

Boekbespreking

J.R. Blad

Jacques Claessen, *Misdaad en straf. Een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief*, Nijmegen, 2010.

Op 21 mei 2010 verdedigde Jacques Claessen op de Universiteit van Maastricht de kloeke dissertatie (562 p.) die hier weergegeven wordt. Vanwege de omvang en diepgang van het boek zal de verkorte weergave prioriteit krijgen boven een bespreking: die laatste zal dus kort worden gehouden.

Zoals de titel van het boek aangeeft, gaat het om een *bezinning*, anders gezegd om het zoeken naar *nieuwe zingeving* aan strafrecht: dit wordt ingegeven door de legitimiteitscrisis van het strafrecht die voortvloeit uit de instrumentalisering van het strafrecht als 'het (wonder)middel bij uitstek om in de samenleving veiligheid te scheppen' (p. 28). Bij veel burgers is het strafrecht daardoor ongeloofwaardig geworden, omdat het nauwelijks aan hun onverzadigbare verlangen naar veiligheid tegemoet blijkt te kunnen komen (p. 29). In het kader van het veiligheidsdiscours dat domineert is volgens Claessen een ander mensbeeld met betrekking tot daders gaan gelden: niet meer dat van de gelijkwaardige medemens die door middel van straf op zijn verantwoordelijkheid moet worden gewezen terwijl hij verder op onze solidariteit kan rekenen, maar dat van de onverbeterlijke vijand, zonder enige bijzondere individualiteit, geheel geïdentificeerd met zijn daad. De ge-deïndividualiseerde verdachte wordt van meet af aan ondergebracht in statistische risicoprofielen die aanduiden hoe strafrechtelijk dient te worden gereageerd.

De instrumentalisering van het strafrecht betekent volgens Claessen dan ook niet alleen de verstoring van het evenwicht tussen rechtsbescherming en instrumentaliteit, maar vooral het zoekraken van de menselijkheid van het strafrecht (p.30). Voor zover deze instrumentalisering van het strafrecht ingegeven zou zijn door de toegenomen erkenning van slachtofferbehoeften en – belangen, stelt Claessen zich op het standpunt dat dit dan toch vooral niet het concrete slachtoffer lijkt te zijn, maar het 'abstracte, potentiële slachtoffer' dat wordt gebruikt als een nadere legitimatie voor meer repressie.

Al dan niet in weerwil van de dominerende, maar teleurstellende maakbaarheid van veiligheid, leeft in de westerse postmoderne wereld de religiositeit op, zo stelt Claessen vast. Ontkerkelijking, individualisering en secularisering laten onverlet dat 86% van de Nederlanders aangeeft in een God of althans in 'iets' te geloven en dit geloof heeft veel minder met dogma's en instituties te maken dan met persoonlijk beleefde religieuze ervaringen (p. 31).

Verlichte rationalisten mogen terecht de gevaren van religie, die gelegen zijn in orthodoxie, dogmatisme en fundamentalisme benadrukken maar riskeren daarmee voorbij te gaan aan het feit dat alle wereldreligies, volgens Claessen, gebaseerd zijn op waarden zoals 'verbondenheid, vrede en harmonie' en verbonden zijn met praktijken van 'liefde, mededogen en geweldloosheid' (p. 36)

Religiositeit, met een kleine letter, is en blijft een belangrijke bron van zingeving en betekenisverlening, gebaseerd op de persoonlijke religieuze ervaring. Claessen benadrukt de 'meer vrijzinnige, niet-geïnstitutionaliseerde kant (van de religie), gekenmerkt door mystieke/spirituele ervaringen, en in het kader waarvan dogma's hoogstens symbolen zijn die verwijzen naar de ultieme werkelijkheid die in de religieuze ervaring centraal staat' (p. 36).

Claessen zoekt naar een antwoord op de vraag of vanuit een mystiek perspectief te rechtvaardigen valt dat misdadigers worden gestraft, met een poging een mystieke ethiek te (re-)construeren. Met het oog op de centrale rol van de staat in het strafrecht is de meer open formulering van de probleemstelling: wat houdt een mystiek perspectief in met betrekking tot het vraagstuk inzake de rechtvaardigheid van het straffen van de plegers van misdaden door de staat door middel van het strafrecht (p. 39).

Dat de herbezinning op basis van de mystiek niet zal betekenen een beroep op 'duistere' of verborgen motieven maar juist een pleidooi voor een 'verlichte' strafrechtspleging blijkt al uit de conclusies van het tweede hoofdstuk, dat de historische ontwikkelingslijnen van het strafrecht, op een vrij gebruikelijke manier, beschrijft. Van overwegend privaats strafrecht heeft het zich vanaf ongeveer 1200 ontwikkeld tot een publiek strafrecht, dat zijn hoogtepunt vond in de door de verlichte ideeën gedomineerde codificatiebeweging van rond 1800. Zelfs critici als Bianchi konden in dit verlichte publieke strafrecht meerwaarden aantreffen die vooral samenhangen met de rechtsbeschermende waarborgen voor (verdachte) burgers, die tegelijk grenzen stelden aan de staatsmacht. Onder invloed van de ontwikkeling van de samenleving naar een risicomaatschappij is het strafrecht echter eenzijdig georiënteerd geraakt op beveiliging van die samenleving, waardoor het veel van zijn klassieke inherente waarden is verloren. In plaats van een ultimum remedium is het nu een primum remedium geworden, maar dat wil niet zeggen dat het nu prima functioneert, integendeel.

De kritische bespreking van het reguliere strafbegrip (Hoofdstuk 3) van straf als intentionele leedtoevoeging leidt tot overdenkingen over het morele gehalte van de straf. De intentionele leedtoevoeging als reactie op de misdaad staat in verband met wraak(zucht) en vergelding en dit verband wordt door strafrechtswetenschappers op verschillende manieren opgevat. Claessen onderscheidt een 'primitief-instinctieve' benadering enerzijds – waarin de wraakbehoefte biologisch-instinctief gefundeerd wordt geacht – en een 'moreel-intuïtieve' benadering anderzijds, waarin de intuïtie gevoeld wordt dat misdadigers gestraft dienen te worden, maar geen verband wordt gelegd met wraak(zucht).

Aan beide benaderingen kleven bezwaren. Als het een feit zou zijn dat er een biologisch gefundeerde wraakzucht is, dan wil dat nog niet zeggen dat vergelding behoorlijk is. Uit het zijnde kan het behoren immers niet worden afgeleid. Wraakzucht moet volgens de auteur overigens worden afgewezen, zo kunnen we concluderen, omdat het in strijd is met de morele basis-intuïtie dat je een ander niet mag schaden. Ook de moreel-intuïtieve rechtvaardiging van de straf komt met die basis-intuïtie in conflict.

Desalniettemin behoeven wraakgevoelens als feit niet te worden erkend en acht Claessen proportionele vergelding te prefereren boven mateloze wraakneming. Dit is echter niet zijn ideaal: dat bestaat erin het kwade met het goede te vergelden. Mensen zijn in staat tot vergeving, hetgeen betekent het loslaten van de behoefte aan wraak. De slotregels van de conclusies uit hoofdstuk 3 zijn in stelling 2 bij het proefschrift kort samengevat: 'Enerzijds voorkómt de staat mateloze wraakneming door uit misdaad ontstane conflicten aan hun oorspronkelijke eigenaren te onteigenen, anderzijds voorkómt hij minstens evenzeer dat er géén wraak wordt genomen, nu hij vergelding als standaardreactie op misdaad hanteert.'

In hoofdstuk 4 worden de traditionele theorieën ter rechtvaardiging van de straf kritisch besproken, hetgeen leidt tot de conclusie dat bij een diepere beschouwing noch de retributieve, noch de relatieve theorieën sluitend en overtuigend zijn te noemen en tot elkaar in een spanningsverhouding staan, die mede te maken heeft met het fundamenteel verschillende mensbeeld dat eraan ten grondslag ligt: het retributieve denken veronderstelt een fundamenteel vrije mens, in staat tot het maken van rationele keuzen, terwijl bij de doelmatigheidsdenkers een deterministisch mensbeeld regeert, dat gerichte behandelbaarheid en maakbaarheid doet veronderstellen. Geheel eens ben ik het met de, elders zelden naar voren gebrachte, opmerking dat de fundamentele problemen van deze theorieën *niet* worden opgelost, maar worden vermeerderd, wanneer gekozen wordt voor een verenigingstheorie, zoals die welke in Nederland in veel leerboeken als de dominante wordt aangemerkt (p. 234).¹

Straf, concludeert Claessen, kan niet voor eens en voor altijd van een waterdicht fundament worden voorzien dat iedereen overtuigt en is dus fundamenteel een omstreden verschijnsel. In laatste instantie wortelt de straf volgens de auteur in 'het irrationele': het irrationele van de straf wordt slechts ex post gerationaliseerd langs de weg van theorieën, die echter problematische rechtvaardigingen blijven. 'Met name abolitionisten en herstelrechtsdenkers wijzen erop dat de strafrechtstheorieën niets anders bevatten dan perverse rationalisaties van negatieve emoties en van een immorele en onpraktische drang naar wraak' (p. 234).²

De spanning die van oudsher op theoretisch niveau in het strafrecht aanwezig is – die tussen het indeterminisme van de vergeldingsdenkers en het determinisme van de consequentialisten – acht Claessen onder verwijzing naar A.C. 't Hart van groot belang voor een 'verlicht' strafrecht, dat ruimte kan bieden aan rechtsbescherming, intersubjectiviteit, morele overwegingen en communicatie, mondigheid en emancipatie (p. 236). Maar dat denkbare, verlichte strafrecht is, door de ontwikkeling naar een risicomaatschappij³ en door verwetenschappelijking en instrumentalisering in het kader van veiligheidsbeleid, helaas opgegeven en ingeruild voor een totalitair strafrecht dat gedomineerd wordt door een defaitistisch mensbeeld ('de dader als onverbeterlijke vijand van de samenleving'), waaruit elke morele afweging lijkt te zijn verdwenen en dat alleen nog maar gericht is op preventie in de vorm van afschrikking en onschadelijkmaking.

¹ Meestal wordt die omschreven als één waarin de vergelding de grondslag is van de straf (of zelfs 'het wezen') en waarbij de keuze van de op te leggen straf kan worden gericht op de realisering van bepaalde met die straf te bereiken doelen, binnen de begrenzing van de proportionaliteit die voortvloeit uit de grondslag vergelding. Men zou kunnen zeggen dat dit een soort van theoretische neutralisering is van een problematische en grotendeels onbegrepen praxis, waarin het verband tussen theorie en praktijk van bestraffing veel complexer van aard en vooral ook veel zwakker is, zoals blijkt uit de dissertatie van J.W. de Keijzer, *Punishment and Purpose*, Thela Thesis, Leiden, 2000.

² Persoonlijk ken ik deze kritiek alleen van Hulsman, zie: Een abolitionistisch (afschaffend) perspectief op het strafrechtelijk systeem, in: *Problematiek van de strafrechtspraak*, Bosch en Keuning, Baarn, 1979, pp. 50-75, p. 53. Overigens zonder het adjectief pervers en op individueel niveau geformuleerd.

³ Opvallend is hoezeer de sociologisch-theoretische duiding van onze huidige samenleving als risicomaatschappij tegenwoordig als een *onbetwijfeld feit* wordt beschouwd.

De ontwikkeling van het kernbetoog van dit boek begint met hoofdstuk 5 waarin gestreefd wordt naar de formulering van een 'mystiekrechtelijk perspectief' op misdaad en straf, waaraan de huidige straftheorie-en praktijk zouden kunnen worden getoetst (p. 237). Het gaat hierbij niet om een revival van het oude verbond tussen Christendom, moraal en recht, maar om een oriëntatie op het verband tussen mystiek, moraal en misdaadrecht.⁴ Hierbij wordt eerst 'mystiek' gedefinieerd als 'het streven naar eenwording met de ultieme werkelijkheid (die God kán worden genoemd). De daadwerkelijke eenwording met deze ultieme realiteit wordt dan de 'mystieke ervaring' genoemd. Sommige ervaren mystici – degenen die hun leven erop hebben ingericht om zoveel mogelijk open te staan voor mystieke ervaringen – menen dat die ultieme werkelijkheid niet te omschrijven is (een Niets is) (p. 308), anderen daarentegen menen dat zij wel te omschrijven is en zowel een kennis- als een gevoelsdimensie heeft: 'In positieve zin wordt deze werkelijkheid omschreven in termen van eenheid, harmonie, vrede, verbondenheid en broederschap (...), 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. liefdadigheid oftewel compassie-in-de-daad jegens alle wezens' (p. 308/309). Claessen volgt deze laatstgenoemde mystici (om voor de hand liggende redenen) en stelt vast dat deze 'ultieme realiteit' van verbondenheid een en voor sommigen zelfs de bron van moraal en deugdzaamheid blijkt te zijn: '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.' De ultieme werkelijkheid vertegenwoordigt dan een morele orde waaraan het morele gehalte van het menselijk handelen kan worden getoetst. Mystici leggen de lat daarbij hoog: het mag niet gaan om 'goed gedrag voor de vorm', om farizeïsme. 'Eerst wanneer iemands bewustzijn goed is, dan is het gedrag dat hieruit voortvloeit goed. Zonder juiste geesteshouding is er slechts sprake van 'deugd die niet deugt' (p.310).

Het mystieke mensbeeld houdt in dat de mens van geboorte zelfzuchtig is en derhalve geneigd tot het kwade. Dit vloeit voort uit de *onwetendheid* omtrent 'the way things really are' in de ultieme werkelijkheid, waarin verbondenheid bestaat, terwijl de menselijke ervaring vaak die van de afgescheidenheid van de anderen inhoudt. De egocentrische aard van de mens is niet zijn ware, meest wezenlijke aard en hij kan deze dus van zich afschudden door de ultieme werkelijkheid te leren ervaren en schouwen.

Vastgesteld hebbende dat er een verband tussen mystiek en moraal kan worden geconstrueerd zoekt Claessen vervolgens het verband van mystieke moraal met het misdaadrecht. Daarvoor moet een verband tussen moraal en recht als zodanig al aanvaardbaar worden geacht, reden waarom geen rechtspositivistische benadering maar een 'natuur- of cultuurrechtelijke' wordt gevolgd: daarin is gesteld recht alleen recht als het *rechtvaardig* kan worden genoemd. Twee Nederlandse denkers worden daarbij met name naar voren gebracht: Bianchi en Pompe. Beide stellen zich op het standpunt dat de rechtvaardigheid uiteindelijk wortelt in de liefde, die, in de woorden van Pompe, alleen door het hart kan worden gekend. Pompe ziet daarbij ruimte voor vergeldend straffen voor

⁴ De term 'misdaadrecht' is hier opvallend: er wordt geabstraheerd van de verschillende reacties op misdaad. De term misdaadrecht is bij mijn weten dan ook afkomstig van vertegenwoordigers van de Moderne Richting die af wilden van de dominantie van de straf als reactie op misdaad en eisten dat elke misdaad een adequate reactie zou krijgen in de vorm van een keuze uit een breed scala aan verantwoorde, doelmatige maatregelen.

de overheid als plaatsvervanger van God op aarde, terwijl Bianchi op grond van Bijbelse Gerechtigheid die ruimte zeer dubieus acht, omdat de menselijke straf uiteraard niet gelijk kan zijn aan die van God zelf.

Kennelijk nog even afziend van het vraagstuk van de straf maar daar wel op vooruitlopend concludeert Claessen over het misdaadrecht, gezien vanuit een mystieke moraal en vooral Bianchi volgend:

‘Het positieve recht dient een afspiegeling te zijn van deze (de ultieme, jrb) realiteit. Bovendien dient het de mens naar deze realiteit (terug) te leiden (wanneer hij daarvan 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’ (311).

De visies van mystici uit verschillende tradities – hindoeïsme, boeddhisme, jodendom en christendom, islam en spiritueel humanisme – op misdaad en straf worden uitgebreid naar voren gebracht in hoofdstuk 6, met speciale belangstelling voor de attitudes ten opzichte van intentionele leedtoevoeging als reactie op misdaad. Geconcludeerd wordt dat vrijwel alle mystici vinden dat op misdaad afwijzend moet worden gereageerd en dat het laf of onverschillig zou zijn dat niet te doen. Tegelijkertijd wijzen zij ook vrijwel allemaal straf in de betekenis van intentionele leedtoevoeging af: ‘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’ (p. 415). En: ‘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’ (p. 415).

De door mystici geprefereerde reactie is die van het ontvankelijk maken van de dader voor de ultieme werkelijkheid van verbondenheid, een doel dat bereikt wordt als de dader oprecht berouw krijgt en toont. De hervorming van ofwel een ommekeer in de persoon van de dader staat centraal en hoe dit kan worden bereikt hangt af van de persoon van de dader: harde maatregelen in de zin van felle uitingen van woede en morele verontwaardiging (p. 415) kunnen bij sommigen nodig zijn en ook de opsluiting ter ‘mystagogische’ behandeling wordt niet door iedere mysticus afgewezen, met name niet door Ghandi. Deze vond ook dat er situaties kunnen zijn, waarin mensen het niet kunnen opbrengen om geweldloos te reageren op een misdrijf en in dat geval vond hij een gewelddadig antwoord te prefereren boven het uitblijven van een reactie uit lafheid (p. 416). Ook onder mystici is geen consensus over het mensbeeld, maar zowel deterministen als indeterministen onder hen gaan uit van 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’ (p. 416).

Wat de mystieke inzichten opleveren voor de huidige aanpak van criminaliteit wordt in drie punten door Claessen aangegeven: 1) Strafrecht zou (weer) ultimum remedium moeten zijn en intentionele leedtoevoeging zou achterwege moeten blijven en moeten worden vervangen door maatregelen gericht op de hervorming van de dader; 2) Het vigerende defaitistische mensbeeld dient op zijn

minst te worden aangevuld met een meer open mensbeeld van de mens als ongekend potentieel en als veranderlijk wezen; 3) de gerichtheid op hervorming, berouw, vrijwillige boetedoening, vergeving en verzoening vergt een andere procedurele vormgeving dan die van het strafproces, dat niet werkelijk op conflictoplossing en verzoening oftewel herstel van relaties is gericht (p. 418). De uniciteit van conflicten en conflictpartijen vraagt om maatwerk in de conflictoplossing.

Wordt de dader tot inzicht gebracht, dan zal hij niet alleen berouw tonen maar ook willen herstellen wat hij heeft stukgemaakt. Daartoe moet dan wel ruimte geboden worden en dit lijkt te vragen om een zekere bereidheid tot mededogen en vergevingsgezindheid aan de kant van daders en samenlevingsgenoten. Vergevingsgezindheid is echter geen evidentie en om die reden is in hoofdstuk 7 van het boek de vergeving als fenomeen onderzocht.

Hoewel het een 'open-ended concept' blijkt te zijn en er op vele vragen geen eenduidige antwoorden zijn trekt Claessen de belangrijke, breed gedragen, conclusie dat vergeving in laatste instantie een onbaatzuchtige gift is die noch van buitenaf kan worden afgedwongen noch op voorhand kan worden voorspeld. Vergeving is vaak de resultante van een vergevingsproces, maar dat proces mondt er niet altijd in uit. Blijkt vergeving mogelijk te zijn, dan is dat een geschenk, omdat zij voor slachtoffer en dader een toekomst opent die niet langer bezwaard wordt door het begane misdrijf. Claessen stelt dan ook dat vergeving iets is dat alleen al vanuit existentieel of psychologisch oogpunt *moet* 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' (p. 464).

Wordt de relatie tussen vergeving en vergelding bekeken, dan wordt daar geen communis opinio over gevonden. Sommige religieus geïnspireerde schrijvers koppelen vergelding en vergeving aan elkaar in die zin, dat de vergelding enerzijds voorwaardelijk wordt geacht voor vergeving, maar dat anderzijds na de vergelding die vergeving dan ook wel echt moet worden geschonken, omdat er anders gewoon sprake is wraakneming (p.467).

Claessen is echter geneigd de vergeving tegenover de vergelding te plaatsen en heeft diepe twijfel bij de werkelijke dimensies en gevolgen van vergelding in de huidige strafpraktijk: 'is zij in de 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?' (p. 467) Gaat het niet gewoon om contra-geweld, om het toebrengen van een tweede wond die de eerste niet heelt?

In verband met de grondslag van de vergelding in het indeterministische mensbeeld wordt een belangrijke eis geformuleerd, waarin Pompe's oude kritiek⁵ resoneert: 'Uitgaande van de dader als vrij wezen mag hij (...) 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'.

⁵ In het belangrijke essay van 1954, De misdadige mens, in het Tijdschrift voor Strafrecht, p. 153 -171, stelt Pompe dat het de bedoeling zou moeten zijn van strafproces en straf om de dader te bevrijden van de schuld van zijn misdaad, maar dat de werkelijkheid er een is waarin men de dader maar al te vaak vastspijkt aan zijn daad (p. 168).

Mag van de dader verwacht worden dat hij in zijn proces van ommekeer de verbondenheid in de ultieme werkelijkheid leert zien, dat geldt m.m. ook voor het slachtoffer die in die verbondenheid – waarin dader en slachtoffer noch van elkaar te scheiden noch te onderscheiden zijn en benadeling van de ander zelfbenadeling is – de grondslag voor vergeving kan vinden. Met betrekking tot het reageren op misdaad wordt daar dan aan verbonden de volgende conclusie:

‘(...) 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 hoogst 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).’ (p. 468)

Claessen bepleit dan ook een publiekrechtelijk rechtvaardigheidsconcept ter zake van misdaad waarin vergeving een wezenlijke rol kan spelen, en een criminele politiek die zich niet afsluit van ‘de authentieke ervaringen van verbondenheid die gepaard gaan met gevoelens van universele liefde waaruit niemand uitsluitende vergeving voortvloeit’ (p. 469).

Het voorlaatste hoofdstuk onderzoekt de ruimte voor deze ‘mystiekrechtelijke’ benadering in herstelrecht en strafrecht en leidt tot de conclusie dat het herstelrecht hiervoor veel meer ruimte biedt dan het strafrecht. Het herstelrecht is in beginsel gefundeerd op de erkenning van de misdaad als zijnde (ook) een interpersoonlijk conflict is en biedt dus de ruimte voor de persoonlijke, emotionele en morele, communicatie tussen slachtoffer en dader die in staat stelt berouw (te krijgen en) te tonen, vergevingsgezind te worden en vergeving te schenken en eventueel zelfs tot verzoening te komen, ook al zijn dat geen zekerheden. Het strafrecht ontkent fundamenteel dat interpersoonlijke conflict in de misdaad en houdt slachtoffer en dader zoveel mogelijk gescheiden. Het kent slechts een marginale rol toe aan het slachtoffer, terwijl juridische autoriteiten de actoren zijn die de misdaad ‘afdoen’. Daarbij kan de rechter misschien mild zijn, omdat hij berouw bij de dader waarneemt, maar daarmee raken de betrokkenen nog niet verbonden. Misschien kan het strafrecht wel zodanig veranderd worden dat er meer ruimte kan worden geboden voor gevoelens van verbondenheid, berouw, vergeving en verzoening, maar de kans dat dát zal gebeuren acht Claessen bij de huidige criminele politiek – die op uitsluiting en onschadelijkmaking is gericht – terecht bijzonder klein (p. 511).

We zijn toe aan Claessens slotbeschouwingen in hoofdstuk 9.

Wat houdt de mystieke boodschap in voor de reactie op misdaad? Ten eerste dat het wezen van de mens en de natuur dat van verbondenheid is en niet van afgescheidenheid. Ten tweede dat het handelen in en vanuit verbondenheid in beginsel goed en rechtvaardig kan worden genoemd en dat het handelen vanuit een egoïstisch perspectief en gevoelens van afgescheidenheid slecht en onrecht genoemd kan worden. Het gaat om de intentie van waaruit gehandeld is (p. 516): ‘Vanuit mystiek perspectief houdt rechtvaardig handelen ten opzichte van de misdadiger in, elk handelen waardoor hij alsnog met zijn diepste wezen in contact komt, alsnog een heldere kijk op mens en wereld krijgt en alsnog gaat handelen vanuit de realiteit van verbondenheid.’ Het zou moeten gaan om het bewerkstelligen van een ommekeer, van berouw, de wil tot boetedoening en het voornemen geen misdaden meer te plegen (p. 516/517).

Het mystieke ideaal is eigenlijk 'kwaad met goed vergelden', handelen vanuit een innerlijke geweldloosheid. Ieder het zijne geven, hetgeen niet hetzelfde is als vergelden. Het gaat ook om een ommekeer in het slachtoffer en de samenleving, die ook boven zichzelf moeten uitstijgen (p. 517).

Dwang mag alleen subsidiair gebruikt worden: eerst stimuleren tot innerlijke ommekeer en zelfwetgeving. Mens en natuur zijn verbonden maar ook veranderlijk. Niets is blijvend behalve het proces van verandering (p. 518). De praktische hamvraag is wat voor de gewenste verandering bij die persoon nodig is, om hem uit de onwetendheid, in de zin van de illusie van de afgescheidenheid te verlossen. De intentie van de persoon die reageert mag niet zijn 'schade toe te brengen'. Deze vaststellingen leiden tot de afwijzing van de vergeldingstheorie als grondslag voor de straf omdat leedtoevoeging een vorm van 'doing harm' is.

De meest cruciale conclusie wordt aangetroffen op p. 531: als strafbare feiten voortvloeien uit de ethische grondregel dat je ánderen geen schade mag aandoen, is straf niet de meest voor de hand liggende vorm van herstel van een balans: 'Er kan (...) 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, m á á r dat deze moreel intuïtieve echo vanwege de roep om intentionele leedtoevoeging wordt overstemd door primitief-instinctieve geluiden die vanuit een 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.'

In het mystieke mensbeeld wordt de mens gezien – net als in het neo-conservatieve mensbeeld – als van nature tot het kwade geneigd gezien, maar niet gedoemd daartoe omdat hij contact kan maken met zijn meest wezenlijke natuur, die een 'Christus-of Boeddhanatuur' wordt genoemd. De meest wezenlijke natuur is verbondenheid, veranderlijkheid en vermogen tot ommekeer (metanoia). De essentie van de mens is niet een ding (no-thing), en valt niet met taal en ratio te vatten. Terwijl het neo-conservatieve mensbeeld met zich meebrengt dat de misdadige mens moet worden gedeconditioneerd en ge-herconditioneerd, beschaafd en heropgevoed moet worden, brengt het mystiek verlichte mensbeeld met zich mee een 'deconstructie van het ego' waardoor de 'afgescheidenheid' wordt herkend als een illusie, een denkfout, en de verbondenheid wordt ontdekt. Bewuste benadeling van de dader is benadeling van het geheel door de ultieme verbondenheid van alles en iedereen. Kwaad moet met goed vergolden worden, want wie een mens redt, redt de gehele mensheid (p. 526).

Claessen constateert een inhoudelijke verwantschap tussen het mystiek-verlichte en het redelijk-verlichte mensbeeld: in het redelijk-verlichte mensbeeld – zoals dat vertegenwoordigd wordt in de relationele rechtstheorie van Foqué en 't Hart – is het rechtssubject een 'lege plek' die als een 'lege leegte' kan worden omschreven, terwijl in het mystiek verlichte mensbeeld de mens een 'volle leegte' is door de verbondenheid met de ultieme werkelijkheid. Claessen bepleit daarom een terugkeer naar het oorspronkelijke Verlichtingsdenken (p. 522/523). De mystieke visie impliceert geen vijandbeeld van de dader, maar verbondenheid en veranderlijkheid als fundament en vermogen

tot zowel het slechte als het goede. Reactie moet aan beide zijden het inzicht in de verbondenheid bevorderen.

Het mystiek-verlichte mensbeeld blijkt geen of maar weinig ruimte te bieden voor een op vergelding gebaseerd strafrecht, maar past uitstekend bij het herstelrecht: ook die denkrichting ziet de mens als knooppunt van relaties, en benadert hem vanuit het besef van existentiële verbondenheid, dat hem moet stimuleren tot berouw en het zoeken van verzoening. 'Transegoïstische reflectie' wordt gestimuleerd en de behoefte om het weer 'goed te maken'. Het herstellen van beschadigde en verbroken relaties. Verzoening wordt mogelijk als ook slachtoffer en samenleving boven zichzelf uitstijgen.

Claessen constateert dat ook vanuit de relationele rechtstheorie herstelrecht zou kunnen worden gelegitimeerd: 'Nu alle wezenlijke elementen van de relationele rechtsopvatting (intersubjectiviteit, gelijkwaardigheid, recht als bemiddelende instantie, contradictoire procesvoering, antitotalitarisme, alteriteit, narrativiteit, vrijheid, emancipatie, ontplooiing en mondigheid) in het herstelrecht zijn terug te vinden lijkt de relationele rechtsopvatting in ieder geval ruimte te bieden aan herstelrecht' (p.544).

Claessen bespreekt met overwegende instemming het maximalistisch herstelrecht van L. Walgrave. Walgraves typering van het strafrecht neemt hij daarbij niet zonder meer over, bij voorbeeld door te stellen dat het bij veel strafjuristen niet zo zeer gaat om 'leed om leed'-toevoeging (hetgeen Walgrave impliciet stelt), maar veel meer om de kanalisering van wraakgevoelens (empirische vergelding), die Claessen als functie van het strafproces ikt te aanvaarden. Niettemin is de strekking van zijn slotbeschouwingen dat het tijd is voor een correctie op de uitsluiting van burgerlijk overleg in de strafrechtspleging door de vormen van het herstelrecht, die doen denken aan het private strafrecht van voor 1200: 'Na duizenden jaren privaatrechtelijk misdaadrecht en dan honderden jaren strafrecht wordt nu gepleit voor een misdaadrecht (herstelrecht) dat het midden houdt, met nadruk op intersubjectiviteit, open communicatie en dialoog, herstel geschonden relaties' (p.539).

Bespreking

Jacques Claessen heeft een zodanig rijk boek geschreven dat de hierboven gegeven samenvatting er onmogelijk geheel recht aan kan doen. In het kader van deze boekbespreking kan ook niet elke discussie aangegaan worden, waartoe het boek aanleiding biedt. De auteur verdient grote waardering voor het hanteren van een zeer ongebruikelijk, en strikt genomen ook onwetenschappelijke, invalshoek voor een herbezinning op het strafrecht. Hiermee wordt niet bedoeld dat zijn methoden onwetenschappelijk zouden zijn, integendeel, maar aangezien de mystiek als de kern van religie wordt beschouwd is zij een kwestie van geloven (van wat wij niet kunnen bewijzen of weerleggen). Deze recensent houdt zich voor een pure rationalist en heeft van dit boek vooral enorm veel geleerd over mystiek. Deze dissertatie is zeer te bewonderen, niet alleen vanwege de omvang en diepgang maar ook omdat zij een soort van ethische daad van verzet lijkt te zijn (geworden) tegen – in de actuele strafrechtspolitik - dominante mensbeelden, die verhardende, ja hardvochtige ontwikkelingen in strafwetgeving en strafrechtspleging mede moeten legitimeren. Claessen voegt zich in een ondertussen groeiende schare van strafjuristen die uitdrukkelijk afstand nemen van de actuele strafrechtspolitik: misschien wordt hierdoor de laatste tijd steeds minder waar wat A.A.G. Peters in 1990 meende te kunnen constateren, dat de rechtswetenschap

tekortschiet in zijn 'critische taak'.⁶ Natuurlijk is het zeer de vraag in hoeverre de radicaal oppositionele denkbeelden van Claessen invloed zullen kunnen nemen op strafrechtspolitieke beslissingen, maar dat neemt niet weg dat academische strafjuristen de dure plicht hebben om onafhankelijk en indien nodig antithetisch te denken en te schrijven. Deze auteur heeft dat met verve en op overtuigende wijze gedaan.

Natuurlijk spreekt mij, als redacteur van het Tijdschrift voor Herstelrecht, zijn pleidooi voor meer herstelrechtelijke vormen zeer aan, maar zelf zou ik daarvoor meer rationele en rationeel-ethische, toetsbare argumenten de voorrang geven boven mystiek-ethische. Wat dat betreft is het zeer interessant dat de aloude mystieke mensbeelden een diepe verwantschap lijken te hebben met het, in de rechtswetenschap althans, meest moderne mensbeeld dat door en in de relationele rechtstheorie wordt gerepresenteerd en dat in Nederland, als eerste meen ik, in een bijzonder mooie rede over 'recht en menselijke natuur' door J.F. Glastra van Loon in 1959 uiteen is gezet. De onbepaalbaarheid van de mens en de ruimte die daardoor ontstaat werd daarin naar voren gebracht als alternatief voor het natuurrechtelijk mensbeeld enerzijds en het positiefrechtelijk mensbeeld anderzijds. Die onbepaalbaarheid schept de ruimte maar ook de noodzaak tot zelfbepaling, een zelfbepaling die – uit de aard der zaak – niet kan worden afgedwongen maar wel kan worden beïnvloed door het recht (en vooral, symbolische interacties in de rechtspraktijk). Naar mijn indruk laten moderne onderzoeken naar het verschijnsel 'desistance' – het gaan nalaten van het plegen van strafbare feiten in plaats van ze te herhalen – zien hoezeer die zelfbepaling een realiteit is en ook hoezeer deze ongewenst kan uitpakken al naar gelang er sprake is van (officiële en informele) reacties die de veroordeelde delinquent tot een deviant willen 'smeden' (deviant-smithing) dan wel tot een normconforme burger (normal-smithing).⁷ Het laatste gaat uit van een vermogen tot 'metanoia', waarvan Claessen terecht een hernieuwde erkenning bepleit.

⁶ A.A.G. Peters, Strafrecht en beleid: de constitutionele dimensie, in C.Fijnaut en P. Spierenburg (Red.), Scherp Toezicht, Arnhem:Gouda Quint, pp. 211-226, p. 222.

⁷ Zie S. Maruna, Making Good: How ex-convicts reform and rebuild their lives, Wolters Kluwer, 2001.