

## REDACTIONEEL

# Filosofische reflecties op zorg, herstel en recht doen

*Bas van Stokkom, Jacques Claessen & Renée Kool*

*Restorative justice* wordt meestal vertaald als herstelrecht. Maar herstelrechtvaardigheid zou een preciezer vertaling zijn. In dit nummer wordt gereflecteerd op die laatste term alsook op aspecten daarvan, zoals zorg, compassie en 'zich hervinden'. In dit tijdschrift is met regelmaat geschreven over de wijsgerige grondslagen van het herstelrecht en filosofische aspecten van herstel, genoegdoening, wraak en compassie (zie o.a. Burggraeve, 2005). Lode Walgrave, John Blad, Antony Pemberton en ondergetekenden hebben filosofisch getinte bijdragen geleverd, hoewel zij dat niet als vakfilosofen deden (Lode noemde zichzelf 'amateur-ethicus'). Vaak was die discussie toegespitst op – het zal niet verbazen – de schadelijkheid en zinloosheid van de klassieke vergeldingsleer en de intentioneel leedtoevoegende straf in het bijzonder (De Mesmaecker, 2010; Claessen, 2012). Nummer 1 van jaargang 2004 stond helemaal in het teken van ethiek. Paul van Tongeren, Joachim Duyndam, Peter Bal en Judith Leest droegen er artikelen aan bij.

### Wat is herstelrechtvaardigheid?

Meestal wordt herstelrechtvaardigheid geïdentificeerd met 'goedmaken'. Lode Walgrave spreekt in dat verband over een 'omgekeerde vergelding' en zet uiteen dat 'betaald zetten' en 'repareren' twee zijden zijn van dezelfde munt. Retributie betekent tenslotte een 'teruggeven', nadat een norminbreuk heeft plaatsgevonden. De ene optie beoogt leed toe te voegen, de andere ziet meer heil in een inspanningsverplichting om goed te maken. In dat laatste geval is het 'teruggeven' niet gericht op '*just deserts*' (de gerechtvaardigde, verdiende straf die de dader treft), maar op '*just dues*', dat wil zeggen een gerechtvaardigd verschuldigd zijn. Wat kan de dader redelijkerwijs terugdoen vanwege het verlies dat hij veroorzaakt heeft (Walgrave, 2008: 39)? In deze visie staat de genoegdoening aan het slachtoffer niet in het teken van een evenredig verlies toebrengen aan de dader, maar wordt dat eerherstel constructief geformuleerd: een goedmaken ten einde de waardigheid van het slachtoffer te bevestigen.

Maar de discussie over herstelrechtvaardigheid reikt verder dan alleen balansherstel (*balancing the scales*). Noties als zorg en compassie spelen ook een rol. Zo heeft Judith Leest (2004: 45) reeds vroeg de intuïtie verwoord dat relationele zorg kenmerkend is voor bemiddelingsgesprekken:

Bas van Stokkom, Jacques Claessen & Renée Kool

‘De zorgethiek reikt woorden aan om de onvrede van de partijen over formele rechtsprocedures te begrijpen. Het gaat daarbij om noties als erkenning, gehoord worden, zich rekenschap geven, je verhaal halen en het gevoel dat er recht is gedaan. (...) Deze belevingsaspecten van recht en gerechtigheid (...) zijn van een heel andere aard dan de formeel juridische stilering van “recht doen”. Het zijn noties die zich maar moeilijk in procedures laten vastleggen.’

Van meet af aan hebben herstelrechtelijke denkers een breder concept van rechtvaardigheid bepleit dat vormen van compassie insluit. Soms wordt gesproken over een holistische rechtvaardigheid, of ‘shalom’, een wijs begrip van rechtvaardigheid dat ook pacificatie omvat (Zehr, 2002; Claessen, 2010; Marshall, 2012). Bezien vanuit dat brede perspectief is er aandacht voor de verwachtingen en behoeften van de betrokkenen, hun morele gevoelens en de sociale omstandigheden waarin zij verkeren.

Dat betekent dat recht doen niet beperkt kan worden tot de formele waarden van het rechtsproces, zoals gelijkheid en consistente afhandeling van zaken waarover professionele spelers waken. Een overheidsreactie die zich beperkt tot gelijkheid en consistentie, loopt voorbij aan behoeften van slachtoffers en daders en kan makkelijk als onrecht worden ervaren. Nu kan een rechtspleging die vooral gefocust is op waarheidsvinding ook moeilijk toekomen aan een ‘recht doen’ dat is toegespitst op datgene wat de betrokken personen nodig hebben om hun leven weer goed op de rails te zetten. Hoe dat ook zij, veel slachtoffers wensen een toekomstgericht ‘recht doen’: ervoor zorgen dat de dader het goede pad op gaat en erop kunnen rekenen dat de dader in het vervolg geen inbreuk zal maken. Die zorg om de verantwoordelijkheidszin van de dader kan begrepen worden als waardeherstel (niet per se preventie): de dader zou tegemoet moeten komen aan de wens van het slachtoffer zijn gedrag te verbeteren (Van Stokkom, 2018). Ook het grotere publiek vindt dat van belang. Zo blijkt uit onderzoek dat in de ogen van burgers pas daadwerkelijk recht is gedaan, wanneer de dader begrepen heeft wat hij het slachtoffer heeft aangedaan en dat hij zijn gedrag verandert. Burgers stellen dus niet enkel vergeldende motieven voorop, integendeel, zij zijn vooral bezorgd of de terechtwijzing effectief is geweest (McGeer & Funk, 2017; Funk et al., 2014).

### **Het manco van een ‘monologisch zelfverstaan’**

Perspectieven van relationele (zorg)rechtvaardigheid krijgen moeilijk voet aan de grond in de filosofische wereld, omdat het vak gebukt gaat onder wat Bart Pattyn in navolging van Charles Taylor eerder in dit tijdschrift noemde ‘een monologisch zelfverstaan’, dat typerend is geworden voor de liberale Angelsaksische filosofie. Dat zelfverstaan bestaat uit de reflex om het geïsoleerde onafhankelijke individu voorop te stellen, los van zijn lichamelijke en sociale relaties. ‘Men stelt zich een “disengaged first person-singular self” voor, “a center of monological consciousness” en neemt aan dat vanuit de initiatieven van het geïsoleerde individu

allerlei conventies en instituties zijn ontstaan' (Pattyn 2010: 79). Maatschappelijke normen gelden dus als een afgeleide van individuele beslissingen.

Veel filosofen – ook in dit nummer – kritiseren deze liberale uitgangspunten en hebben uiteengezet dat een relationeel zelfverstaan veel meer recht doet aan de alledaagse intermenselijke verhoudingen. Zoals Pieter de Witte in zijn artikel zegt in navolging van filosoof Michael Walzer: liberale principes parasiteren op de gemeenschapsvormende activiteiten van mensen. Zonder 'gedeelde betrokkenheid' – daarover gaat de bijdrage van Bart Pattyn in dit nummer – valt niet in te zien hoe slachtoffers zich na een inbreuk op hun waardigheid weer vertrouwen kunnen ontwikkelen en zich kunnen hervinden. Ook daders zijn aangewezen op een gedeeld perspectief om zich moreel verantwoordelijk te voelen en te kunnen begrijpen wat van hen wordt verwacht.

### Just deserts reductionisme

De aanname van een abstract, onafhankelijk individu ligt ook ten grondslag aan de afwijzing van zorgrechtvaardigheid door sommige rechtstheoretici. Zo menen Andrew von Hirsch (1993) en verwante auteurs dat daders moeten worden gestraft, omdat ze dat verdienen; strafvermindering op grond van compassie en clementie zou het beginsel van proportioneel straffen ondermijnen. We zouden in gelijke gevallen gelijke straffen moeten opleggen. Rechtsgelijkheid, consistente en gestandaardiseerde bestraffing staan dus voorop. '*Just deserts*' is binnen deze school als een onwrikbare doctrine gaan fungeren, waarin alleen de ernst van het delict telt en dadergerelateerde factoren – en daarmee mogelijke strafvermindering – snel aan de kant worden geschoven. Daarbij speelt overigens dat de dader niet op zijn menselijke, maar burgerlijke verantwoordelijkheden wordt aangesproken.

Critici van de *just deserts*-doctrine wijzen erop dat dit reductionisme niet volstaat en dat de strafzwaarte het resultaat zou moeten zijn van afwegingen tussen conflicterende factoren: enerzijds schuld en aangebrachte schade, anderzijds dadergerelateerde factoren van strafvermindering, zoals berouw, ernstige nood en een sociale context waarin de dader bijvoorbeeld aanhoudend geïntimideerd werd (zoals vaak het geval is bij huiselijk geweld) (Tasioulas, 2006; Van Stokkom, 2016). Proportionaliteit is dus slechts één van de factoren die meespelen bij de straftoemeting en is geen onafhankelijk principe dat volstaat om een gerechtvaardigde straf op te leggen (Matravers, 2012).

De strafrechtelijke praktijk zit overigens in veel opzichten menselijker in elkaar dan *just deserts*-dogmatici veronderstellen. Rechters hechten doorgaans veel waarde aan strafverminderende factoren zoals berouw. Bovendien heeft zich binnen het strafrecht de laatste decennia onmiskenbaar een tendens voorgedaan waarbij rechters meer rekening houden met de persoon van de dader en zijn sociale achtergrond (zie de opkomst en bloei van de voorwaardelijke straf). Mede omdat rechters en officieren van justitie probleemgericht te werk gaan ('zinvol afdoen'), stellen ze veel belang in de vraag wat met uiteenlopende straffen kan worden bereikt (Bakker, 2016).

Bas van Stokkom, Jacques Claessen & Renée Kool

Hoe dat verder ook zij, bij de moderne straffer past een humane en terughoudende attitude, beseffend dat zijn of haar beslissingen feilbaar zijn. Het besef dat het niet verplicht is de (hele) verdiende straf op te leggen, is daarvoor illustratief. In Nederland pleitte Jonkers er in de jaren zestig al voor om straf subsidiair te hanteren. Schuld is een noodzakelijke maar nog geen voldoende grond voor de straf. 'Schuld mag onvergolden blijven en soms moet dit zelfs!' (Jonkers, 1999: 167).

## In dit nummer

In dit nummer is een aantal vakfilosofen gevraagd in te gaan op ethische aspecten van het herstelrecht en in het bijzonder op de relatie tussen herstel en zorg. De auteurs laten hun licht daarover schijnen en zij reageren ook – de een meer dan de ander – op een beschouwing van Christopher Marshall over zorgrechtvaardigheid, die in dit nummer vertaald is opgenomen.

Christopher Marshall is een van de vele herstelrechtsdenkers die ruime praktijkervaring met bemiddeling combineert met diepgaande intellectuele interesse voor ethische vraagstukken. Marshall is theoloog en geldt als een van de opmerkelijkste denkers over herstelrecht. In *Compassionate Justice* (2012) zet hij aan de hand van de tegendraadse Bijbelse parabels van de Goede Samaritaan en de Verloren Zoon uiteen dat het cultiveren van compassie essentieel is om werkelijk recht doen te realiseren. In de bijdrage die in dit nummer is opgenomen (eerder gepubliceerd in *International Journal of Restorative Justice*) geeft Marshall kernachtig aan dat relationele zorgrechtvaardigheid typerend is voor herstelrecht. In zijn ogen verwijst herstel niet zozeer naar het bieden van (materiële) compensatie, maar naar zorgrechtvaardigheid, waarmee medeleven, liefde, genezing en welzijn centraal komen te staan.

De andere auteurs van dit themanummer is gevraagd te reflecteren op Marshalls denkbeelden. Sommige auteurs gaan direct in op zijn argumentaties, bij anderen fungeert zijn uiteenzetting meer als kapstok voor hun eigen betoog. Wouter Veraart en Vincent Geeraets brengen twee kritiekpunten naar voren. Ten eerste zou aandacht voor de behoeften van de partijen pas na het rechtsproces zijn geëigende plek vinden. Ten tweede zou een bemiddelingsgesprek waarvan de uitkomst naar de officier van justitie of de rechter gaat, ten koste kunnen gaan van een integere dialoog. Het aannemen van een sociaal gewenste houding zou een voordeliger vonnis kunnen opleveren.

Pieter de Witte beoogt de complexiteit die schuilgaat achter Marshalls zorgethische argumentatie bloot te leggen. De auteur beoogt dat herstelrechtelijke bijeenkomsten begrepen kunnen worden als concrete morele praktijken die voorafgaan aan een universele ethiek. Hoewel een zorgethiek geen rationele rechtvaardiging voor die praktijken lijkt te kunnen geven, kunnen die praktijken als 'communitaristisch' worden geduid.

Bart Pattyn gaat nader in op Marshalls uitgangspunt dat herstelrecht aangewezen is op relationele betrokkenheid. Hij bespreekt daarbij filosofische noties als '*collective intentionality*' en '*joint commitment*' en geeft aan hoe herstel van wederzijdse

betrokkenheid geïnterpreteerd kan worden. Hij benadrukt dat zorg niet als affectieve persoonlijke relatie moet worden gezien maar als de intentie om wederzijds begrip, respect en compassie te ontwikkelen vanuit een gedeelde, universele menselijke betrokkenheid.

Joachim Duyndam gaat dieper in op het begrip ‘*moral injury*’ en de vraag hoe mensen kunnen herstellen van psychische schade ten gevolge van een ingrijpende gebeurtenis. De auteur geeft een andere betekenis aan dat concept dan in de psychiatrische diagnose van PTSS het geval is. Hij ontvouwt een existentieel perspectief dat de morele verwonding betreft op de menselijke conditie van gerelateerd zijn. Er is een morele verstoring opgetreden van verantwoordelijkheid, vertrouwen en veiligheid, die op een narratieve manier en mede dankzij de empathie van zorgverleners of geestelijke raadslieden te boven kan worden gekomen.

Het nummer sluit af met een bijdrage over conflictbeslechting bij de Marrons in Suriname. Dat lijkt wat af te wijken van de discussie over herstel en zorg, maar de auteurs – Jacques Claessen en Rinette Djokarto – laten zien wat recht doen in een traditionele samenleving (zonder veel overheidsbemoedening) betekent en in hoeverre dat verschilt van recht doen in de moderne westerse misdaadaanpak. De auteurs geven aan welke elementen van de pacificerende rituelen van de Marrons al dan niet aansluiten op moderne herstelrechtelijke werkwijzen.

## Literatuur

- Bakker, F. (2016) Maatschappelijk effectieve rechtspraak. *NJB blog*, [www.njb.nl/blogs/maatschappelijk-effectieve-rechtspraak](http://www.njb.nl/blogs/maatschappelijk-effectieve-rechtspraak).
- Bal, P. (2004) Discoursethiek. Grondslag voor strafrechtelijke en herstelrechtelijke procedures. *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 4(1), 15-27.
- Burggraave, R. (2005) Fenomenologie van de wraak: Een existentiële en ethische analyse. *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 5(3), 8-23.
- Claessen (2010) *Misdaad en straf: Een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Claessen (2012) Pleidooi voor een ruimer strafbegrip of een strafrecht zonder straffixatie? *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 12(4), 70-85.
- De Mesmaecker, V. (2010) Het herstelrechtelijk ongelooft in het concept bestraffing. Een verkenning op basis van het ‘last resort’-principe. *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 10(3), 70-85.
- Funk, F. et al. (2014) Get the message: punishment is satisfying if the transgressor responds to its communicative intent. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 40(8), 986-997.
- Jonkers W.H.A. (1999) De strafrechtelijke straf: Inhoud, grondslag, doeleinden. In: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht: Klassieke teksten van de twintigste eeuw* (pp. 163-176). Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Leest, J. (2004) Gevoelige zaken. Een zorgethisch perspectief op herstelrecht. *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 4(1), 38-47.
- Marshall, C. (2012) *Compassionate Justice*. Eugene OR: Cascade Books.
- Matravers, M. (2012) Is Twenty-first Century Punishment Post-Desert? In: M. Tonry (ed.), *Retributivism Has a Past. Has it a Future?* (pp. 30-45). New York: OUP.

Bas van Stokkom, Jacques Claessen & Renée Kool

- McGeer, V. & F. Funk (2017) Are 'optimistic' theories of criminal justice psychologically feasible? The probative case of civic republicanism. *Criminal Law and Philosophy*, 11(3), 523-544.
- Pattyn, B. (2010) Ethiek en herstelrecht. *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 10(4), 70-85.
- Stokkom, B. van (2016) Fatsoenlijk vergelden. *Tijdschrift voor Filosofie*, 78, 777-806.
- Stokkom, B. van (2018) De gunfactor van herstelrecht. Clementie, compassie en de zorg om de dader. *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 18(3), 33-49.
- Tasioulas, J. (2006) Punishment and Repentance. *Philosophy*, 8, 279-322.
- Von Hirsch, A. (1993) *Censure and Sanctions*. Oxford: Clarendon Press.
- Zehr, H. (2002) *The Little Book of Restorative Justice*. Intercourse PA: Good Books.