

2009

Blurring als methode, ideologie als resultaat:
Walgrave's restorativisme" (een reactie op de
locomotieftekst "Criminologie en strafrechtelijk
beleid" van Lode Walgrave)

Serge Gutwirth

GEPUBLICEERD ARTIKEL
VERSIE ENKEL BESTEMD VOOR ACADEMISCH GEBRUIK
Verwijs alleen naar de gepubliceerde versie

GUTWIRTH, S., “*Blurring* als methode, ideologie als resultaat: Walgrave’s restorativisme” (een reactie op de locomotieftekst “Criminologie en strafrechtelijk beleid” van L. WALGRAVE) in BRUGGEMAN W., DE WREE E., GOETHALS J., PONSAERS P., VAN CALSTER P., VAN DER BEKEN T. & VERMEULEN G. (eds.), *Van pionnier tot onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, MAKLU, Antwerpen, 2009, 564-576 (ISBN: 9789046602959)

***Blurring* als methode, ideologie als resultaat: Walgrave’s maximalistisch restorativisme.**

Serge Gutwirth
Hoogleraar aan de Faculteit Recht en Criminologie
van de VUB

« *Le droit ne remplace rien d’autre* »
Bruno Latour (2002a: 292)

De bijdrage van Lode Walgrave vangt aan met een opmerkelijke paragraaf, die als volgt luidt:

‘Gemakkelijkheidshalve zal ik in dit artikel de criminologie omschrijven als alle niet-strafrechtelijk wetenschappelijke activiteiten over misdrijf en straf. Daarbij laat ik in het midden of ‘misdrijf’ ontologisch wordt opgevat dan wel als een juridische constructie. In 1895 reeds schreef Carrara dat ‘le crime’ geen ‘fait matériel’ is, ‘mais plutôt un être juridique’ (cit. in Pirès 19095: 17)’

De eerste zin is raadselachtig. Natuurlijk verschillen criminologie en strafrecht van elkaar. Criminologie is een wetenschap en zij is dan ook gericht op de collectieve productie van betrouwbare en robuuste kennis, terwijl het strafrecht een rechtstak is, een deel van het recht dus, gericht op het verbinden van mensen onderling, van mensen met handelingen, dingen en woorden, het toerekenen van verantwoordelijken, het beëindigen van controverses en conflicten, het stabiliseren van maatschappelijke relaties en het scheppen van rechtzekerheid (Gutwirth, De Hert & Desutter, 2008). Recht en wetenschap, en dus ook strafrecht en criminologie, spelen zich af op geheel verschillende registers. In generische termen gezegd zijn recht en wetenschap in de Westerse civilisatie van elkaar verschillende ‘praktijken’ (Stengers 1996, 1997, 2004 en 2007), ‘régimes d’énonciation’ of ‘modes d’existence’ (Latour 2001, 2002a, 2003, 2004a & 2007).

Zij zijn singulier en onherleidbaar tot elkaar of tot nog een andere 'praktijk' (zoals economie, politiek, godsdienst of techniek). Het gaat om andere 'werelden' (Hermitte 1998), of nog, om andere 'great cultural formations' (Geertz 2002). Het voorgaande neemt natuurlijk niet weg dat recht, wetenschap, politiek en moraal, als regimes van onze samenleving, sterk verweven en op elkaar gearticuleerd zijn, maar dit steeds zonder dat ze in elkaar opgaan: met maatschappelijke praktijken als recht, wetenschap, politiek en moraal, moet worden gecomponeerd rekening houdende met hun singulariteit en verschillen. Als ze elkaar treffen ontstaan heterogene legeringen, en geen homogene versmeltingen (Gutwirth 2009). Kortom, het is hoegenaamd niet moeilijk om akkoord te gaan met de stelling dat 'de criminologie' een wetenschap is die toegespitst is op misdrijf en straf, en dat zij bijgevolg een 'niet-strafrechtelijke activiteit' is. Maar daarover heeft Walgrave het klaarblijkelijk niet: hij maakt het verschil met 'niet-strafrechtelijke wetenschappelijke activiteiten'. Hierdoor wordt het plaatje duister want, wat zijn dan 'niet-strafrechtelijke wetenschappelijke activiteiten'? Mogelijks wil Walgrave hiermee het verschil maken tussen twee onderscheiden wetenschappen, te weten de criminologie en de strafrechtswetenschap of -doctrine. Maar ook dit is vanzelfsprekend daar de strafrechtswetenschap juridische kennis produceert volgens een waarheidsregime dat verschillend is van dat van de criminologie: de criminologie is immers de sociale empirische wetenschap van misdaad en straf, terwijl de strafrechtsleer de hermeneutische wetenschap van het strafrecht is. Dat kan dus ook geen punt zijn ... Misschien bedoelt Walgrave dat de criminologie zich moet *afzetten* van het strafrecht dat dan wordt benaderd als een aan de criminologie concurrerende wetenschap ... Maar deze laatste veronderstelling is sterk betwistbaar: er bestaat zeker een strafrechtswetenschap en die heeft een duidelijke en strakke band met de rechtspraktijk, maar dat betekent daarom nog niet dat strafrechtsrechtswetenschap en strafrecht samenvallen, integendeel, ook zij zijn verschillend, maar alweer verbonden (Gutwirth 1997). Wat er ook van zij, het is niet duidelijk hoe Walgrave de registers van zijn verhaal bepaalt: recht en wetenschap ; strafrecht, criminologie en strafrechtswetenschap, het lijkt wel om geheel onbepaalde en ongedifferentieerde dingen te gaan.

Ook de tweede zin is enigmatisch. Criminologie is de 'wetenschap van misdrijf en straf', schrijft Walgrave, maar hij laat onmiddellijk in het midden of dat misdrijf iets 'ontologisch' dan wel een 'juridische constructie' is.¹ Rijst dan opnieuw de vraag wat daarmee eigenlijk wél wordt gezegd en wat Walgrave op deze wijze uit de weg gaat? Het kan vooreerst betekenen dat Walgrave een tegenstelling ziet tussen 'ontologische feiten' en 'juridische constructies'. Vanuit dit perspectief zou een 'juridische constructie' niet 'bestaan' en dus geen 'ontologische waardigheid' hebben². 'Feiten' zouden daarentegen geen constructies zijn, maar een 'zuiver' ontologisch gegeven. Op die manier zou Walgrave echter zeer dicht komen te staan bij de positie van de 'objectieve wetenschappers' die hij aan het eind van

¹ Het is eigenaardig dat deze optie voor onderbelichting op verrassende wijze dan weer wordt gevolgd door een citaat dat wél een ondubbelzinnige positie inneemt en stelt dat het misdrijf geen 'materieel feit' is, maar een 'juridisch wezen' ...

² Over 'ontological dignity' zie Latour 2002b

zijn bijdrage als ‘charlatans’ afdoet omdat ze pretenderen de objectieve waarheid - de ‘ontologische feiten’ - te beschrijven. Dus dit niet. Maar, opnieuw, wat dan wel? Wie weet bedoelt Walgrave net het tegendeel, en maakt het voor hem helemaal niets uit of ‘het misdrijf’ ‘ontologisch feit’ dan wel ‘juridische constructie’ is, omdat de twee categorieën voor hem geheel in elkaar opgaan. Maar dat zou dan weer betekenen dat het strafrecht en ‘de’ ontologie samenvallen, wat natuurlijk ook onverdedigbaar is. Cannabisgebruik is ‘juridisch’ geheel iets anders dan ‘ontologisch’, en overigens: zonder strafrecht, weet niemand of cannabisgebruik een misdrijf is, tenzij vanuit een eigen morele overtuiging, maar dan gaat het niet om een misdrijf maar om moreel laakbaar bevonden gedrag en is de criminologie zoals Walgrave ze zelf definieert (‘wetenschap van misdrijf en straf’) weer buitenspel gezet ... Misschien, tenslotte, komt het onderscheid tussen beide Walgrave gewoon niet uit en zou hij er liever geen rekening mee willen houden. Dat zou dan weer kunnen aansluiten bij zijn ‘maximalistische versie van het herstelrecht’ waarin alles afhangt van de perceptie van de protagonisten en de gemeenschap. In deze gevallen kan de tweede zin van de eerste paragraaf gelezen worden als een soort ‘amende honorable’: ‘Sorry, maar ik hou mij niet bezig met precieze beschrijvingen, hier gaan we op het gevoel af en werken we met de *common sense* betekenis van misdrijf en straf’ of ‘Sorry, maar hier gaan we alsof doen dat we al in de herstelrechtelijke utopie leven, waarin die begrippen tot het verleden behoren’.

Uiteraard kan men het voorgaande kleingeestig en stout vinden, maar dat is niet zo bedoeld. De eerste zinnen van een jubileumbijdrage geschreven door een alom gerespecteerd criminoloog kunnen niet zomaar uit de lucht komen vallen en ze dienen nauwlettend te worden gelezen. Dat is des te meer het geval daar ze ons iets zeggen over zowel de discipline waarvan een overzicht wordt gemaakt, als over haar onderwerp. Bovendien zijn het meteen ook de zinnen waarmee de lezer van de bijdrage wordt ‘gelanceerd’ en waarmee het register van de bijdrage wordt bepaald, een beetje zoals een muzikale sleutel -hier een ‘leesleutel’- het aan het begin van de notenbalk doet (Latour, 2004a).

In een tijdschrift als *Panopticon* hoeft zulke explicitering van leesleutel eigenlijk niet echt, want het gaat duidelijk om een wetenschappelijk tijdschrift met *peer review*, een redactie met vooral academici, regelmatige verschijning, enzovoort. De lezer die *Panopticon* vastgrijpt zal zijn leesantenne wellicht al spontaan op ‘wetenschappelijke tekst’ hebben afgestemd, en niet op ‘roman’, ‘politiek manifest’ of ‘krantenbericht’. Welnu, het lijkt wel of Walgrave deze zekerheid over de leesleutel in zijn eerste paragraaf *bewust* op losse schroeven zet: hij bepaalt zijn register niet, neen, en wel integendeel, hij laat zijn bijdrage aanvangen door een doortastende *blurring* van registers. Bij het betreden van zijn verhaal zegt hij ons eigenlijk: ‘Beste lezer, in dit artikel ga ik niet proberen te schrijven vanuit een bepaald -wetenschappelijk, juridisch, moreel, religieus of politiek- perspectief, maar ik ga alle registers zonder differentiatie samen bespelen en zonder poespas van het ene naar het andere register overschakelen.’ Geen complexe legeringen of aangehouden differentiaties dus, maar een versmelting van genres tot een homogeen non-genre met wat vage schakeringen. De bal is rond, en dus kan men

er net zo goed mee spelen op een voetbalveld, een tennisveld, een ping-pongtafel, een golfterrein of in een zwembad. In zijn eerste paragraaf kondigt Walgrave eigenlijk aan dat hij zich zal veroorloven te werken zonder duidelijke onderscheidingen tussen wetenschap (criminologie), recht (strafrecht), politiek (beleid betreffende veiligheid, straffen en herstel), moraal (ethische overtuigingen), maatschappij (hoe mensen samen handelen), enz.³

Zo'n positie heeft het voordeel van ongebondenheid en vrijheid ten aanzien van de verschillende regimes die het doen en laten van respectievelijk wetenschappers, juristen, ethici en politici op zeer tastbare wijze verbinden aan hun respectievelijke singuliere voorwaarden van validiteit, creativiteit en succes. Deze positie is overigens typisch voor een zeker 'kritisch-theoretisch denken', dat er dikwijls op neerkomt dat niet-beoefenaars beweren beter te weten hoe een 'praktijk' wordt en dient te worden beoefend dan haar beoefenaars zelf. Dan staan de beste sturlui inderdaad aan wal, of juist nog, ze leviteren dan ergens in het ijle, tussen de zwaluwen, de helikopters en de goden. Het fenomeen is niet nieuw en disciplines als de filosofie, de epistemologie, de rechtstheorie en alle sociale wetenschappen bulken van voorbeelden in die zin: de rechtstheoreticus die beter dan de rechter weet wat deze laatste doet en zou moeten doen, de epistemoloog die beter dan de fysicus weet wat deze doet en moet doen, de criminoloog die beter weet dan de strafrechter wat die moet doen, en zo voort. Steeds leeft dan nog de idee dat denken vanuit abstracties, 'fundamentele' speculaties of 'hogere' principes, superieur is aan de gang van de praktijk zelf en het denken dat in die praktijk tot ontwikkeling komt. Het 'kritische' denken is in die zin veel te dikwijls een oefening die lijdt aan gebrek aan pragmatische betrokkenheid en dus ook aan een werkelijk engagement, dat wil zeggen, het ernstig nemen van de *constraints* die anderen doen handelen in hun praktijk en hun waarheidsregime, en die hen toelaat om binnen hun genre creatief te zijn.

Dit gezegd zijnde kan men Walgrave niet verwijten dat hij over zijn positie onduidelijk is. Na zijn inleidende paragraaf komt hij ten volle uit voor zijn eigen 'kritische positie' en hij houdt een gedreven pleidooi voor (een heropleving van) de 'kritische criminologie'. Ja, de criminologie moet zijn pijlen richten op de veiligheidsobsessie, op de populistische punitiviteit en op het strafrecht met zijn 'hoogdravende en holle retoriek'. En ja, de criminologie moet daartoe brede maatschappelijke analyses maken van de kapitalistische globalisering en zijn vele uitwassen, van de Baumaniaanse fluïditeit van de moderniteit, van Beck's *risk society*, van de consumptiedemocratie en van het door de *control society* geperverteerde welzijnswerk. En ja, ten slotte, mag de criminologie niet langer dicht bij het beleid en het strafrecht staan, zij moet het pak van de expert-criminologie afwerpen en mag zich niet 'charlatanesk' profileren als een objectieve wetenschap. Integendeel, voortaan moet de criminologie, zonder

³ Opnieuw, dit is geen stoute interpretatie: Walgrave bevestigt zijn optie voor *blurring* expliciet op verschillende plaatsen in de tekst. Bijvoorbeeld drie regels na de eerste paragraaf schrijft hij dat 'wetenschappelijke disciplines sociale constructies zijn', waarmee hij een wetenschappelijke discipline reduceert tot iets volstrekt algemeen en nietszeggend. Want, wat is ten slotte geen 'sociale constructie'? En bovendien: alsof 'het sociale' geen constructie van een wetenschappelijke discipline zou zijn, niet?

evenwel in 'evangelisme' te vervallen, haar werk voorzetten in het licht van de utopie, t.w. 'een maatschappelijk leven dat gebaseerd is op sociale rechtvaardigheid en respect voor pluralisme, aangedreven door solidariteit en actieve verantwoordelijkheid van de burgers'.

Op deze manier worden de bizarre inleidende zinnen van Walgrave's stuk inderdaad perfect geïllustreerd: het is hoegenaamd niet nodig om te differentiëren om daarna voorzichtig met de onderscheiden regimes te componeren, neen, de 'kritiek' tilt zichzelf op een metaniveau en ontwikkelt, niet gestoord door enige disciplinaire balast, een vaag discours dat het product is van het dooreen mixen van wetenschappelijke, juridische, politieke, ethische, economische en religieuze ingrediënten. Als hier interdisciplinariteit aan het werk is, dan is dat er één zonder disciplines. Wat eruit komt lijkt alleszins meer op een vaag moreel-politiek programma, dan op een criminologische of strafrechtswetenschappelijke tekst, laat staan op iets juridisch. Of met andere woorden: door elusiviteit als methode voorop te stellen, ontsnapt Walgrave per non-definitie aan de mogelijkheid zelf om een categoriefout te begaan, door bijvoorbeeld van het strafrecht of van de criminologie iets te verwachten dat die omwille van hun respectievelijke singulariteit hoe dan ook niet kunnen bieden. Van het strafrecht bijvoorbeeld verwachten dat het zou instaan voor het goede verloop van het rouwproces van het slachtoffer, is een typevoorbeeld van zo'n categoriefout: het komt erop neer, zoals Latour niet zonder humor eens zei, 'd'essayer de faxer une pizza' (cf. Gutwirth, 2009). Het is gewoon het verkeerde werktuig of kanaal.

Nergens komt het voorgaande beter tot uiting dan in het hernieuwde pleidooi van Walgrave voor een maximalistische versie van het 'herstelrecht'. Samen met Paul De Hert heb ik in het verleden uitvoerig uit de doeken gedaan waarom wij daarvan uitgesproken tegenstanders zijn, en het is hier niet de plaats om dat nog eens over te doen (zie hiervoor in Gutwirth & De Hert 2002). Maar voor alle duidelijkheid, ik ben daarom nog geen verdediger van de manier waarop thans met strafrecht wordt omgesprongen, laat staan van de *pénalisation* van de samenleving (De Hert, Gutwirth, Snacken & Dumortier 2007). Integendeel, ik pleit voor een zeer beduidende en verreikende vermindering van strafrecht en strafbaarstellingen, met daaraan gekoppeld een revalorisering van het burgerlijk recht en in het bijzonder de burgerlijke foutaansprakelijkheid, waarbinnen aanduiding van de 'quasi-delictuele' fout, herstel en schadevergoeding moeten plaatsvinden. Ik denk verder dat de gevangenisstraf een monster is, dat straffen vooral symbolisch dienen te zijn, en dat bij uitvoering van de straf zeer verregaand naar andere minder schadelijke straffen moet worden gezocht. Maar ik ben er anderzijds wel van overtuigd dat de stabilisering van relaties, verhoudingen en conflicten in onze Westerse samenleving, in het verlengde van twee millennia geschiedenis, nog lange tijd via recht zal geschieden (hierover nog infra). Persoonlijk hoop ik dat het burgerlijk civiel recht daarbij als *default* zal functioneren en het strafrecht, zoals het hoort, enkel als uitzonderlijk en uitiem middel (zie hierover uitgebreid in Gutwirth & De Hert 2002).

Maar dat is mijn punt niet in deze repliek. Hier wil ik alleen doen blijken, hoe Walgrave aan de hand van het mixen van registers zijn verhaal ongrijpbaar maakt voor deugdelijke wetenschappelijke controverse, zij het in de criminologie of in de strafrechtswetenschap. En deze ongrijpbaarheid is wellicht juist één van de mogelijkhedenvoorwaarden van zijn pleidooi voor wat hij het nieuwe maximalistische herstelrechtelijk ‘paradigma’ noemt.

Dit laatste begrip laat alvast toe die ongrijpbaarheid te illustreren. Het begrip ‘paradigma’ is afkomstig uit *The structure of scientific revolutions*, een baanbrekend wetenschapshistorisch werk uit 1962 van de hand van de MIT fysicus Thomas Kuhn (Kuhn 1962). In twee woorden: volgens Kuhn functioneert de wetenschap gewoonlijk – in ‘normale’ omstandigheden – volgens een geheel van door de in de discipline actieve wetenschappers stilzwijgend of expliciet aanvaarde theoretische vooronderstellingen, hypothesen en stellingen. Die gedeelde evidenties noemt Kuhn ‘paradigma’. ‘Normale wetenschappers’ functioneren aldus ‘binnen’ een paradigma: ze werken het uit, ze consolideren het, ze doen het vooruitgaan en voortbestaan. Maar niettegenstaande paradigma’s een groot absorptievermogen hebben, zijn ze toch niet eeuwig: uitzonderlijk treden paradigmatische revoluties op tengevolge van anomalieën, nieuwe ontdekkingen of theorieën die de gevestigde vooronderstellingen danig dooreen schudden dat een ander paradigma zich installeert en de verdere ontwikkeling van de discipline bepaalt. De handboeken veranderen, de wetenschappers worden erin gevormd en zullen zich ernaar gedragen tot alweer een wetenschappelijke revolutie plaatsgrijpt en alweer een nieuw paradigma zich zal vestigen. Aldus Kuhn.⁴

Kortom, het concept ‘paradigma’ is niet zomaar een woord of synoniem voor ‘visie’, ‘idee’ of ‘programma’. Integendeel, het paradigma verwijst ondubbelzinnig naar het wetenschappelijke register en in het bijzonder naar de mogelijkhedenvoorwaarden van de productie van kennis in een wetenschappelijke discipline. Meer zelfs, een paradigma *legt zich op* aan de beoefenaars van een wetenschap. Bij paradigma’s gaat het bijgevolg niet om keuzen, tactieken of perspectieven, laat staan om voorkeuren van een wetenschapper, het gaat om zijn gegeven en gevestigd referentiekader. Niet het basketspel, maar de spelregels van het basket zijn hier aan de orde; het gaat om de werktuigen, niet om het werk.

Walgrave’s ‘maximaal herstelrecht’ heeft vanuit dit perspectief bitter weinig te maken met de Kuhniaanse paradigmaleer. Immers, in het beste geval verwijst zijn ‘herstelrechtelijk paradigma’ naar een tendens die de criminoloog kan waarnemen en beschrijven in het gebied van ‘misdaad en straf’, wat op zich natuurlijk geen paradigmatische gebeurtenis is. Maar bovendien is duidelijk dat Walgrave bewust *kiest* voor een bril, met name die van de ‘maximalistische optie van het herstelrecht’, waardoor het allemaal toch veel meer lijkt op een activistisch programma, dan op een paradigma in de zin van Kuhn. Het maximaal restorativisme streeft immers op termijn naar niets minder dan ‘het bestaande

⁴ De paradigma leer van Kuhn is niet onbesproken: hierover zie in Gutwirth 1993: 106-107 (met referenties)

strafrecht te vervangen door een model dat herstel prioritair stelt'. Meer nog: Walgrave's programma is een 'uitdaging voor het strafrecht' en dus speelt het op het register van het recht -zij het dan als anti-recht⁵- doch tegelijk -en dan tuimelen we weer in de strafrechtswetenschap- 'het dwingt strafrechtstheoretici de veilige cocon van evidenties te verlaten en zich opnieuw te bezinnen over de meest essentiële uitgangspunten'. Kortom: Walgrave zou willen dat criminologen, strafwetenschappers, politici, sociale werk(st)ers, beleidsmensen en juristen, zich tot zijn ideeën zouden bekeren. Maar door de term 'paradigma' te gebruiken wekt hij de indruk dat daar een wetenschappelijke onderbouwde noodzakelijkheid mee gemoeid is. Dat plaatst de controverse op het wetenschappelijke register waar het eigenlijk niet thuishoort. Walgrave's restoratisme is zeker geen paradigma, laat staan een nieuw paradigma: het is een visie, een ideologie.

Een ander opvallend gegeven in het betoog van Walgrave is dat hij niet alleen een strafrechtelijk abolitionist is: zijn anti-juridisme is veel breder dan dat, het is algemeen. Ook dat verstevigt de indruk dat zijn betoog een ideologisch betoog is. Walgrave doet alsof wij het evengoed zonder recht zouden kunnen stellen, of tenminste, hij lijkt zo'n overstap naar niet-recht een loutere kwestie van keuze te vinden. Ook in zijn concretere analyses opereert hij op deze wijze: hij laat immers de burgerrechtelijke afhandeling van schade- en aansprakelijkheidzaken volledig terzijde. Aansprakelijkheidsrecht en schadevergoeding hebben voor hem klaarblijkelijk niets te zien met 'herstel'. Dat begrijp ik niet: hoe is het mogelijk om te pleiten voor een buitenjuridische herstelgerichte afhandeling van wat vandaag in het strafrecht gebeurt, zonder dat *ook* -om niet te zeggen *eerst*- te bepleiten voor alle andere, per definitie minder acute problemen en conflicten tussen mensen die het recht moet oplossen, zoals schade veroorzaakt door fouten die in het civiel recht aan de orde zijn.

Dit laatste doet me overigens denken dat het programma van Walgrave eigenlijk niet zozeer te maken heeft met het herstel van het slachtoffer, dan wel met een veel verdergaande communautaristische, anti-liberale en anti-rechtsstatelijke 'utopie'. Het restoratisme van Walgrave staat voor een samenleving zonder recht, waarin conflictoplossing en stabilisering van relaties het werk moeten zijn van een 'gemeenschap'. Uiteraard wordt daarbij de welwillende betrokkenheid van eenieder verondersteld, maar wat als dat niet lukt, bijvoorbeeld wanneer een 'dader' ontkent of geen spijt heeft? Ik zie het al voor mij gebeuren: dan volgt wellicht de mobilisatie van een legertje psycho-sociale therapeuten en gemeenschapswerkers, ethici en 'bemiddelaars' dat er voor zal zorgen dat de

⁵ Ik kan in deze korte repliek niet ingaan op alle onduidelijkheden en vaagheden die voortvloeien uit Walgrave's *blurring*-benadering, maar het gebruik van het woord 'herstelrecht' kan ik niet laten passeren. Walgrave is een immers een abolitionist, en voor hem moet herstel *in de plaats van* het recht komen. Zijn restoratisme is duidelijk tegen het recht gericht. Het is anti-recht. En toch wordt 'recht' genoemd ... Als dat geen *blurring* is. Let wel: hiermee heb ik niet gezegd dat Walgrave niet tegen het recht mag zijn, natuurlijk niet. Men mag zoals Dostoevski's ondergrondse mens zelfs tegen '2+2=4' zijn, maar die tegenstand kan toch geen wiskunde genoemd worden. Vergelijk het met esoterische genezers met pendels en wichelroedes die hun activiteit steevast 'wetenschap' of 'geneeskunde' noemen. Vandaar dat ik van 'herstelrecht' een 'isme' heb gemaakt: 'restoratisme'. (Men zou het gebruik van de term "herstelrecht" door Walgrave ook kunnen lezen als een soort Freudiaanse verspreking waarbij wat hij *per se* op afstand houdt, toch komt opborrelen, met name dat het zonder 'recht' niet zal lukken ... Maar soit)

plicht van de rechter om onafhankelijk te trancheren ten behoeve van de rechtzekerheid, plaats zal ruimen voor iets heel anders, dat uiteraard veel beter wordt geacht. Als ik de restorativistische film in mijn hoofd laat doordraaien dan worden dat een eindeloze rij knedingen in het kader van 'vrijwillige' rituelen, met enerzijds publieke bekentenis, biecht, inkeer, zelfbeschuldiging en zelfvernedering, en anderzijds de morele ver- of beoordeling, een vermenging van herstel en boete, en als het meezit vergevengszindheid en vergiffenis van slachtoffer en gemeenschap. En dit, uiteraard, onder het waakzame oog, o nee vooral niet van rechters, maar van 'bemiddelende' of 'faciliterende' ceremoniemeesters met een diploma in de criminologie ...

In het licht van het voorgaande zal het niet verwonderen dat de restorativisten de mosterd niet zelden halen precies in niet Westerse culturen en dat zij de geschillenbeslechting bij de Maori's van Nieuw-Zeeland opvoeren als *cas de figure*. En natuurlijk ook de Afrikaanse dorpspalavers onder de grote oude mangoboom, en de *Gacaca*'s. Dat het daar juist niet hier is, maar traditioneel Afrika of Maoriland, lijkt van de orde van het verwaarloosbaar detail. Het lijkt de restorativisten geenszins op te vallen, laat staan te storen dat het daar nu net gaat om gemeenschappen waarin er geen recht is zoals het Westen dat kent. Zo belandt de basketbal op het voetbalveld ... Het spreekt overigens boekdelen dat er in het Westen omzeggens *geen enkel* restorativistisch initiatief is ontwikkeld dat werkelijk losstaat van het (straf)recht en van enige harde juridische back-up. Los van het feit nog dat dit gegeven de 'utopische' dimensie van de restorativistische experimenten grondig perverteert, blijkt hieruit vooral dat er voor het maximalistisch restorativisme van Walgrave eigenlijk geen mobiliseerbare ervaring bestaat.⁶

En dat laatste kan niemand verwonderen, want het recht, zoals we in het begin van deze bijdrage al stelden, is juist één van de wezenskenmerken van de civilisatie waarvan we deel uitmaken. Het is één van de 'modi van bestaan' of 'grote culturele formaties' die ons door hun samenspel doen handelen en doen worden. Sinds het Romeinse tijdperk is de wording van Westerse samenlevingen niet los te denken van het juridisch weefsel, dat ongeacht de politieke regimes steeds op zeer eigen manier ervoor gezorgd heeft dat woorden, daden, dingen 'imputeerbaar' zijn, dat verantwoordelijkheden kunnen worden aangewezen, dat conflicten worden beslecht, enzoverder. Net zoals de moderne wetenschap, die overigens veel jonger is, is het recht een deel van de erfenis die de rijkdom van onze Westerse cultuur uitmaakt (Latour 2002a & 2007, Gutwirth 2009). Het is dan ook bijzonder a-historisch, ondoordacht en ja, geheel speculatief en utopisch,

⁶ Dat het (straf)recht steeds als stok achter de deur blijft bestaan is natuurlijk een fundamentele perversie van de restorativistische praktijken in (zie hiervoor al in Gutwirth en De Hert 2002). Het spontane 'herstel' bestaat natuurlijk al even lang als het recht, en dit in de alledaagsheid: wanneer personen hun probleem onderling oplossen, zonder verder beroep te doen op wie dan ook ... ('Oei, ik heb een bluts in je wagen gereden!', 'Niet erg, jij geeft me 200 euro en we spreken er niet meer over, en dat is ook fijn voor jou, want dan gaat jouw bonus malus niet de hoogte in'). Lukt dat niet, dan is er (gelukkig) het recht om een 'trêve' op te leggen (Rigaux 1998), zodat de private oorlog niet losbreekt. Vanuit dit oogpunt lijkt het restorativisme zich te willen installeren, juist waar het *niet* vrijwillig, laat staan spontaan tot ontwikkeling komt, wat me erg contradictorisch lijkt.

om te stellen dat we het na 2000 jaar nu wel even anders zullen gaan doen, zonder juridische stabilisering van relaties. En opnieuw: dat het recht halsstarrig verweven blijft met alle restorativistische initiatieven, is daarvan een perfecte uitdrukking. Het recht zit veel dieper ingebakken dan Walgrave wil: daarom juist dat de wetgever het nooit doet zonder harde juridische buffers en *back-ups* rond restorativistische initiatieven.

Maar ook de hedendaagse articulatie van recht en politiek, die zijn historische oorsprong heeft in de Verlichting, is veel steviger ingebed en duurzamer dan Walgrave wil aanvaarden. Het zal allemaal wel 'holle, hoogdravende en dogmatische retoriek in een veilige cocon' zijn, maar rechtsstatelijkheid, fundamentele rechten en vrijheden en democratie zijn een bijzondere, voor het westen kenschetsende, legering van recht en politiek. Dat wordt allemaal mooi en letterlijk gezegd in de preambule van het EVRM dat na de tweede wereldoorlog uitdrukking gaf aan het feit dat de Europese Staten 'bezield zijn met een zelfde geest en een gemeenschappelijk erfdeel bezitten van politieke tradities, idealen, vrijheid en heerschappij van het recht'. De fundamentele rechten en vrijheden, en de rechtsstatelijkheid (*rule of law*) is in het EVRM en in de rechtspraak van het Straatsburgse Hof dan ook een volstrekt cruciaal gegeven. Zij betekenen o.m. dat in onze maatschappijen macht alleen kan worden uitgeoefend overeenkomstig of krachtens de grondwet, dat we worden geregeerd door wetten eerder dan door mensen, en dat onafhankelijke rechters zullen tussenkomen in geval van conflict, daarbij rekening houdend met het de fundamentele principes en de wetgeving van ons staatsbestel (Gutwirth 1998).

Dit alles maakt de argumentatie van Walgrave inzake rechtswaarborgen erg bedenkelijk. Door te stellen dat rechtswaarborgen niet hoeven te gelden als men van het recht is overgestapt naar een nieuw 'paradigma', kant hij zich eigenlijk tegen het principe zelf van de *rule of law*, de beginselen het EVRM en de aldaar verklaarde fundamentele rechten en vrijheden. De *rule of law* staat juist voor de mogelijkheid om *altijd* beroep te kunnen doen op het recht en meteen ook op rechtswaarborgen. Het antwoord van Walgrave op het verwijt dat zijn restorativisme afbreuk doet aan de rechtswaarborgen van ouders (en in het bijzonder die van art. 6 EVRM) is bijgevolg van een schrikaanjagende radicaliteit: in zijn restorativisme (gelukkig nog steeds zijn 'utopie') zijn recht en rechtswaarborgen niet nodig ... Maar waren rechtstatelijkheid, fundamentele rechten en rechtswaarborgen nu niet juist het antwoord van de Verlichting op willekeurige machtsuitoefening? En wat komt er voor Walgrave in de plaats? Een ongebreidelde sociale controle, moralisering en wie weet ook 'shaming', door 'gemeenschappen', hierin bijgestaan door 'herstelwerkers en -wetenschappers' als ultieme experts ?

In de Westerse articulatie van politiek en recht is het zo dat de wetgever politieke beslissingen neemt onder de vorm van wetten die het kader verschaffen van het recht in actie. De grondwettelijke hoven gaan na of de wetten stroken met de politiek-juridische beginselen van de grondwet, terwijl instellingen zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State nagaan of wetten voldoende juridische

kwaliteit hebben om verder als kader van het recht in actie te functioneren. Ingenieuze wederzijdse *checks and balances* bewerkstelligen aldus een fijnzinnige articulatie van recht en politiek, waarin de ene nooit in de plaats kan komen van de andere en vice versa, maar waarin beide, niettegenstaande hun onherleidbare verschillen, ook niet volledig onafhankelijk van elkaar kunnen functioneren. En dan hebben we nog niets gezegd op de manier waarop recht en politiek, nog gearticuleerd worden op wetenschap, economie, religie, techniek, en zo verder.

Dankzij zijn *blurring* aanpak hoeft Walgrave zich over zulke zaken niet druk te maken. Hij mag zich van het recht ontdoen zonder zich vragen te stellen over politiek, en de band tussen politiek en recht. Hij moet zich ook niet bekommeren om de respectievelijke 'formatterende' kracht van de kenschetsende articulatie van de verschillende modi van bestaan in onze samenleving. Zijn 'utopische' en ideologische voorstellen kunnen zich dan ook veroorloven schoon schip maken van de complexiteit van de erfenis die ons als civilisatie, doorheen de tijd en de verandering, op een singuliere wijze heeft doen en nog zal doen voortbestaan. Mij allemaal goed. Ik heb geen enkel probleem met radicale ideologieën of met utopische perspectieven. Maar het moet wel duidelijk zijn dat het daarom gaat, en niet om wetenschap, recht of politiek.

Bibliografie

- Clifford Geertz (2002), 'Local knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective' in *Local knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*, Basic Books, New York, 2002, 167-234.
- Paul De Hert, Serge Gutwirth, Sonja Snacken & Els Dumortier (2007), 'La montée de l'Etat pénal: que peuvent les droits de l'homme ?', in Yves Cartuyvels, H. Dumont, Fr. Ost, M. van de Kerchove & S. Van Drooghenbroeck (Eds), *Les droits de l'homme: bouclier ou épée u droit pénal ?*, Publications des FUSL/Bruylant, Bruxelles, 235-290
- Serge Gutwirth (1993) *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap. Een onderzoek naar de verhouding tussen recht en wetenschap met bijzondere illustraties uit het informaticarecht*, VUBPress/MAKLU, Brussel/Antwerpen, 1993, 846 p.
- Serge Gutwirth, 'De polyfonie van de democratische rechtsstaat' in M. Elchardus (Ed) *Wantrouwen en onbehagen*, Balans 14, Brussels, VUBPress, 1998, 137-193.
- Serge Gutwirth, (2007) 'Evaluatie rechtswetenschappelijk onderzoek. Vl.I.R.-model voor integrale kwaliteitsevaluatie van het onderzoek in de rechtswetenschappen', *NJW Nieuw Juridisch Weekblad*, nr. 168, 674 - 678
- Serge Gutwirth (2008) *Reparler du droit avec La fabrique du droit. Rencontre avec Bruno Latour autour de Changer de société - Refaire de la sociologie*, 2008, 19 p. via http://works.bepress.com/serge_gutwirth/9
- Serge Gutwirth (2009) *Composer avec du droit, des sciences et le mode technique: une exploration*, 15 p. via

- http://works.bepress.com/serge_gutwirth/14/ (te verschijnen in een verzamelwerk bij Bruylant, Brussel, 2009)
- Serge Gutwirth & Paul De Hert (2002), 'Grondslagentheoretische variaties op de grens tussen het strafrecht en het burgerlijk recht. Perspectieven op schuld-, risico- en strafrechtelijke aansprakelijkheid, slachtofferclaims, buitengerechterlijke afdoening en *restorative justice*', *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, K. Boonen, C.P.M. Cleiren, R. Foqué & Th. A. de Roos, Deventer, Kluwer, 2002, 121-170. Ook via: <http://www.vub.ac.be/LSTS/pub/Gutwirth/005.pdf>
- Serge Gutwirth, Paul De Hert & Laurent Desutter (2008) 'The trouble with technology regulation from a legal perspective. Why Lessig's 'optimal mix' will not work' in R. Brownsword & K. Yeung, *Regulating Technologies*, Oxford, Hart Publishers, 2008, 193-218
- Marie-Angèle Hermitte (1998) 'Le droit est un autre monde', *Enquête:anthropologie, sociologie, histoire, sociologie*, 1998/7, 17-38
- Thomas Kuhn (1962), *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion Champs, [1983], 284 p.
- Bruno Latour (2001), *L'espoir de Pandore. Pour une version réaliste de l'activité scientifique*, Paris, La Découverte, 327 p.
- Bruno Latour (2002a), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Paris, La Découverte, 318p.
- Bruno Latour (2002b), 'Morality and Technology. The End of the means', *Theory, Culture & Society*, Vol. 19(5/6), 247-260.
- Bruno Latour (2003), *Un monde pluriel mais commun. Entretiens avec François Ewald*, Paris, Editions de l'Aube, 66 p.
- Bruno Latour (2004a), 'Note brève sur l'écologie du droit saisie comme énonciation' in Frédéric Audren & Laurent De Sutter (eds.), *Pratiques cosmopolitiques du droit, Cosmopolitiques. Cahiers théoriques pour l'écologie politique*, n° 8, Paris, L'Aube, pp. 34-40
- Bruno Latour (2004b), 'Why has critique run out of steam. From matters of fact to matters of concern', *Critical Inquiry*, Vol. 30, Winter 2004, 225-248
- Bruno Latour (2007), *manuscript* du colloque de Cerisy de juin 2007, *Exercices de métaphysique empirique (autour des travaux de Bruno Latour)*
- François Rigaux (1998), *La loi des juges*, Paris, Odile Jacob. 319 p.
- Isabelle Stengers (1996), *Cosmopolitiques. Tome 1. La guerre des sciences*, Paris, La découverte/Les empêcheurs de tourner en rond, 138 p.
- Isabelle Stengers (1997), *Cosmopolitiques. Tome 7. Pour en finir avec la tolérance*, Paris, La découverte/les empêcheurs de tourner en rond, 153 p.
- Isabelle Stengers (2004) 'Une pratique cosmopolitique du droit est-elle possible?' (entretien avec Laurent Desutter), *Pratiques cosmopolitiques du droit, Cosmopolitiques. Cahiers théoriques pour l'écologie politique*, n° 8, Paris, L'Aube, 14-33
- Isabelle Stengers (2007) 'Une approche impressionniste de la question de la théorie du droit' 16 p. via <http://www.imbroglia.be/site/spip.php?article79>