

# Broken rules, ruined lives

## Een verkenning van de normativiteit van de onrechtservaring

Nanda Oudejans & Antony Pemberton

*'Help me take care of my story'*

Hannah Gadsby – Nanette

*'When terrible moral events occur, it is living people who are injured, harmed, demeaned and degraded. It is not broken rules that matter, but broken bodies and ruined lives.'*

Jay Bernstein<sup>1</sup>

### 1 Inleiding

In het strafrecht is er de laatste decennia veel veranderd ten gunste van slachtoffers en hun belangen. Inmiddels waarschuwen zelfs bekende pleitbezorgers van slachtofferrechten voor een zekere slachtoffermoeheid.<sup>2</sup> Dit past bij de al langer levende zorg van strafrechtgeleerden die vinden dat de vormgeving van slachtofferrechten de rechtsbescherming van de verdachte beschadigt en de legitimiteit van het strafprocesrecht ondermijnt. In dit tijdschrift werd een dergelijk punt door Vincent Geeraets en Wouter Veraart gemaakt.<sup>3</sup> Zij hebben het – blijkens de ondertitel van hun bijdrage – vooral begrepen op de versterking van de rechtspositie van het slachtoffer als gevolg van empirisch onderzoek naar de meetbare ervaringen en noden van slachtoffers. Hun voornaamste bezwaar is dat dergelijk onderzoek een activistische houding van wetenschappers om op te komen voor slachtoffers stimuleert maar verzuimt te vragen hoe de belangen van slachtoffers zich verhouden tot fundamentele normen en kernbeginselen die ten grondslag liggen aan ons rechtssysteem. Geeraets en Veraart betogen dat 'een rechtssysteem dat zich volstrekt eenzijdig in dienst stelt van de wensen en behoeften van dominante (groepen) slachtoffers, kan leiden tot onvrijheid, partijdige rechtspraak en geïnstitutionaliseerde wreedheid.'<sup>4</sup> Wil empirisch onderzoek naar

1 Jay Bernstein, *Torture and Dignity: An Essay on Moral Injury* (Chicago: University of Chicago Press, 2015), 4. Hij verwijst hierbij naar het onvolprezen werk van Elizabeth Anscombe, 'Modern Moral Philosophy,' *Philosophy* 33 (1958): 1-19.

2 Zie bijvoorbeeld Marc S. Groenhuijsen, 'Deetman, Samson, Korver en Brenninkmeijer: "Umwertung der Werte,"' *Delikt en Delinkwent* 43, nr. 1 (2013): 1-12.

3 Zie Vincent Geeraets en Wouter Veraart, 'Over verplichte excuses en spreekrecht: wat is er mis met empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers?' *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2 (2017): 137-59.

4 Geeraets en Veraart, 'Over verplichte excuses en spreekrecht,' 158.

slachtoffers de rechtswetenschap aanvullen en verrijken, dan is het volgens de auteurs zaak dat ‘men de aandacht niet alleen richt op de juridische doctrine en de huidige stand van het positieve recht, maar zich ook expliciet en beredeneerd uitlaat over haar of zijn interpretatie van de normatieve uitgangspunten van het rechtssysteem of rechtsgebied, en het mensbeeld dat daaraan ten grondslag ligt.’<sup>5</sup>

Wij pakken deze handschoen graag op. In deze bijdrage stellen wij de vraag naar de normativiteit van de onrechtservaring centraal. Welke aanspraken maakt het slachtoffer op het recht en wat vermag het recht in zijn reactie op onrecht? Vanuit een conceptueel-normatief perspectief stellen wij de vooronderstelling ter discussie dat het (straf)recht gericht is op het herstel van een gekwetste rechtsorde en dat, in het verlengde van dit herstel, het strafrecht recht doet aan het onrecht dat het slachtoffer is overkomen. Deze kritische beschouwing is sterk empirisch geïnformeerd. Een beter begrip van slachtofferschap en meer inzicht in de wensen en behoeften van slachtoffers stelt ons immers in staat om de *vraag* van het slachtoffer aan het recht beter te begrijpen en de daarop volgende rechtsreactie anders te interpreteren.

We gaan als volgt te werk. We vertrekken vanuit de eenvoudige constatering dat er (1) een tegenstelling is tussen recht en onrecht en (2) dat deze tegenstelling of relatie wordt gedacht vanuit het recht. Het recht is in die zin dominant, onrecht is een afgeleide. De vooronderstelling dat recht wordt gedaan aan het onrecht dat het slachtoffer is overkomen indien de orde wordt hersteld wortelt in dit theoretisch primaat van het recht.<sup>6</sup> Niet het slachtoffer staat centraal, waar het om gaat is de gekwetste rechtsorde. De gedachte is vervolgens dat het behoud van de eenheid en legitimiteit van het recht ofwel de uitsluiting van het slachtoffer noodzaken ofwel dat veranderingen ten bate van het slachtoffer louter in de schaduw van het recht dienen te gebeuren.

Op het eerste gezicht lijkt er weinig tegen in te brengen dat het recht de relatie tussen recht en onrecht domineert en dat onrecht dus wordt gedacht in de termen en condities van het recht. Maar het is precies tegen deze redenering waartegen Judith Shklar zich verzet in het voor de victimologie cruciale werk *The Faces of Injustice*: ‘[It is taken] for granted that injustice is simple the absence of justice and that when we know what just is we will know all we need to know. That belief may not, however, be true. One misses a great deal by looking only at justice. The sense of injustice, the difficulties of identifying the victims of injustice, and the many ways in which we all learn to live with each other’s injustices tend to be ignored, as is the relation of private injustice to the public order.’<sup>7</sup> Met Shklar stellen wij ter discussie (1) dat recht doen betekent dat onrecht wordt hersteld en (2) dat wat er aan lijden overschiet nadat recht is gedaan begrepen moet worden als ongeluk of botte pech en niet als onrecht. Het buitensluiten van het slachtoffer als gevolg hiervan of de kolonisatie van de onrechtservaring door het recht

5 Geeraets en Veraart, ‘Over verplichte excuses en spreekrecht,’ 158.

6 Zie Elizabeth Wolgast, *The Grammar of Justice* (Ithaca: Cornell University Press, 1987), 132.

7 Zie Judith Shklar, *The Faces of Injustice* (New Haven/Londen: Yale University Press, 1990): 15.

die hiermee gepaard gaat, leunt op de vooronderstelling dat het het recht enkel om zichzelf is te doen. Wij zullen allereerst met Walter Benjamin laten zien wat hier op tegen is: een rechtsorde die op zichzelf gericht is loopt het risico onrecht en geweld te continueren en aldus te vergeten dat het (straf)recht zijn vertrekpunt heeft in onrecht.

In de tweede plaats zullen wij het mensbeeld dat ten grondslag ligt aan het geloof in het herstel van onrecht blootleggen en bevragen. Zoals gedacht wordt dat recht doen betekent dat de breuk in de rechtsorde wordt hersteld, zo wordt aangenomen dat slachtofferschap iets kapot maakt waarna onze activiteiten gericht zijn op het herstel in oude staat van het slachtoffer. Het zich herstellende en herpakkende slachtoffer verwordt alras tot een stereotype dat de standaard wordt voor een set morele vereisten. Het is bijvoorbeeld het slachtoffer dat zich verzoent met de uitkomst van het strafproces en geen verdere wrok dient te koesteren als de zaak in strafrechtelijke zin is afgesloten. Maar het kan ook het slachtoffer betreffen in diverse vormen van herstelrecht dat zich verzoent met de dader. Wij herkennen hierin het moderne subject dat in zichzelf gesloten en gefundeerd is en van buitenaf door onrecht ontregeld wordt, maar dat zich vervolgens kan herstellen of herpakken. Het straf- en herstelrecht leunt op een mensbeeld wat wordt belichaamd door Odysseus die na vele omzwervingen en zware beproevingen huiswaarts keert en zichzelf hervindt.<sup>8</sup> Wij zullen laten zien dat dit empirisch onhoudbaar is en op filosofisch drijfzand berust bovendien. Al wordt het slachtoffer wellicht niet langer vergeten in het strafrecht, begrepen wordt het nog altijd niet. Om dit inzichtelijk te maken zullen we gebruik maken van victimologisch onderzoek naar onrechtservaringen, zoals het werk van Susan Brison die zelf het slachtoffer werd van verkrachting en poging tot moord. Uit Brisons reflecties, maar ook bijvoorbeeld uit getuigenissen van Primo Levi, Jean Améry, Sarah Kofman en Édouard Louis blijkt dat de idiosyncratische en intieme basis van de slachtofferervaring zich verzet tegen generalisering en norm-alisering en de kalme rust van vergeving of herstel. Nochtans leidt het victimologisch onderzoek naar onrechtservaringen niet enkel tot wat Geeraets en Veraart 'het tragisch inzicht'<sup>9</sup> noemen dat een rechtsproces niet toereikend is om recht te doen aan het singuliere leed van het concrete slachtoffer. Belangrijker nog is dat de theorie van de onrechtservaring het subjectbegrip laat wankelen dat ten grondslag lijkt te liggen aan het strafrecht. In plaats van Odysseus de grond te laten zijn voor ons denken over (on)recht zullen wij omgekeerd onrecht zo begrijpen dat het zich-herstellende-subject iets van zijn vertrouwdheid en vanzelfsprekendheid

8 Zoals bekend voeren Adorno en Horkheimer in *Dialectiek van de verlichting* Odysseus op als de belichaming van de 'heerschappij van de mens over zichzelf, die zijn zelf fundeert', hetgeen het wezenskenmerk is van verlichting, rationaliteit en subjectiviteit (Max Horkheimer en Theodor W. Adorno, *Dialectiek van de verlichting*, vert. Michel van Nieuwstad [Nijmegen: SUN, 1987], 70). Ook Levinas herkent in Odysseus de oergeschiedenis van het subjectdenken: 'De reisroute van de filosofie blijft die van Odysseus, wiens avontuur in de wereld niets anders was dan een terugkeer naar zijn geboorte-eiland: thuis-zijn in het Zelfde en miskennis van het Andere.' (Emmanuel Levinas, *Het menselijk gelaat*, vert. Ad Peperzak [Bilthoven: Ambo, 1969], 171).

9 Zie Geeraets en Veraart, 'Over verplichte excuses en spreekrecht,' 158.

verliest. De onrechtservaring bestaat in een ontologisch alleen en verlaten zijn van het slachtoffer.

Het is, tot slot, in dit ontologisch alleen-zijn dat we een aanknopingspunt zoeken om de normativiteit van de onrechtservaring te denken en daarmee pogen een ander denken over de relatie tussen recht en slachtoffer te inspireren en initiëren. De suggestie is dat het slachtoffer (mede) in het recht beschutting zoekt tegen dit alleen-zijn. Tegelijkertijd ontglipt de onrechtservaring wezenlijk aan het recht en doordringt het ons van de grenzen aan het recht om het onrecht van het concrete slachtoffer te keren. Van een rechtssysteem dat zich volledig in dienst stelt van slachtoffers als gevolg van victimologisch onderzoek zoals Geeraets en Veraart vrezes is dan ook geen sprake. Integendeel, wij zullen met Shklar betogen dat *onrecht keren* en *recht doen* weliswaar overlappende maar andere en soms tegenstrijdige activiteiten zijn.<sup>10</sup> De middengrond waarop de verhouding tussen onrecht keren en recht doen gebouwd kan worden is rusteloos: het recht moet zijn belang voor slachtoffers deels zien in de onderkenning van zijn eigen beperkingen in plaats van te pogen de onrechtservaring van het slachtoffer weg te mofelen of te koloniseren. Tegelijkertijd kan de idiosyncratische ervaring van het slachtoffer telkens voor een herschikking van het landschap zorgen. Tegen de achtergrond van de grenzen aan het recht om onrecht te keren, is het goed te beargumenteren dat het herstel van orde een groter belang heeft dan alles doen wat mogelijk is ten bate van het slachtoffer. Tegelijkertijd moet de keuze voor recht doen boven onrecht keren zich wel laten kennen als een *keuze* die het slachtoffer als onrecht kan ervaren.

## 2 De verbanning van het slachtoffer

We zeiden het hierboven al: de reactie van menig strafrecht deskundige op victimologisch onderzoek is dat met een te grote aandacht voor de behoeften van slachtoffers het recht op een eerlijk proces van de verdachte in het geding komt en daarmee de legitimiteit van het recht wordt aangetast. Omwille van de eenheid en legitimiteit van het recht moet het slachtoffer buiten het recht worden gehouden, of vinden veranderingen ten bate van het slachtoffer plaats in de marges van het recht en op de termen en condities van het recht. Iedereen die wel eens een inleidende cursus in het recht heeft gegeven of eerstejaarsstudenten heeft onderwezen over de grondslagen van het recht zal het herkennen: het strafrecht wordt geconcipieerd als reactie op onrecht, maar het slachtoffer dat het onrecht is aangedaan verdwijnt al na de eerste alinea van de tekstboeken welhaast geruisloos in het niets. De insluiting van het slachtoffer in het recht dient tegelij-

10 Zie Shklar, *Faces of Injustice*, 15 en voor deze formulering Bert van Roermund, 'Bespreking A. Pemberton, *Victimology with a Hammer: The Challenge of Victimology* (oratie Tilburg),' *Delikt en Delinkwent* 46, nr. 5 (2017): 324-29.

kertijd zijn uitsluiting of marginalisering. Deze ‘uitsluitende insluiting’<sup>11</sup> is op treffende maar pijnlijke wijze verwoord in de roman *Geschiedenis van geweld* waarin de Franse schrijver Édouard Louis verslag doet van de avond dat hij werd verkracht en bijna vermoord en van de juridische procedures waarin hij vervolgens verstrikt raakt.<sup>12</sup> Wat Louis beklemmt en als onrecht ervaart is dat hem telkens wordt duidelijk gemaakt dat het niet langer om hem gaat, maar thans ‘een zaak van justitie is’: ‘Ik begreep die avond niet hoe het mogelijk was dat mijn relaas niet meer van mij was (dat wil zeggen dat ik was uitgesloten uit mijn eigen verhaal en er tegelijk in was ingebed omdat ik tegen mijn zin werd gedwongen er aan een stuk door over te praten, dat wil zeggen dat het ingebed zijn een voorwaarde is voor het uitgesloten zijn, dat er geen verschil tussen is, en dat het uitsluiten misschien zelfs voor het inbedden komt, dat wil zeggen dat het uitsluiten me als enige en als eerste in mijn bewustzijn deed beseffen in welk lot ik ingebed was, uit welk verhaal ik me niet meer mocht terugtrekken.’<sup>13</sup>

De buitensluiting van het slachtoffer of de kolonisatie van de onrechtservaring door het recht veronderstelt evenwel een opvatting van recht die wij in deze paragraaf met Benjamin zullen blootleggen en bekritisieren. Cruciaal in deze opvatting is de gedachte dat het strafrecht het slachtoffer zijn wraak uit handen neemt door namens hem te straffen. Meer aandacht voor het slachtoffer zal mogelijk ontfaan in ‘geinstitutionaliseerde wreedheid’ zoals Geeraets en Veraart betogen. Een terugkerend fenomeen in de literatuur is dan ook de poging om wraak en vergelding op inhoudelijke gronden te scheiden. Wraak zou barbaars, gewelddadig en irrationeel zijn, vergelding daarentegen beschaafd, gewelddoos en rationeel.<sup>14</sup>

De verbanning of de marginalisering van het slachtoffer wortelt in dit vermeende onderscheid tussen wraak en vergelding. Zo wordt de oorsprongsmythe in stand gehouden dat recht een einde beoogt te maken aan de geweldsspiraal van wraak door conflicten gewelddoos op te lossen en aldus onrecht te herstellen. Het is echter precies het dogma dat het recht gericht is op het gewelddoos beslechten van conflicten dat door Walter Benjamin in *Zur Kritik der Gewalt* op zijn kop wordt gezet. Benjamin ontkent geenszins dat menselijke conflicten of tegenstrijdige belangen heel goed bijgelegd of overbrugd kunnen worden zonder geweld – bijvoorbeeld wanneer hartelijkheid, vertrouwen of vredelievendheid in het spel zijn. Maar ‘een volledig gewelddoos beslechten van conflicten [kan] nooit in een juridische overeenkomst uitmonden’<sup>15</sup> net zo min als dat geen enkel compromis dat rechtens wordt bereikt gewelddoos is ‘omdat geen enkel compromis, hoe vrijwillig

- 11 De term ‘uitsluitende insluiting’ is ontleend aan Agamben. Zie Giorgio Agamben, *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, vert. Daniel Heller-Roazen (Stanford: Stanford University Press, 1998), 21.
- 12 Édouard Louis, *Geschiedenis van geweld*, vert. Reintje Ghoois en Jan Pieter van der Sterre (Amsterdam: De Bezige Bij, 2017), 45.
- 13 Louis, *Geschiedenis van geweld*, xxx.
- 14 Zie Leo Zaibert, ‘Punishment and Revenge,’ *Law and Philosophy* 25, nr. 1 (2006): 81-118.
- 15 Walter Benjamin, ‘Een kritische beschouwing van het geweld,’ in idem, *Maar een storm waait uit het paradijs. Filosofische essays over taal en geschiedenis*, vert. Ineke van der Burg en Mark Wildschut (Nijmegen: SUN, 1996), 65.

aanvaard ook, denkbaar is zonder een moment van dwang'.<sup>16</sup> Door het dogma dat recht conflicten geweldloos beslecht te ontmaskeren als mythisch probeert Benjamin ons gevoelig te maken voor de centrale gedachte van zijn essay dat recht en geweld meer met elkaar van doen hebben dan we bereid zijn toe te geven. Benjamin legt dan ook in de eerste plaats de innerlijke relatie tussen recht en geweld bloot om vervolgens zijn kritiek te richten op het onvermogen van het positieve recht zijn eigen geweld onder ogen te zien. Want het is precies in de verlooche-ning van het eigen geweld dat de kiem ligt voor een continueren van onrecht en geweld. Benjamin zelf analyseert het voortduren van geweld in het politieappa-araat. Wij lezen Benjamins essay vanuit het perspectief van de verbanning van het slachtoffer om zo de verstremgeling tussen geweld en recht – en daarmee de conti-nuering van onrecht – in het zicht te krijgen. Zonder een exegetische ervan te ambi-eren, menen wij dat dit tegendraadse essay in de eerste plaats een verhelderend licht kan werpen op de verbanning en/of marginalisering van het slachtoffer uit het strafrecht en in de tweede plaats waarom dit niet onschuldig is.

De kern van Benjamins betoog kan worden samengevat met de tweeledige stelling dat er (1) een innerlijke relatie bestaat tussen recht en geweld en (2) dat deze innerlijke relatie wordt toegedekt omwille van het voortbestaan en de legitimiteit van het recht. Om de volledige reikwijdte van deze stelling in het vizier te krijgen is het belangrijk te beseffen dat Benjamin het hier niet uitsluitend heeft over instrumenteel geweld dat gebruikt wordt om het bestaande recht te handhaven. Anders dan bijvoorbeeld Robert Cover, wiens 'Violence and the Word'<sup>17</sup> gaat over het rechthandhavende geweld waarop een rechter vertrouwt wanneer hij iemand tot een gevangenisstraf veroordeelt en dus van zijn vrijheid berooft, vestigt Benjamins tekst veeleer de aandacht op het rechtscheppende geweld. Benjamin laat zien dat het rechtscheppend geweld niet alleen aan de oorsprong van de rechtsorde voorkomt en als funderend, oorspronkelijk geweld de orde instelt zonder voorafgaande legitimatie<sup>18</sup> maar ook in het verdere voortbestaan van die orde aanwezig blijft. De rechtscheppende functie van geweld kan ten eerste verhelderen waarom in het strafrecht niet het slachtoffer centraal staat maar de gekwetste rechtsorde en vervolgens verduidelijken dat het primaat van recht doen boven onrecht keren een keuze behelst die in ieder geval vanuit het per-spectief van het slachtoffer als onrecht ervaren kan worden.

Allereerst verklaart de rechtscheppende functie van geweld volgens Benjamin waarom 'het recht het geweld in de handen van de individuele persoon als een gevaar ziet, dat de rechtsorde ondermijnt'.<sup>19</sup> Het geweld dat zich buiten het recht ophoudt wordt als rechtscheppend gevreesd<sup>20</sup> omdat het – in lijn met de dubbele

16 Benjamin, 'Een kritische beschouwing,' 66.

17 Robert M. Cover, 'Violence and the Word,' *Yale Law Journal* 95 (1986).

18 Vergelijk ook Jacques Derrida, 'Force of Law: The Mystical Foundation of Authority,' in *Decon-struction and the Possibility of Justice*, red. Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld en David Gray Carl-son (New York/Londen: Routledge, 1992), 36.

19 Benjamin, 'Een kritische beschouwing,' 57.

20 Zie Benjamin, 'Een kritische beschouwing,' 6.



betekenis van het Duitse *Gewalt* – het vermogen heeft om bestaande rechtsverhoudingen te wijzigen en de rechtsorde overeenkomstig te veranderen. Dit verheldert de verbanning van het (wraakzuchtige) slachtoffer: het slachtoffer moet buiten het straf(proces)recht worden gehouden uit vrees dat zijn mogelijke wraak de bestaande rechtsorde ontregelt. Zoals Van Dijk stelt komt het buitensluiten van het slacht-offer ten goede aan het voortbestaan van de gemeenschap en wordt dit offer aanvaard als ‘good violence in the sense that this [exclusion] serves the societal interest of preserving humane sentencing policies’.<sup>21</sup>

Dat geweld en wraak in handen van het individu het vermogen hebben de bestaande orde te ontwrichten werpt een ander licht op het staatsmonopolie op geweld. Het belang van het monopoliseren van geweld wordt verklaard, zegt Benjamin, door de intentie om het recht zelf te beschermen.<sup>22</sup> Dat wil zeggen, als geweld en wraak het vermogen hebben nieuw recht te stellen dan wortelt het sanctioneren van geweld door de staat in het monopolie op de beslissing wat recht is en wat niet, wat tot het recht behoort en wat daarvan uitgesloten is. Naar de limiet genomen is het monopolie op geweld het monopolie om te beslissen waar de grenzen van het recht lopen.<sup>23</sup> Voegen we hier een victimologisch perspectief aan toe, dan betekent het monopolie op geweld ook de macht om te bepalen wat onrecht is en wat als een legitieme claim op het recht kan worden (h)erkend, en wat slechts een kwestie is van ongeluk of botte pech waar het recht niets mee te maken heeft en wat als zodanig buiten het recht valt. Zoals Shklar schrijft: ‘What usually passes for validated injustice is an act that goes against some known legal or ethical rule. Only a victim whose complaints match the rule-governed prohibitions has suffered an injustice. If there is no fit, it is only a matter of the victim’s subjective reactions, a misfortune, and not *really* unjust.’<sup>24</sup>

Benjamins tweede constatering over het rechtscheppende vermogen van geweld hangt hier nauw mee samen. Want dat het het recht om zichzelf is te doen en dus telkens opnieuw in het vaststellen van het concrete recht de grens tussen recht en niet-recht trekt, tussen onrecht en ongeluk betekent dat het recht zelf het rechtscheppende geweld niet kwijt kan spelen. Om hetzelfde nog eens anders te zeggen: in de beslissing op de grenzen van het recht, wordt niet alleen het recht gehandhaafd maar herhaalt zich het oorspronkelijke geweld dat precies geweld is omdat het zonder volledige legitimatie is. Dit is volgens Benjamin het meest duidelijk in het strafrecht: de beslissing om recht in een concreet geval toe te passen betekent altijd ook dat het recht als geheel opnieuw bevestigd wordt. Het belang van het strafrecht is niet dat met het straffen het geweld aan de oorsprong van de rechtsorde wordt herhaald. Het belang is er daarentegen in gelegen dat ‘in

21 Jan van Dijk, ‘Free the Victim: A Critique of the Western Conception of Victimhood,’ *International Journal of Victimology* 16, nr. 1 (2009): 1-33, hier 20.

22 Zie Benjamin, ‘Een kritische beschouwing,’ 75.

23 We herkennen hierin de soevereiniteitsproblematiek. Volgens Agamben is Benjamins essay dan cruciaal voor een begrip van soevereiniteit in een liberale democratie die dacht er zonder te kunnen. Zie Agamben, *Homo Sacer*, 63.

24 Shklar, *Faces of Injustice*, 7.

de uitoefening van het geweld (...) het recht meer dan in enige andere rechtsvoltrekking zichzelf [bekrachtigt]' en dat de opzet van het strafrecht dan ook niet is 'de rechtsschennis te straffen, maar nieuw recht te verordenen'.<sup>25</sup> De rechtschepende functie van het geweld verheldert aldus waarom het strafrecht gericht is op het her-stellen van de gekwetste rechtsorde. Veeleer dan recht te doen aan het slachtoffer dat onrecht ondergaan heeft, bevestigt het strafrecht wat de regels zijn van het spel, wanneer er sprake is van een overtreding of schending van de regels, wie als echt slachtoffer wordt gezien en gehoord en wat telt als onrecht.

Volgens Benjamin is het rechthandhavende geweld dus onvermijdelijk verstrengeld met rechtschepend geweld.<sup>26</sup> In deze verstrengeling openbaart zich 'iets morsigs in het recht'.<sup>27</sup> Vanuit het perspectief van het positieve recht is dit morsige er ongetwijfeld in gelegen dat het scheppende moment zich maar slecht verdraagt met rechtszekerheid en legaliteit. Maar het morsige dat Benjamin zorgen baart is anders. Het verontrustende aan de verstrengeling van rechthandhavend en rechtschepend geweld is dat het scheppende, het nieuwe en de beslissing worden toegedeekt onder het voorwendsel de bestaande orde te handhaven. Dat het het recht om zichzelf te doen is door datgene wat het mogelijk van buitenaf ter discussie stelt en ontregelt te verbannen (het slachtoffer, wraak, woede) geeft een opvatting van het recht als een in zichzelf gesloten en gefundeerd logisch systeem. Benjamin noemt de moderne rechtsorde, die haar legitimatie niet meer kan ontlenen aan een hogere, goddelijke orde dan ook een mythische orde die zichzelf begrijpt als het resultaat van een lotsbestemming<sup>28</sup> en dus als noodzakelijk. In een mythische orde krijgt de zelfgerichtheid van het recht de betekenis van een recht dat kostte wat kost zichzelf wil behouden en zich zekerstelt tegenover datgene wat buiten het recht ligt en ongehoord en onzichtbaar is. Dit is – uiteindelijk – het kenmerk van een totalitaire orde die niets tegen zich laat gelden.<sup>29</sup> Benjamins kritische beschouwing van het geweld is een ontmaskering van deze mythische orde die zichzelf kostte wat het kost wil behouden. Benjamins essay is dan ook niet zozeer een kritiek van geweld maar veeleer een kritiek van het *verborgen* geweld. Een mythische orde is bovendien een orde waarin onrecht gecontinueerd wordt. Dit wordt duidelijk als we het eerder genoemde onderscheid tussen onrecht en ongeluk bezien vanuit het perspectief van het slachtoffer. Dan blijkt alras dat dit onderscheid zelf een bron van onrecht kan zijn omdat het geleden onrecht niet als zodanig (h)erkend wordt maar wordt afgedaan als ongeluk waar niemand wat aan kan doen laat staan verantwoordelijk voor is. In *The Faces of Injustice* geeft Shklar het voorbeeld van de kleine Joshua Deshanney die als gevolg van ernstige mishandeling door zijn vader een hersenbeschadiging heeft opgelopen. De mishandeling was bekend en geregistreerd door de bij het gezin betrok-

25 Benjamin, 'Een kritische beschouwing,' 63.

26 Omgekeerd concludeert Benjamin ook dat het rechtschepende geweld op zijn beurt afhankelijk is van rechthandhavend geweld.

27 Benjamin, 'Een kritische beschouwing,' 63.

28 Zie Benjamin, 'Een kritische beschouwing,' 75.

29 Vergelijk Bert van Roermund, *Legal Thought and Philosophy. What Legal Scholarship is About* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013), 79.



ken welzijnswerker en de verantwoordelijke instanties. Toch oordeelde de rechter dat niemand verantwoordelijk was voor het letsel van de kleine jongen omdat ingrijpen door de staat in het gezinsleven geen optie was. Joshua had de pech niet door het systeem beschermd te worden en de vader te hebben die hij had, maar van onrecht was geen sprake. Shklar merkt evenwel op dat zoals de scheidslijn tussen het private en publieke zelf door en door politiek is, het onderscheid tussen onrecht en ongeluk dat evenzeer is: 'This too, is a political choice, depending on ideology and deep cultural habits of mind.'<sup>30</sup> Dat tegenwoordig niemand nog huiselijk geweld tegen kinderen en vrouwen zou willen afdoen als ongeluk waardoor ingrijpen niet gerechtvaardigd is, bevestigt dat de grenzen die we trekken tussen het private en publieke, tussen ongeluk en onrecht contingent en dus voor discussie vatbaar zijn: 'It is a question of who has the power to define the meaning of actions.'<sup>31</sup> Zolang we niet erkennen dat het gaat om een keuze, zo redeneert Shklar, zullen verschillende vormen van onrecht genegeerd worden, hetgeen bijdraagt aan het 'enduring character of injustice as a social phenomenon'.<sup>32</sup>

Zoals Shklar ons ervan bewust maakt dat het onderscheid tussen onrecht en ongeluk niet onschuldig is maar een politieke keuze behelst, zo legt Benjamin de 'metafysische categorie van de beslissing' als wezenlijk voor het recht bloot. Anders dan het natuurrecht en het rechtspositivisme die respectievelijk het recht zoeken in Hoger Recht waarin de rechtvaardigheid wordt belichaamd of in het door het bevoegd gezag gestelde recht, zoekt Benjamin het recht in de beslissing. En het is vanwege de beslissing, die naar zijn aard nooit restloos is terug te voeren op voorgaand recht, dat recht doen weliswaar noodzakelijk maar daarmee nog niet rechtvaardig is en dus vatbaar voor kritiek.

Het is bij uitstek de onrechtservaring die stuit op de voor het recht wezenlijke categorie van de beslissing. Want de onrechtservaring is precies de ervaring dat de reactie van het recht op onrecht niet noodzakelijk is maar ook anders had kunnen uitpakken of tekortschiet. Het voorbeeld dat Benjamin zelf geeft van de botsing tussen rechtmatige middelen (bijvoorbeeld de vrijheidsberoving) en rechtmatige doelen (bijvoorbeeld vergelding die middels de gevangenisstraf bereikt moet worden) is hier toepasselijk. Ook al neemt het recht het slachtoffer zijn wraak uit handen, het is daarmee niet gezegd dat straffen voor het slachtoffer het onrecht keren 'because more than a broken rule is involved for her'.<sup>33</sup> Dat wrok, wraakgevoelens, woede, angst, ontreddering en een gevoel van vervreemding kunnen botsen met de rechtsreactie op onrecht laat licht vallen op wat Benjamin noemt 'de merkwaardige en op het eerste gezicht ontmoedigende ervaring van de uiteindelijke onbeslisbaarheid van alle rechtsproblemen'.<sup>34</sup> Benjamin vervolgt dat dit inzicht alleen 'zeldzaam is omdat de hardnekkige gewoonte bestaat zich die recht-

30 Shklar, *Faces of Injustice*, 7.

31 Shklar, *Faces of Injustice*, 7.

32 Shklar, *Faces of Injustice*, 11.

33 Shklar, *Faces of Injustice*, 12.

34 Benjamin, 'Een kritische beschouwing,' 72.

vaardige doelen voor te stellen als doelen van een mogelijk recht, dat wil zeggen niet alleen als algemeen geldig (wat analytisch uit het kenmerk van rechtvaardigheid volgt), maar ook als veralgemeenbaar, wat aantoonbaar met dat kenmerk in tegenspraak is. Want doeleinden die voor de ene situatie rechtvaardig zijn, algemeen aanvaardbaar, algemeen geldig zijn, zijn dat nog niet voor een andere situatie, ook al lijkt die anderszins nog zoveel op de eerste'.<sup>35</sup>

Het is precies om deze reden dat volgens Shklar de mate beperkt is waarin het recht als doeltreffende reactie op concreet onrecht functioneert. Het recht moet altijd voorafgaand in abstractie neergelegd worden en vervolgens concreet gemaakt worden in de gevallen die zich in de werkelijkheid aandienen: 'the normal model of justice continues to have severe difficulties in coming to terms with victims. It limits itself to matching their situations against the rules, which is an inadequate way of recognizing victims.'<sup>36</sup> Het gaat er hier niet slechts om dat de idiosyncratische en intieme basis van de onrechtservaring zich per definitie verzet tegen normering en normalisering door het recht. Belangrijker is het inzicht dat recht doen betekent een beslissing nemen (Benjamin) en/of een keuze maken (Shklar). Met de beslissing worden de grenzen van het recht opnieuw getrokken en wordt opnieuw bepaald wat binnen het recht valt, en wat erbuiten, wat onrecht is en wat ongeluk. De beslissing gaat anders gezegd altijd gepaard met insluiting en uitsluiting en is daarom vatbaar voor kritiek.

Door de beslissing als wezenlijk voor het recht bloot te leggen verschuift Benjamin de betekenis van de stelling dat het het recht om zichzelf is te doen. Dat het het recht om zichzelf is te doen moet nu zo begrepen worden dat het iets tegen zich laat gelden, dat het geopend is op datgene wat aan het recht ontglipt en het ter discussie stelt. Recht doen heeft dan zijn vertrekpunt in de onrechtservaring van het slachtoffer en is aanvechtbaar door precies die ervaring die zich principieel aan het recht onttrekt. Zo beschouwd is de onrechtservaring de herinnering aan de onbeslisbaarheid en contingentie van het recht. Waar rechtsfilosofen doorgaans hun reflecties richten aan de rechter, daar houden Benjamin en Shklar beiden de blik strak gericht op degenen die van het recht verloren hebben.<sup>37</sup> De volgende paragraaf gaat in op de vraag wat geleerd kan worden door het perspectief van slachtoffers mee in rekening te brengen en welke aanspraken het slachtoffer doet op het recht.

### 3 Fenomenologie van de onrechtservaring

Hierboven is betoogd dat de onrechtservaring zich principieel onttrekt aan het recht. In de eerste plaats omdat het recht een blinde vlek heeft voor verschillende vormen en manifestaties van onrecht – en ook niet anders dan een blinde vlek kan hebben omdat nu eenmaal keuzes gemaakt moeten worden wat geldt als

35 Benjamin, 'Een kritische beschouwing,' 72.

36 Shklar *Faces of Injustice*, 37.

37 Zie Shklar, *Faces of Injustice*, 126.

onrecht en wie telt als slachtoffer. Maar ook omdat het recht nooit vermag het onrecht te herstellen dat het slachtoffer geleden heeft. Dat er iets moet gebeuren met de moordenaar van een kind is evident, maar dat zijn straf onrecht herstelt is een vreemde propositie.

Shklar onderstreept daarom het belang om onrecht ‘in its own right’<sup>38</sup> te denken en niet slechts als afgeleide van recht en rechtvaardigheid. De kern van haar betoog is door Bert van Roermund samengevat in het onderscheid tussen *recht doen* en *onrecht keren*.<sup>39</sup> In deze paragraaf zullen wij dit verschil tussen recht doen en onrecht keren uitwerken aan de hand van het werk van de Amerikaanse filosoof Susan Brison.<sup>40</sup> Reflecterend op de ervaring van onrecht en geweld als gevolg van de verkrachting die haar zelf overkwam laat Brison zien dat waar recht doen zich richt op de relaties tussen mensen, de ervaring van onrecht te zien is als een aanslag op het zelf, waarin de relatie van het subject met zichzelf wordt bedreigd, beschadigd of vernietigd.

Volgens Brison treft de aanslag allereerst het lichamelijke zelf. J.M. Bernstein conceptualiseerde Brisons ervaring als een breuk tussen twee verschillende relaties die we met ons eigen lichaam hebben: *we zijn* en *hebben* een lichaam.<sup>41</sup> Het bewerkstelligen van de eenheid tussen het lichaam dat we zijn en het lichaam dat we hebben, en dat we kunnen hanteren, is in de termen van Bernstein ‘a moment by moment, social achievement, something I do or fail to do in accordance with more or less stringent social values and norms’. Dit kwetsbare maar tegelijk vanzelfsprekende verband wordt door de verkrachting doorbroken. Iemand anders neemt de controle over het lichaam over, en laat enkel het kwetsbare en hulpeloze ‘lichaam dat we zijn’ achter.

Dat geldt in vergelijkbare zin ook voor de aanslag op wat Brison het narratieve zelf noemt. Onze evoluerende levensverhalen zijn een kernonderdeel van onze identiteit.<sup>42</sup> Mensen zijn verhalende wezens, en de verhalen die wij en anderen over onszelf vertellen bepalen voor een belangrijk deel wie we zijn. Verhalen bewerkstelligen onze continuïteit door de tijd en met onze omgeving, onze gemeenschappen en onze cultuur.<sup>43</sup> Onze interpretatie van ons eigen verleden, alsmede de wijze waarop we onze toekomst verbinden met ons heden en verleden, zijn gebaseerd op en genesteld in (meta)verhalen die we in onze cultuur vin-

38 Zie Shklar, *Faces of Injustice*, 16.

39 Zie Van Roermund, ‘Bespreking A. Pemberton,’ 110-11.

40 Susan Brison, *Aftermath: Violence and the Remaking of a Self* (Princeton, NJ: Princeton University Press: 2002), 37 e.v. Zie ook Antony Pemberton en Nanda Oudejans, ‘Onherstelbaar onrecht: een verkenning van de verhouding tussen recht en onrecht,’ *Tijdschrift voor Herstelrecht* 17, nr. 1 (2017): 59-75, hier 67.

41 Zie Bernstein, *Torture and Dignity*, 116 e.v.

42 Zie Paul Ricoeur, ‘Life: A Story in Search of a Narrator,’ in *Facts and Values*, red. Marinus C. Doerger en J.N. Kraay (Dordrecht: Nijhoff, 1986), 34.

43 Zie Charles Taylor, *Sources of the Self: The Making of Modern Identity* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).

den. Slachtofferschap brengt deze narratieve continuïteit in gevaar.<sup>44</sup> Hoe kan het moment van slachtofferschap als samenhangend worden ervaren met wat eraan voorafging, het heden en de toekomst? Hoe blijft het verband met de sociale omgeving overeind, terwijl door het slachtofferschap de tijd stil lijkt te staan, en de rest van de maatschappij doorleeft alsof er niets is gebeurd? En hoe kan een richting naar de toekomst worden ervaren, met de onverwachte verschrikkingen uit het verleden op het netvlies? Op dezelfde wijze als Brison het lichamelijke zelf analyseert is bij het narratieve zelf een breuk zichtbaar, een narratieve ruptuur.<sup>45</sup> Die ruptuur is te zien in de ontwrichting van het levensverhaal als een betekenisvol geheel. Maar deze ruptuur tekent zich ook in de ervaring van verlies van het auteurschap over het eigen levensverhaal. Een ieder is slechts coauteur van zijn eigen levensverhaal,<sup>46</sup> maar de ervaring dat men zelf nog ‘meeschrijft’ wordt door ernstige vormen van slachtofferschap beschadigd.<sup>47</sup>

Tot slot is er de aanslag op het autonome zelf. Onder autonomie verstaat Brison het vermogen om te handelen ten bate van de eigen finale doelen, die gelegen zijn in de verbondenheid met een omgeving extern aan het zelf.<sup>48</sup> In de onrechtservaring wordt de bron van dergelijke doelen weggeslagen – bijvoorbeeld in de moord op een geliefde – of wordt een bron van nastrevenswaardig plezier en geluk – in Brisons geval de geslachtsdaad en de kindervens – een plek van pijn en afschuw. De infectie van finale doeleinden werpt het slachtoffer terug op zichzelf.

Dat het slachtoffer wordt terug geworpen op zichzelf betekent natuurlijk niet dat het slachtoffer zijn ware ik of echte zelf hervindt. Integendeel, uit de reflecties van Brison blijkt dat de onrechtservaring een ervaring van zelfverlies is juist omdat het slachtoffer niet langer houvast kan vinden in de wereld buiten hem die hem eerst nog richting gaf. De ervaring van onrecht is er een van ontredde en verlorenheid waardoor het slachtoffer nog moeilijk kan opgaan in de dingen die voorheen belangrijk waren en nog moeilijk kan verkeren met anderen die voor hem van betekenis waren omdat ze hem lieten zijn wie hij was. Deze ervaringen van ontredde en verlorenheid of hulpeloosheid kunnen zich bijvoorbeeld uiten in emoties zoals wrok, schaamte, woede, angst en verlatenheid. In de onrechtservaring wordt het slachtoffer teruggeworpen op zichzelf zodanig dat wat voorheen gewoon was niet meer vanzelf spreekt.

44 Zie Michelle Crossley, ‘Narrative Psychology, Trauma and the Study of Self/Identity,’ *Theory and Psychology* 10, nr. 4 (2000): 527-46. Een recente uitwerking hiervan is Antony Pemberton, Eva Mulder en Pauline G.M. Aarten, ‘Stories of Injustice. Towards a Narrative Victimology,’ *European Journal of Criminology* (2018): 4, <https://doi.org/10.1177/1477370818770843>.

45 Zie ook Crossley, ‘Narrative psychology,’ 539.

46 Zie Alisdair MacIntyre, *After Virtue* (Londen: Duckworth, 1982).

47 Zie hiervoor recentelijk Antony Pemberton, Pauline G.M. Aarten en Eva Mulder, ‘Stories as Property. Narrative Ownership as a Key Construct in Victims Experiences in Justice,’ *Criminology and Criminal Justice* (2018): 3, <https://doi.org/10.1177/1748895818778320>.

48 Zie hiervoor ook de gedachten over relationele autonomie, bijvoorbeeld Kim Atkins en Catriona Mackenzie, *Practical Identity and Narrative Agency* (Oxon: Routledge, 2008).

Deze ervaring is maar moeilijk te rijmen met het mensbeeld dat het strafrecht lijkt te stutten. Herinner dat de vooronderstelling is dat het strafrecht beoogt de gekwetste rechtsorde te herstellen en in het verlengde het onrecht herstelt dat het slachtoffer overkomen is. Dit veronderstelt op zijn beurt dat de onrechtservaring het slachtoffer van buitenaf ontregelt hetgeen ongedaan gemaakt kan worden zodanig dat het slachtoffer zichzelf herpakt, het verleden laat rusten en zich weer richt op de toekomst. Het ideale slachtoffer lijkt op het moderne subject in de geschiedenis van de wijsbegeerte dat zoals Odysseus na jaren van zware beproevingen huiswaarts keert en zichzelf hervindt. Het is precies tegen het ideale slachtoffer dat Jean Améry in zijn bekende getuigenis *Schuld en boete voorbij* in op stand komt. Het verontrustende van Améry's relaas is dat zijn ervaring van onrecht niet alleen wortelt in het leed en geweld dat hem is aangedaan door zijn Nazi-beulen, maar juist ook aangewakkerd wordt door hoe de samenleving reageert op en omgaat met het lijden van slachtoffers.<sup>49</sup> Onomwonden observeert Améry: 'De maatschappij is alleen met haar instandhouding begaan en geeft geen zier om beschadigde levens.'<sup>50</sup> Wat zijn wrokgevoelens doet opleven zijn de geruststellingen van anderen dat de tijd alle wonden heelt en de goedbedoelde aansporingen het verleden te laten rusten terwijl de mensen om hem heen opgaan in een economische en industriële wederopbloei waardoor de oorlog vergeten lijkt.<sup>51</sup> De hatelijke onverzoenlijkheid die dit teweegbrengt is uitdrukking van Améry's sluimerende weigering, zijn onvermogen om nog met anderen samen te leven. Améry brengt ons onder de aandacht dat vergiffenis schenken of vrede hebben met het verleden van buitenaf opgelegde eisen zijn die erom vragen dat het slachtoffer zichzelf verloochent. Als slachtoffer is Améry alleen en verlaten, en vindt hij geen bescherming meer in het samenleven met anderen: '*Wie zijn individualiteit in de samenleving laat opgaan en zichzelf alleen als een functie van het sociale kan beschouwen – anders gezegd: het afgestompte en onverschillige individu – is inderdaad bereid om te vergeven. Hij laat het verleden voor wat het is. Hij laat, zoals de volksmond zegt, de tijd de wonden helen .... Het heeft echter geen enkele relevantie voor een mens die zichzelf als een uniek wezen beschouwt.*'<sup>52</sup>

Het belang van Améry's getuigenis is niet dat zijn wrok en onverzoenlijkheid paradigmatisch zijn voor de onrechtservaring. We hebben hier immers meermaals benadrukt dat de onrechtservaring idiosyncratisch is. Wat zijn getuigenis relevant maakt is dat het de onhoudbaarheid van het moderne subject blootlegt. Het moderne subject is het subject dat in zichzelf gefundeerd en gesloten is, pas in tweede instantie naar buiten treedt en de wereld betreedt en anderen ontmoet. Maar dit moderne subject kan niet beantwoorden aan de ervaring van onrecht en zelfverlies. Want wat de onrechtservaring nu juist blootlegt is dat het subject altijd, dat wil zeggen: oorspronkelijk, in de wereld is en in relatie is met anderen

49 Zie ook Thomas Brudholm 'Revisiting Resentments. Jean Amery and the Dark Side of Forgiveness and Reconciliation', *Journal of Human Rights* 26, no. 5 (2006):15.

50 Jean Amery *Schuld en boete voorbij*. *Verwerking van een onverwerkt verleden* vertaald door Leonard Nolens (Amsterdam/Antwerpen: Atlas, 2000),126.

51 Zie Amery, *Schuld en boete voorbij*, 120, 121.

52 *Ibid.*, 128.

met wie het de wereld deelt. Als we ervan uitgaan dat mens-zijn betekent in-relatie-zijn en dat dus de menselijke existentie wezenlijk is geopend op anderen met wie men verkeert, dan is het niet vreemd dat de onrechtservaring bestaat in een radicaal alleen-zijn van het slachtoffer.<sup>53</sup>

In de onrechtservaring is het subject letterlijk uit zijn gewone doen, gaat het niet meer op in de kalme en geruststellende alledaagsheid waarin het op vanzelfsprekende wijze met anderen verkeert en zich ophoudt bij het gewone beloop van de dingen. In de onrechtservaring kan het slachtoffer zich niet meer verliezen in de wereld waarin de dingen hun beloop hebben, kan het zich niet meer verlaten op anderen en niet meer terugwijken in de dingen waar het zich voordien nog mee bezighield.<sup>54</sup> Het slachtoffer is overgeleverd aan zichzelf en verlaten door de vertrouwde wereld van de wereld. De wereld, de anderen, de dingen dringen zich op aan het slachtoffer als datgene waar het niet meer bij kan.

De onrechtservaring laat zich misschien nog wel het beste begrijpen als een verstikkende leegte. Niet omdat het slachtoffer geen zin en betekenis meer ziet. Het tegendeel is waar: de zin en betekenis van wat ontnomen is, wordt door de onrechtservaring juist ten volle benadrukt. Maar het maakt het tegelijkertijd moeilijk zo niet onmogelijk om nog bij deze zin en betekenis te komen. Slachtofferschap is dan ook wel eens omschreven als een ontologische aanval.<sup>55</sup> Het binnendringen en overmeesterd worden door de wereld buiten het slachtoffer maakt de wijzen waarop hij zich normaal gesproken vanzelfsprekend verbindt met de wereld onklar. Voor het slachtoffer duikt de vanzelfsprekendheid op een andere manier op: het slachtoffer gaat het als vanzelfsprekend ervaren dat een ander niet zal begrijpen wat hij of zij heeft meegemaakt.

Dit beperkt de mogelijkheid te spreken ook al is het belang daarvan nog zo groot. Het slachtoffer moet spreken omdat dat de enige mogelijkheid is om de onrechtservaring en zichzelf weer in vertrouwde verbinding te leggen met de wereld en anderen.<sup>56</sup> Tegelijkertijd houdt spreken altijd een afstand in tot het onrecht dat erin wordt uitgesproken. Primo Levi zei daarover 'our language lacks words to

53 De omschrijving 'radicaal alleen' komt ook terug bij Iain Thomson, 'Death and Demise in *Being and Time*,' in *The Cambridge Companion to Heidegger's Being and Time*, red. Mark Wrathall (Cambridge, Cambridge University Press: 2013), 260 e.v.

54 We hebben er geen moeite mee als de lezer hier enige elementen uit de Dasein-analyse herkent die Martin Heidegger geeft in *Sein und Zeit*.

55 Deze term is breder gebruikt om ernstig lijden mee te beschrijven, zie Linda Garro, 'Chronic Illness and the Construction of Narratives,' in *Pain as Human Experience*, red. Mary-Jo Delvecchio Good et al. (Berkeley: University of California Press, 1993), 100, maar is bijzonder van toepassing op de situatie van slachtoffers van interpersoonlijk geweld, zie Crossley, 'Narrative Psychology' en Pemberton, Mulder en Aarten, 'Stories of Injustice.'

56 De ervaring van sociale steun, erkenning en verbinding blijkt uit onderzoek dan ook de belangrijkste factor te zijn voor de mate waarin slachtoffers erin slagen om om te gaan met hun ervaring. Voor een overzicht zie Andreas Maercker en Andrea B. Horn, 'A Socio-interpersonal Perspective on PTSD: The Case for Environments and Interpersonal Processes,' *Clinical Psychology and Psychotherapy* 20, nr. 6 (2013): 465-81.



express this offense, the demolition of a man'.<sup>57</sup> En Sarah Kofman sprak als overlevende van het nazisme van de noodzaak te spreken *sans pouvoir*.<sup>58</sup> Het slachtoffer moet spreken maar zonder het te kunnen en zonder macht, omdat de taal tekortschiet om woorden te geven aan het onrecht en de samenleving geen ruimte laat voor de levens die beschadigd zijn.<sup>59</sup>

De onrechtservaring laat zich kenschetsen als een *threshold experience*. Als de onrechtservaring het slachtoffer terugwerpt op zichzelf, dan in die zin dat het het slachtoffer radicaal alleen laat. Hiermee verschuift de betekenis van de vraag van het slachtoffer aan het recht. Waar standaardtheorieën ervan uitgaan dat het strafrecht het slachtoffer zijn wraak uit handen neemt, is de vraag van het slachtoffer zelf van een heel andere orde. De vraag van het slachtoffer aan het recht is veeleer hem niet alleen te laten. Het slachtoffer zoekt het recht om niet te verdwijnen in een wereld waarin hij niet spreken kan. Of, om hetzelfde nog eens anders te zeggen: het slachtoffer zoekt in het recht bescherming tegen het alleen en verlaten zijn. Tegelijkertijd geeft het recht *ruimte* aan het onrecht juist door er een zekere afstand tot te scheppen.<sup>60</sup> In de slotparagraaf bespreken we wat dit concreet kan betekenen en gaan we in op de wijzen waarop een slachtofferperspectief mede vorm kan geven aan het strafrecht.

#### 4 Tot besluit: de rusteloze middengrond tussen recht en onrecht

We hebben hierboven laten zien dat in standaardtheorieën over het strafrecht de rechtsreactie op onrecht voornamelijk wordt gedacht in termen van het behouden van de legitimiteit van het recht zelf. Aan de hand van Benjamin hebben we betoogd dat de loutere gerichtheid van het recht op zichzelf onrecht juist in stand houdt. Op basis van een fenomenologie van de onrechtservaring hebben we vervolgens laten zien dat de onrechtservaring zich wezenlijk onttrekt aan het recht als een sociale praktijk waarin de relaties tussen mensen geordend worden. Inderdaad, de kern van het onderscheid tussen onrecht keren en recht doen kan worden samengevat aan de hand van een nogal eenvoudige oneliner: onrecht gaat over een relatie binnen het zelf, recht gaat over relaties tussen mensen.

Volgens Geeraets en Veraart zien victimologen in de empirie van de slachtofferervaring al snel reden voor het recht om zich naar het slachtoffer te voegen. Hier

57 Zie Primo Levi, *Survival in Auschwitz* (Londen: Penguin, 1985), 9.

58 Zie Sarah Kofman, *Smothered Words*, vert. Madelein Dobie (Evanston: Northwestern University, 1998), 8.

59 Het verklaart ook de drijfveer naar en het belang van het lotgenotencontact. Hier wordt een vanzelfsprekendheid teruggevonden in het omgaan met anderen, juist omdat zij om dezelfde reden vanzelfsprekendheid hebben verloren. Voor een overzicht zie Pemberton, Mulder en Aarten, 'Stories of Injustice,' Bijvoorbeeld Julien Rappaport, 'Narrative Studies, Personal Stories, and Identity Transformation in the Mutual Help Context,' *Journal of Applied Behavioral Science* 29, nr. 2 (1993): 239-56.

60 Deze gedachte is erg veel verschuldigd aan Rudi Visker, in het bijzonder aan het negende hoofdstuk van zijn boek *Vreemd gaan en vreemd blijven. Filosofie van de Multiculturaliteit* (Nijmegen: Sun, 2005), 288-289.

ligt het verwijt van de categoriefout op de loer: empirische bevindingen worden dan zonder al te veel reflectie ingezet als normatief argument. Veraart heeft deze categorie weleens als volgt fraai samengevat: 'Ik lijd, dus ik heb rechten.'<sup>61</sup>

Het meest radicale verweer hiertegen zou dat van Elizabeth Anscombe kunnen zijn.<sup>62</sup> Anscombe pleit ervoor het recht te her-denken vanuit de wijze waarop het zich verhoudt tot de geleefde ervaring van slachtoffers. De categoriefout zou dan eenvoudigweg worden opgelost door te wijzen op een primaat van de slachtoffer-ervaring. Dat lijkt ons echter geen begaanbare weg. We hebben eerder al aangegeven dat het onderscheid tussen onrecht keren en recht doen een limiet aanbrengt in de mate waarin dit mogelijk is. De idiosyncratische ervaring van het slachtoffer verzet zich tegen normalisering, terwijl het ordekarakter van het recht tot regels noopt.

De bovengenoemde reflectie op de verhouding tussen onrecht keren en recht doen is daarmee zonder meer van belang. Zonder deze reflectie lijkt het empirisch-victimologisch perspectief vooral relevant voor de wereld buiten het recht. Het verschil tussen onrecht keren en recht doen is dan te lezen als een pleidooi om de belangen van slachtoffers als extra-juridisch te zien. De weerstand tegen slachtofferrechten, die door dit argument ondersteund wordt, ziet tegelijk ook op iets anders: namelijk dat het de deur open lijkt te zetten om elk empirisch gegeven over het lijden van slachtoffers ammunisie te laten zijn voor stelselherzieningen. Dat kan een bedreiging vormen voor het (straf)rechtssysteem, maar ook voor de belangen van slachtoffers zelf. In de vertaling naar het recht wordt het belang van slachtoffers getransformeerd *naar* en daarmee gekoloniseerd *door* een rechtsperspectief. Met een sterk verhaspelde verwijzing naar Veraart: 'Mijn ervaring wordt gedefinieerd in termen van lijden en dat lijden wordt in rechten uitgewerkt, die zich verhouden tot het doel van een rechtsproces, waardoor de kern van mijn ervaring misschien uit het zicht verdwijnt.'

De relevante vraag is dan hoe we het recht aansluiting kunnen laten zoeken bij de vraag van het slachtoffer om hem niet alleen te laten. En het antwoord is dan niet, of in ieder geval niet noodzakelijkerwijs: meer rechten, maar in eerste instantie de erkenning dat het rechtsproces relevant is voor de identiteit van het slachtoffer. Slachtoffers ervaren het recht niet als een van de wereld afgescheiden institutie. In tegendeel, het verhaal van de deelname aan het recht wordt onderdeel *van* en beïnvloedt retrospectief het verhaal van de slachtofferervaring zelf. En in vergelijkbare zin: dat het recht een bepaalde definitie kent van de uitkomst van zijn proces, wil noch zeggen dat deze uitkomst overeenkomt met de beleving van slachtoffers, noch dat zij deze uitkomst hoegenaamd als een afronding van hun ervaring interpreteren. De gedachte dat met de uitspraak in een rechtszaak of met het uitzitten van de straf van de dader het verhaal van het onrecht afgelopen is, kent geen enkele aanleiding in de realiteit, berust op een serie drogred-

61 Zie Wouter Veraart, 'Ik lijd, dus ik heb rechten: de juridische emancipatie van het slachtoffer,' *Ars Aequi* 7/8, (2013): 582-90.

62 Zie Anscombe, 'Modern Moral Philosophy,' 1 e.v.

nen die in elke confrontatie met de werkelijkheid van de onrechtservaring direct dood neerslaan.

Om dit wat concreter te maken. We hebben vastgesteld dat de kern van de onrechtservaring te typeren is als een ontologisch, radicaal, alleen-zijn. Het gevolg daarvan is dan dat een van de opgaven waarvoor slachtoffers zich gesteld zien, te maken heeft met het zich opnieuw verbinden met de maatschappelijke omgeving. In dat verbinden spelen verhalen een rol: het vertellen van een verhaal is een middel tot sociale verbinding. Het spreken van slachtoffers, de verhalen die ze proberen in te brengen via het spreekrecht of in processen van bemiddeling zijn op te vatten als pogingen de eigen ervaring te verbinden met de afhandeling in recht en met de sociale omgeving in het algemeen.<sup>63</sup> Zoals elders is samengevat ‘as ways for victims to link their own idiosyncratic experience to the narrative constructed in the criminal justice process and/or to connect and interact with representative authorities’.<sup>64</sup>

Een recent voorbeeld is het voorstel om slachtoffers ook bij tbs-verlengingszittingen spreekrecht te geven. Vanuit het doel van deze zittingen lijkt dat niet erg voor de hand te liggen. Het is niet helder wat voor informatie van het slachtoffer de beslissingen in deze zaken zou verbeteren, terwijl de impact van het slachtofferschap op het slachtoffer al eerder in het proces aan de orde is geweest. Vanuit ‘recht doen’ zijn er daarmee vooral argumenten tegen deze figuur in te brengen. Maar vanuit ‘onrecht keren’ is dit wezenlijk anders. Er wordt bij een dergelijke zitting een beslissing gemaakt die verbonden is met een belangrijk keerpunt in de levensloop van slachtoffers en waarvan de gevolgen en de nasleep op het moment van de tbs-zitting nog doorduren. Het spreken bij deze zitting kan dit feit onderstrepen. Sterker nog, wat er in de tbs-verlengingszitting gebeurt, de eventuele vrijlating van de dader, is een belangrijk onderdeel van deze voortdurende ervaring. We hebben vastgesteld dat het streven naar herstel naar de situatie van voor het slachtofferschap berust op een verkeerd begrip van de slachtofferervaring. Als alternatief stellen we voor om deze ervaring te denken in termen van een herwerkt levensverhaal van het slachtoffer, waarin de verhouding tussen de ervaring, de nasleep, de omgeving en zichzelf steeds opnieuw vorm krijgt. In plaats van ‘*restoration*’ (herstel) zouden wij dan ook ‘*re-storying*’ (her-verhalen) willen voorstellen. Waar recht doen een eindpunt kent in de beslissing, is het (bestaan van een) eindpunt in onrecht keren ongewis. Een nieuwe ervaring, zoals de vrijlating van de dader, en een eventueel gevoel uitgesloten te zijn van inbreng bij het proces rondom deze beslissing, kan de loop van het verhaal veranderen. Niet in het minst omdat dit gegeven ook retrospectief (de betekenis van) herinneringen aan eerdere delen van het proces kan veranderen.

63 Met een verwijzing naar de psycholoog David Bakan (*The Duality of Human Existence* [Chicago: Rand McNally, 1966]) is dit elders omschreven als het belang van ‘communion’ in de slachtofferervaring. Zie Antony Pemberton, Pauline Aarten en Eva Mulder, ‘Beyond Retribution, Restoration and Procedural Justice: The Big Two of Agency and Communion in Victims Perspectives on Justice,’ *Psychology, Crime and Law* 23, nr. 7 (2017): 682-98.

64 Zie Pemberton, Mulder en Aarten, ‘Stories of Injustice,’ 13.

Het belang van verbinden en *'re-storying'* in de slachtofferervaring is breder te zien als een kader om slachtoffergerichte hervormingen, zoals het spreekrecht en vormen van bemiddeling in en om het strafproces, te begrijpen. De onderliggende vragen voor slachtoffers hebben te maken met het begrijpen van hun relatie tot de gebeurtenissen, het herbouwen van het zelf en de verhouding met de wereld waarin dat zelf bestaat. Eventuele beslissingen over de verdeling van schuld zijn hiervoor zeker niet onbelangrijk, maar de mate waarin en de wijze waarop zij belangrijk zijn, kan alleen tegen de achtergrond van het beantwoorden van deze identiteitsvraagstukken worden begrepen. Het erkennen van het belang hiervan verandert vorm en functie van slachtoffergerichte instrumenten. De vertaling van de ervaring van het slachtoffer naar het recht gebeurt nu ofwel om herstel te bewerkstelligen, of is direct gericht of gemodelleerd op 'recht doen'. Tegen het eerste hebben we al uitvoerig onze bezwaren in kaart gebracht, het tweede leidt bijvoorbeeld tot voorstellen voor het slachtoffer als procespartij, die de beslissingen van rechters of de aanpak van de officier van justitie moet kunnen aanvechten. We zullen in dit stuk geen standpunt innemen over de wijsheid van dit soort voorstellen. We stellen echter wel vast dat slachtofferbelangen hier te snel en te ondoordacht in functie van de beslissing in 'recht doen' worden verstaan. Hiermee komt – zoals de criticasters van slachtofferrechten dikwijls onderstrepen – vervolgens juist het wezen van 'recht doen' in gevaar. Er schuilt een soort ironie in het gegeven dat juist de haast naar een dergelijk, van het recht afgeleid, perspectief op slachtofferschap deze tegenstelling versterkt.

In plaats daarvan stellen wij voor het slachtofferperspectief steeds eerst op eigen termen te bezien. Met Benjamin stelden we vast dat uitsluiten van het slachtoffer geen optie is, met Shklar dat 'recht doen' en 'onrecht keren' verschillende zaken zijn. Het doordenken van de wijze waarop dat laatste perspectief vorm kan krijgen in 'recht doen', zal steeds tot keuzes nopen. Dat betekent dat het vinden van een balans in de verhouding tussen recht doen en onrecht keren rusteloos is. Zoals Shklar vanaf het begin van haar carrière al beargumenteerde: het recht moet zijn waarde deels zien in de onderkenning van zijn eigen beperkingen, in plaats van te pogen de onrechtservaring van het slachtoffer te koloniseren of weg te moffelen, terwijl de idiosyncratische onrechtservaring van het slachtoffer steeds weer opnieuw voor herschikking van het landschap kan zorgen. Dat recht doen en onrecht keren asymmetrisch zijn en ook voor een goed deel onverenigbaar zijn, betekent niet dat we voor eens en voor altijd moeten kiezen. Verschillende van de afwegingen tussen evidente belangen van slachtoffers en het rechtsproces of de bescherming van de rechtspositie van de verdachte c.q. dader hebben het karakter van wat Martha Nussbaum een 'tragic question' noemt en Lisa Tessman 'moral failure': geen van de opties is gevrijwaard van serieuze morele tekortkomingen.<sup>65</sup> Juist daarom pleitte Shklar ervoor om in ons denken over het recht

65 Zie Martha Nussbaum, 'The Costs of Tragedy: Some Moral Limits of Cost-benefits Analysis,' *The Journal of Legal Studies* 29, nr. 3 (2000): 1005-36 en Lisa Tessman, *Moral Failure* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

Nanda Oudejans & Antony Pemberton

ook diegene te adresseren die alle redenen hebben om te twijfelen aan het recht: degenen die blijvend, onherstelbaar onrecht mee hebben gemaakt.<sup>66</sup>

66 Zie Shklar, *Faces of Injustice*, 126.