mens en milieu en een besef dat mensen zichzelf niet ten koste van anderen behoren te verrijken. Een mystiek bewustzijn zal echter alle aspecten van het (samen)leven bestrijken en dus ook de aanpak van misdaad en misdadigers. Ten derde de hoop die van de mystieke boodschap uitgaat en die in sombere tijden hard nodig is om allerlei *selffulfilling prophecies* te doorbreken. De belangrijkste reden voor een prominente plaats van de mystieke boodschap binnen het criminaliteitsdebat vind ik echter misschien nog wel dat ieder mens intuïtief kan aanvoelen dat geen enkel mens van nature alleen maar tot egoïsme, misdaad en agressie in staat is en dat egoïsme, misdaad en agressie niet zelden door onrechtvaardige systemen worden aangewakkerd, in stand gehouden en versterkt – ook al zijn het uiteindelijk mensen die deze systemen in het leven roepen. Hoewel niet ieder mens met zijn diepste wezen, met zijn ongekende potentieel in contact zal kunnen worden gebracht (we leven nu eenmaal in een gebroken wereld), dient wel hiernaar te worden gestreefd, ook in het recht dat betrekking heeft op de reactie op misdaad. In feite kan deze studie worden samengevat als een mystiek geïnspireerd pleidooi vóór het onthaal in het misdaadrecht van de mens met zijn ongekende potentieel, opdat hij – wanneer hij eenmaal hiermee in aanraking is gekomen – zijn leven als Mens kan voortzetten. Dit alles vraagt om een bepaald vertrouwen in de mens, de durf om te experimenteren en zelfs het maken van een sprong in het diepe. Aan dit alles zijn risico's verbonden. Aan het op voorhand geen vertrouwen stellen in de mens, het niet durven experimenteren en het weigeren een sprong in het diepe te maken, zijn echter minstens even grote gevaren verbonden.

Idealiter vormt de rechtszaal een afspiegeling van de heilige ruimte zoals bezongen door Sarastro, hogepriester van de Zonnegod Osiris, in Mozarts vrijmetse-laarsopera *die Zauberflöte*:

*'In diesen heil'gen Hallen,
kennt man die Rache nicht!
Und ist ein Mensch gefallen,
führt Liebe ihn zur Pflicht.
Dann wandelt er an Freundes Hand
vergnügt und froh ins bess're Land.*

*In diesen heil'gen Mauern,
wo Mensch den Menschen liebt –
kann kein Verräter lauern,
weil man dem Feind vergibt.
Wen solche Lehren nicht erfreu'n,
verdient nicht ein Mensch zu sein'.*

Geraadpleegde literatuur

- Abdal-Haqq, I., *Islamic Law. An Overview of Its Origins and Elements*, The Journal of Islamic Law and Culture 2002, p. 27-81
- Abelsen, P., *Schopenhauer and buddhism*, Philosophy East & West 1993, p. 255-278
- Abicht, L., *De Verlichting vandaag*, Houtekiet, Antwerpen/Amsterdam, 2007
- Abu-Nimer, M., *A Framework for Nonviolence and Peacebuilding in Islam*, Journal of Law & Religion 2000-2001, p. 217-265
- Abu-Nimer, M., *Nonviolence and Peace Building in Islam. Theory and Practice*, University Press of Florida, Gainesville (Florida), 2003
- Ahsmann, M., *Van delictum tot delict: De gemeenschappelijke wortels van strafrecht en privaatrecht*, in: Hol, A.M., Stolker, C.J.J.M. (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Kluwer, Deventer, 1995, p. 11-22
- Allard, P., Northey, W., *Christianity: the Rediscovery of Restorative Justice*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 119-141
- Ambler, R., *De betekenis van Gandhi voor het Westen*, SVAG, Boxtel/Zwolle, 1988
- Ammar, N.H., *Restorative Justice in Islam: Theory and Practice*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 161-180
- Anbeek, Chr., *Inleiding*, in: Harskamp, A. van (red.), *Voorbij goed en kwaad? Christendom en Boeddhisme*, Kok Agora, Kampen, 1991, p. 11-24
- Anbeek, Chr., *Slotwoord*, in: Harskamp, A. van (red.), *Voorbij goed en kwaad? Christendom en Boeddhisme*, Kok Agora, Kampen, 1991, p. 95-106
- Arendt, H., *Vita Activa. De mens: bestaan en bestemming*, Boom, Amsterdam, 2005
- Armstrong, K., *De dood van God*, Anthos, Amsterdam, 1997
- Armstrong, K., *Een geschiedenis van God. Vierduizend jaar jodendom, christendom en islam*, 21e dr., Anthos, Amsterdam, 2005a
- Armstrong, K., *Mythen. Een beknopte geschiedenis*, De Bezige Bij, Amsterdam, 2005b
- Armstrong, K., *Jeruzalem. Een geschiedenis van de Heilige Stad*, 4e dr., De Bezige Bij, Amsterdam, 2006

-
- Arnold, J.C., *Vergelden of vergeven?*, Ark Boeken, Amsterdam, 2002
- Ayer, A.J., *Hume*, Lemniscaat, Rotterdam, 1999
- Ayoub, M., *Law and Grace in Islam: Sufi Attitudes toward the Shari'a*, in: Formage, E.B. (ed.), *Religion and Law. Biblical-Judaic and Islamic perspectives*, Eisenbrauns, Winona Lake, 1990, p. 221-229
- Ayoub, M., *Repentance in the Islamic Tradition*, in: Etzioni, A., Carney, D.E. (eds.), *Repentance. A Comparative Perspective*, Rowman & Littlefield, New York/Oxford, 1997, p. 96-121
- Baanders, B., *Overgeleverd aan de toekomst. Emmanuel Levinas en de Talmoed*, Damon, Budel, 2007
- Baers, J., *Evoluerend westers denken over mystiek in de twintigste eeuw*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 137-238
- Bal, P.L., *Dwangkommunikatie in de rechtszaal. Een onderzoek naar de verbale interactie tussen rechter en verdachte tijdens de strafzitting van de politierechter*, Gouda Quint, Arnhem, 1988
- Bal, P., *Drie slag is uit! Teloorgang van het proportionaliteitsbeginsel*, in: Franken, A.A., Langen, M. de, Moerings, M. (red.), *Constante waarden. Liber Amicorum Prof. mr. Constantijn Kelk*, BJu, Den Haag, 2008, p. 411-420
- Barnard, G.W., *Debating the mystical as the ethical: A Response*, in: Barnard, G.W., Kripal, J.J. (eds.), *Crossing Boundaries: Essays on the Ethical Status of Mysticism*, Seven Bridges, New York/London, 2002, p. 70-99
- Batchelor, S., *Mara. Een beschouwing van goed en kwaad*, Asoka, Rotterdam, 2006
- Batley, M., *What is the Appropriate Role of Spirituality in Restorative Justice?*, in: Zehr, H., Toews, B. (eds.), *Critical Issues in Restorative Justice*, Criminal Justice Press/Willan Publishing, Monsey (NY)/Cullompton (UK), 2004, p. 361-373
- Bavel, T.J. van, *Liefde bij Augustinus*, FM 2006 (3), p. 25-31
- Bean, P., *Punishment. A Philosophical and Criminological Inquiry*, Martin Robertson, Oxford, 1981
- Beccaria, C.B. de, *Over misdaden en straffen*, 2e dr., Kluwer/Tjeenk Willink, Antwerpen/Zwolle, 1982
- Beck, U., *Risk Society. Towards a New Modernity*, Sage, London, 2003
- Beer, P. de, Hoed, P. den, *Wat jij niet wilt dat u geschiedt... Verkorte weergave van het WRR-rapport Waarden, normen en de last van het gedrag*, Salomé, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2004
- Beijerse, J. uit, Swaaningen, R. van, *Gevangen in Nederland*, Panopticon 2004, p. 172-186

- Beloof, D.E., *The Third Model of Criminal Process: the Victim Participation Model*, Utah Law Review 1999, p. 289-330
- Bentham, J., *The Rationale of Punishment*, Robert Heward, London, 1830
- Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, The Athlone Press, London, 1970
- Berger, M., *Sharia. Islam tussen recht en politiek*, BJu, Den Haag, 2006
- Berghuis, A.C., *De olifant in de kamer; generale preventie en criminaliteitstrends*, JV 2008 (2), p. 11-26
- Berk, Tj. van den, *Mystagogie. Inwijding in het symbolisch bewustzijn*, Meinema, Zoetermeer, 1999
- Berk, Tj. van den, *Het numineuze*, Meinema, Zoetermeer, 2005
- Berk, Tj. van den, *Op de bodem van de ziel. Onbewuste drijfveren in de spirituele beleving*, Meinema, Zoetermeer, 2006
- Bernts, T. (e.a.), *God in Nederland 1996-2006*, Ten Have, Kampen, 2007
- Besten, L. den, *Van animisme tot ietsisme. Religie in de westerse samenleving*, Boom, Amsterdam, 2007
- Beumer, J., *Intimiteit & Solidariteit. Over het evenwicht tussen dogmatiek, mystiek en ethiek*, 2e dr., Ten Have, Baarn, 1993
- Bianchi, H., *Ethiek van het straffen*, 2e dr., Callenbach, Nijkerk, 1965
- Bianchi, H., *Stigmatisering*, Kluwer, Deventer, 1971
- Bianchi, H., *Alternatieven voor of in het strafrecht*, in: Davelaar-van Tongeren, V.H., Keijzer, N., Pol, U. van de (red.), *Strafrecht in Perspectief. Een bundel bijdragen op strafrechtelijk gebied ter gelegenheid van het 100-jarig bestaan der Vrije Universiteit te Amsterdam*, Gouda Quint, Arnhem, 1980, p. 65-80
- Bianchi, H., *Gerechtigheid als vrijplaats. De terugkeer van het slachtoffer in ons recht*, Ten Have, Baarn, 1985
- Bianchi, H., *Abolitionisme. De juridisering van criminaliteitscontrole*, in: *Naar eer en geweten. Liber Amicorum J. Rummelink*, Gouda Quint, Arnhem, 1987, p. 37-46
- Bianchi, H., *Politiek en criminaliteit. Op zoek naar het haalbare*, Kok, Kampen, 1992
- Bibas, S., Bierschbach, R.A., *Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure*, The Yale Law Journal 2004, p. 85-148
- Bibas, S., *Forgiveness in Criminal Procedure*, Ohio State Journal of Criminal Law 2006-2007, p. 229-348
- Bierens de Haan, J.D., *Schopenhauer*, 3e dr., Kruseman, Den Haag, 1970

-
- De Bijbel (met werk van Rembrandt), NBG, Heerenveen, 2005
- Binsbergen, W.C. van, *Poenaal panorama. Strafrechtshistorische verkenningen*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1986
- Blad, J., *Herstelrecht en speciale preventie. De onzekere ontmoeting als weg naar een zekere veiligheid*, TvH 2003 (1), p. 21-30
- Blad, J., *Herstelrecht en generale preventie. De normbevestigende werking van herstelrecht en herstelsanctie*, in: Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, BJu, Den Haag, 2004a, p. 91-112
- Blad, J.R., *Genoegdoening en rechtshandhaving in herstelrechtelijk perspectief*, DD 2004b, p. 369-387
- Blad, J., *Bemiddeling in strafzaken. Alleen een dienst aan slachtoffers of ook: adequate rechtshandhaving?*, TvH 2006 (1), p. 22-37
- Blad, J.R., *Slachtoffer-dadergesprekken als vorm van rechtshandhaving*, JV 2007 (3), p. 50-68
- Blad, J.R., *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, in: Blad, J.R. (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren belicht voor het academisch onderwijs*, 2e dr., BJu, Den Haag, 2008a, p. 21-41
- Blad, J.R., *Slachtofferhulp, slachtofferzorg en strafrechtelijke rechtshandhaving*, in: Blad, J.R., (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren belicht voor het academisch onderwijs*, 2e dr., BJu, Den Haag, 2008b, p. 157-175
- Blommestijn, H., Maas, F., *Mystiek en taal*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 290-301
- Boone, M., Moerings, M., *De cellenexplosie. Voorlopig gehechten, veroordeelden, vreemdelingen, jeugdigen en tbs*, JV 2007 (4), p. 9-30
- Boonen, K., *Prostitutie: legaliseren of strafbaar stellen? Een crimineel-politiek-filosofische beschouwing*, in: Haveman, R. e.a. (red.), *Seks, zeden en strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 2000, p. 32-55
- Bor, J., *Op de grens van het denken. De filosofie van het onzegbare*, Bert Bakker, Amsterdam, 2005
- Borchert, B., *Mystiek. Geschiedenis en uitdaging*, Gottmer, Haarlem, 1989
- Borg, M.B. ter, *Alles zindert en knispert*, in: Borgman, E., Korte A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterking en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 26-32
- Borgman, E., Korte, A.-M., *Inleiding*, in: Borgman, E., Korte A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterking en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 7-9

- Bosch, A.G., *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, 2e herz. dr., AAe Libri, Nijmegen, 2001
- Bosch, M., *Innerlijke stilte in de cel*, Vorm & Leegte 2006 (5), p. 26-28
- Bovenkerk, F., *Van primitieve tot lekerechters. Exotische alternatieven voor het Westerse strafrecht?*, in: Bovenkerk, F., Buys, F., Tromp, H. (red.): *Wetenschap en Partijdigheid. Liber Amicorum André J.F. Köbben*, Van Gorcum, Assen, 1990, p. 189-200
- Boutellier, J.C.J., *De secularisering van moraal. Een beschouwing over de relatie tussen godsdienst en criminaliteit*, JV 1990 (6), p. 10-43
- Boutellier, H., *Solidariteit en slachtofferschap. De morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur*, SUN, Nijmegen, 1993
- Boutellier, J.C.J., Stokkom, B.A.M. van, *Consumptie van veiligheid. Van verzorgingsstaat tot veiligheidsstaat*, JV 1995 (5), p. 96-111
- Boutellier, H., *De postmoderne zondeval. Een beschouwing over veiligheid, strafrecht en humanisme*, TvHum 2000 (1), p. 1-13
- Boutellier, H., *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, BJu, Den Haag, 2002
- Boutellier, H., *Meer dan veilig. Over bestuur, bescherming en burgerschap*, BJu, Den Haag, 2005
- Bragt, J. van, *Voorbij goed en kwaad*, in: Harskamp, A. van (red.), *Voorbij goed en kwaad? Christendom en Boeddhisme*, Kok Agora, Kampen, 1991, p. 25-73
- Braithwaite, J., Pettit, Ph., *Not Just Deserts. A Republican Theory of Justice*, Clarendon Press, Oxford, 1990
- Braithwaite, J., *Restorative Justice*, in: Tonry, M. (ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, New York, 1998, p. 323-344
- Brandt, R. van den, *Neerlands 'vaag' transcendentiegeloof: op zoek naar verwoording*, in: Borgman, E., Korte A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterking en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 40-46
- Breton, D., Lehman, S., *The Mystic Heart of Justice. Restoring Wholeness in a Broken World*, Chrysalis Books, West Chester (Pennsylvania), 2001
- Brink, G. van den, *Geloofwaardige rechtspraak: De rechter als bruggenbouwer*, Rechtstreeks 2008 (Rechtspraaklezing), p. 11-44
- Broekman, J.M., *Vergelding en wraak*, in: Boonen, K., Cleiren, C.P.M., Foqué, R., Roos, Th.A. de (red.), *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, p. 49-67

-
- Broers, A., *Bemin, en doe wat je wilt. Augustinus*, in: *Dwarssluggers in naam van God. Mystici van Hadewijch tot Hillesum*, Ten Have/Lannoo, Baarn/Tielt, 2002, p. 19-26
- Brouwer, P.W., *Rechtspositivisme*, in: Cliteur, P.B., Labuschagne, B.C., Smith, C.E. (red.), *Rechtsfilosofische stromingen van de twintigste eeuw*, Gouda Quint, Deventer, 1997, p. 109-147
- Brunk, C.G., *Restorative Justice and the Philosophical Theories of Criminal Punishment*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 31-56
- Buber, M., *Ik en Jij*, 10e dr., Erven J. Bijleveld, Utrecht, 2003
- Bulhof, I.N., *'Zorg voor zichzelf' en 'in waarheid leven'*, in: Borgman, E., Korte A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterking en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 90-98
- Bumiller, K., *Gevallen engelen. Geweld tegen vrouwen en het juridische verhaal*, *Nemesis* 1991 (3), p. 2-13
- Bunt, H. van de, *Bianchi en de Utrechtse school*, in: Swaaningen, R., van, Snel, B., Faber, Sj., Blankenburg, E. (red.), *À tort et à travers. Liber amicorum Herman Bianchi*, VU, Amsterdam, 1988, p. 21-32
- Burggraave, R., *Aangedaan onrecht, oordeel en vergeving*, in: Burggraave, R., Tavernier, J. de (red.), *Terugkeer van de wraak? Een tijd verscheurd tussen revanche, vergelding en verzoening*, Gooi en Sticht/Averbode, Baarn, 1996, p. 253-281
- Buruma, Y., *Victimalisering van het strafrecht*, in: Moerings, M. e.a. (red.), *Hoe punitief is Nederland?*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, p. 211-233
- Buruma, Y., *Strafrecht is schuldstrafrecht*, *JV* 1999 (5), p. 8-18
- Buruma, Y., *Veiligheid door repressie: emotie of verstand?*, WODC, Den Haag, 2003
- Buruma, Y., *De dreigingsspiraal. Onbedoelde neveneffecten van misdaadbestrijding*, BJu, Den Haag, 2005a
- Buruma, Y., *De explosieve groei van de gevangenispopulatie*, in: Buruma, Y., Vegter, P.C. (red.), *Terugkeer in de samenleving. Opstellen voor Jan Fiselier*, Kluwer, Deventer, 2005b, p. 49-65
- Caenegem, R.C. van, *Geschiedenis van het strafrecht in Vlaanderen van de XIe tot de XVe eeuw*, Paleis der Academiën, Brussel, 1954
- Caenegem, R.C. van, *Geschiedkundige inleiding tot het recht, deel II: publiekrecht*, 3e herz. dr., Kluwer, Deurne, 1994
- Caenegem, R.C. van, *Straf of verzoening*, *Millennium* 2001 (1), p. 18-29
- Caputo, J.D., *Religie*, Routledge, Londen/New York, 2002

- Carmody, D.L., Carmody, J.T., *Mysticism. Holiness East and West*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1996
- Cartwright, D.E., *Schopenhauer's Narrower Sense of Morality*, in: Janaway, Chr. (ed.), *The Cambridge Companion to Schopenhauer*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 252-292
- Ceming, K., *Einheit im Nichts. Die mystische Theologie des Christentums, des Hinduismus und Buddhismus im Vergleich*, Verlag der Gesellschaft für transkulturelles Verstehen, Augsburg, 2004
- Chong, W.L., *Overeenkomsten tussen wuwei en Gelassenheit: het daoïstische wuwei als een equivalent van Eckharts 'laten'*, FM 2006 (3), p. 37-40
- Christie, N., *Conflicts as Property*, British Journal of Criminology, 1977 (1), p. 1-15
- Claessen, J.A.A.C., *Rechten én plichten van de mens als inspiratie in (het primaire strafbaarstellingsdebat van) de 21ste eeuw*, in: Klip, A.H., Smeulders, A.L., Wolleswinkel, M.W. (red.), *KriTies: Liber amicorum et amicarum voor prof. mr. E. Prakken*, Deventer: Kluwer 2004, p. 281-293
- Cleiren, C.P.M., *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen*, Gouda Quint, Leiden, 2001
- Cleiren, C.P.M., *Genoegdoening aan slachtoffers in het strafrecht*, in: *Het opstandige slachtoffer. Genoegdoening in strafrecht en burgerlijk recht*, Kluwer, Deventer, 2003, p. 33-104
- Cliteur, P., *Schopenhauer en het strafrecht*, ANTW 1985 (1), p. 149-162
- Cliteur, P.B., *Wat is de democratische rechtsstaat?*, in: *Tegen de decadentie. De democratische rechtsstaat in verval*, De Arbeiderspers, Amsterdam/Antwerpen, 2004a, p. 83-116
- Cliteur, P.B., *God houdt niet van vrijzinnigheid. Verzamelde columns en krantenartikelen 1993-2004*, Bert Bakker, Amsterdam, 2004b
- Cliteur, P.B., *Is godsdienst een noodzakelijk fundament voor recht en moraal?*, in: Cliteur, P.B., Ellian, A., *Capita Encyclopedie en Rechtsfilosofie*, AAe Libri, Nijmegen, 2005a, p. 95-108
- Cliteur, P.B., *Is natuurrecht óf het cultuurrecht een noodzakelijke basis voor het positieve recht?*, in: Cliteur, P.B., Ellian, A., *Capita Encyclopedie en Rechtsfilosofie*, AAe Libri, Nijmegen, 2005b, p. 109-133
- Cliteur, P.B., *Natuurrecht, Cultuurrecht, Conservatisme. Grondslag van de democratische rechtsstaat*, Universitaire Pers Fryslân, Leeuwarden, 2005c
- Cliteur, *Atheïsme, Humanisme en de Vrijheid van kritiek*, CM 2008 (1), p. 12-26
- Consedine, J., *Restorative Justice. Healing the Effects of Crime*, Ploughshares, Lyttelton (New Zealand), 1995

-
- Corstens, G.J.M., *Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechts-handhaving?*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1984
- Corstens, G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 6e dr., Kluwer, Deventer, 2008
- Couwenberg, S.W., *Moderniteit en vitaliteit: hoe staan we ervoor anno 2003?*, in: Couwenberg, S.W. (red.), *Moderniteit en vitaliteit: hoe staan we ervoor anno 2003?*, Damon, Budel, 2003, p. 9-42
- Croes, M., Elffers, H., Klijn, A., *Leken en strafrechters vergeleken: Wagenaars' raad-kameronderzoek en de discussies over punitiviteit en lekeninbreng*, *Rechtstreeks* 2008 (3), p. 7-44
- Crombag, H.F.M., *Over wraak. Resultaten van een empirisch onderzoek*, *JV* 2005 (3), p. 56-72
- Dagpo Rinpoche, *Karma. Oorzaak en gevolg in het Tibetaans boeddhisme*, 2e dr., Asoka, Rotterdam, 2002
- Dakake, D., *The Myth of a Militant Islam*, in: Lombard, J.E.B. (ed.), *Islam, Fundamentalism, and the Betrayal of Tradition*, World Wisdom, Bloomington (Indiana), 2004, p. 3-29
- Dalai Lama, *De kracht van het mededogen. Een nieuwe kijk op het leven*, BZZTôH, Den Haag, 1995
- Dalai Lama, *De weg naar vrijheid*, 5e dr., Pandora, Amsterdam, 2002a
- Dalai Lama, *De veranderde geest. Bespiegelingen over waarheid, liefde en geluk*, BZZTôH, Den Haag, 2002b
- Dalai Lama, *Liefde en mededogen*, Servire, Utrecht/Antwerpen, 2002c
- Dalai Lama, *Het universum in een enkel atoom*, Servire, Utrecht, 2006
- Dauer, D.W., *Schopenhauer as Transmitter of Buddhist Ideas*, Lang & Co., Bern, 1969
- Dean, T., *Misdaad in de Middeleeuwen*, Pearson Education Benelux, Amsterdam, 2004
- Decorte, J., *Inleiding*, in: Cusa, N. van, *Godsdienstvrede*, Agora/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 2000, p. 7-46
- Deklerck, J., Depuydt, A., *Parels verzamelen; over de kracht van een autonome ethiek*, in: Beers, P. van (red.), *Frans Denkers' Moreel Kompas van de politie*, MvBZ, Den Haag, 2001, p. 193-200
- Deklerck, J., Depuydt, A., *Straf, herstel en verbondenheid. Van individualiserende naar personerende verbondenheid*, in: Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, BJu, Den Haag, 2004, p. 211-228
- Denkers, F., *Oog om oog, tand om tand en andere normen voor eigenrichting*, Koninklijke Vermande, Den Haag, 1985

- Denkers, F.A.C.M., *Op eigen kracht onveiligheid de baas. De politie van pretentieuze probleemoplosser naar bescheiden ondersteuner*, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1993
- Denkers, F., *De kunst van de vergevende wraak. Gestileerde wraak bij Abel Herzberg en bij Elia*, in: Tongeren, P. (red.), *Is vergeving mogelijk? Over de mogelijkheid en moeilijkheid van vergeving, vooral in verband met oorlogsmisdaden*, Damon, Leende, 2000a, p. 29-58
- Denkers, F., *Morele praktijken binnen, buiten en rondom het strafrecht*, TvHum 2000b (1), p. 19-27
- Depuydt, A., Deklerck, J., Deboutte, G. (red.), *Verbondenheid als antwoord op 'de-link-wentie'? Preventie op een nieuw spoor*, Acco, Leuven/Leusden, 2001
- Dhawan, G., *De structuur van de geweldloze staat*, SVAG, Zwolle, 1978
- Dijk, J.J.M. van, Sagel-Grande, H.I., Toornvliet, L.G., *Actuele Criminologie*, 5e herz. dr., Sdu, Den Haag, 2006
- Dijk, J.J.M. van, *Slachtoffers als zondebokken. Over de dubbelhartige bejegening van gedupeerden van misdrijven in de westerse cultuur*, Maklu, Apeldoorn/ Antwerpen, 2008
- Dirkzwager, A. (e.a.), *Na detentie: de gevolgen van rechtspraak*, Rechtstreeks 2009 (1), p. 7-34
- Dorst, M. van (e.a.), *Wraakgevoelens. Verhalen van ouders van vermoorde kinderen*, Vuyk & Co, Leeuwarden, 2009
- Duff, R.A., *Alternatives to Punishment – or Alternative Punishments?*, in: Cragg, W. (ed.), *Retributivism and its critics*, Franz Steiner, Stuttgart, 1992, p. 43-68
- Duff, R.A., *Restorative punishment and punitive restoration*, in: Walgrave, L. (ed.), *Restorative Justice and the Law*, Willan Publishing, Cullompton (UK)/Portland (USA), 2002, p. 82-100
- Dupont, L., *Beginselen van behoorlijke Strafrechtsbedeling. Bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1979
- Dupuis, H., *Over moraal*, Nieuwezijds, Amsterdam, 1998
- Duyndam, J., *Voorwaarden voor vergeving. Een stappenplan*, JV 2003 (5), p. 88-97
- Duyne, P.C. van, *Strafen vergelding: de geschiedenis van een slecht geweten*, JV 1986 (1), p. 41-86
- Einstein, A., Freud, S., *Warum Krieg? Ein Briefwechsel*, Diogenes, Zürich, 2005
- Elffers, H., Keijser, J.W. de, *De strafrechter en de burger: Zij konden bijeen niet komen...*, Rechtstreeks 2007 (2), p. 7-28
- Elffers, H., *Afschrikking en het aanleren van normen. De theorie van Kelman toegepast op het strafrecht*, JV 2008 (2), p. 82-97

-
- Elton, K., Roybal, M.M., *Restoration, A Component of Justice*, Utah Law Review 2003, p. 43-56
- Enschedé, Ch.J., *Beginselen van strafrecht*, 8e dr., Kluwer, Deventer, 1995
- Erricker, C., *Het boeddhisme*, Zuidnederlandse Uitgeverij, Aartselaar (B), 2003
- Eskens, E., *Descartes' bewijs voor het bestaan van de ziel*, FM 2008 (6), p. 57-62
- Fabius, D.P.D., *Schuld en straf*, Donner, Leiden, 1900
- Feenstra, R., *Vergelding en vergoeding. Enkele grepen uit de geschiedenis van de onrechtmatige daad*, 2e herz. dr., Kluwer, Deventer, 1993, p. 58-63
- Foqué, R., 't Hart, A.C., *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Gouda Quint/Kluwer, Arnhem/Antwerpen, 1990
- Foucault, M., *Discipline, toezicht en straf. De geboorte van de gevangenis*, 5e dr., Historische uitgeverij, Groningen, 2007
- Fox, M.W., *The Boundless Circle. Caring for Creatures and Creation*, Quest Books, Wheaton (USA)/Adyar (India), 1996
- Franciscus van Assisi, *Het Zonnelied*, Lannoo, Tielt, 2003
- Franke, H., *De macht van het lijden. Twee eeuwen gevangenisstraf in Nederland*, Balans, Amsterdam, 1996
- Fromm, E., *De angst voor vrijheid. De vlucht in autoritarisme, destructivisme, conformisme*, 13e geheel herz. dr., Erven J. Bijleveld, Utrecht, 1999
- Fromm, E., *Gij zult zijn als Goden. Een humanistische interpretatie van het Oude Testament*, 3e herz. dr., Erven J. Bijleveld, Utrecht, 2006
- Funk, D.A., *Traditional Islamic Jurisprudence: Justifying Islamic Law and Government*, Southern University Law Review 1993, p. 213-294
- Gandhi, M., *De kracht van geweldloosheid. Een keuze uit de geschriften van Mahatma Gandhi*, Altamira, Heemstede, 1997
- Gandhi, M., *The Essential Writings*, Oxford University Press, Oxford, 2008
- Ganzevoort, R., *Vergeving moet. Maar het maakt wel uit hoe*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 17-33
- Garland, D., *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001
- Gasenbeek, B., Tielman, R., *Humanisme: de hoofdstroming van Nederland*, CM 2008 (1), p. 6-11
- Gibran, K., *De profeet*, Altamira-Becht, Haarlem, 1993

- Giesen, P., Braams, R., Nussbaum, M., *Emoties tonen je afhankelijkheid. Filosofoe Martha Nussbaum over de onmisbaarheid van gevoel in het openbare leven*, De Volkskrant 2 april 2005
- Glaudemans, C., *Om die wrake wille. Eigenrichting, veten en verzoening in laat-middeleeuws Holland en Zeeland*, Verloren, Hilversum, 2004
- Gobodo-Madikizela, P., *Veroverde vergeving*, Balans, Amsterdam, 2003
- Goud, J., *De ethische mystiek van Albert Schweitzer*, in: Oyen, G. van (red.), *Albert Schweitzer. Voor het leven*, Damon, Budel, 2008, p. 103-119
- Gray, J., *The Necessity of Myth*, Studium Generale Maastricht, Maastricht, 2003
- Gray, J., *Provocaties. Gedachten over vooruitgang en andere illusies*, Ambo, Amsterdam, 2004a
- Gray, J., *De Vooruitgang is een mythe*, De Groene Amsterdammer 19 november 2004b
- Gray, J., *Zwarte mis. Apocalyptische religie en de moderne utopieën*, Ambo, Amsterdam, 2007
- Groenhuijsen, M.S., *Criteria voor strafbaarstelling*, DD 1993, p. 1-6
- Groenhuijsen, M., *De landelijke invoering van de wet Terwee*, Rechtshulp 1995, p. 3-8
- Groenhuijsen, M., *Het juridisch tekort*, NJB 1996a, p. 1527-1537
- Groenhuijsen, M., *Mensenrechten van slachtoffers van delicten en verdachten in het strafproces*, in: Brants, C.H. e.a. (red.), *Er is meer*, Gouda Quint, Deventer, 1996b, p. 169-179
- Groenhuijsen, M.S., *Hervorming van het strafprocesrecht met het oog op de belangen van het slachtoffer: 'We ain't seen nothing yet'*, DD 2001, p. 645-653
- Groenhuijsen, M.S., Pemberton, A., *Het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure; de implementatie van het Europees Kaderbesluit*, Jv 2007 (3), p. 69-91
- Gutwirth, S., *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 1993
- Gutwirth, S., De Hert, P., *Een theoretische onderbouw voor een legitiem strafproces. Reflecties over procesculturen, de doelstellingen van de straf, de plaats van het strafrecht en de rol van slachtoffers*, DD 2001, p. 1048-1087
- Gutwirth, S., De Hert, P., *Grondslagentheoretische variaties op de grens tussen het strafrecht en het burgerlijk recht. Perspectieven op schuld-, risico- en strafrechtelijke aansprakelijkheid, slachtofferclaims, buitengerechtigde afdoening en restoratieve justice*, in: Boonen, K., Cleiren, C.P.M., Foqué, R., Roos, Th.A. de (red.), *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, p. 121-170

-
- Gutwirth, S., De Hert, P., *Vergelding: een kernbegrip van het strafrecht?*, in: Klip, A.H., Smeulers, A.L., Wolleswinkel, M.W. (red.), *KriTies. Liber amicorum et amicorum voor prof.mr. E. Prakken*, Kluwer, Deventer, 2004, p. 295-312
- Hadley, M.L., *Introduction: Multifaith Reflection on Criminal Law*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 1-29
- Hanken, A., *De mystiek ontsluit*, Damon, Budel, 2002
- Harcourt, B.E., *The collapse of the harm principle*, *The Journal of Criminal Law & Criminology* 1999 (1), p. 109-194
- Harskamp, A. van, *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterving en de wedergeboorte van de godsdienst*, in: Borgman, E., Korte A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterving en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 10-25
- Hart, H.L.A., *Positivism and the separation of law and morals*, *Harvard Law Review* 1958, p. 593-629
- Hart, H.L.A., *Kelsen visited*, *UCLA Law Review* 1962-1963, p. 709-728
- Hart, H.L.A., *The Morality of the Criminal Law. Two Lectures*, Oxford University Press, London, 1964
- Hart, H.L.A., *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, in: *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1968, p. 1-27
- Hart, H.L.A., *Law, Liberty and Morality*, Oxford University Press, London/Oxford, 1981
- 't Hart, A.C., *Voorwoord*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997a, p. 7-9
- 't Hart, A.C., *Goed bestuur en integere rechtshandhaving*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997b, p. 23-40
- 't Hart, A.C., *Algemeen belang, opportuniteit en compatibilisering*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997c, p. 41-67
- 't Hart, A.C., *Regelgeving en transparantie*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997d, p. 71-82
- 't Hart, A.C., *Strafrechtelijke waardendiscussie en postmodernisme*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997e, p. 89-96
- 't Hart, A.C., *Democratie en rechtsstaat*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997f, p. 97-104
- 't Hart, A.C., *Totale instituties, stereotypen en rechtsbescherming*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997g, p. 105-110

- 't Hart, A.C., *Straf, recht en waarden*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997h, p. 111-122
- 't Hart, A.C., *Relationeel rechtsbegrip en mensbeeld*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997i, p. 155-163
- 't Hart, A.C., *Instrumentalisme en strafrechtelijk beleid*, in: *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu, Den Haag, 1997, p. 197-228
- 't Hart, A.C., *De autonomie van het strafrecht*, DD 2001, p. 237-250
- Heering, H.J., *Wat heeft de filosofie met God te maken?*, Meinema, Zoetermeer, 1998
- Hegel, G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Ullstein, Frankfurt am Main, 1972
- Heirman, M., *God is niet dood. Over religie en verlichting*, Houtekiet/Ten Have, Antwerpen/Kampen, 2008
- Hildebrandt, M., *Straf(begrip) en procesbeginsel. Een onderzoek naar de betekenis van straf en strafbegrip en de waarde van het procesbeginsel naar aanleiding van de consensuele afdoening van strafzaken*, Kluwer, Dordrecht, 2002a
- Hildebrandt, M., *Eenheid en verscheidenheid in de punitieve rechtshandhaving*, in: Gaakeer, A.M.P., Loth, M.A. (red.), *Eenheid en verscheidenheid in recht en rechtswetenschap*, Kluwer/Sanders Instituut, Deventer/Rotterdam, 2002b, p. 171-196
- Hildebrandt, M., *Mediation in strafzaken. Afdoening buiten recht?*, DD 2003, p. 353-374
- Hobbes, Th., *Leviathan*, 5e herz. dr., Boom, Amsterdam, 2002
- Horst, W. ter, *Vergeven als opvoedend handelen*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 59-79
- Hulsman, L.H.C., *Kriteria voor strafbaarstelling*, in: *Strafrecht te-recht? Over dekriminalisering en depenalisering*, In den Toren, Baarn, 1972, p. 80-92
- Hulsman, L.H.C., *Een abolitionistisch (afschaffend) perspectief op het strafrechtelijk systeem*, in: Langemeijer, G.E. (e.a.), *Problematiek van de strafrechtspraak*, Bosch & Keuning, Baarn, 1979, p. 50-74
- Hulsman, L.H.C., *Afscheid van het strafrecht. Een pleidooi voor zelfregulering*, Het Wereldvenster, Houten, 1986
- Huxley, A., *Eeuwige Wijsheid*, 10e dr., Servire, Utrecht, 2004
- IJssel, S. van, *Voorbij het dualistische denken. Over de spanningen tussen postmodernisme en spiritualiteit*, TvH 2003 (3), p. 39-50
- Ippel, P.C., Rijpkema, P.P. (red.), *Recht in perspectief. Over de normatieve grondslagen van het recht*, 2e dr., BJu, Den Haag, 2001

-
- Ippel, P., *Het eigene en de anderen. Traditie, moraal en recht in de multiculturele samenleving*, BJu, Den Haag, 2002
- Iyer, R., *Gandhi's ideeën over geweldloosheid*, SVAG, Zwolle, 1978
- Iyer, R. (ed.), *The Moral and Political Writings of Mahatma Gandhi*, Clarendon Press, Oxford, 1986
- Iyer, R., *The Moral en Political Thought of Mahatma Gandhi*, Oxford University Press, New Delhi, 2007
- Jacobs, F., *Straffen: beschaafde wraakzucht*, F&P 2004 (5), p. 8-21
- Jäger, W., *Elke golf is de zee. Mystieke spiritualiteit*, Asoka, Rotterdam, 2003
- James, W., *Vormen van religieuze ervaring. Een onderzoek naar het wezen van de mens*, Abraxas, Amsterdam, 2005
- Janaway, Chr., *Schopenhauer*, Lemniscaat, Rotterdam, 2000
- Jaspers, K., *Socrates, Boeddha, Confucius, Jezus. De maatgevende mensen*, 2e herz. dr., Erven J. Bijleveld, Utrecht, 1999
- Jelsma, A., *Mystiek en opvoeding*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 341-345
- Jelsma, A., *Mystiek, geloof en religie. Enkele overwegingen*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 876-888
- Jones, R.H., *Mysticism Examined. Philosophical Inquiries into Mysticism*, SUNY, Albany (NY), 1993
- Jong, D.H. de, Knigge, G., *Ons Strafrecht. Het materiële strafrecht. Algemeen deel*, 12e dr., Gouda Quint, Arnhem, 1995
- Jonge, G. de, *De koers van het Nederlandse gevangeniswezen*, JV 2007 (4), p. 31-43
- Jonge, G. de, *Over de kwaliteit van detentie. Het strafvonnis als basis voor detentieplanning*, Maastricht University Press, Maastricht, 2008
- Jonkers, W.H.A., *Het onvermijdelijk kwaad van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 1971
- Jonkers, W.H.A., *De strafrechtelijke straf: inhoud, grondslag, doeleinden*, in: Buruma, Y. (red.), *Honderd jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, p. 163-176
- Kant, I., *Die Metaphysik der Sitten*, dritte Auflage, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979
- Kant, I., *Wat is Verlichting?*, in: *Kleine werken. Geschriften uit de periode 1784-1795*, Agora/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 2000, p. 56-66

- Kant, I., *Over de gemeenplaats*, in: *Kleine werken. Geschriften uit de periode 1784-1795*, Agora/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 2000, p. 199-244
- Kant, I., *Kritiek van de zuivere rede*, Boom, Amsterdam, 2004
- Kant, I., *Dromen. Kritiek van de paranormale ervaring*, Ten Have, Kampen 2005
- Katz, J., *Non-dualiteit in het boeddhisme, christendom, hindoeïsme, taoïsme, soefisme en de kabbala*, Samsara, Amsterdam, 2007
- Keijser, J.W. de, *Punishment and Purpose. From Moral Theory to Punishment in Action*, Thela Thesis, Leiden, 2000
- Keijser, J.W. de, *Doelen van straf. Morele theorieën als grondslag voor een legitieme strafrechtspleging*, in: Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, BJu, Den Haag, 2004, p. 43-65
- Kelk, C., *Het strafrecht in de tang van het instrumentalisme*, in: Roermund, G.C.G.J. van, Groenhuijsen, M.S., Witteveen, W.J. (red.), *Symposium strafrecht. Vervolg van een grondslagendebat*, Gouda Quint, Arnhem, 1993, p. 3-83
- Kelk, C., *Veranderende mensbeelden in het strafrecht*, in: *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1994a, p. 3-21
- Kelk, C., *Denkrichtingen in het Nederlandse strafrecht*, in: *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1994b, p. 23-55
- Kelk, C., *Verzelfstandiging en management*, in: Denkers, F.A.C.M., Glastra van Loon, J., Kelk, C. (red.), *Strafrecht onder vuur. De bedreigde principes van de misdadbestrijding*, Balans, Amsterdam, 1994c, p. 43-64
- Kelk, C., *Verbreding van het punitieve spectrum*, in: Moerings, M. (ed.), *Hoe punitief is Nederland?*, Gouda Quint, Arnhem, 1994d, p. 13-29
- Kelk, C., *Daders en slachtoffers*, DD 1996, p. 97-103
- Kelk, C., *Studieboek materieel strafrecht*, 2e dr., Gouda Quint, Deventer, 2001
- Kelk, C., *Strafrecht binnen menselijke proporties*, BJu, Den Haag, 2008
- Kelsen, H., *Rechtswetenschap en gerechtigheid. Wat is de zuivere rechtsleer? Wat is gerechtigheid?*, Juridische Boekhandel, 's-Gravenhage, 1954
- Kemenade, J. van, *De overbelaste rechtsstaat*, in: Foqué, R.M.G.E. (red.), *Grenzen tussen goed en kwaad. 13 Essays over preventie, misdaad en straf in de 21ste eeuw*, MvJ, Den Haag, 1998, p. 59-66
- Keown, D., *Buddhism*, Oxford University Press, Oxford, 2000
- Kinneging, A., *Het spirituele kapitaal*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005a, p. 61-73
- Kinneging, A., *Eer en geweten*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005b, p. 85-99

-
- Kinneging, A., *Daarom worden mensen goed genoemd*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005c, p. 100-114
- Kinneging, A., *Rechtvaardigheid en vergeving*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005d, p. 115-126
- Kinneging, A., *Geneigd tot alle kwaad*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005e, p. 127-145
- Kinneging, A., *Deugden, plichten en rechten*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005f, p. 146-160
- Kinneging, A., *Rechtvaardigheid en liefde*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005g, p. 161-178
- Kinneging, A., *Kernideeën van de rechtsstaat*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005h, p. 256-276
- Kinneging, A., *Tocqueville over vrijheid, gelijkheid en broederschap*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005i, p. 399-443
- Kinneging, A., *De solide duisternis van de Verlichting*, in: *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Spectrum, Utrecht, 2005j, p. 444-487
- Kleber, R., *De schok van geweld. De psychologie van gevolgen en verwerking*, in: Achterhuis, H.J., Alting von Geusau, W.A.M., Dobbelaer, J.M.M., Kleber, R.J., Leijten, J.C.M., *De gewelddadige samenleving*, Ambo/KSGV, Baarn/Nijmegen, 1994, p. 13-32
- Klip, A.H., *Uniestrafrecht*, Kluwer, Deventer, 2005
- Klip, A.H., *Roekeloosheid*, DD 2007, p. 822-842
- Komter, A., *Wie de buitenwereld minacht, vindt geweld gewoon*, De Volkskrant 22 mei 1999
- Knigge, G., *Het irrationele van de straf*, Gouda Quint, Arnhem, 1988
- Knol, J., *En je zult spinazie eten. Aan tafel bij Spinoza, filosoof van de blijdschap*, Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2006
- Knol, J., *Spinoza. Uit zijn gelijkenissen en voorbeelden*, Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2007
- Knol, J., *Spinoza's intuïtie*, Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2009
- Kool, R.S.B., *Beleidswaarde van slachtofferschap. Hernieuwde legitimatie van het strafrecht*, *Nemesis* 1995 (2), p. 36-43
- Kool, R.S.B., *De menselijke maat*, in: Boone, M., Kool, R.S.B., Pelser, C.M., Boekhout van Solinge, T. (red.), *Discretie in het strafrecht*, BJu, Den Haag, 2004, p. 211-225
- Kool, R., Stokkom, B. van, *Van aangezicht tot aangezicht. Vergelding in een positief daglicht. In gesprek met rechter Rinus Otte*, *TvH* 2005 (3), p. 54-58

- De Koran, 3e dr., Muntinga/De Arbeiderspers, Amsterdam, 2007
- Kornfield, J., *De kracht van vergeven. Gedachten over vergeving en vrede*, East-West Publications/Synthese, Den Haag, 2005
- Kumar, S., *De Boeddha en de terrorist. Een fabel over geweld en spiritualiteit*, Servire, Utrecht, 2007
- Kunneman, H., *Voorbij het dikke-ik. Bouwstenen voor een kritisch humanisme*, SWP, Amsterdam, 2005
- Kwakman, N.J.M., *De mateloosheid van de solidariteit: het onvermijdelijke gevolg van een slachtoffergericht proces?*, RM Themis 1999, p. 183-193
- Labuschagne, B.C., *Het natuurrecht. Op zoek naar een bovenpositief recht*, in: Cliteur, P.B., Labuschagne, B.C., Smith, C.E. (red.), *Rechtsfilosofische stromingen van de twintigste eeuw*, Gouda Quint, Deventer, 1997, p. 149-197
- Laender, J. de, *Het hart van de duisternis. Psychologie van de menselijke wreedheid*, 2e herz. dr., Davidsfonds, Leuven, 2004
- Lange, J. de, *Het Nederlandse gevangeniswezen, bezuinigingen en De Nieuwe Richting*, in: Blad, J.R., (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren belicht voor het academisch onderwijs*, 2e dr., BJu, Den Haag, 2008, p. 371-393
- Langemeijer, G.E., *Strafrecht of -onrecht?*, Kluwer, Deventer, 1977
- Langemeijer, G.E. (e.a.), *Problematiek van de strafrechtspraak*, Bosch & Keuning, Baarn, 1979
- Lascaris, A., *Vergelding en vergeving in bijbels-theologisch perspectief*, in: Burggraeve, R., Tavernier, J. de (red.), *Terugkeer van de wraak? Een tijd verscheurd tussen revanche, vergelding en verzoening*, Gooi en Sticht/Averbode, Baarn, 1996, p. 23-49
- Lascaris, A., *Neem uw verleden op. Over vergelding en vergeving*, Ten Have/Lannoo, Baarn/Tielt, 1999
- Leest, J., *Gevoelige zaken. Een zorghethisch perspectief op herstelrecht*, Nemesis 2002 (3), p. 53-60
- Leest, J., *Van schavot tot beschaming, de rituele functie van het straf- en herstelrecht*, F&P 2004 (5), p. 36-49
- Leezenberg, M., *Rede en religie. Een verkenning*, 2e dr., Van Gennep, Amsterdam, 2007
- Lemkow, A., *Het Heelheid Principe. De dynamiek van heelheid in wetenschap, religie en samenleving*, Uitgeverij der theosofische vereniging in Nederland, Amsterdam, 1993
- Levinas, E., *Vier Talmoed lessen*, Gooi & Sticht, Hilversum, 1990
- Lewis, C.S., *The Humanitarian Theory of Punishment*, Twentieth Century 1949 (3), p. 5-12

-
- Lewis, C.S., *Onversneden christendom*, 5e dr., Kok, Kampen, 2004
- Libbrecht, U., *Is God dood? Zoektocht naar de kern van de spiritualiteit*, Lannoo, Tielt 2004
- Libbrecht, U., *Boeddha en ik. Ontmoeting in de diepte*, Lannoo, Tielt, 2006
- Lippman, M., McConville, S., Yerushalmi, M., *Islamic Criminal Law and Procedure. An Introduction*, Preager, New York, 1988
- Limpt, C. van, Wit, H. de, *We lopen in de fuik van georganiseerde hebzucht*, Trouw 3 juni 2005
- López, E., *No Peace without 'Forgiving-Justice'. Love in Politics*, CVO, Leuven, 2006
- Loy, D.R., *Healing Justice: A Buddhist Perspective*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 81-97
- Loy, D.R., *The Nonduality of Good and Evil: Buddhist Reflections on the New Holy War*, *Perspectives on Evil and Human Wickednes* 2003, p. 123-134
- Loy, D.R., *Inleiding*, in: *Geld, seks, oorlog, karma. Notities voor een boeddhistische revolutie*, Kunchab, Brussel, 2008a, p. 9-18.
- Loy, D.R., *Het lijden van het zelf*, in: *Geld, seks, oorlog, karma. Notities voor een boeddhistische revolutie*, Kunchab, Brussel, 2008b, p. 19-25
- Loy, D.R., *Wat doen we met karma?*, in: *Geld, seks, oorlog, karma. Notities voor een boeddhistische revolutie*, Kunchab, Brussel, 2008c, p. 49-56
- Loy, D.R., *Waarom we zo van oorlog houden*, in: *Geld, seks, oorlog, karma. Notities voor een boeddhistische revolutie*, Kunchab, Brussel, 2008d, p. 103-111
- Lumbard, J.E.B., *The Decline of Knowledge and the Rise of Ideology in the Modern Islamic World*, in: Lumbard, J.E.B. (ed.), *Islam, Fundamentalism, and the Betrayal of Tradition*, World Wisdom, Bloomington (Indiana), 2004, p. 39-77
- Lünnemann, K., *Schaarste en veiligheid; het onverzadigbare verlangen naar veiligheid*, 14 februari 2003
- MacGrath, A., *De ondergang van het atheïsme. Opkomst en verval van het ongeloof in de moderne wereld*, Ten Have, Kampen, 2006
- MacGrath, A.E., MacGrath, C., *Dawkins als misvatting*, 2008
- Magee, B., *The philosophy of Schopenhauer*, Clarendon, Oxford, 1983
- Malsch, M., *Zedenmisdrijven en conflictbemiddeling*, in: Haveman, R., Ölçer, F.P., Roos, Th.A. de, Strien, A.L.J. van (red.), *Seks, zeden en strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 2000, p. 91-103
- Manenschijn, G., *Religie en haat. Over religieus gemotiveerd terrorisme*, Ten Have, Kampen, 2005

- Mannion, G., *Schopenhauer, Religion and Morality. The Humble Path to Ethics*, Ashgate, Hants (England), 2003
- Maris, C.W., *Vreemde theorieën. Over de verhouding van recht en moraal*, JV 1993 (2), p. 43-72
- Maris, C.W., *Twaalfliedes. Filosofische bespiegelingen*, Nieuwezijds, Amsterdam, 2002
- Maris, C.W., *Herstelrecht in Snegren*, in: Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, BJu, Den Haag, 2004, p. 195-207
- Marshall, Chr. D., *Beyond Retribution. A New Testament Vision for Justice, Crime, and Punishment*, Eerdmans/Lime Grove House, Cambridge/Sydney, 2001
- Marshall, Chr. D., *The Little Book of Biblical Justice. A fresh approach to the Bible's teachings on justice*, Good Books, Intercourse 2005
- Martelaere, P. de, *Inleiding*, in: Schopenhauer, A., *De wereld als wil en voorstelling* (I), 4e dr., Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2004, p. 7-27
- Martelaere, P. de, *Taoïsme. De weg om niet te volgen*, Ambo, Amsterdam, 2006
- Martens, M., *Een privézaak met een publieke taak*, in: Borgman, E., Korte A.-M. (red.), *De religieuze ruis in Nederland. Thesen over de versterking en de wedergeboorte van de godsdienst*, Meinema, Zoetermeer, 1998, p. 77-83
- Martinage, R., *Geschiedenis van het strafrecht in Europa*, AAe Libri, Nijmegen, 2002
- Meester, F., Meester, M., *God is dood. Nu is Hij 'Iets'*, FM 2009 (6), p. 52-57
- Mettrie, J.O. de La, *De mens een machine*, Boom, Meppel, 1978
- Mevis, P.A.M., *Capita Strafrecht. Een thematische inleiding*, 5e dr., AAe Libri, Nijmegen, 2006
- Mill, J.S., *Over vrijheid*, 5e herz. dr., Boom, Amsterdam, 2002
- Moerings, M., *Straffen met het oog op veiligheid; een onderneming vol risico's*, Leiden, 2003
- Moerland, B., *Montségur. Katharen en de val van Montségur*, Synthese, Den Haag, 2003
- Mommaers, P., *Wat is mystiek?*, Gottmer/Emmaüs, Nijmegen/Brugge, 1977
- Monballyu, J., *Zes eeuwen strafrecht. De geschiedenis van het Belgische strafrecht (1400-2000)*, Acco, Leuven/Voorburg, 2006
- Mooij, A.W.M., *Postmodernisme en gemeenschapsdenken*, in: Moerings, M., Pelser, C.M., Brants, C.H. (red.), *Morele kwesties in het strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 1999, p. 3-10
- Nagel, W.H., *The true believer en het probleem van de vergelding*, in: Glastra van Loon, J.F., Haersolte, R.A.V. van, Polak, J.M. (red.), *Speculum Langemeijer. 31 Rechtsgeleerde opstellen*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1973, p. 365-386

-
- Nagel, B., *Wie ziet heil in oosterse filosofie?*, in: Brandt, R. van den (red.), *Het heil van de filosofie*, Ambo, Baarn, 1993, p. 160-180
- Nagel, W.H., *Het Strafrecht en de Onmens*, in: Buruma, Y. (red.), *Honderd jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, p. 59-81
- Nayak, A., *Gandhi*, Averbode, Averbode, 2003
- Neufeldt, R., *Justice in Hinduism*, in: Hadley, M.L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY, New York, 2001, p. 143-160
- Nicholls, M., *The Influences of Eastern Thought on Schopenhauer's Doctrine of the Thing-in-Itself*, in: Janaway, Chr. (ed.), *The Cambridge Companion to Schopenhauer*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 171-212
- Nierop, M. van, *Inleiding*, in: Schopenhauer, A., *De wereld een hel*, 5e herz. dr., Boom, Amsterdam, 2002, p. 7-41
- Nietzsche, F., *De vrolijke wetenschap*, De Arbeiderspers, Amsterdam, 2003
- Nietzsche, F., *Voorbij goed en kwaad*, De Arbeiderspers, Amsterdam, 2004
- Nietzsche, F., *Genealogie van de moraal. Een strijdschrift*, 2e dr., De Arbeiderspers, Amsterdam/Antwerpen, 2005
- Nouwen, H., *Eindelijk thuis. Gedachten bij Rembrandts 'De terugkeer van de verloren zoon'*, 23e dr., Lannoo, Tiel, 2002
- Nussbaum, M.C., *Wat liefde weet. Emoties en moreel oordelen*, Muntinga, Amsterdam, 2002
- Nussbaum, M., *Terror & Compassion*, Daedalus winter 2003, p. 10-26
- Nussbaum, M., *Oplevingen van het denken. Over de menselijke emoties*, Ambo, Amsterdam, 2004
- Otte, M., *Reële kansen en kansloze verwachtingen van de straf in een veranderende samenleving. Schuld en boete in de sleutel van een ruim vergeldingsbegrip*, DD 2002, p. 943-957
- Otte, M., *De vergelding van Knigge*, in: Harteveldt, A., Jong, D.H. de, Stamhuis, E. (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge*, WLP, Nijmegen, 2005, p. 451-460
- Otto, R., *Het heilige. Over het buitenredelijke van religie*, 3e dr., Abraxas, Amsterdam, 2002
- Packer, H.L., *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford (CA), 1968
- Pascal, B., *Gedachten*, 2e dr., Boom, Amsterdam, 2004

- Peeters, R., *Van God is de aarde, van mensen de wereld. Hannah Arendt over politiek en religie*, in: De Schutter, D., Peeters, R. (red.), *Hannah Arendt Cahier*, Damon, Budel, 2008, p. 7-22
- Pessers, D.W.J.M., *Liefde en rechtvaardigheid*, in: Maris, C.W., Lissenberg, E., Pessers, D.W.J.M. (red.), *Recht en liefde*, AAe Libri, Nijmegen, 1996, p. 93-103
- Pessers, D.W.J.M., *De Law of Justice en de Law of Love*, in: Cliteur, P.B., Napel, H.-M. Th.D. ten (red.), *Rechten, plichten, deugden*, AAe Libri, Nijmegen, 2003, p. 31-42
- Peters, A.A.G., *Het rechtskarakter van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 1972
- Peters, A.A.G., *Strafrecht en beleid. De constitutionele dimensie*, in: Fijnaut, C., Spiereburg, P. (red.), *Scherp toezicht. Van 'Boeventucht' tot 'Criminaliteit'*, Gouda Quint, Arnhem, 1990, p. 211-225
- Peters, M., *Verlichting en kritiek; Paul Cliteur, Herman Philipse en de illusie van het absoluut Gelijk*, CM 2008 (3), p. 5-20
- Philpott, D., *Beyond Politics as Usual. Is Reconciliation compatible with Liberalism?*, in: Philpott, D. (ed.), *Politics of Past Evil. Religion, Reconciliation, and the Dilemmas of Transitional Justice*, University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 2006, p. 11-44
- Pico della Mirandola, G., *Rede over de menselijke waardigheid*, Historische uitgeverij, Groningen, 2008
- Pieterman, R., *Van gevaar naar risico. Veranderingen in de visie op schade*, JV 1999 (9), p. 26-42
- Piret, J.M., *Veiligheid en rechtsstatelijkheid: rechtsfilosofische en ideeënhistorische beschouwingen*, DD 2000, p. 31-49
- Pius XII, *Schuld en straf. Redevoeringen van Z.H. Paus Pius XII tot de Katholieke Italiaanse juristen over schuld en de betekenis der straf*, Katholieke Reclaseringsvereniging, 's-Hertogenbosch, 1958
- Plato, *De ideale staat. Politeia*, Athenaeum-Polak & Van Gennep, Amsterdam, 2005
- Pligt, J. van der, Koomen, W., Harreveld, F. van, *Bestrafen: een overzicht, een mythe en nieuwe varianten*, JV 2008 (2), p. 70-81
- Polak, L., *De zin der vergelding*, Van Oorschot, Amsterdam, 1947
- Pollefeyt, D., *Het onvergeeflijke vergeven? Een ethische analyse van kwaad en verzoening*, in: Burggraave, R., Tavernier, J. de (red.), *Terugkeer van de wraak? Een tijd verscheurd tussen revanche, vergelding en verzoening*, Gooi en Sticht/Averbode, Baarn, 1996, p. 100-133
- Pompe, W.P.J., *De rechtvaardiging der straf*, in: Duynstee, W.J.A., Pompe, W.P.J. (e.a.), *Preadviezen over de rechtvaardiging van de straf*, Ten Hagen, 's-Gravenhage, 1943
- Pompe, W.P.J., *Strafrecht en zedelijkheid*, Ten Hagen, 's-Gravenhage, 1947

-
- Pompe, W.P.J., *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, 5e herz. dr., Tjeenk Willink, Zwolle, 1959
- Pompe, W.P.J., *Strafrecht en vertrouwen in de mede-mens*, Dekker & Van de Vegt, Utrecht/Nijmegen, 1963
- Pompe, W.P.J., *De mens in het strafrecht*, in: Buruma, Y. (red.), *Honderd jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, p. 253-269
- Pott, H.J., *Pessimisme als filosofie. Inleiding tot het denken van Arthur Schopenhauer*, Ambo, Amsterdam, 1988
- Prabhavananda, *De Bergrede in het licht van de Vedanta-leer*, De Driehoek, Amsterdam, 1978
- Prakken, E., Roef, D., *Strafbare voorbereiding in Nederland*, in: Verbruggen, F., Prakken, E., Roef, D., *Vorbereidingshandelingen in het strafrecht*, WLP, Nijmegen, 2004, p. 209-269
- Procee, H., *Immanuel Kant en het volle leven*, Damon, Budel, 2004
- Ransdorp, R., *Zwervend met Zhuang Zi. Wegwijs in de taoïstische filosofie*, Damon, Budel, 2007
- Rawls, J., *Two Concepts of Rules*, *The Philosophical Review* 1955, p. 3-32
- Rawls, J., *Een theorie van rechtvaardigheid*, Lemniscaat, Rotterdam, 2006
- Raes, K., *De naakte samenleving; pleidooi voor een onpersoonlijke maar vertrouwde publieke cultuur*, *JV* 1995 (5), p. 62-94
- Raes, K., *Een samenleving van onverantwoordelijken. De grenzen van deresponsabilisering*, *JV* 1999 (5), p. 25-36
- Redwood French, R., *The Golden Yoke. The Legal Cosmology of Buddhist Tibet*, Cornell University Press, Ithaca (NY)/London, 1995
- Reijen, M. van, *Filosofen over emoties*, 4e dr., Nelissen, Baarn, 2003
- Reijen, M. van, *Spinoza over de passies. Lijden of leiden?*, in: Reijen, M. van (red.), *Emoties. Van stoïcijnse apatheia tot heftige liefde*, Klement, Kampen, 2005, p. 65-80
- Reijen, M. van, *Spinoza en (de) Verlichting*, in: Ritskes, R. (red.), *Wat is Verlichting?*, Asoka, Rotterdam, 2009, p. 155-227
- Remmeling, J., *Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht*, in: Davelaar-van Tongeren, V.H., Keijzer, N., Pol, U. van de (red.), *Strafrecht in Perspectief*, Gouda Quint, Arnhem, 1980, p. 31-64
- Remmeling, J., *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 1996

- Revel, J.-F., Ricard, M., *De monnik en de filosoof. Gesprekken over boeddhisme en het westerse denken*, 5e dr., Asoka, Rotterdam, 2002
- Rijkema, P.P. (red.), *Grondslagen van het recht*, 2e dr., BJu, Den Haag, 2003
- Roef, D., *Strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de risicomaatschappij*, in: Bal, P.L., Prakken, E., Smaers, G.E. (red.), *Veiligheid of vergelding? Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*, Kluwer, Deventer, 2003, p. 33-56
- Roos, Th.A. de, *Strafbaarstelling van economische delicten*, Gouda Quint, Arnhem, 1987
- Roos, Th.A. de, *Het grote onbehagen. Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*, Balans, Amsterdam, 2000a
- Roos, Th.A. de, *Nieuwe accenten in het criminaliseringsbeleid*, JV 2000b (5), p. 9-21
- Roos, Th. de, *Strafrecht als risicomangement*, Universitaire Pers Leiden, Leiden, 2000c
- Roothaan, A., *Er zijn geen meesters, er is geen weg. Over christelijke mystiek in (post-) moderne tijden*, in: Voorsluis, B. (red.), *Spiritualiteit en postmodernisme*, Meinema, Zoetermeer, 2000, p. 34-49
- Rousseau, J.-J., *Het maatschappelijk verdrag of Beginselen der Staatsinrichting*, 6e herz. dr., Boom, Amsterdam, 2002
- Rozemond, N., *De moraal van het strafrecht*, DD 2003, p. 595-613
- Ruiter, C. de, *Ik heb niets beters te doen*, Maastricht University Press, Maastricht, 2007
- Saane, J. van, *Affectiviteit en religie: een overzicht*, in: Berendsen, D., Lemmens, W., Van Eechaute, A., Van Herck, W. (red.), *Bewogen hart, verstilde ziel. Filosofische essays over religie en emotie*, Damon, Budel, 2006, p. 42-60
- Saint-Exupéry, A. de, *De kleine prins*, 28e dr., Donker, Rotterdam, 2005
- Sanad, N., *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Shari'a*, The University of Illinois at Chicago, Chicago, 1991
- Satha-Anand, Ch., *The Nonviolent Crescent: Eight Theses on Muslim Nonviolent Actions*, in: Paige, G.D., Satha-Anand, Ch., Gilliatt, S. (eds.), *Islam and Nonviolence*, University of Hawaii, Honolulu, 1993, p. 7-26
- Satha-Anand, Ch., *The Nonviolent Crescent. Two Essays on Islam and Nonviolence*, IFOR, Alkmaar, 1996
- Scarre, G., *After Evil. Responding to Wrongdoing*, Ashgate, Hants/Burlington (England/USA), 2004
- Schopenhauer, A., *Preisschrift über das Fundament der Moral*, Felix Meiner, Hamburg, 1979

-
- Schopenhauer, A., *Parerga en Paralipomena. Kleine filosofische geschriften*, Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2002a (delen I en II)
- Schopenhauer, A., *De wereld een hel*, 5e herz. dr., Boom, Amsterdam, 2002b
- Schopenhauer, A., *De vrijheid van de wil*, 5e dr., Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2003
- Schopenhauer, A., *De wereld als wil en voorstelling*, 4e dr., Wereldbibliotheek, Amsterdam, 2004 (delen I en II)
- Schreiber, M., *De onsterfelijke ziel*, Forum, Amsterdam, 2008
- Schumacher, E.F., *Gids voor de verdoelden*, Ambo, Baarn, 1977
- Schumann, H.W., *De historische Boeddha. Leven en leer van Gotama, Asoka*, Rotterdam, 2008
- Schuon, F., *The Transcendent Unity of Religions*, 2nd ed., Quest book, Wheaton (USA), 1993
- Schweitzer, A., *Verfall und Wiederaufbau der Kultur. Kulturphilosophie I*, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1925
- Schweitzer, A., *Kultur und Ethik. Kulturphilosophie II*, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1926
- Schweitzer, A., *Die Weltanschauung der Indischen Denker. Mystik und Ethik*, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1935
- Schweitzer, A., *Eerbied voor het leven*, Mirananda, Den Haag, 1994
- Schwitters, R.J.S., *Risico's verzekerd, verantwoordelijkheden op drift*, JV 1996 (5), p. 9-23
- Shah-Kazemi, R., *Recollecting the Spirit of Jihad*, in: Lumbard, J.E.B. (ed.), *Islam, Fundamentalism, and the Betrayal of Tradition*, World Wisdom, Bloomington (Indiana), 2004, 121-141
- Shah-Kazemi, R., *Paths to Transcendence. According to Shankara, Ibn Arabi, and Meister Eckhart*, World Wisdom, Bloomington (Indiana), 2006
- Sjah, J.M., *Over lijden en kwaad en de zinloosheid ervan*, in: Elders, F. (red.), *Humanisme en boeddhisme. Een paradoxale vergelijking*, Asoka/VUBPRESS, Nieuwerkerk a/d IJssel/Brussel, 2000, p. 103-125
- Slavenburg, J., *Mystiek en spiritualiteit. Een reis door het tijdloze*, Ankh-Hermes, Deventer, 1994
- Slavenburg, J., *Inleiding tot het esoterisch christendom. Een verborgen geschiedenis*, Ankh-Hermes, Deventer, 2005
- Slob, M., *Dit was ik, maar dat ben ik niet meer*, FM 2008 (4), p. 20-23
- Smith, H., *De religies van de wereld. Onze grote wijsheidstradities*, 3e dr., Servire, Utrecht, 2000

- Smith, H., *Niet zonder religie. Het belang van religie in de postmoderne maatschappij*, Servire, Utrecht, 2001
- Smulders, E., *Boeddha in bewaring*, Vorm & Leegte 2006 (5), p. 18-21
- Sogyal Rinpoche, *Het Tibetaanse boek van leven en sterven*, 19e dr., Servire, Utrecht/Antwerpen, 2005
- Spronken, T., *A place of greater safety. Bespiegelingen over een Europees Statuut voor de strafrechtadvocaat*, Kluwer, Deventer, 2003
- Stace, W.T., *Mysticism and Philosophy*, Tarcher, Los Angeles, 1960
- Standaert, B., *Over vergeving en verzoening*, Lannoo, Tielt, 2008
- Stawrewa, S., *Das Mitleid als Fundament der Moral bei Schopenhauer*, Leeman & Co, Zürich, 1915
- Steggink, O., *Mystiek: woordgebruik en theorievorming*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 25-56
- Stoeber, M., *Moral Trickster or Mystic-Saint? Spiritual Teachers and the Transmoral Narrative*, in: Barnard, G.W., Kripal, J.J. (eds.), *Crossing Boundaries: Essays on the Ethical Status of Mysticism*, Seven Bridges, New York/London, 2002, p. 381-405
- Stolp, H., *De helende kracht van vergeving*, 2e dr., Ankh-Hermes, Deventer, 2005
- Stolwijk, S.A.M., *Een inleiding in het strafrecht in 13 hoofdstukken*, 2e dr., Kluwer, Deventer, 2007
- Stokkom, B.A.M. van, *Het mannelijk ego. Over onzekerheid, hoge eigendunk en agressie*, JV 2000 (1), p. 48-60
- Stokkom, B. van, *Politiedeugden. Bestrijding van 'kwaad' of werken aan positieve vrede?*, in: Gunther Moor, L.G.H. (red.), *Rechtvaardigheid en barmhartigheid*, SMVP, Dordrecht, 2001, p. 37-42
- Stokkom, B. van, *Inleiding. Sanctionering in het teken van schadevergoeding en herstel*, in: Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, BJu, Den Haag, 2004, p. 1-21
- Stokkom, B. van, *Veiligheid zonder illusies. Angstmanagement en justitieel cynisme*, F&P 2006 (5), p. 36-46
- Stolker, C.J.J.M., *Straffen met privaatrecht - of juist verzoenen?*, in: Hol, A.M., Stolker, C.J.J.M. (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Kluwer, Deventer, 1995, p. 29-41
- Stufkens, H., *Mededogen als menselijke bestemming*, Ankh-Hermes, Deventer, 1997
- Stufkens, H., Derkse, M., *De herberg van het hart. Franciscus en Rumi voor onze tijd*, Ankh-Hermes, Deventer, 2003

-
- Stufkens, H., *Een ketterse catechismus. Schets van een spiritualiteit voor morgen*, Ten Have, Kampen, 2008
- Suurmond, J.-J., *Inleiding*, in: Underhill, E., *Praktische mystiek voor nuchtere mensen*, Carmelitana/Ten Have, Gent/Baarn, 2001, p. 9-18
- Suurmond, G., Velthoven, B.C.J. van, *Werkt gevangenisstraf echt niet? Criminologen als struisvogels*, JV 2008 (2), p. 27-45
- Swaaningen, R. van, *Sociale controle met een structureel tekort. Pleidooi voor een sociaal rechtvaardig veiligheidsbeleid*, JV 1995 (3), p. 63-87
- Swaaningen, R. van, *Justitie als verzekeringsmaatschappij. 'Actuarial justice' in Nederland*, JV 1996 (5), p. 80-97
- Tähtinen, U., *Non-violent Theories of Punishment. Indian and Western*, Motilal Banarsidass, Delhi/Varanasi/Patna, 1982
- Taylor, Ch., *De malaise van de moderniteit*, 14e dr., Ten Have/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 2007
- Teasdale, W., *Het mystieke hart. Universele spiritualiteit in de wereldreligies*, Ankh-Hermes, Deventer, 2001
- Thich Nhat Hanh, *Vorm is leegte, leegte is vorm. Commentaar op het Prajñāparamita hartsoetra*, 3e dr., Asoka, Rotterdam, 2005
- Thich Nhat Hanh, *Gelukkig samenleven. Bouwen aan een harmonieuze gemeenschap*, Ten Have, Kampen, 2006
- Tiemersma, D., *Advaita: de onuitsprekelijke eenheid van mijzelf en de ander*, in: Tiemersma, D. (red.), *Verdwijvende scheidingsen. Proeven van intercultureel filosoferen*, Asoka, Rotterdam, 2005, p. 217-241
- Tinneveldt, R., *Religieuze politieke partijen en de moraal van burgerschap*, F&P 2008 (6), p. 32-43
- Tolstoj, L., *Het Godsrijk is in je. Een gids voor geweldloos leven*, Mirananda, Den Haag, 1985
- Tongeren, P. van, *Is vergeving een deugd?*, in: Brugmans, E.H.L., Glas, G., Waanders, S.J.M. (red.), *Rechtvaardigheid en verzoening*, Damon, Budel, 2000, p. 96-113
- Tongeren, P. van, *Een deugdelijk kompas*, in: Beers, P. van (red.), *Frans Denkers' Moreel Kompas van de politie*, MvBZ, Den Haag, 2001, p. 231-241
- Tonry, M., *Onderzoek naar afschrikking. De noodzaak om klein te denken als we iets nieuws willen leren*, JV 2008 (2), p. 98-117
- Torrance, A.J., *The Theological Grounds for Advocating Forgiveness and Reconciliation in the Sociopolitical Realm*, in: Philpott, D. (ed.), *Politics of Past Evil. Religion, Reconciliation, and the Dilemmas of Transitional Justice*, University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 2006, p. 45-85

- Tutu, D., *Geen toekomst zonder verzoening*, De Bezige Bij, Amsterdam, 1999
- Tydeman, N., *Wie is tot compassie in staat? Een benadering vanuit het zenboeddhisme*, in: Elders, F. (red.), *Humanisme en boeddhisme. Een paradoxale vergelijking*, Asoka/VUBPRESS, Nieuwkerk a/d IJssel/Brussel, 2000, p. 187-206
- Tydeman, N., *Het temmen van de os*, Asoka, Rotterdam, 2004
- Underhill, E., *The Essentials of Mysticism*, in: *The Essentials of Mysticism & Other Essays*, Oneworld, Oxford, 1996, p. 7-35
- Underhill, E., *Praktische mystiek voor nuchtere mensen*, Carmelitana/Ten Have, Gent/Baarn, 2001
- Underhill, E., *Mysticism. The Nature and Development of Spiritual Consciousness*, Oneworld, Oxford, 2005
- Vanderveen, G.N.G., *Nederland vroeger veiliger? De veranderde beleving van onveiligheid*, JV 2001 (1), p. 34-48
- Vanheeswijk, A., *Ten geleide: Moet vergeving?*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 7-16
- Verbrugge, A., *Misdaad en straf in een tijd van cultuurverlies*, in: *Tijd van onbehagen. Filosofische essays over een cultuur op drift*, SUN, Amsterdam, 2004, p. 11-41
- Verhagen, P., *Vergeving: wat levert het op?*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 34-58
- Vernooij, D., *Schuld en boete*, Vorm en Leegte 2006 (5) p. 22-24
- Verrijn Stuart, H.M., *Van slachtofferisme naar veiligheidspopulisme*, JV 2007 (3), p. 92-10
- Vijver, C.D. van der, *De burger en de zin van strafrecht*, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1993, p. 134
- Visscher, J. De, *Schuld dragen en verdragen*, in: Burggraeve, R., Tavernier, J. de (red.), *Terugkeer van de wraak? Een tijd verscheurd tussen revanche, vergelding en verzoening*, Gooi en Sticht/Averbode, Baarn, 1996, p. 68-99
- Voltaire, *Filosofisch woordenboek of De rede op alfabet*, 2e dr., Van Genneep, Amsterdam, 2004
- Voorde, J.M. ten, *Strafrechtstheoretische bespiegelingen over afschrikking en generale preventie*, JV 2008 (2), p. 57-69
- Vos, M. de, *“Vader vergeefhet hun”. Over de onmogelijkheid van vergiffenis*, in: Ganzevoort, R., Verhagen, P., Horst, W. ter, Vos, M. de, *Vergeving als opgave. Psychologische realiteit of onmogelijk ideaal*, KSGV, Tilburg, 2003, p. 80-91

-
- Vrugt, M. van de, *Aengaende Criminele Saken. Drie hoofdstukken uit de geschiedenis van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 1982
- Waaïjman, K., *Mystieke ervaring en mystieke weg*, in: Baers, J. e.a. (red.), *Encyclopedie van de mystiek. Fundamenten, tradities, perspectieven*, 2e dr., Kok/Lannoo, Kampen/Tielt, 2003, p. 57-79
- Waal, F. de, *Van nature goed. Over de oorsprong van goed en kwaad in mensen en andere dieren*, 5e dr., Olympus, Amsterdam, 2005
- Wal, G.A. van der, *Vitaliteit van de moderniteit problematisch zonder koerswijziging*, in: Couwenberg, S.W. (red.), *Moderniteit en vitaliteit: hoe staan we ervoor anno 2003?* Damon, Budel, 2003, p. 53-67
- Waldron, J., *Nonsense upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, Methuen, London/New York, 1987
- Walgrave, L., Braithwaite, J., *Schuld, schaamte en herstel*, JV 1999 (5), p. 271-296
- Walgrave, L., *Op zoek naar een normatief kader voor een herstelrechtelijk rechtsmodel*, in: Dupont, L., Hutsebaut, F. (red.), *Herstelrecht tussen toekomst en verleden. Liber Amicorum Tony Peters*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 2001a, p. 577-603
- Walgrave, L., *Herstelrecht en strafrecht. Duet of duel?*, JV 2001b (3), p. 97-109
- Walgrave, L., *Herstelrecht en de wet*, in: Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, BJu, Den Haag, 2004, p. 69-89
- Walgrave, L., *slachtoffer-dadergesprekken. Met elkaar praten is nog geen herstelrecht*, TvH 2008 (1), p. 58-62.
- Walker, N., *Why punish?*, Oxford University Press, Oxford, 1991
- Wartna, B.S.J., Tollenaar, N., Essers, A.A.M., *Door na de gevangenis. Een cijfermatig overzicht van de strafrechtelijke recidive van ex-gedetineerden*, BJu, Meppel, 2005
- Wartna, B.S.J., *In de oude fout. Over het meten van recidive en het vaststellen van het succes van strafrechtelijke interventies*, BJu, Den Haag, 2009
- Wessels, A., *Fundamentalisme als bedreiging voor de ware godsdienst*, in: Harskamp, A. van (e.a.), *Fundamentalisme. Tussen afkeer en herkenning*, Meinema, Zoetermeer, 1999, p. 47-57
- Wiche, R., *Wat Gij niet wilt dat U geschiedt... Over de Gulden Regel als ultiem wapen tegen het morele kwaad*, in: Wiche, R. (red.), *Des Duivels. Het kwaad in religieuze en spirituele tradities*, Acco, Leuven/Voorburg, 2005, p. 160-176
- Wielemans, W., *Voorbij het individu. Mensbeelden in wetenschappen*, Garant, Leuven/Apeldoorn, 1993
- Wilber, K., *De Integratie van Wetenschap en Religie*, Servire, Utrecht, 1998
- Wilber, K., *Een Beknopte Geschiedenis van Alles*, 2e dr., Lemniscaat, Rotterdam, 2000

- Winkelaar, P., *Anders dan we denken. Een gesecculariseerde benadering van het religieuze*, SWP, Amsterdam, 2005
- Wit, M., Nussbaum, M., *Met woorden heb je nog geen vrijheid*, Groene Amsterdammer 10 januari 2004
- Wit, H.F. de, *De lotus en de roos. Boeddhisme in dialoog met psychologie, godsdiens en ethiek*, 2e dr., Kok Agora/Pelckmans, Kampen/Kapellen, 1998
- Wit, H.F. de, *Boeddhisme als een spiritueel humanisme*, in: Elders, F. (red.), *Humanisme en boeddhisme. Een paradoxale vergelijking*, Asoka/VUBPRESS, Nieuwerkerk a/d IJssel/Brussel, 2000, p. 13-31
- Wit, H.F. de, *De drie juwelen. Hoe het pad van de Boeddha op te gaan*, Ten Have, Kampen, 2005
- Wit, H.F. de, *Het open veld van de ervaring. De Boeddha over inzicht, compassie en levensgeluk*, Ten Have, Kampen, 2008
- Wit, A. de, Tongeren, P. van, *Verzoening kun je organiseren*, FM 2009 (3), p. 24-27
- Wit, A. de, Vries, H. de, *Religie is nooit weg geweest*, FM 2009 (5), p. 48-50
- Witkam, J., *In een kring van licht. De Bergrede gelezen als meditatiegids*, Lannoo, Tielt, 1996
- Wolterstorff, N., *The Place of Forgiveness in the Actions of the State*, in: Philpott, D. (ed.), *Politics of Past Evil. Religion, Reconciliation, and the Dilemmas of Transitional Justice*, University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 2006, p. 87-111
- Wright, M., *Is it time to question the concept of punishment?*, in: Walgrave, L. (ed.), *Repositioning Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton (UK)/Portland (USA), 2003, p. 3-23
- WRR, *Waarden, normen en de last van het gedrag*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2003
- Wuthnow, R., *Repentance in Criminal Procedure: The Ritual Affirmation of Community*, in: Etzioni, A., Carney, D.E. (eds.), *Repentance. A Comparative Perspective*, Rowman & Littlefield, New York/Oxford, 1997, p. 171-186
- Yalom, I.D., *Therapie als geschenk*, Balans, Amsterdam, 2001
- Yashobodhi, *De dharma waait de cel in*, Vorm & Leegte 2006 (5), p. 32-33
- Young, J., *Schopenhauer*, Routledge, London, 2005
- Zaehner, R.C., *De plaats van de mystiek in de religie*, in: *Toekomst van de religie: religie van de toekomst?*, Emmaus/Desclée De Brouwer, Brugge, 1972, p. 56-62
- Zegveld, A., *Inleiding*, in: Anoniem, *Dewolk van niet-weten*, Karnak, Amsterdam, 1995, p. 7-45

-
- Zehr, H., *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale (Pennsylvania)/Waterloo (Ontario), 1990
- Zehr, H., *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse (PA), 2002
- Zehr, H., Mika, H., *Fundamental Concepts of Restorative Justice*, in: McLaughlin, E. e.a. (eds.), *Restorative Justice. Critical Issues*, Sage, London, 2003, p. 40-43
- Zimmer, R., *De alomvattende theorie van een jonge pessimist*, in: *De schatkamer van de filosofie. Een sleutel tot 16 onsterfelijke werken*, Spectrum, Utrecht, 2005, p. 121-133
- Zwalve, W.J., *De autonomie van strafrecht en civiel recht*, in: Hol, A.M., Stolker, C.J.J.M. (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Kluwer, Deventer,, 1995, p. 23-28
- Zweers, M., *Die Zauberflöte als esoterisch theaterwerk*, in: *Mozart's Zauberflöte. Hetalchemisch proces in de tempel van inwijding*, Rozekruis Pers, Haarlem, 2007, p. 36-50

Samenvatting

1. Inleiding

Deze dissertatie behelst een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief. In het kader hiervan stond de vraag centraal wat dit perspectief inhoudt voor het vraagstuk inzake de rechtvaardiging van het straffen van de plegers van misdaden door de staat door middel van het strafrecht. De bedoeling was om tot een mystieke ethiek van het straffen te komen. Gaandeweg is echter duidelijk geworden dat beter van een mystieke ethiek van het herstellen kan worden gesproken, nu een mystieke benadering van misdaad meer aansluiting vindt bij het herstelrechtelijke dan bij het strafrechtelijke gedachtegoed. De frase mystieke ethiek van het straffen bleek derhalve een tegenspraak in termen te zijn, althans in zekere zin, nu in deze studie eveneens is gebleken dat straf- en herstelsancties niet noodzakelijk door een volstrekt onoverbrugbare kloof van elkaar worden gescheiden.

De aanleiding voor deze herbezinning op het strafrecht was meervoudig van aard. Allereerst was er een algemene aanleiding. Zo geldt het strafrecht als het meest barbaarse en archaische recht van allemaal, zodat er altijd ruimte behoort te zijn voor nadere reflectie hierop. De eerste directe aanleiding werd gevormd door de legitimiteitscrisis, waarin het strafrecht momenteel zowel praktisch als dogmatisch gezien verkeert. Besloten is tot een herbezinning vanuit mystiek perspectief, omdat er in de Westerse, postmoderne wereld – en dus ook in Nederland – sprake is van een opleving van een religieus bewustzijn. Deze opleving vormde de tweede directe aanleiding voor nadere reflectie op het strafrecht.

De keuze voor een mystiek perspectief hoeft geen verbazing te wekken, nu in praktijk tot in de jaren zestig van de vorige eeuw een drie-eenheid heeft bestaan tussen religie, moraal en recht, een eenheid die waarschijnlijk het duidelijkst naar voren kwam in het materiële en formele strafrecht. Nu religie een opleving doormaakt, is het geen vreemd idee om ook eens te kijken naar wat zij ons op het gebied van het strafrecht kan leren. Wat fundamentalisme en (neo)conservatisme ons op dit gebied te vertellen hebben, is inmiddels echter wel duidelijk, namelijk een vergeldend optreden door de staat als plaatsvervanger van God op aarde tegen vrijwel ieder gedrag in strijd met de dogma's en leerstellingen in de heilige geschriften die binnen het geloof centraal staan. Wat daarentegen nog niet duidelijk is, is wat de mystiek ons op het gebied van het strafrecht kan leren. Dat komt omdat dit hart van religie het strafrecht nog niet wezenlijk heeft kunnen beïnvloeden, dit in tegenstelling tot de dogma's en leerstellingen. Het moderne strafrecht is namelijk een kind van de inquisitie en het dient als zodanig niet alleen te worden beschouwd als een product van de Verlichting maar minstens evenzeer van een op macht beluste in plaats van een op mystiek georiënteerde kerk.

2. Opbouw van de dissertatie

Hoofdstuk 1 vormde de inleiding van dit boek. Deze bevatte een introductie op het onderwerp, de probleemstelling en een overzicht van wat er per hoofdstuk zou worden behandeld.

De hoofdstukken 2, 3 en 4 vormden een kritische bespreking van het strafrecht, waarbij geen (expliciet) gebruik is gemaakt van een (extern) mystiek perspectief maar van een meer interne kritiek zoals die door verscheidene strafrechtsgeleerden, herstelrechtsdenkers en abolitionisten wordt geformuleerd. Wel is duidelijk geworden dat die kritiek soms mystiek geïnspireerd is. Dit bleek vooral het geval te zijn bij de grondleggers en voorstanders van het herstelrecht en het abolitionisme.

Hoofdstuk 2 bestond uit een historisch overzicht, waarin aandacht is besteed aan de overgang van privaatrechtelijk schikken (horizontaal ofwel privaat 'straf' recht) naar publiekrechtelijk straffen (verticaal ofwel publiek strafrecht), een overgang die sinds de moderne tijd overal in de Westerse wereld heeft plaatsgevonden. Een belangrijk aspect van dit hoofdstuk vormde de stelling dat deze overgang geen lineair chronologisch verloop kent, dat zij niets met evolutie heeft te maken en dat zij voor een reversibel ofwel omkeerbaar proces dient te worden gehouden, waarbij de staat conflicten aan de betrokken personen ontnemt ofwel onteigent. Gebleken is namelijk dat genoemde overgang grotendeels parallel loopt aan het machtsstreven van de absolute vorsten die het strafrecht als een belangrijk instrument van heerschappij zagen. Na te hebben beschreven dat het huidige publieke strafrecht zijn wortels heeft in de inquisitie (ca. 1200), maar dat pas tegen het einde van de Verlichting (ca. 1800) de laatste resten van het private 'straf' recht zijn opgeruimd en er een exclusief staatsapparaat ter afhandeling van misdaad is ontstaan, is de focus verlegd naar de huidige tijd en maatschappij en naar enige gevolgen van beide voor het materiële en formele strafrecht, het penitentiaire recht en het strafklimaat. Het historisch overzicht is afgesloten met een uiteenzetting van de drie gangbare rechtsopvattingen binnen de rechtstheorie en -filosofie en met een bespreking van de legitimiteitscrisis waarin het publieke strafrecht zich momenteel op basis van deze visies op het recht praktisch en/of dogmatisch bevindt. In het kader hiervan is teruggekoppeld naar de Verlichting en het strafrechtsdenken uit die tijd, waarmee het eerste gedeelte van dit hoofdstuk was geëindigd.

In **hoofdstuk 3** is aandacht besteed aan het reguliere (materiële) strafbegrip. Het ging in dit hoofdstuk om het wezen van de straf. De centrale vraag luidde: wat is straf? Het antwoord hierop – straf is intentionele leedtoevoeging – maakte vrijwel direct duidelijk waarom straf nogal omstreden is. Het is immers op zijn zachtst gezegd nogal vreemd te noemen dat, terwijl intentionele leedtoevoeging normaliter wordt afgekeurd, straf als reactie op opzettelijke of verwijtbare schade-toebrenging, nu net uit intentionele leedtoevoeging aan de dader bestaat. In feite wordt door de straf zélf inbreuk gemaakt op de morele basisnorm 'gij zult een ander niet schaden'. De vraag was dan ook of de retributiegedachte wel logisch kan worden afgeleid uit de zogeheten Gulden Regel ('behandel een ander, zoals je zelf behandeld wilt worden'), zoals sommige (rechts)filosofen beweren, en die trouwens ook de ethische kern uitmaakt van vrijwel alle religieuze tradities. Geconcludeerd is dat deze vraag negatief dient te worden beantwoord. Voorts is aandacht besteed aan de concepten wraak en vergelding, aangezien het wezen van de straf niet alleen bleek te kunnen worden omschreven als intentionele leedtoevoeging maar ook als (proportionele) wraak en vergelding. Aan de hand van

twee verschillende benaderingen van straf, te weten de 'primitief-instinctieve' en de 'moreel-intuïtieve', is daarna stilgestaan bij het irrationele karakter van straf. Immers, volgens de aanhangers van de eerstgenoemde benadering (onder wie Knigge) wortelt straf in wraakzucht, volgens de vertegenwoordigers van de als tweede genoemde benadering (onder wie Pompe) in de intuïtie. Op de vraag of wraakzucht of bedoelde intuïtie moreel van aard is, bleken verschillende antwoorden te worden gegeven. Met name herstelrechtsdenkers en abolitionisten beargumenteren mede aan de hand van de Gulden Regel dat dit niet het geval is. Tot slot is in dit hoofdstuk stilgestaan bij de rationalisatie van het irrationele, de twee betekenissen van het begrip rationalisatie en de onhoudbaarheid van de veelal Westerse dichotomie tussen denken/ratio en voelen/emotie.

Hoofdstuk 4 betrof een uiteenzetting van de reguliere straftheorieën, zoals die met name sinds de Verlichting tot ontwikkeling zijn gekomen. Immers, juist het wezen van de straf – intentionele leedtoevoeging – vroeg naar het waarom, naar een rechtvaardiging van de straf. Na te hebben beschreven dat de Verlichting die ten grondslag ligt aan het huidige publieke strafrecht, vanwege haar dialectische karakter de voedingsbodem is geweest voor zowel absolute als relatieve straftheorieën die binnen de klassieke respectievelijk moderne richting in het strafrecht centraal staan, zijn de belangrijkste varianten van de vergeldings- en preventietheorie behandeld en van commentaar voorzien. Extra aandacht is besteed aan het communicatieve vergeldingsdenken, omdat hiermee wordt getracht de kloof tussen straf- en herstelrecht te dichten. De centrale vraag in dit hoofdstuk luidde: zijn de straftheorieën – gelet op het wezen van de straf – in staat om een solide legitimatie van het strafrecht te geven of vormen zij veeleer een rationalisatie dan een rechtvaardiging van het *ius puniendi*? Ter beantwoording van deze vraag is ook aandacht besteed aan de verschillende mensbeelden, waarmee de verschillende straftheorieën gepaard gaan. Benadrukt is dat het belang van mensbeelden voor het strafrecht nauwelijks kan worden overschat: hoe men de mens ziet, blijkt direct van belang voor hoe men over strafrecht denkt. Dit standpunt is onderbouwd door te beschrijven hoe achtereenvolgens de klassieke richting met haar beeld van de mens als redelijk, vrij en verantwoordelijk subject, de moderne richting met haar beeld van de mens als maakbaar c.q. behandelbaar zielig object en de maatschappelijke controle richting met haar beeld van de mens als onverbeterlijk c.q. onbehandelbaar gevaarlijk object het strafrecht sinds de Verlichting hebben doen veranderen. Het antwoord op de centrale vraag in dit hoofdstuk luidde uiteindelijk dat elke straftheorie en elk mensbeeld tekortkomingen kent en dat de permanente spanning tussen bepaalde ideeën niet altijd in het kader van een synthese tot verzoening kan worden gebracht – ook niet in het kader van zogeheten verenigingstheorieën die een samengaan van vergeldings- en preventietheorieën tot stand trachten te brengen. Dat er zoveel verschillende (varianten binnen de drie typen) straftheorieën bestaan en dat eigenlijk iedere straftheorie vanuit een ander strafrechtsdenken bezien wel enige gebreken vertoont, leek op drie dingen te wijzen. Ten eerste dat straf niet voor eens en altijd van een onweerlegbaar fundament kan worden voorzien dat voor eenieder aanvaardbaar is. Ten tweede dat straf (hierdoor) niet onomstreden maar juist omstreden is. Ten derde – zoals reeds in hoofdstuk 3 werd geconcludeerd – dat straf in laatste instantie in 'het irrationele' wortelt en dat dit irrationele van de straf slechts *ex post* kan worden gerationaliseerd, maar dat hiertoe geen 'syllogismenlogica' kan worden aangewend. Straftheorieën kunnen dus worden beschouwd als problematische rationale rechtvaardigingen van iets wat in laatste instantie in 'het irrationele' wortelt en derhalve niet met de ratio te vatten valt. Met name abolitionisten en herstelrechtsdenkers stellen zich op het standpunt dat straftheorieën niets anders

bevatten dan perverse rationalisaties van negatieve emoties én een immorele en onpraktische drang naar wraak.

Na een kritische bespreking van het strafrecht in de hoofdstukken 2, 3 en 4 is in de hoofdstukken 5, 6 en 7 een verband gelegd en uitgewerkt tussen (de interne kritiek op) het strafrecht en het (externe) mystieke perspectief.

In **hoofdstuk 5** is onderzocht of er een nieuw verbond tussen religie c.q. mystiek, moraal en misdaadrecht mogelijk is en of de mystieke ervaring hiervoor de basis kan vormen. Dit bleek inderdaad mogelijk te zijn. Veel aandacht is binnen deze context besteed aan de vraag wat het mystiek(rechtelijk)e perspectief nu eigenlijk precies inhoudt. Belangrijke vragen waarop in dit verband een antwoord is gegeven, waren: wat is mystiek? Wat is de inhoud en betekenis van mystieke ervaringen voor de mens? Wat is de relatie tussen religie en mystiek? En wat is het verband tussen mystiek en moraal? Een andere vraag waarop binnen deze context antwoord is gegeven, luidde: wat is het verband tussen moraal en (straf-) recht(snormen)? Een rode draad in dit hoofdstuk werd gevormd door het mystieke mensbeeld, aangezien dit direct van belang bleek te zijn voor het antwoord op de centrale vraag in deze studie, namelijk wat de mystiek ons met betrekking tot het criminaliteitsvraagstuk te bieden heeft – zoals gezegd: hoe men over strafrecht denkt, houdt rechtstreeks verband met hoe men de mens ziet.

De kennismaking in hoofdstuk 5 met het mystiek(rechtelijk)e perspectief in het algemeen en met de mystieke visie op mens en misdaad in het bijzonder bracht ons in **hoofdstuk 6** bij de vraag wat dit impliceert voor de betekenis van intentionele leedtoevoeging door middel van het strafrecht. Hoewel niet veel mystici zich expliciet over het strafrecht uitlaten, zijn er binnen vrijwel elke wereldreligie wel enige mystiek geïnspireerde denkers te vinden die zich enigszins hebben uitgesproken over het criminaliteitsvraagstuk. In dit hoofdstuk hebben enkele van die denkers de revue gepasseerd en is onderzocht of er in hun visie op straffen en strafrecht gemeenschappelijke uitgangspunten kunnen worden gevonden – en dit dwars door de verschillende religieuze tradities heen. Gebleken is dat dit inderdaad mogelijk is. Op grond van de hoofdstukken 5 en 6 kan worden geconcludeerd dat er met enige voorzichtigheid kan worden gesproken van de mystieke boodschap met betrekking tot de reactie op misdaad.

Allereerst bleek deze boodschap een bepaalde visie op mens en wereld te bevatten en voorts een hierop gebaseerde theorie van rechtvaardigheid, ook wat betreft de reactie op misdaad. In die zin zijn 'zijn' en 'behoren' in het kader van een mystieke theorie van rechtvaardigheid niet goed van elkaar te scheiden: rechtvaardig handelen is ieder handelen dat in overeenstemming is met het mystieke mens- en wereldbeeld. Wel is het zo dat dit beeld in een transpersoonlijk, kosmisch oftewel mystiek bewustzijn wortelt en dat het derhalve geen 'zijn' vormt voor hen die vanuit een persoonlijk oftewel egocentrisch bewustzijn leven; voor hen vormt het een 'behoren'. Nu de mens vanuit mystiek perspectief gezien ten diepste een verbonden wezen is (zijn wezen is namelijk één met dat van het geheel waarvan alles en iedereen deel uitmaakt), staat rechtvaardig handelen gelijk aan elk handelen vanuit deze verbondenheid. Onrechtvaardig handelen bestaat daarentegen uit elk handelen dat niet hieruit voortkomt en dat indruist tegen de natuur van mens en wereld. Het gaat hierbij om gedrag dat voortvloeit uit een onheldere kijk op mens en wereld c.q. uit de illusie van afgescheidenheid. Om te bezien of een handeling slecht is, dient te worden onderzocht welke motivatie, intentie oftewel geesteshouding (c.q. welk bewustzijn) erachter schuilgaat. Is deze goed (lees:

onzelfzuchtig), dan is de handeling ook goed. Is zij slecht (lees: egocentrisch of boosaardig), dan is de handeling ook slecht.

Vanuit mystiek perspectief bezien houdt rechtvaardig handelen jegens een misdadiger ieder handelen in, waardoor hij alsnog met zijn diepste wezen in contact komt, waardoor hij alsnog een heldere kijk op mens en wereld krijgt en waardoor hij alsnog gaat handelen vanuit (de realiteit van) verbondenheid in plaats van vanuit (de illusie van) afgescheidenheid. Volgens een mystieke theorie van rechtvaardigheid bestaat rechtvaardig handelen jegens een misdadiger primair uit de bewerkstelling van een ommekeer in hem, waaruit spontaan berouw en de wil tot boetedoening voortvloeien samen met de belofte om in de toekomst geen misdaden meer te plegen. Het mystieke ideaal is dan ook dat mensen kwaad met goed, i.e. met op hervorming van de persoon van de dader gerichte maatregelen, vergelden. Ook vanuit de mystiek bezien kan gerechtigheid worden omschreven als 'ieder het zijne geven', maar dit houdt in het geval van misdaad niet in dat aan de dader ter bevrediging van wraakgevoelens intentioneel leed wordt toegevoegd. Geweld lokt in de regel nieuw geweld uit en een samenleving waarin stelselmatig en bij wijze van *primum remedium* met straf op misdaad wordt gereageerd, kan niet anders dan een gewelddadige samenleving zijn. Wel is het zo dat sommige mystici geweld verkiezen boven nietsdoen uit lafheid, luiheid of onverschilligheid. Het ideaal blijft echter geweldloosheid, accurater gezegd: handelen uit innerlijke geweldloosheid. De mystiek pleit derhalve niet voor niet-reageren op misdaad. Het is toegestaan daders op hun fouten te wijzen. Sterker nog, gebeurt dit niet, dan is dit een teken van lafheid, luiheid of onverschilligheid, met als gevolg dat daders niet van hun fouten leren en dat mensen als het ware medeverantwoordelijk worden voor de misdaden die worden gepleegd. Niet-reageren heeft met liefde en mededogen niets te maken.

Wanneer er vanuit wordt gegaan dat recht rechtvaardig dient te zijn alvorens het als recht kan worden bestempeld, dan kan in het verlengde van het voorgaande worden gesteld dat vanuit mystiek perspectief bezien het doel van het recht dat zich met de reactie op misdaad bezighoudt, primair dient te bestaan uit het faciliteren van een ommekeer in de dader – én in het slachtoffer en de gemeenschap, want om geen geweld jegens een dader te gebruiken, is ook een boven zichzelf uitstijgen van slachtoffer en gemeenschap nodig. Anders dan in het kader van het reguliere misdaadrecht het geval is, wordt er vanuit mystiekrechtelijk perspectief niet gepleit voor intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad. Vergelding van kwaad met kwaad wordt om zowel morele als praktische redenen afgewezen en in laatste instantie om redenen die ontleend zijn aan het wezen van de ultieme werkelijkheid die uit verbondenheid bestaat.

Vooraf handelingen die voortkomen uit woede, wrok en wraakgevoelens worden door mystici afgekeurd, nu deze (negatieve) emoties zijn gebaseerd op een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid, namelijk op de illusie van afgescheidenheid in plaats van op het inzicht van verbondenheid. Hoewel ook handelingen uit boosheid doorgaans als onjuist kunnen worden gekwalificeerd, dient onderscheid te worden gemaakt tussen woede die gericht is op de vernietiging van de dader (en die dus dicht tegen haat aanzit) en woede die in laatste instantie wortelt in een liefde die strekt tot het behoud van de dader door hem de schellen van de ogen te doen vallen en hem ontvankelijk te maken voor de absolute realiteit die Eén (zonder tweede) is en die derhalve uit verbondenheid in plaats van afgescheidenheid bestaat. Het is niet haat maar liefde die de dader op zijn weg naar zijn plicht tot wedergoedmaking dient begeleiden, maar dit betekent dus nog niet dat liefde nooit hard kan zijn of met morele verontwaardiging of woede

gepaard kan gaan. Feit is dat bij sommigen een mild optreden volstaat, terwijl bij anderen harde maatregelen nodig zijn om hen tot inzicht te brengen. Liefde voor de dader ontstaat echter pas, wanneer mensen zich ten diepste bewust worden van zijn én hun eigen verbondenheid en van zijn én hun eigen potentieel tot verandering c.q. zelfoverstijging – wat in het geval van misdaad tot uitdrukking kan worden gebracht door uitingen van berouw en boetedoening van de kant van de dader en uitingen van vergeving en genade van de kant van het slachtoffer en de gemeenschap. Ware humaniteit kan vanuit mystiek perspectief gezien enkel voortvloeien uit een leven dat wordt geleefd in overeenstemming met en vanuit de eigen diepste natuur. Wanneer een mens dat doet, leeft hij symbolisch gesproken volgens Gods wil en kan hij als wijs worden beschouwd.

De vraag óf een *metanoia* tot de mogelijkheden behoort, beantwoorden alle mystici positief: ieder mens is – of hij nu voor vrij of gedetermineerd moet worden gehouden – tot verandering in staat, nu hij deel uitmaakt van de ultieme werkelijkheid die zelf voortdurend aan verandering onderhevig is. De *alfa* en de *omega* van een mystieke benadering van misdaad worden gevormd door de stimulering van de spirituele ontwakning en groei van de mens. Dát is de mystieke boodschap met betrekking tot de reactie op misdaad.

Hoofdstuk 7 stond in het teken van het fenomeen vergeving dat een belangrijk aspect van een mystieke benadering van misdaad bleek te zijn. Belangrijke vragen die in dit hoofdstuk centraal stonden, waren: hoort vergeving wel thuis in het publieke domein? Wat is vergeving wel en wat niet? In welke soorten en maten komt zij voor? Hoe verhoudt zij zich tot andere mogelijke reacties op onrecht, zoals ontkenning, verschoning, verontschuldiging, wraak en straf c.q. vergelding? Met welk mensbeeld gaat zij gepaard? Komen alle misdaden voor vergeving in aanmerking? Wie is gerechtigd om te vergeven? En wat is het verschil tussen vergeving en verzoening? Belangrijke conclusies die uit dit hoofdstuk konden worden getrokken, waren: vergeving is geen eenduidig en eenvoudig af te bakenen concept; tussen liefde en vergeving enerzijds en rechtvaardigheid en vergelding anderzijds kunnen/horen geen waterdichte schotten te worden geplaatst; vergeving kan een wezenlijke bijdrage leveren aan de realisering van een harmonieuze en vreedzame samenleving en dus heeft zij naast een particuliere/persoonlijke ook een publieke/sociale waarde; de daad van vergeving is in laatste instantie een onbaatzuchtige gift die noch van buitenaf kan worden afgedwongen noch op voorhand kan worden voorspeld, maar die wel in het kader van een vergevingsproces kan worden gestimuleerd; vergeving komt zowel uiterlijk als innerlijk in verschillende soorten en maten voor en er bestaat in feite een vergevingscontinuüm met aan de ene kant vergeving onder strikte voorwaarden (waaronder bekentenis, schulderkenning, berouw, herstel en straf) en aan de andere kant een volstrekt onvoorwaardelijke vergeving; vergeving gaat evenals vergelding gepaard met het beeld van de mens als vrij en verantwoordelijk wezen; in beginsel komen alle misdaden voor vergeving in aanmerking; in principe kunnen alleen slachtoffers vergeving schenken, maar omdat misdaad meerdere slachtoffers kent (waaronder de gemeenschap als secundair en God als tertiair slachtoffer), zijn er meerdere ‘partijen’ die voor hun ‘aandeel’ in de ‘schade’ vergiffenis kunnen schenken. Tot slot is vergeving niet hetzelfde als verzoening, maar kan zij wel als een belangrijke conditie hiervoor worden beschouwd.

Hoofdstuk 8 vormde als het ware de brug tussen enerzijds een mystieke benadering van misdaad en misdadigers zoals uiteengezet in de hoofdstukken 5, 6 en 7 en anderzijds het huidige strafrecht zoals besproken in de hoofdstukken

2, 3 en 4. Deze brug werd gevormd door het herstelrecht dat in feite als een actuele uitwerking en praktisering van een mystieke aanpak van criminaliteit en de plegers hiervan kan worden opgevat, maar dat tegelijkertijd in bepaalde opzichten aansluiting lijkt te zoeken bij de strafrechtelijke werkwijze (onder meer wat betreft de toepassing van dwang jegens non-coöperatieve plegers van misdaad en het bieden van rechtsbescherming aan conflictpartijen). Reeds in hoofdstuk 4 kwam de herstelrechtelijke kritiek op het strafrecht aan bod, maar in dit hoofdstuk is meer stilgestaan bij de mystieke wortels van het herstelrecht en bij het herstelrechtelijke mens- en wereldbeeld dat nauw blijkt aan te sluiten dat van de mystiek. Meer in het algemeen is in dit hoofdstuk onderzocht of er in het straf- en herstelrecht ruimte is voor het mystiekrechtelijke perspectief zoals dit in de voorgaande hoofdstukken is besproken. In dit verband is in het bijzonder aandacht besteed aan de mystieke concepten verbondenheid, berouw, vergeving en verzoening. Gebleken is dat voor deze concepten meer ruimte bestaat in het herstelrecht dan in het strafrecht. En hoewel het mogelijk is de strafprocedure zodanig te hervormen dat hierin meer ruimte ontstaat voor berouw, vergeving en dus voor verzoening en verbondenheid, is het desalniettemin de vraag in hoeverre het strafrecht zich hiertoe leent gezien het feit dat intentionele leedtoevoeging hierin de primaire reactie op misdaad vormt en dit in zekere zin ook zal moeten blijven. Immers, verdwijnt de *straf*, dan verdwijnt ook het *strafrecht* en ontstaat er iets anders, bijvoorbeeld *herstelrecht*. Met de herstelrechtsdenkers en abolitionisten is in dit hoofdstuk gepleit voor een geleidelijke overgang van strafrecht naar herstelrecht, zij het dat het herstelrecht vragen oproept die nog niet afdoende zijn beantwoord. Impliciet is getracht het positieve van het pre-moderne herstelrechtsdenken te verzoenen met het positieve van het moderne strafrechtsdenken.

Deze dissertatie is in **hoofdstuk 9** afgesloten met een aantal slotbeschouwingen die bestaan uit een korte beschrijving van een aantal thema's die als rode draden door deze studie heenlopen, uit een aantal conclusies die uit deze thema's kunnen worden getrokken en uit een aantal aanbevelingen die naar aanleiding van deze conclusies kunnen worden gedaan. Het gaat hierbij om de volgende rode draden: 1. de rol die mens- en wereldbeelden spelen in het misdaadrecht; 2. het verband dat vanuit mystiek perspectief gezien bestaat tussen recht, moraal en religie c.q. mystiek oftewel tussen recht, rechtvaardigheid en liefde; 3. de verhouding tussen wraak, vergelding, vergeving, verzoening en vrede; 4. de overeenkomsten en verschillen tussen straf- en herstelsanctie en -procedure; 5. de relativering van de strikte scheiding tussen privaat- en publiekrecht door de vormgeving van een misdaadrecht dat het midden houdt tussen privaat- en publiekrecht; 6. de verhouding tussen een mystiek- en een redelijk-Verlichte benadering van misdaad en misdadigers; 7. het belang van het irrationele in moraal en misdaadrecht en 8. religie als bron van het Westerse misdaadrecht. Op basis van het mystiekrechtelijke perspectief op misdaad en straf zijn enkele aanbevelingen gedaan. Het meest ingrijpend is de aanbeveling om het strafrecht en in het verlengde hiervan intentionele leedtoevoeging als standaardreactie op misdaad af te schaffen en te vervangen door een op herstel van schade en geschonden relaties gericht misdaadrecht. Omdat de praktijk niet klaar is voor de verwezenlijking van dit ideaal, is op basis van genoemd perspectief ook een minder vergaande aanbeveling gedaan, namelijk de hervorming en terugdringing van het strafrecht door: het defaitistische mens- c.q. daderbeeld dat momenteel in het strafrecht heerst, los te laten en te vervangen door een meer open mensbeeld; straf opnieuw als *ultimum* in plaats van *primum remedium* in de strijd tegen misdaad te hanteren; de resocialisatie- en reïntegratiegedachte te herwaarderen; procesrechtelijke veranderingen door te voeren, waarbij ook wordt gelet op de belangen en behoeften van de

daadwerkelijke slachtoffers en op de mogelijkmaking van open communicatie tussen dader, slachtoffer en gemeenschap in de vorm van bemiddeling; oog te houden voor de uniciteit van daders die om maatwerk vraagt en nadruk te leggen op positieve vrede en broederschap. Tot slot is gewezen op de noodzaak van een verandering van de cultuur en mentaliteit binnen het rechtssysteem zelf.

Uitleiding

Uit dit onderzoek is gebleken dat een mystiek georiënteerde benadering van misdaad en de plegers hiervan aanzienlijk afwijkt van de wijze waarop hier momenteel in onze samenleving mee wordt omgaan. Zij blijkt veeleer aan te sluiten bij een herstel- dan een strafrechtelijke benadering. Deze dissertatie heeft welbeschouwd dan ook geleid tot een mystieke ethiek van het *herstellen* in plaats van een mystieke ethiek van het *straffen*. Al met al heeft dit onderzoek het strafrecht derhalve niet veel hulp kunnen bieden. Het bestaansrecht van het strafrecht dat door de huidige legitimiteitscrisis toch al in gevaar was gebracht, is vanuit mystiek perspectief gezien alleen maar verder in twijfel getrokken, nu deze visie het *straffende* karakter van het *strafrecht* op zowel morele als pragmatische gronden ter discussie stelt. Aan de hand van haar mens- en wereldbeeld kan de mystiek zelfs verklaren waarom straffen niet werkt.

Summary

1. Introduction

Rethinking criminal law from a mystical perspective forms the subject of this dissertation. The central question is what this perspective implies for the justification of the state imposing punishment on perpetrators of criminal offences under criminal law. The original intention was to arrive at a mystical ethic of *punishment*. Gradually, it became apparent that it is more appropriate to refer to the mystical ethic of *restoration*, inasmuch as a mystical approach to crime relates more closely to the ideas of restorative justice rather than to those of criminal justice. The phrase “the mystical ethic of punishment” proved therefore to be a contradiction in terms, in any case in some respects, since in the course of this study it also became apparent that punitive and restorative sanctions are not necessarily kept apart by an unbridgeable chasm.

The underlying reason for this rethinking of criminal law was multiple in nature. First, there was a general reason: criminal law is seen as the most barbaric and archaic of all law, which always allows room for further reflection. The first direct reason was the legitimacy crisis, which criminal law currently suffers, both dogmatically and in practice. It was decided to conduct a rethinking of criminal law *from a mystical perspective*, because in the Western, postmodern world - *ergo* in the Netherlands as well - we see a revival of religious consciousness. Such revival formed the second direct reason for further reflection on criminal law.

The choice for a mystical perspective should not be surprising, inasmuch as during the sixties of the last century a trinity still existed in practice between religion, morality and law, a unity that was perhaps most manifest in substantive and procedural criminal law. As religion is experiencing a revival, it is not such a strange idea also to examine what the mystical perspective can teach us in relation to criminal law. What fundamentalism and (neo-)conservatism have to offer in this respect is quite clear, namely retributive action by the state, as God’s representative on earth, against virtually all conduct contrary to the dogmas and doctrines of the Holy Scriptures, which are at the centre of religion. What is not clear, however, is what mysticism has to offer in relation to criminal law. The reason for this is that, in contradistinction to dogmas and doctrines, this heart of religion has not yet been able to influence criminal law in essence. Modern criminal law was after all conceived by the Inquisition and as such it must be regarded not just as a product of the Enlightenment, but equally as a product of a church hungry for power rather than oriented on mysticism.

2. Outline of the Dissertation

Chapter 1 serves to introduce the study. It contains an introduction of the subject matter, the thesis question and a per-chapter overview of what is discussed.

Chapters 2, 3 and 4 contain a critical review of criminal law, in which no (express) use is made of an (external) mystical perspective, but rather of more internally facing critical comments made by various criminal-law scholars, proponents of restorative justice and abolitionists. What has become clear is that in some cases such criticism has been inspired by mysticism. This was especially so in the case of the founders and proponents of restorative justice and of abolitionism.

Chapter 2 comprises an historical overview, in which attention is paid to the transition from dispute settlement governed by private law (horizontal or private 'punitive' law) to punishment governed by public law (vertical or public criminal law), a transition which in modern times has taken place throughout the Western world. A major element of this chapter is formed by the proposition that the course of the transition was not linear, that it had nothing to do with evolution and that it must be viewed as a reversible process; a process, in which the state deprives, i.e. expropriates, the persons in question of their disputes. It has become evident that, for a large part, the transition runs parallel to the absolute rulers' pursuit of power; monarchs who considered criminal law an important instrument of hegemony. First, it is discussed that the roots of current public criminal law can be traced to the period of the Inquisition (ca. 1200), be it that the last remains of private 'punitive' law were only cleared at the end of the era of Enlightenment (ca. 1800), at which point in time an exclusive state instrument emerged to deal with crime. Subsequently, the focus shifts to the present time and society, and their impact on substantive and procedural criminal law, prison law and the sentencing climate. The historical overview is concluded by an expose of the three current views of law obtaining in legal theory and legal philosophy and by a discussion of the legitimacy crisis which public criminal law is currently experiencing in both a practical and a dogmatic sense as a result of these views. In this context, a link is made back to the era of Enlightenment and the views on criminal law held during that period, which concluded the first part of this chapter.

In **Chapter 3** attention is paid to the conventional (substantive) concept of punishment. The chapter deals with the essence of punishment. The core question is: What constitutes punishment? The answer to this question - that punishment is the intentional infliction of pain - makes it clear almost from the very beginning why punishment is a rather controversial issue; to put it mildly, it is rather odd that, whereas intentionally inflicting pain is disapproved of as a rule, punishment, as a response to intentional or culpous infliction of injury or damage, consists precisely of inflicting pain on the offender. In effect, the very punishment infringes on the fundamental moral norm 'do not do harm unto others'. The question therefore is whether the idea of retribution can be logically inferred from what is called the Golden Rule ('Treat others as you wish to be treated'), as argued by some (legal) philosophers, and which, notably, also forms the ethical core of virtually all religious traditions. The author's conclusion is that this question must be answered in the negative. Since the essence of punishment proved not to be merely definable as the intentional infliction of pain, but also as (proportionate) avenging and retribution, attention is also paid to the concepts of revenge and retribution. On the basis of two different approaches to punishment, i.e. the 'primitive-instinctive' and the 'moral-intuitive' approach,

the author subsequently reflects on the irrational nature of punishment for the following reason: according to the followers of the first approach, among whom Knigge, punishment has its roots in a lust for revenge, whereas, according to the representatives of the latter approach, Pompe among these, it is rooted in intuition. The question as to whether the lust for revenge or intuition is moral in nature proved to have been answered in different ways. The proponents of restorative justice and the abolitionists, in particular, argue that this is not the case, basing themselves in part on the Golden Rule. Lastly, the chapter discusses the rationalisation of the irrational, the two conceptions of rationalisation and the untenableness of the - oftentimes Western - dichotomy between thinking/ratio and feeling/emotion.

Chapter 4 contains an expose of the standard theories on punishment, as these have evolved in particular since the Enlightenment. It is, after all, precisely the essence of punishment - the intentional infliction of pain - that begs the question of its justification. First, it is described that the Enlightenment, which lies at the root of contemporary public criminal law, because of its dialectic nature has served as the feeding ground for both the absolute and relative theories of punishment, which form the central part within the classical and the modern schools of criminal law. This is followed by a critical discussion of the major versions of the retribution and prevention theories. Special attention is paid to the idea of communicative retribution, inasmuch as it is used to try to bridge the gap between criminal law and restorative law. The central question of this chapter reads as follows: In view of the nature of punishment, are punitive theories capable of providing solid legitimacy to criminal law or do they constitute a rationalisation rather than a justification of *jus puniendi*? In order to find an answer to this question, attention is also paid to the various views of man that accompany the various punitive theories. It is stressed that the significance of the view of man for criminal law can hardly be overestimated: the way in which man is viewed, proves to be directly related to the way criminal law is viewed. This position is underpinned by a description of the way in which successive schools of thought have changed criminal law from the period of Enlightenment onwards: the classical school's view of man as a rational, free and responsible subject; the modern school's view of man as a mouldable, or treatable, pathetic object; and the view held by the school of public control, which conceives of man as an incorrigible, or untreatable, dangerous object. The central question of this chapter is ultimately answered as follows: each punitive theory and each view of man has its flaws and the ongoing tension between certain ideas cannot in all cases be reconciled through synthesis - even within the context of theories that attempt to marry the theories of retribution and prevention ("*verenigingstheorieën*"). The fact that there are so many (variants within the three types of) punitive theories and that, from the perspective of a different view of criminal law, each of these theories has in effect certain flaws, seems to indicate the following: first, that an irrefutable foundation that is acceptable to all cannot be laid under punishment. Second, that, in consequence, punishment is controversial rather than non-controversial. Third, - as was concluded in Chapter 3 - that in the last instance punishment has its roots in 'the irrational' and that the irrationality of punishment can only be rationalised ex post without the possibility of applying 'syllogism logic'. Punitive theories may therefore be regarded as problematic rational justifications of something which ultimately has its roots in 'the irrational' and therefore cannot be appreciated by the rational mind. The abolitionists and the proponents of restorative justice, in particular, take the view that punitive theories consist of nothing more than perverse rationalisations of negative emotions plus an immoral and impractical urge for revenge.

After a critical discussion of criminal law in Chapters 2, 3 and 4, a relation is established in Chapters 5, 6 and 7 between (the internal criticism of) criminal law and the (external) mystical perspective.

Chapter 5 examines the question of the possibility of a new union between religion, more specifically mysticism, morality and law governing wrongful conduct ("*misdaadrecht*"). It also examines whether the mystical experience may form the basis for such a union. This proved to be the case. Much attention is paid within this context to the question of what exactly constitutes the mystical(-legal) perspective. The following important questions are answered here: What is mysticism? What content and meaning does mystical experience have for man? What is the relation between religion and mysticism? And what relation is there between mysticism and morality? Another question which is answered within this context is: What is the relation between morality and (norms of) (criminal) law? One of the themes of this chapter was formed by the mystical view of man, since this proved to be of direct relevance for the answer to the central question in this study, namely what does mysticism have to offer in relation to the problem of criminality; once again, the way in which criminal law is viewed relates directly to the way in which man is viewed.

The introduction in Chapter 5 to the mystical(-legal) perspective in general, and the mystical view of man and crime in particular, leads in **Chapter 6** to the question of the significance of intentionally inflicting pain by way of the criminal law. Although not many mystics will express themselves on the subject of criminal law, in almost all world religions a number of mystically inspired thinkers are found who to some extent do express an opinion on the issue of criminality. The chapter features some of these thinkers and it is examined whether their views of punishment and criminal law share common premises – cutting across the various religious traditions. This has proved to be the case. With a degree of caution, the conclusion is drawn, on the basis of Chapters 5 and 6, that a mystical message does exist in responding to crime.

First of all, this message proved to contain a specific view of man and the world and in addition a justice theory based on these views, also as regards the response to crime. It is difficult, within the context of a mystical justice theory, to separate 'what is' (*Sein*) from 'what ought to be' (*Sollen*): acting justly is all action that conforms with the mystical view of man and the world. It must be said, however, that this view has its roots in a transpersonal, cosmic or mystical consciousness and therefore does not constitute an 'Is' for those who live their lives based on a personal or egocentric form of consciousness; for these persons, it constitutes an 'Ought'. Inasmuch as, from a mystical perspective, man is a closely connected being (his being is after all one with the whole of which all things and all men form part), acting justly is on a par with all action stemming from such connectedness. Acting unjustly, on the other hand, comprises all action that does not stem from it and which goes against the nature of man and the nature of the world. Such conduct is the result of a blurred view of man and the world. It stems from the illusion of separateness. In order to discover whether an act is evil, the underlying type of motivation, intention or mental attitude (or the conscious *Sein* [*bewustzijn*]) must be examined. If the motivation, the intention or mental attitude is good (read: selfless) in nature, then the act is also good. If it is bad (read: egocentric or evil), the act is bad as well.

Viewed from a mystical perspective, acting justly towards criminals comprises all action, by which the criminal will still get in touch with his most inner being,

so that even now he obtains a clear view of man and the world and will act out of (the reality of) his connectedness in stead of (the illusion of) his separateness. According to a mystical theory of justice, acting justly towards a criminal primarily implies bringing about a turnaround in him, from which spontaneous remorse and the will to pay penance ensue, together with his promise not to commit any crime in future. The mystical ideal is therefore that people avenge evil with good, i.e. with measures aimed at reforming the person of the offender. Also viewed from a mystical angle, justice may be defined as 'giving each his own'. However, in the case of crime this does not imply that pain is intentionally inflicted on the offender in order to satisfy feelings of revenge. Violence breeds violence as a rule and a community which systematically, by way of *primum remedium*, responds to crime with punishment, must by definition be a violent community. Some mystics nonetheless prefer violence to inaction due to cowardice, laziness or indifference. Non-violence remains the ideal, however, or to put it more precisely: acting from a position of inner non-violence. Mysticism does not advocate therefore the absence of a response to crime. It is permitted to show the offender the wrongfulness of his act. Even more so, if this is not done, this is a sign of cowardice, laziness or indifference, as a result of which offenders fail to learn from their mistakes and people become co-responsible, as it were, for the crimes committed. Not responding to crime has nothing to do with love or compassion.

If one departs from the premise that law must be just for it to be called law, it may be submitted that, from a mystical perspective and building on the foregoing, the objective of that part of the law that is concerned with the response to crime, must primarily consist of facilitating a *metanoia*, a turnaround in the offender - as well as in the victim and the community, because, in order not to resort to violence against an offender, the victim and the community also need to rise above themselves. In contradistinction to conventional criminal law, from a mystical-legal perspective there is no call for intentional infliction of pain in responding to crime. To avenge evil with evil is dismissed for both moral and practical reasons and ultimately for reasons derived from the essence of the ultimate reality, which is connectedness.

Mystics especially disapprove of acts ensuing from anger, resentment and feelings of revenge, as these (negative) emotions are based on a spurious perception of reality, namely the illusion of being separate rather than the awareness of being connected. Although acts ensuing from anger may be qualified on the whole as incorrect, a distinction must be made between anger aimed at destroying the offender (which therefore approximates hate) and anger which is ultimately rooted in a type of love aimed at preserving the offender by opening his eyes and making him receptive to the absolute reality which is One (without a second) and which therefore consists of connectedness rather than separateness. It is love, not hate, which must accompany the offender towards fulfilling his obligation to make amends. This does not mean, however, that love must never be tough love or cannot be accompanied by moral indignation or anger. It is a fact that, for some offenders, a mild response is sufficient, whereas for others tough measures are called for to make them see the light. Love for the offender is formed only when people become deeply aware of both the offender's and their own connectedness and of both the offender's and their own potential for rising above themselves. Where crime is concerned, this may be manifested by expressions of remorse and penance on the part of the offender and by expressions of forgiveness and mercy on the part of the victim and the community. From a mystical perspective, true humanity may only ensue from a life that is lived in accordance with and

from within its own most inner nature. If this is done by a person, symbolically speaking, that person lives according to God's will and may be considered wise.

Mystics answer the question as to whether a *metanoia* is within the realm of possibilities in the affirmative: each person – whether to be viewed as free or determined – is capable of change, as he is part of the ultimate reality which itself is subject to constant change. Encouraging spiritual awakening and the development of man form the *alfa* and *omega* of a mystical approach to crime. This is the mystical message in responding to crime.

Chapter 7 is dedicated to the phenomenon of forgiveness. This proved to be an important aspect of the mystical approach. Important questions at the core of this chapter are the following: Is forgiveness an integral part of the public domain? What is forgiveness and what is it not? What types and varieties of forgiveness are there? What is the relation between forgiveness and other possible responses to injustice, such as denial, excusation, exculpation, revenge and punishment (retribution)? What is the related view of man? Do all crimes lend themselves to forgiveness? Who is entitled to forgive? And what is the difference between forgiveness and reconciliation? The following major conclusions could be drawn on the basis of this chapter: forgiveness is not an unambiguous, readily delineable concept; no watertight barriers can or indeed should be placed between love and forgiveness, on the one hand, and justice and retribution, on the other; forgiveness may essentially contribute towards achieving a harmonious and peaceful community – it has therefore a public/social value in addition to a private/personal value; the act of forgiving is ultimately a selfless gift that can neither be enforced by others nor predicted – it is, however, an act that may be encouraged within the context of a process of forgiving; forgiveness exists in different shapes and sizes, in both its internal and external form – in effect, there is a forgiveness continuum with on the one side forgiveness under strict conditions (with the inclusion of confession, admission of guilt, remorse, restoration and punishment) and unconditional forgiveness, on the other; forgiveness, like retribution, is accompanied by the image of man as a free and responsible being; all crimes lend themselves, in principle, to forgiveness; in principle, only victims may grant forgiveness – however, inasmuch as crime makes more than one victim (with the inclusion of the community as secondary and God as tertiary victim), several 'parties' may grant forgiveness for their 'share' in the 'damage'. Lastly, although forgiveness does not equal reconciliation, it may nevertheless be considered a major condition for such reconciliation.

Chapter 8 forms a bridge, as it were, between the mystical approach towards crime and criminals, as discussed in Chapters 5, 6 and 7, and contemporary criminal law, as discussed in Chapters 2, 3 and 4. Restorative law serves as this bridge. In effect, it may be regarded as a current development and current practice of a mystical approach towards crime and the perpetrators of crime, while at the same time in some respects it seems to seek to join up with the criminal justice approach, *inter alia* as regards coercion employed against non-cooperative perpetrators of crime and the legal protection offered to disputing parties. In Chapter 4, criminal law has already been criticised by proponents of the restorative approach. The present chapter, however, rather contains a reflection on the mystical roots of restorative law and on the view of man and the world related to such restorative law, a view that proves to be closely in line with the mystical view. More in general this chapter examines whether there is a place in criminal law and in restorative law for the mystical-legal perspective as discussed in the preceding chapters. In this context, special attention is paid to the mystical concepts

of connectedness, remorse, forgiveness and reconciliation. There is more room, it turns out, for these concepts in restorative law than in criminal law. Although it is possible to review the criminal process in such a manner that it allows more room for remorse, forgiveness, and, in consequence, for reconciliation and connectedness, the question nevertheless remains whether criminal law is appropriately suited for this purpose and to what extent. Intentional infliction of pain is after all the primary response to crime under the criminal law and will have to remain so, to some degree, because, where punishment disappears, *punitiv*e law disappears and something else, such as restorative law, will take its place. In line with the proponents of restorative justice and those advocating abolitionism, an argument is made in this chapter for a gradual transition from criminal law to restorative law, be it that restorative law raises questions that have not yet been answered in full. An implicit attempt is made to reconcile the positive aspects of pre-modern views of restorative justice with the positive aspects of modern theories of criminal law.

In **Chapter 9**, the dissertation concludes with a number of final observations, consisting of a brief description of the main themes of this study, a number of conclusions which may be drawn from these observations, and a number of recommendations which may be made as a result of these. These themes are the following: 1. the relevance of the views of man and the world in criminal law; 2. the relation between law, morality, and religion, more specifically mysticism, or between law, justice and love, from a mystical perspective; 3. the relation between revenge, retribution, forgiveness, reconciliation and peace; 4. the differences and similarities between criminal and restorative sanctions and between criminal and restorative procedure; 5. the playing down of the strict division between private and public law by creating a different law to govern wrongful conduct, which is a cross between private and public law; 6. the relation between a mystical-enlightened and a rational-enlightened approach to crime and its perpetrators; 7. the importance of the irrational in morality and law governing wrongful conduct; and 8. religion as a source of Western law governing wrongful conduct. On the basis of the mystical-legal perspective of crime and punishment, a number of recommendations are made, of which the recommendation to abolish criminal law, and consequently intentional infliction of pain as a standard response to crime, and to replace it by a legal system that responds to crime by repairing damage and restoring injured relations, is the most drastic. Inasmuch as legal practice is not ready to embrace this ideal and make it a reality, a less far-reaching recommendation is made based on this mystical-legal perspective, namely a review of criminal law and a diminution of its scope of application by: shedding the defeatists view of man, of the offender more specifically, held under today's criminal law system and replacing it with a less narrow view of man; employing punishment once again as *ultimum* rather than *primum remedium* in combating crime; re-appreciating resocialisation and reintegration ideas; introducing changes in criminal procedure, also taking into account the interests and needs of the actual victims and enabling open communication between the offender, the victim and the community in the form of mediation; being conscious of the offender's uniqueness, which calls for tailor-made resolutions, and placing the emphasis on positive peace and brotherhood. Lastly, it is pointed out that there is a need for a change in culture and mentality within the legal system itself.

Postscript

The study shows that an approach to crime and the perpetrators of crime based on mysticism deviates substantially from the current approach to the problem. The approach based on mysticism proves to be more in line with a restorative than a punitive approach. All in all, the dissertation has resulted in a mystical ethic of *restoration* in lieu of a mystical ethic of *punishment*. All things considered, the study has not been of much help therefore to criminal law. From a mystical perspective, the *raison d'être* of criminal law, which in any case has been jeopardised by the current legitimacy crisis, has been even more called into question, inasmuch as this view puts the *punitive* character of current law governing crime up for discussion on both moral and pragmatic grounds. Mysticism has proved even to offer an explanation as to why punishment is ineffective.

Translated by Louise Rayar

Curriculum Vitae

Jacques Claessen werd geboren op 8 mei 1980 in Maastricht. Na de basisschool in Borgharen volgde hij tussen 1992 en 1998 het gymnasium aan het Maastrichtse Sint-Maartenscollege. Vervolgens studeerde hij Nederlands recht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht en deed de vakthematische richting strafrecht. In 2003 studeerde hij *cum laude* af. Sinds september 2003 is hij verbonden aan de vakgroep Strafrecht & Criminologie van eerdergenoemde faculteit, eerst als junior onderzoeker, daarna als docent en sinds eind 2009 als universitair docent straf(proces)recht. Hij doceert momenteel de blokken 'Inleiding straf(proces)recht' en 'Straf- en strafprocesrecht' en heeft onder meer les gegeven in de blokken 'Onrechtmatig gedrag' en 'Slachtoffers in het strafrecht'. Naast zijn werkzaamheden bij de vakgroep is hij sinds 2004 mederedacteur van de Nieuwsbrief Strafrecht en verzorgt hij hiervoor regelmatig de rubriek regelgeving. Tevens is hij lid van de Onderzoeksschool Rechten van de Mens.

