

Voorwoord

Dit boek, het derde deel in de reeks *Kritische Studies in Recht en Literatuur*, is het resultaat van een colloquium dat plaatsvond in Leiden in de zomer van 2017 met het thema 'Recht, literatuur en empathie'. Dit colloquium vormde de aanzet tot verdere, kritische reflectie op het verband van recht en literatuur, de kunstzinnige dimensies van het recht en de rechtspraktijk en het pedagogische of vormende belang van literatuur voor wetgeving en rechtsvinding.

Het belang van literatuur voor het recht en de rechtsvinding is op uiteenlopende wijzen gedeut. Een algemeen gedragen stelling is dat wij door het lezen van literatuur de abstracte en levenloze categorieën, wetten en principes van het juridisch systeem leren te overstijgen. Uit het oogpunt van rechtvaardigheid zou dat noodzakelijk kunnen zijn: literatuur cultiveert een ontvankelijkheid voor de concrete, tragische werkelijkheid áchter het geordende systeem van het recht. Zij overstijgt het zuiver wetenschappelijk denken. Voor de ontwikkeling van het besef dat er óók of juist in het recht ruimte moet zijn voor de ander en het andere, lijkt literatuur daarom onmisbaar.

Inlevingsvermogen, verbeelding en empathie worden essentieel geacht om te ervaren hoe het is om een ander te zijn. Dankzij kunst en literatuur hoeven recht en politiek de ander niet 'als bij verstek' te veronachtzamen en te veroordelen. Door literatuur en de ontwikkeling van de verbeeldingskracht waartoe zij aanzet, leren wij recht te doen aan een altijd weerbarstige, veranderlijke werkelijkheid van concrete personen en situaties.

Voorals in de huidige tijd, in een wereld na de metafysica en het natuurrecht, zou een dergelijk door literatuur gevormd oordeelsvermogen een

zogenaamde 'literaire gerechtigheid' moeten bevorderen. Vooral in de hedendaagse democratie zou deze vormende rol van literatuur van onmisbare, legitimerende waarde zijn. Literaire gerechtigheid zou een sterk panacee kunnen bieden tegen (het gevaar van) dictatuur en politieke religie.

De bijdragen in dit boek bieden kritische reflecties op deze aannames en intuïties omtrent empathie en recht. Het vertrekpunt van deze beschouwingen wordt ontleend aan de literatuur zelf. Langs literaire weg onderzoeken de auteurs (filosofen, rechtsgeleerden en literatuurwetenschappers) het bereik – de mogelijkheden en beperkingen – van het 'empathisch supplement' in het recht en in het vakgebied 'Recht en literatuur'.

Wij zijn de auteurs zeer dankbaar voor hun bijdragen en de zorgvuldige en aandachtige wijze waarop zij hun werk in gereedheid gebracht hebben.

Claudia Bouteligier & Timo Slootweg, november 2018

HOOFDSTUK 1

Empathie als supplement: redactionele inleiding

CLAUDIA BOUTELIGIER & TIMO SLOOTWEG

1.1 Inleiding

Met enkele brede penseelstreken willen wij hier de problematiek van empathie en recht introduceren. Politiek en recht vragen niet om scherpzinnigheid en geleerdheid alleen. In de eerste plaats vragen zij om een zekere wijsheid. Maar wat is wijsheid en wat is een wijs mens? Een wijs mens is iemand die zijn deskundigheid tenslotte onderwerpt aan de praktische opgave van de beslissing. Volgens de Nederlandse rechtsgeleerde en rechter Paul Scholten (1875-1946) wordt een dergelijke wijsheid ook van de rechter gevraagd. Niet de scherpzinnige of geleerde, maar de wijze rechter is volgens Scholten het ideaal. Wijs is de rechter, die zijn wetenschap en geleerdheid ondergeschikt maakt aan het handelen: aan de gewetensbeslissing die van hem verwacht wordt.¹ In dit concrete handelen, niet in de wet op zich of in de kennis daarvan, is de essentie van het recht gelegen. Deze existentiële dimensie indachtig, wentelt de wijze rechter de verantwoordelijkheid niet van zich af, noch op de – illusoire – positieve gegevenheid van wetten en feiten, noch op enig (gegeven) algemeen idee of principe.

Deze wijsheid vergt een zekere moed, een vastberadenheid of besluitvaardigheid: men dient te willen aanvaarden dat zélf s met de wet de beslissing

1 | P. Scholten, 'Algemeen Deel', *Dorsten naar gerechtigheid*, Deventer: Kluwer 2010 (red. en nawoord T.J.M. Slootweg), p. 134-135.

nog niet gegeven is. Het proces van rechtsvinding vraagt om de moed het eigen oordeelsvermogen aan te spreken en niet toe te geven aan de verleiding om zich de beslissing voor te stellen als een logische, onpersoonlijke toepassing van een abstracte regel op een particulier geval. Inderdaad maakt dit de wijsheid onwetenschappelijk, daar de verantwoordelijkheid van de beslissing nadrukkelijk bij het oordelende subject komt te liggen. De beslissing verkrijgt nu duidelijk existentiële en ethische betekenis. Hoewel het recht en de praktische verantwoordelijkheid van de rechter onmiskenbaar ook wetenschappelijke dimensies kent en bovendien bepaalde praktische vaardigheden vereist, is het recht in wezen geen wetenschap of geleerdheid, noch is het een techniek of een vaardigheid. Het recht, aldus Scholten, is ten diepste 'een vorm van kunst'.

Wellicht was de arbeid die tot de beslissing leidde een heel of half wetenschappelijke, doch dit hanteren, dit oordelen, dit rechtsvinden op zichzelf wordt toch eerder 'ars' geheten. Als men daaronder dan maar niet handigheid of techniek verstaat, maar een vorm geven aan vage voorstellingen, ze tot recht doen kristalliseren, een schepping van vorm dus, die kunst genoemd kan worden.²

Het proces van rechtsvinding is een esthetisch proces. De beslissing is esthetisch geconditioneerd en wordt ook esthetisch gerechtvaardigd. Recht vinden is *uitvinden*: recht is een scheppingsproces waarmee men zo goed mogelijk en binnen de marges van het recht, tegemoetkomt aan een werkelijkheid die steeds veranderlijk, ambigue, tegenstrijdig en persoonlijk is en waarvoor de oplossing of beslissing nooit zomaar gegeven is. Het recht wordt in de beslissing van de rechter daarom niet slechts toegepast, maar gevormd zoals een kunstenaar zijn werk vormgeeft.

Vooraf het persoonlijk aspect is bijzonder belangrijk voor het recht, aldus Scholten. Met het oog op de gelijkheid wil het recht oordelen 'zonder aanzien des persoons'. Het wil gelijke gevallen gelijk behandelen. Maar deze generieke behandeling mag slechts voor gelijke gevallen gelden: ongelijke gevallen wil het recht dan ook ongelijk behandelen. Met deze ogenschijnlijk onproblematische implicaties beginnen de moeilijkheden, want omwille daarvan dient het recht de ongelijkheid goed te onderscheiden. Dat echter

2 | P. Scholten, *Verzamelde Geschriften* (VG), 4 delen, red. G.J. Scholten, Y. Scholten en M.H. Bregstein, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1949, I, p. 455.

spreekt niet vanzelf. ‘In het donker zijn alle koeien zwart.’ Een zeker licht is nodig om onderscheid te kunnen maken. Zonder op de persoon te zien lukt dit niet: louter op generieke wijze oordelend, autonoom, afstandelijk en zonder nabijheid, moet men aan de persoon van de ander voorbijgaan (lijken alle mensen gelijk te zijn). Dit nu bevraagt en compromitteert de professionele gezindheid van de rechter en zijn oordeelsvermogen. De vraag die zich opdringt is in hoeverre verschillende gevallen überhaupt als gelijk mogen worden gezien en behandeld: in hoeverre mag het recht bestaande ongelijkheid onverschillig laten?

Geconfronteerd met dit spanningsveld (met ‘de gebrokenheid van de wereld’) onderkent Scholten de beperkingen van het recht. Het brengt hem ertoe om aan hen die met rechtsvorming belast zijn de eis te stellen dat zij zich (niettegenstaande hun deskundigheid) als persoon en in geweten gebonden weten aan de persoon van de ander. Alleen als persoon (niet als individu alleen) kan een mens zich tot de naaste verhouden. Zo blijkt de persoon de grondslag van de beslissing te zijn: het recht áchter het recht is niet het natuurrecht, maar ‘het recht van de persoon’, aldus Scholten.

Met deze kortst mogelijke introductie benaderen wij de vragen die in dit boek centraal staan. Hoe kan de menselijke verhoudingswijze, zijnde de grondslag van het recht, het best begrepen worden? Kunnen wij deze persoonlijke gebondenheid verder uitleggen en begrijpelijk maken door die met het zogenaamde ‘empathisch vermogen’ – het vermogen je in te leven en in de ander te verplaatsen – in verband te stellen?

Bij de beantwoording van deze moeilijke en diepzinnige vragen zullen wij ons hier verder niet op Scholten oriënteren, hoewel zijn christelijk-existentialistische levensbeschouwing zeker aanmerkelijke affiniteit heeft met de wijsgerige ontwikkeling die wij in deze inleiding uiteen willen zetten.³ Ter verdere introductie van ‘het empathisch supplement’ willen wij de rechtsfilosofische aandacht voor de veranderlijkheid, de ambiguïteit en (vooral) voor het persoonlijke karakter van de werkelijkheid in een breder wijsgerig verband plaatsen.

3 | Voor een verdere bespreking van Scholten zie: T.J.M. Slootweg, *Lit de schaduw van de wet. Inleiding tot de esthetica van het recht*, Antwerpen/Apeldoorn: Garant 2016, hoofdstuk 8.

1.2 Het einde van de metafysica

Om de esthetisch-scheppende beslissing ten overstaan van de ander die in het recht (bij wetgeving en rechtsvinding) gevraagd wordt in meer filosofisch perspectief te plaatsen, beginnen wij met het denken van de Duitse filosoof Friedrich Nietzsche in *De geboorte van de tragedie* (1872). Volgens Nietzsche is de grootste belemmering voor het kunstzinnige denken en handelen (voor een esthetische staatkunde) de nivellerende, door Apollo en de apollinisch beheerste traditie van het zogenoemde ‘wijsgerig socratische’: de filosofie zoals die zich sinds Plato en Socrates ontwikkeld heeft. Bepalend voor deze traditie is de ‘diepzinnige waanvoorstelling’ die voor het eerst in de persoon van Socrates aan het licht kwam: ‘namelijk het onwankelbare vertrouwen dat het denken aan de leiband van de causaliteit kan doordringen tot de diepste afgronden van het Zijn, en dat het denken in staat is het Zijn niet alleen te doorgronden maar zelfs te *corrigeren*’.⁴

Deze metafysische traditie heeft volgens Nietzsche ook politiek en recht beheerst en aangetast. De wijze (de staatsman of de rechter) is identiek geworden aan de geleerde. De ontmoedigende, lafheid bevorderende wijsheid van Socrates en de ‘plebejische’, ‘mimetische esthetica’ (gericht op de nabootsing en kennis van eeuwige ideeën) die hij verspreidde heeft de gehele filosofische en culturele traditie van het Westen beheerst.

Volgens Nietzsche zijn filosofie en wetenschap daardoor losgeraakt van de muziek van het leven. In recht en politiek worden sindsdien algemene beginselen aan de beslissing ten grondslag gelegd: rigide wetten in morele en natuurrechtelijke zin. De scheppende aristocratie die zojuist als kenmerk van ware wijsheid werd genoemd, is onder invloed van de traditionele metafysica gecensureerd, weggedrukt en veronachtzaamd.

Kunst vormt ‘een noodzakelijk correlaat van wetenschap’, aldus Nietzsche.⁵ Daarom hoopte hij dat deze traditie spoedig ten einde zou lopen en dat de oorspronkelijke, pre-socratische esthetische aristocratie ooit weer terug zou keren, om ook politiek en recht opnieuw levend te maken. De verheven metafysische waan van Socrates is aan de wetenschap meegegeven, maar in

4 | F. Nietzsche, *De geboorte van de tragedie*, vert. Hans Driessen, Utrecht/Amsterdam/Antwerpen: De Arbeiderspers 2014, 15, p. 93.

5 | Nietzsche, 2014, 14, p. 91.

de moderne tijd, zal die haar opnieuw naar het besef van haar beperkingen en grenzen voeren: naar een punt waar de wetenschap weer moet omslaan in kunst en in een kunstzinnige staatkunde en rechtsvinding.

Weliswaar ontkennde Nietzsche dat deze aristocratische renaissance vruchtbaar gemaakt zou kunnen worden voor de moderne democratie, die nu eenmaal op gelijkheid gericht was en waarvan Nietzsche dus niet al te veel verwachtte.⁶ Nietzsche zag in democratie vooral degeneratie, decadentie en nihilisme. Deze diepgaande scepsis maakt het moeilijk de relevantie van zijn filosofie te onderscheiden.

Mét Nietzsche, maar ook in tegenspraak met hem, vragen wij hoe het tragische besef en de scheppingskracht van weleer kan terugkeren in politiek en recht, om daarmee ook de moderne democratie te bezielen? Deze vraag kan op deze plaats slechts summier beantwoord worden. Voor zover wij daarvoor bij Nietzsche aanknopen, zou dat om een vrije lezing van zijn werk vragen: om een nietzscheaanse verdediging van de democratie, in weerwil van Nietzsche zelf.⁷ Maar indien wij de interpretatieve vrijheid nemen om de aristocratische scheppingskracht waartoe zijn filosofie oproept te *democratiseren*, is een dergelijke verdediging wellicht toch niet zo vreemd. De democratie lijkt die zelfs te vereisen. Wanneer we hem zó interpreteren, biedt de filosofie van Nietzsche een geneesmiddel (*farmacon*) tegen de rationalistische nivellering van de democratie door het technische denken (het positivisme), alsook tegen het totalitarisme van allerlei 'politieke religies', die het leven tiranniseren en de democratie ondergraven.

Terug nu naar de persoon als grondslag van het recht. In een democratie moet eenieder die met rechtsvorming te maken heeft (wetgevers, rechters en burgers) elkaar weten te erkennen als persoon: als individuele scheppers van zichzelf en van hun bestaan. Er is uiteraard ook strijd en competitie tussen hen, maar bovendien is er deze existentiële erkenning van hun individualiteit. Daartoe vormen de verantwoordelijkheid voor het

6 | Nietzsche zelf tenderde naar het ideaal van een standenmaatschappij geleid door een klasse van kunstenaars. De democratische rechtsstaat en haar gelijke rechten bevorderen een massacultuur en ondergraven daarmee het verschil tussen mensen. Daarom moet zij plaatsmaken voor de macht en kracht van een artistieke aristocratie. Vgl. F. Nietzsche, *De antichrist*, vert. Hans Driessen, Amsterdam/Antwerpen: De Arbeiderspers 2006, 56-57, p. 87-93.

7 | Vgl. L. Hatab, *A Nietzschean Defense of Democracy. An Experiment of Postmodern Politics*, Illinois: Open Court 1999. Zie tevens: H.W. Siemens & V. Roodt (eds.), *Nietzsche, Power and Politics. Rethinking Nietzsche's Legacy for Political Thought*, Berlin/New York: Walter de Gruyter 2008.

andere en het (het ‘tragisch-dionysische’) besef jezelf te moeten overstijgen, uiterst belangrijke vereisten. Zij lijken zelfs een noodzakelijke, existentiële dimensie van het democratisch burgerschap te zijn. En ook al moeten we erkennen dat de mens bij deze geestelijke aristocratie steeds ten achter blijft, is dit wellicht toch een essentiële conditie van de democratie, zonder welke zij in nivellering, dictatuur en totalitarisme verloren gaat. Het is een democratische voorwaarde die de democratische instituties zelf niet kunnen organiseren noch garanderen, maar die niettemin deel uitmaakt van de democratische gezindheid van elk rechtssubject.

1.3 Een nietzscheaanse verdediging van de democratie

Men kan en mag niet ontsnappen aan het worden, aan de tragedie en aan de persoon, zoals de filosofische traditie steeds heeft voorgeschreven en gepraktiseerd. De platonische droom van deze wijsgerige ontsnapping (de ‘vlucht’ naar zuivere, onvoorwaardelijke Ideeën en essenties, universele waarde claims en transcendentale voorwaarden) is voorbij, ook al is de inzet van Nietzsche om boven het *zijn* het primaat toe te kennen aan het *worden*, nog altijd niet gerealiseerd.⁸

Maar deze ideeën, deze ‘zwakke ontologie’ (Vattimo), dragen wél dege-lijk bij aan de ontwikkeling van onze morele intuïties, aan de bevordering van onze democratische instituties en aan de persoonlijke gezindheid die deze veronderstellen. De antimetafysische denkwijze van Nietzsche ondersteunt schijnbaar de esthetische transformatie van deze instituties, waaraan wij maar al te gemakkelijk gewend raken, zodat de belofte daarvan uit moet blijven.

Wanneer er zelfs al op het theoretisch-filosofische vlak, los nog van schep-ping, dialoog en ontmoeting, geen ultieme waarheid blijkt te zijn (zo zou men Nietzsche ‘waarheidsopvattingen’ kunnen samenvatten), hoeveel ster-ker moet dit dan wel niet gelden op het morele, politieke en juridische vlak?

8 | Voor een bespreking van deze grondgedachten, zie C. Bouteligier & T.J.M. Slootweg, *Recht en Existentie in Filosofie en Literatuur*, Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch: Gompel&Svacina 2018, Kritische Studies in Recht en Literatuur Deel II. Daarin vooral de inleiding en hoofdstuk 1, ‘Prometheus en het tragische denken bij Nietzsche’ van Timo Slootweg.

Deze intuïties brengen ons op gedachten die, hoewel ze door Nietzsche geïnspireerd zijn, toch niet zo door hem gesteld zijn.

Kan het zijn dat het tragisch besef, in weerwil van Nietzsche, een wijsgerige onderbouwing en legitimatie biedt voor een meer dynamische, weerbare, liberale en democratische samenleving? Een dergelijke benaderingswijze staat in tegenstelling tot al degenen die (zoals Nietzsche zelf) in de tragedie slechts beperkingen van de democratie (het democratische tekort) herkend hebben en die aan dat ‘inzicht’ dan ook de argumenten hebben ontleend voor een antiliberaal, stoïsche weerbaarheid: een autoritair decisionisme zoals dat van de Duitse politiek filosoof Carl Schmitt. Bij Schmitt staat het primaat van het politieke (van ‘wij’ tegenover ‘zij’) centraal: het algemeen belang in plaats van het individuele (van ‘ik en jij’). Ook Paul Scholten was bekend met dit alternatief (en met Schmitt) en wees het af.⁹

Zoals gezegd zouden wij Nietzsche wellicht ook anders kunnen lezen. Het einde van de metafysica zou misschien niet einde, maar het begin en de bestemming van de democratie kunnen betekenen. De belofte van de democratie is wellicht gefundeerd op het einde van de universele waarheidsclaims van de wijsgerige traditie en van alle varianten waarin het platonisme zich heeft uitgedrukt. Waarheid wordt nu eindelijk een zaak van de mens: van zijn ervaringen, verlangens, ontmoetingen en beslissingen. De waarheid houdt eindelijk op slechts een objectieve te zijn. Door het antimetafysische, filosofische denken wordt zij aan de mens teruggegeven: als een mogelijkheid waarover hij zelf te beschikken en te beslissen heeft; als iets dat hij zelf scheidt en maakt; als object van hoop en als perspectief van een altijd wijkende rechtvaardigheid. Waarheid wordt nu een mogelijkheid en een ‘gebeurtenis’, in plaats van een objectief kenbaar noodzakelijk gegeven te zijn, zoals ‘de logica van de vooruitgang’ en ‘de geest van de tijd’ (‘Das Wahre ist das Ganze’ – Hegel) dicteert. De waarheid openbaart zich nu in de dialoog en in de ontmoeting tussen personen en is als zodanig doortrokken van het tragisch besef, zoals door Nietzsche beschreven. Juist de democratie zou dit tragisch besef affirmeren.

Bij Nietzsche is de zondeval niets meer of minder dan de val (van het denken) in de metafysica, waardoor waarheid in de zin van de geleerdheid het hoogste werd, en in dienst waarvan het geweld van de wet gerechtvaardigd

9 | Vgl. Scholten, VG I 344.

kon worden. ‘De wetenschap is de eerste zonde: de erfzonde’, schrijft Nietzsche.¹⁰ De staatkunde werd aldus van alle kunstzinnigheid beroofd. Een dynamische en tragische ontologie zoals die van Nietzsche daarentegen biedt de filosofische grondslag en legitimatie voor een liberale, esthetische en tolerante democratie. Dat wij die prefereren boven een autoritair systeem kan wellicht juist worden onderbouwd met zijn kritiek op de metafysische traditie, die alsmat eeuwig en apodictische waarheden aandroeg en niet op leven, pluraliteit, consensus en dialoog aanstuurde.

Wat betekent het om verantwoordelijkheid te nemen in het licht van de oplossing of verdwijning van absolute metafysische principes zoals Nietzsche die voorzag? Zonder al te veel vooruit te lopen, willen wij hier suggereren dat dit niet zal lukken zonder iets van een Prometheus, een nietzscheaanse *Übermensch* te worden. Dat wil zeggen dat iemand die niet in de afgrond durft te kijken, die niet zelfstandig (zonder fundament) durft te interpreteren, te kiezen en te scheppen, als vrij en verantwoordelijk individu het onderspit moet delven en in slavernij ten onder moet gaan. Iemand die niet in staat is zich tot de concrete persoon van de ander te verhouden, zonder houvast aan ideaaltypen en (aristotelische) karakterologische categorieën is niet toereikend toegerust om aan een democratische samenleving te participeren en begin te zijn van een personalistisch universum.

Dit is het praktische gevolg van alle metafysica: in de naam van allerlei Eerste Beginselen en Hoogst Belangrijke Principes wordt de ander tot zwijgen gebracht en sluit men zich af voor het tragische. In de plaats van dit metafysische geweld treedt – met de democratie – de ironie ten opzichte van de eigen waarheidsclaims, de zelfironie en de tolerantie. De gebondenheid aan de naaste (neutraler: de erkenning van het andere rechtssubject) vereist dat schijnbaar. Democratie impliceert een ontvankelijkheid voor de ander, die niet is zoals jij: een ‘gematigde’ houding ten opzichte van anderen en van andere perspectieven in de ‘vrolijke wetenschap’ dat ‘de waarheid’ niet bestaat. Een grotere vrijheid zonder geweld is slechts mogelijk op basis van een dergelijke op het einde van de metafysica gefundeerde zelfironie. Dat tekent dus de democratische *Übermensch*. Hij is niet ‘de sterkste’, zoals Darwin voor ogen had. Nietzsche heeft zich daar duidelijk

10 | Vgl. F. Nietzsche, *Der Antichrist*, in: Werke in Drei Bände, Bd II, Darmstadt: WBG 1997, p. 1213: ‘Moral: Die Wissenschaft ist das Verbotene an sich – sie allein ist verboten. Die Wissenschaft ist die erste Sünde, der Keim aller Sünde, die Erbsünde.’

van gedistantieerd. Het recht van de sterkste is niet het recht dat in overeenstemming is met zijn filosofie. Hij is in menig opzicht juist ‘de zwakste’, want hij is ontvankelijk voor het andere.

Sinds Nietzsche, zo zou men hem kunnen interpreteren, wordt waarheid een echt democratische zaak: een menselijke zaak van dialoog, strijd, consensus, luisteren, participeren en communiceren. Niet langer is zij de cartesische ‘correspondentie’ van het kennend subject met enig objectief of subjectief gegeven. Waarheid wordt een openbaring, een ‘gebeuren’ dat buiten mijzelf (‘Ik ben de waarheid’) geen plaats zal hebben. Waarheid wordt ‘antwoorden’ op het appèl van de ander en van het andere. Zo zien wij dat Nietzsche de filosofie en de wetenschap merkwaardig genoeg opnieuw dicht bij de religie brengt (bij de religieuze verhouding tot het andere), waar hij zich zo sterk tegen afzette. Mede door hem is de filosofie postmodern geworden: een herhaling van premoderne en moderne motieven waarvan men toch dacht te weten dat ze door de vooruitgang achterhaald waren.

1.4 Rorty en zijn opvatting van ‘sentimental education’

Wij gaan nu van Nietzsche naar de Amerikaanse filosoof Richard Rorty (1931-2007), een postmoderne denker die sterk door Nietzsche is geïnspireerd en in menig opzicht aansluit bij de tot zover ontwikkelde esthetica van politiek en recht. Rorty wijst, met een beroep op Nietzsche, iedere mogelijke transcendentie, platoonse of natuurrechtelijke fundering van mensenrechten van de hand. Wat zijn betoog zo interessant en inspirerend maakt ter inleiding van dit boek, is dat zijn kritiek op het funderingsdenken (filosofie is geen ‘spiegel van de natuur’) direct verbonden is met een literaire benaderingswijze die gericht is op de ontwikkeling van sympathie en het empathisch vermogen.¹¹ Zijn antimetafysische invalshoek zou ‘Recht en literatuur’ (mogelijkerwijs) van een wijsgerige en wetenschapsfilosofische grondslag kunnen voorzien, met als welkome consequentie dat ‘Recht en literatuur’ als zelfstandig academisch vakgebied der rechtsgeleerdheid echt serieus wordt genomen.¹²

11 | Wij verwijzen naar R. Rorty, ‘Human rights, rationality, and sentimentality’, in: S. Shute and S. Hurley (eds.), *On human rights: The Oxford Amnesty Lectures*, New York: Basic Books 1993, p. 111-134.

12 | Voor een nadere beschouwing over de uitdagingen van ‘Recht en literatuur’ als academisch vakgebied, zie C. Bouteligier, *Dialoog in recht en literatuur. Kritiek van de narratieve rede*, Oud-Turnhout/s-Hertogenbosch: Gompel&Svacina 2018, *Kritische Studies in Recht en Literatuur* Deel I, p. 18-21.

Sinds Darwin, schrijft Rorty, weten we dat er niet echt 'iets' is dat de mens uniek maakt: iets waaruit ook respect voor de *rechten* van de mens zou moeten voortvloeien. De mens is steeds in ontwikkeling; hij heeft geen vaste essentie, maar maakt of schept zichzelf en zijn toekomst. Een wezenlijk (essentieel) onderscheid tussen mens en dier is er niet. De natuurlijke grondslag voor mensenrechten ontbreekt.

Maar niet alleen ontbreekt deze wijsgerige grondslag, bovendien heeft een dergelijke rationale legitimering van mensenrechten geen of zelfs een averchts effect. Deze theoretische en ontologische fundering draagt er niet toe bij dat de rechten van de mens gerespecteerd worden. Het pleidooi voor de mensenrechten moet volgens Rorty gevoed worden met verhalen en literatuur. Doordat zij mededogen opwekken, slagen kunst en literatuur erin om het gedrag van mensen ten opzichte van elkaar te veranderen.

Rorty meent dat een subjectieve en pragmatische benadering meer effect sorteert dan een 'objectief' metafysische. Filosofen zoals Plato, Aquino, en Kant zochten en presenteerden hun onveranderlijke waarheden over de menselijke natuur en wat daarvan de essentie zou zijn. Het betrof waarheden die buiten het subject, zonder intuïtie en gevoel (op rationale wijze) gekend konden worden, die onze morele principes zouden ondersteunen en op basis waarvan mensen bepaalde onvervreemdbare rechten zouden hebben. Krachtens deze benaderingswijze houdt moraliteit in rationeel te zijn. Zij die kwaad doen, handelen op grond van onwetendheid of vergeetachtigheid, zo luidt de bekende redenering van Plato en de platoonse traditie.

Rorty daarentegen ziet als belangrijkste intellectuele verworvenheid van de moderne tijd dat wij steeds minder interesse zijn gaan tonen voor de vraag wat onze eigenlijke natuur zou zijn. Theorieën over 'de rationale menselijke natuur' worden tegenwoordig niet meer zo serieus genomen. De ratio heeft ons steeds in de steek gelaten bij de ontwikkeling van mensenrechten, vooral omdat de rede niets van gevoelens wilde weten en niets met moraliteit van doen zouden hebben (de morele plicht heeft niets met liefde, vriendschap en vertrouwen van doen, zo meent ook Kant). Niet de redelijke kennis van de waarheid maakt ons vrij, maar gevoelens van sympathie en liefde. Kennis voedt de instandhouding van het onderscheid tussen mensen. Kennis schept afstand tussen enerzijds verstandige, rationale mensen en anderzijds onwetende, submenselijke wezens: wezens die zich alleen

maar kunnen voelen als kinderen, als kleurlingen, als vrouwen en dergelijke blijven ten achter bij wie de mens eigenlijk is.

Kennis houdt mensen uiteen, aldus Rorty. Daarom is het goed dat in de afgelopen tweehonderd jaar kennis voor ons zelfbeeld steeds minder belangrijk is geworden. Voor deze rationele benadering van ‘wat de mens *is*’ is de veel betere vraag naar ‘wat wij van onszelf kunnen *maken*’ in de plaats gekomen. ‘We are coming to think of ourselves as the flexible, protean, self-shaping, animal rather than as the rational animal or the cruel animal’, aldus Rorty.¹³ Op basis hiervan hebben wij in de geschiedenis ook een ‘human rights culture’ opgebouwd. Achter deze historisch-contingente ontwikkeling moet volgens Rorty geen universele filosofische grondslag worden gezocht: dit ‘foundationalism’ is uit de tijd en irrelevant. Het is voor ons voldoende te weten dat wij ons leven zelf vorm kunnen geven, zónder daarvan het fundament te kennen: zónder te *weten* wie of wat wij eigenlijk zijn.

Sinds Darwin en Nietzsche weten wij dat die fundamente er niet zijn. Zij zijn het historisch product van onze taal en cultuur en van de samenleving waar wij deel van uitmaken. Daaruit volgt Rorty’s overtuiging omtrent de wijze waarop deze waarheden en rechten gedeeld moeten worden:

We think that the most philosophy can hope to do is to summarize our culturally influenced intuitions about the right thing to do in various situations. The summary is effected by formulating a generalization from which these intuitions can be deduced. That generalization is not supposed to ground our intuitions, but rather to summarize them.¹⁴

Rorty toont zich hier een pragmaticus die niet zozeer geïnteresseerd is in fundamente en argumenten, maar in wat werkt en wat effectief is. Hij wil onze intuïties en gevoelens over wat in deze of gene situatie recht en rechtvaardig is, versterken en cultiveren. Niet de waarheid zonder meer, maar de vervulling van onze utopische verlangens staat voor hem centraal. Deze verlangens zouden onze morele gezindheid moeten bevorderen en ons daadwerkelijk samen moeten brengen in een morele gemeenschap:

13 | Rorty 1993, p. 115.

14 | Rorty 1993, p. 117.

If the activities of those who attempt to achieve this [foundationalist] sort of knowledge seem of little use in actualizing this utopia, that is a reason to think there is no such knowledge. If it seems that most of the work of changing moral intuitions is being done by manipulating our feelings rather than by increasing our knowledge, that is a reason to think there is no knowledge of the sort that philosophers like Plato, Aquinas, and Kant hoped to get.¹⁵

De ontwikkeling van een cultuur van mensenrechten heeft niets aan de toename van een zekere universele kennis (in filosofisch-metafysische zin). Die kennis bestaat niet en zou in dit opzicht ook niet effectief blijken. De kennis die Plato voor ogen stond is niet een gedeelde, universele rationaliteit op grond waarvan wij elkaar de erkenning kunnen leren geven die wij verdienen. Rorty geeft het voorbeeld van Servische beulen die de menselijkheid van hun moslimslachtoffers niet herkenden, en van de nazi's die evenmin in de joden hun medemensen herkenden. Hun immoraliteit had niets van doen met de verstandelijke beperkingen waardoor zij gekenmerkt zouden zijn: het had te maken met hun beperkte gevoelsleven en inlevingsvermogens:

[I]t does little good to point out to the people I have just described that many Muslims and women are good at mathematics or engineering or jurisprudence. Resentful young Nazi toughs were quite aware that many Jews were clever and learned, but this only added to the pleasure they took in beating such Jews. Nor does it do much good to get such people to read Kant and agree that one should not treat rational agents simply as means. For everything turns on who counts as a fellow human being, as a rational agent in the only relevant sense – the sense in which rational agency is synonymous with membership in our moral community.¹⁶

Wat nodig is volgens Rorty, is een vooruitgang in gevoel ('a progress of sentiments'). Wij moeten dankbaar zijn voor filosofen als Plato en Kant, 'not because they discovered truths, but because they prophesied cosmopolitan utopias'.¹⁷ Als wij het willen funderen achter ons kunnen laten, leren

15 | Rorty 1993, p. 118.

16 | Rorty 1993, p. 124.

17 | Rorty 1993, p. 119.

wij ons niet langer uitsluitend op kennis te concentreren, maar op ‘het manipuleren van sentimenten’: op ‘sentimental education’. Wij hebben geen tekort aan kennis, of aan goede principes of ideeën. Wat ons ontbreekt, volgens Rorty, is sentiment:

The best, and probably the only, argument for putting foundationalism behind us is the one I have already suggested: It would be more efficient to do so, because it would let us concentrate our energies on manipulating sentiments, on sentimental education, That sort of education sufficiently acquaints people of different kinds with one another so that they are less tempted to think of those different from themselves as only quasi-human. The goal of this manipulation of sentiment is to expand the reference of the terms “our kind of people” and “people like us.”¹⁸

Slechts door intensief om te gaan met mensen die radicaal van onszelf verschillen, leren wij onszelf voortdurend opnieuw uit te vinden en te scheppen. Daarom zou het lezen van literatuur de beste manier zijn om onze ‘cosmopolitan utopias’ dichterbij te brengen. Literatuur bevordert een vooruitgang in gevoel, zodat wij niettegenstaande de verschillen toch ook de overeenkomsten tussen onszelf en de anderen leren zien. ‘Slechte mensen’, dat moeten we leren, zijn gespeend van inlevingsgevoel, empathie en sympathie.

Alleen in rust en veiligheid kunnen inleving, empathie en sympathie worden ontwikkeld. Slechts onder die omstandigheden zal het onderlinge begrip tussen mensen kunnen worden gerealiseerd. Veiligheid en sympathie gaan gelijk op, omdat men in veiligheid alleen de rust vindt om boeken te lezen. In veiligheid en rust kan men zich door middel van literatuur aanleren in de ander te verplaatsen en zich met hem te identificeren:

By ‘security’ I mean conditions of life sufficiently risk-free as to make one’s difference from others inessential to one’s self-respect, one’s sense of worth... By ‘sympathy’ I mean the sort of reactions Athenians had more of after seeing Aeschylus’s *The Persians* than before, the sort that whites in the United States had more of after reading *Uncle Tom’s Cabin*

18 | Rorty 1993, p. 122-123.

than before, the sort we have more of after watching television programs about the genocide in Bosnia.¹⁹

Niet de rede die wetten en plichten ontdekt, niet kennis van wat wij gemeenschappelijk hebben, maar een door literatuur geïnduceerde sympathie is het fundamentele morele vermogen dat wij nodig hebben. Wij komen in actie, niet door een diepzinnig begrijpen van onze rationele natuur en moraliteit, maar juist door de ‘sad and sentimental stories’ die wij elkaar vertellen.

1.5 Empathie als supplement?

Tot zover Rorty en zijn ‘Human rights, rationality, and sentimentality’. Zijn betoog is bijzonder belangwekkend in onze tijd. De recente golf van vreemdelingenhaat in Europa, de vijandigheid tegen immigratie en de polemiek rond de opvang van vluchtelingen laat zien dat wanneer veiligheid en economie in het geding komen, de openheid ten opzichte van de ander en het andere als sneeuw voor de zon verdwijnt. Dit stoïcisme is een chronisch, steeds terugkerend crisisverschijnsel dat niet met meer kennis bestreden kan worden. Mensen zijn niet ineens onwetend geworden met betrekking tot mensenrechten, ze *voelen* zich gewoon onzekerder. Deze angst en de achterliggende onzekerheid zijn een obstakel voor invoelingsvermogen en sympathie. Inderdaad: ‘The tougher things are, the more you have to be afraid of, the more dangerous your situation, the less you can afford the time or effort to think about what things might be like for people with whom you do not immediately identify.’²⁰ Uit angst maakt de mens zijn wereld kleiner en overzichtelijker en sluit hij zich af voor gevoel en tragedie. Uit angst kiest men voor een overzichtelijke, geordende wereld, zoals die door de rede (in kennis) zichtbaar wordt. Een wereld met duidelijke, eenduidige, rationele wetten, waar men zich omwille van het goede leven aan denkt te moeten houden.

Het betoog van Rorty is interessant omdat hij deze reflex doorziet en ontmaskert. Zijn idee van contingentie bevrijdt ons van de last te moeten

19 | Rorty 1993, p. 128.

20 | Ibidem.

funderen. De eindeloze filosofische zoektocht naar Waarheid, Zekerheid en Natuur verbergt een gebrek aan gevoel en houdt dat ook in stand: de *apathia* wordt tot deugd verheven. Door literatuur en kunst moeten we deze ongevoeligheid tegengaan en (in plaats daarvan) gevoeligheid cultiveren. De morele sentimenten die wij hebben, behoeven geen rechtvaardiging. Zij vormen de ultieme legitimatie van mensenrechten.

Rorty vraagt ook aandacht voor de voorwaarden en omstandigheden voor een effectieve pedagogische vorming. ‘Sentimental education only works on people who can relax long enough to listen.’²¹ We moeten rusten om te kunnen lezen en luisteren. Onderwijs moet niet slechts op werk gericht zijn, maar in de volle zin van het woord de rust de tijd gunnen. Rust ligt ten grondslag aan beschaving. Alleen zo, door rust en kunst kan een cultuur van mensenrechten en rechten überhaupt tot ontwikkeling komen en verbeterd worden, aldus Rorty’s belangwekkend pleidooi.

Maar het betoog van Rorty lijkt, hoewel inspirerend en sympathiek, toch ook wat onkritisch en naïef. Schijnbaar is het complex van literatuur en gevoel bij hem de *deus ex machina* die de wereld doet veranderen. Daarmee komen we bij de vragen die in dit boek centraal staan. Wordt ‘het empathisch supplement’ (als correlaat van wetenschap) niet overvraagd als wij dat, zoals hij wil, inzetten tegen het technische denken (het rationalisme)? Is ‘de literatuur’ niet een ‘black box’ die als zodanig allerlei verschillende effecten genereert, en niet alleen maar één kant op wijst: de kant van het humanisme, het universele begrip en de onderlinge, onbegrensde identificatie? Is rust inderdaad een preconditione voor beschaving, brengt beschaving rust of veronderstelt de beschaving juist een zekere onrust die mede door literatuur onderhouden wordt? Dient de literatuur het onderlinge begrip of doorbreekt het dat juist? Impliceert beschaving niet juist ook het onderlinge respect voor de onbegrijpelijkheid van de ander. Is niet daarin het esthetisch ‘fundament’ van mensenrechten gelegen?

Aan deze en aanverwante vragen raken de verschillende bijdragen in dit boek. Rechtvaardigheid is, zo lijkt het, nooit zomaar identiek met het recht, dat haar met hermeneutisch geweld in juridische wetten en procedures pretendeert te belichamen (incarneren). Er zijn geen onveranderlijke en eenduidige *morele* principes die samenvallen met de rechtvaardigheid en

21 | Ibidem.

die aan het recht ten grondslag gelegd kunnen worden. Daarom moeten wij altijd blijven ‘dorsten naar gerechtigheid’. De afwezigheid van enig natuurlijk recht (een normativiteit die samenvalt met de aard of natuur der dingen) heeft in de geschiedenis allerlei ‘supplementen’ opgeroepen.

Wel bezien, komt het positieve recht voort uit de afwezigheid van enig objectief recht of natuurrecht. Het menselijk recht is het ‘supplement’ dat zich ontwikkeld heeft bij de ontstentenis van de een of andere kenbare natuurlijke orde (zoals ook de scheppingsorde in het christendom) waaruit wij regels en wetten zouden kunnen afleiden. Niet ‘de waarheid’ of ‘de natuur’, maar de mens – het menselijk gezag – stelt de wet (Hobbes: *auctoritas non veritas facit legem*). De supplementen van het gezag en de positieve rechtsregels dienen om het gebrek aan een gegeven natuurlijk recht aan- of op te vullen.

Langs deze weg kunnen wij ook het belang van het empathisch vermogen bepalen. Want ook de wetten en conventies van het positieve recht representeren als zodanig niet (nooit) de rechtvaardigheid. Zij ‘gelden’ slechts, en kunnen als zodanig niet bekritiseerd worden (zij zijn schijnbaar boven twijfel en discussie verheven), zodat zij de rechtvaardigheid zelfs in weg de staan. Maar de betekenissen van wetten zijn ook altijd onder- en overbepaald. Daarom kunnen zij ook nooit zomaar toegepast worden: ook hierom reeds zijn ze niet of nooit de rechtvaardigheid zelve.

Zo valt te begrijpen waarom ook dit positieve recht een gebrek en tekort kent en daarom ‘suppletie’ behoeft. Daartoe dienen dan de gevoeligheid, het sentiment, de liefde en ja, de empathie. Ook zij zijn een supplement, bedoeld om het tekort – het gebrek aan menselijkheid en rechtvaardigheid – aan en op te vullen. Maar wellicht geldt ook voor deze supplementen dat zij (als zodanig) die belofte niet kunnen inlossen: dat zij op zichzelf de gerechtigheid niet vertegenwoordigen of ‘tegenwoordig stellen’. Deze kritische vragen *moeten* wij stellen. Moeten wij niet steeds opnieuw regels vinden, uitvinden en beslissen wat hier en nu rechtvaardig is, zónder dat de een of andere *deus ex machina* deze opdracht van ons overneemt en vereenvoudigt? De persistente afwezigheid van de rechtvaardigheid doet een radicaal beroep op onze besluitvaardigheid: we moeten beslissen zónder dat ons besluit tot de geprivilegieerde, esoterische kennis van de empathische identificatie herleid kan worden. Recht geschiedt door de beslissing; een besluit dat niet op de kenbare grond van enige ‘transcendentiaal betekende’

teruggevoerd kan worden. Een besluit is geen conclusie. Geen supplement zal ooit toereikend zijn om de gerechtigheid te representeren. De beslissing ligt nooit in het verlengde van een van mijn humanistische vaardigheden of vermogens en zij vloeit daar nooit uit voort. Van dit principe is wellicht ook het empathisch vermogen niet uitgesloten. Wellicht is ook de empathie een dergelijke tekortschietende gestalte: een ontoereikend supplement, dat de verantwoordelijkheid voor de beslissing niet of nooit wegneemt. Het zijn deze kritische vragen die wij hier ter introductie onder de aandacht willen brengen.

Een enkele opmerking tot besluit. Sentiment zou volgens Rorty de plaats in moeten nemen van het natuurrechtelijke fundament. Wij moeten onze eigenwaarde niet in ons kennisvermogen zoeken, zoals de traditie steeds heeft willen doen. Niet dat wij kunnen kennen en begrijpen is wezenlijk voor de mens, maar dat wij *gevoel* kunnen hebben voor elkaar. Rorty identificeert dit sociale gevoel vervolgens op vrij onproblematische wijze met de christelijke liefde. 'This substitution [van gevoel voor kennis, C.B.&T.S.] would let us disentangle Christ's suggestion that love matters more than knowledge from the neo-platonic suggestion that knowledge of the truth will make us free.'²² Van het gevoel dat het recht nodig heeft, in plaats dus van kennis zonder meer, is de christelijke liefde bij uitstek exemplarisch, volgens Rorty. Zijn interpretatie is echter allesbehalve onproblematisch. Het christendom zou niet om kennis, maar om gevoel, sympathie of, kortweg, om liefde vragen. Aan deze gelijkstelling verbinden wij (ter introductie) een laatste kritische opmerking. De christelijke liefde valt niet zonder meer samen met enig sentiment of sociaal gevoel. Liefde is een radicale vorm van openheid en aandacht voor iets of iemand buiten het zelf. Het valt nog te bezien hoever het supplement van de empathie reikt in dit opzicht.

Empathie maakt het noodzakelijk verschil, zo klinkt het alom. Maar is dat zo? Voert de empathie (het empathisch dictaat) niet veeleer tot een zekere nivellering en 'onverschilligheid', die ware gemeenschappelijkheid in de weg staat? Blijft het empathisch supplement wellicht ten achter bij de liefde, die schijnbaar meer nog dan het mee- en invoelen de radicale afwezigheid van de rechtvaardigheid adresseert? De liefde is, meer dan slechts een gevoel, iets wat *gedaan* wordt. Zij is zelfs het bevel dat uitgaat van het gelaat van de ander. Zij is het antwoord dat ik daarop geef: liefde is

22 | Rorty 1993, p. 122.

verantwoordelijkheid. Liefde beoogt de onoverbrugbare asymmetrie van ‘ik en jij’, zónder die kloof door gevoel en sentiment te willen compromitteren en vertroebelen. Zonder begripvol mee te willen voelen, zonder een (niet zeldzaam) gewelddadige continuïteit van ‘ik en jij’ te forceren, antwoord te willen geven op het beroep dat uitgaat van het andere, dát is schijnbaar wat de liefde van ons vraagt. Zou een dergelijke liefdevolle afstandelijkheid en onderkoeling niet ook het recht moeten bezielen? Is met het oog op recht en rechtsvinding niet ook een zekere ongevoeligheid, onverschilligheid of onpersoonlijkheid gevraagd? Wat leert ‘de literatuur’ ons hierover? Deze en andere vragen komen aan de orde in dit boek.

1.6 Opzet van het boek

De eerste bijdrage, van Jeanne Gaakeer, is een overzichtsessay over empathie in *Law and Literature*. Met de herwaardering van het belang van de humaniora voor het recht in wat sinds de jaren tachtig van de twintigste eeuw binnen de rechtstheorie de interdisciplinaire stroming van *Law and Literature* en/of *Law and the Humanities* is gaan heten, is het thema ‘empathie’ sterk in de belangstelling komen te staan. Met name de publicatie van Martha Nussbaums *Poetic Justice* (1995) bracht het denken over empathie in de juridische context in een stroomversnelling. Gaakeer gaat in op het belang van empathie en inlevingsvermogen voor juristen. Zij bespreekt eerst de hoofdlijnen van het onderzoek naar empathie binnen *Law and Literature*, en gaat vervolgens in op de verschillende vormen van empathie die worden onderscheiden in de literatuurtheorie en wat die voor het recht (kunnen) betekenen. Daarbij komt ook de rol van emotie in het recht aan de orde en wat empathie betekent voor juridische oordeelsvorming. Tot slot illustreert Gaakeer aan de hand van de roman *The Children Act* (2014) van de Britse auteur Ian McEwan het belang van empathie voor de rechtspraak.

Sanne Taekema reageert vervolgens op de inleidende bijdrage van Gaakeer. Taekema stelt niet zozeer het belang van empathie ter discussie, als wel de manier waarop narratieve empathie gestalte krijgt. Een belangrijke vraag daarbij is wat er literair nodig is om empathie uit te lokken. Anders dan Nussbaum, die de nadruk legt op de realistische roman, bespreekt Taekema literaire tradities waarin de rol van empathie complexer is, en waarin ook

de erkenning van de ander als persoon een probleem vormt. Een genre waar zij bijzondere aandacht aan schenkt, is sciencefiction, waar ‘fancy’ tot grote hoogte stijgt maar het gebrek aan realisme empathie niet in de weg lijkt te staan. Taekema verbindt de bespreking van film en literatuur, en met name de roman *Invisible Man* (1952) van Ralph Ellison, met de erkenningstheorie van de Duitse filosoof Axel Honneth om te betogen dat empathie wel ruimte moet laten voor de ander.

De derde bijdrage in dit boek is van Frans-Willem Korsten en heeft als aanleiding twee, empathisch gezien, tegengestelde lezingen van een roman van George Eliot, *Daniel Deronda* (1876). Nussbaum benadrukt hoe het werk van Eliot onmogelijk gelezen kan worden zonder dat empathie in het spel komt; Sara Ahmed neemt de vrouwelijke hoofdpersoon als voorbeeld en bestempelt die als ‘willful’: niet zozeer kwaadwillig als obstinaat, en bij implicatie niet-inlevend. Het argument van Korsten betreft de juridische en politieke implicaties van deze twee verschillende leeswijzen. Empathie wordt dan bezien in het kader van een onvermijdelijke *gepositio-neerdheid*, een *keuze* in relatie tot een verstandig *oordeel*, en op basis van een begrijpelijk *belang*. Centrale vraag is wat het uiteindelijke doel is van het inzetten van empathie in ofwel het politieke of juridische domein. De beantwoording van die vraag leidt tot een chiasme tussen politiek en recht dat empathie en geweld gekruist over deze twee verdeelt: verbindend en scheidend. Empathie staat niet aan de basis van recht maar van politiek, die niet langer politiek is zodra ze geweld gebruikt. Geweld is datgene wat het recht kenmerkt en dat moet niet empathisch worden ingezet. Het juridische geweld is geserreerd vanwege de verbindende relatie van het recht tot het politieke domein, dat het recht obstinaat zeker moet blijven stellen.

Timo Slootweg buigt zich over het bijbelse verhaal van Abraham en Isaac (Gen. 22; 1-19) aan de hand van Kierkegaards *Vrees en Beven* (1843). In dit complexe, diepzinnige werk probeert pseudoniem Johannes *de silentio*, ‘Johannes van of uit de stilte’, Abraham, ‘de vader van het geloof’, te begrijpen, om erachter te komen dat dit niet mogelijk is. *De silentio*, zelf niet gelovig, doet vruchteloze pogingen zich in Abraham in te leven en te verplaatsen, om te kunnen verklaren hoe hij ertoe kwam om ‘de sprong van het geloof’ te maken en gehoor te geven aan het goddelijk gebod om zijn eniggeboren zoon Isaac, die God nota bene als de toekomstige leidsman van het volk Israël had aangewezen, op te offeren. Johannes *de silentio* meent dat gelovigen en filosofen veel te gemakkelijk zijn voorbijgegaan aan

de onbegrijpelijkheid van 'Abraham'. Men heeft aan hem een voorbeeld genomen zonder hem als enkeling te zien (te ontmoeten) en zonder aan den lijve ondervonden te hebben wat een strijd hij met God voerde en wat een subliem en verontrustend kunstwerk hij in zijn eenzaamheid volbracht heeft. Abraham suspendeerde en transcendeerde de ethiek: wat hij deed, was niet universeel geldend, maar alleen tussen hemzelf en zijn levende en soevereine God. Dát is kennelijk wat het geloof van ons vraagt en waar de heersende ethiek steeds voor terugdeinst: dat we niet mogen toegeven aan de verleiding het algemene (het algemeen belang en de wet) te verabsoluteren en het singuliere (de enkeling en de liefde) te relativieren. Dit alles geeft aan de stilte en het onbegrip (van Abraham en *de silentio*) een onvermoede, zedelijke glans en waarde. Want als wij de eis stellen dat iemand per se begrepen moet kunnen worden om gerechtvaardigd te zijn en dat hij zich in algemene bewoordingen moet kunnen verklaren en verantwoorden (en gewoonlijk stellen wij die eis en dat is zelfs een klassiek filosofisch dogma), dan is Abraham slechts 'de vader van alle kindermoordenaars' en niet het voorbeeld voor het geloof, de gerechtigheid en de liefde.

Volgens Slootweg is een kenmerk van dit oudtestamentische voorbeeld dat het niet begrepen wil worden en ook geen empathische congenialiteit teweeg wil brengen, maar daarentegen juist afstand (pudeur) wil bewaren. Wij moeten, zo lijkt het, een voorbeeld nemen aan de singulariteit van Abraham, en dus zónder ons met hem te identificeren: zónder hem begrijpelijk en verklaarbaar te maken en zijn offer te veralgemeniseren. Het verhaal zegt: 'Doe (boots) dit niet na, maar doe dit nu helemaal zelf, en op jouw eigen wijze! Probeer net als Abraham deed, maar dan hier en nu, in jouw eigen leven en in de eigen unieke situatie waarin je je bevindt, de paradoxen van jouw verantwoordelijkheid ten opzichte van de ander te ontdekken. Handel daarnaar, geef scheppend gestalte aan de gerechtigheid, zónder je lafhartig vast te willen houden aan allerlei algemene ethische principes en wetgeleerde doctrines!'

Veel studies op het snijvlak van recht en literatuur berusten op de veronderstelling dat literatuur ons morele oordeelsvermogen scherpt, zo stelt Lukas van den Berge. De literatuur zou onze empathische vermogens versterken en ons een werkzame therapie aanreiken tegen de tekortkomingen van een al te eenzijdig systeemdenken zoals dat in de rechtswetenschap vaak wordt gehanteerd. Van den Berge beproeft in zijn bijdrage een andere benadering van 'Recht en literatuur', die zich verzet tegen de gedachte dat literatuur

oplossingen biedt of betere mensen van ons maakt. Het beroept zich niet op literatuur als bron van wijze levenslessen en harmonische genezing, maar stelt juist haar genadeloze wildheid centraal – oude wonden openkrabbend en ons confronterend met pijnlijke dilemma's en onoplosbare paradoxen. Aischylos' *Oresteia*, bijvoorbeeld, toont ons de vestiging van een politieke en juridische orde als enige uitweg uit een chaotische 'oorlog van allen tegen allen'. Maar van een triomf van de rede over de woeste natuur – een belangrijke mijlpaal op weg naar de moderne democratische rechtsstaat – is geen sprake. Het recht schept een civiele orde en verheft ons daarmee uit de chaos van de natuur; de onontkoombare prijs die we daarvoor betalen, bestaat uit de tekortkomingen van een systeem dat zich ook tegen ons kan keren. Volgens Van den Berge herinnert het drama van Aischylos ons aan die tekortkomingen en maakt het de schreeuw van het individu dat erdoor vermorzeld wordt voor ons verstaanbaar.

Yasco Horsman verwijst naar het door de Franse filosoof Francois Laruelle gemaakte onderscheid tussen *compassie* en *medelijden* – twee verschillende vormen van empathie – om de dynamiek van de zittingen van de Zuid-Afrikaanse Waarheidscommissie mee te analyseren. Waar compassie voor Laruelle leidt tot een ervaring van zelfverlies en de vervaging van de grens tussen zelf en ander, houdt medelijden deze grens juist in stand. Via een analyse van het literaire verslag van de zittingen van de Waarheidscommissie van de Zuid-Afrikaanse dichter Antjie Krog, *Country of my Skull* (1998), bespreekt Horsman hoe de zittingen van die commissie, ondanks de nadruk op het classificeren en rubriceren van typen daders en slachtoffers, ruimte boden voor een moment van compassie, waardoor het naast een politiek-juridische functie ook een therapeutisch-ethische rol speelde in het nieuwe Zuid-Afrika.

Maria IJzermans richt zich in haar bijdrage op empathische rechtspraak. Daarmee wordt rechtspraak bedoeld waarbij de betrokken juridische professionals het vermogen bezitten en gebruiken om de gevoelens en gedachten van de rechtzoekenden aan te voelen of te begrijpen. IJzermans probeert dit ideaal voor de rechter uit te werken en concreter te maken, door haar te concentreren op het 'hoe'. Hoe kan de een de gevoelens en gedachten van een ander aanvoelen of begrijpen? In de loop van de tijd hebben filosofen en psychologen verschillende antwoorden gegeven: door waarneming, verbeelding en beleving. Een nadere beschouwing van deze middelen laat zien dat het vooral om beleving gaat aangevuld met waarneming en verbeelding.

Uit een praktijkvoorbeeld blijkt dat een rechter niet alleen moet aanvoelen of begrijpen wat een rechtzoekende voelt of denkt, maar dat empathie getoond moet worden. Hierbij spelen spiegelneuronen en lichaamstaal een grote rol. Het uiteindelijke doel van deze bijdrage is om aan te geven welk empathisch gedrag de rechtzoekenden van een rechter (of andere bij een rechtszaak betrokken juridische professionals) kunnen verwachten.

In de huidige tijd waarin de debatten in onze samenleving radicaliseren, mensen neigen tot zwart-witdenken, en ook juristen sneller teruggrijpen op de zekerheid die de bestaande wetten aanreiken, kan letterkunde een weg voor de jurist tonen om open te (blijven) staan voor andere perspectieven, aldus Marielle Matthee. Zo legt literatuurcriticus Mikail Bakhtin de nadruk op de veelheid aan stemmen en taalstijlen die in vernieuwende literatuur aanwezig zijn als uitdrukking van de dialoog die de schrijver met de heersende literatuurstijl aangaat. Belangrijk in zijn theorie is de dynamiek die in de confrontatie tussen de verschillende taalstijlen en stemmen aanwezig is. In zijn theorie is de schrijver niet te vinden in één bepaald perspectief of personage, maar in de dynamiek tussen verschillende perspectieven of personages. In haar bijdrage bestudeert Matthee deze relatie van alteriteit en haar relevantie voor de jurist, zijn inlevingsvermogen en het omgaan met meerdere perspectieven. Matthee zoekt in de relatie van alteriteit een balans tussen empathie als vereenzelviging met één bepaald perspectief en een te grote afstandelijkheid tot de situatie. Aan de hand van Shakespeares *A Midsummer Night's Dream* maakt zij duidelijk hoe dit toneelstuk het eigen perspectief ter discussie stelt en inzicht geeft in het belang van ('andersluidende') minderheidsstemmen en wat de gevolgen zijn als deze stemmen niet voldoende in acht worden genomen.

Carinne Elion-Valter vertrekt vanuit een hedendaagse rechtszaak over naamswijziging, het toneel van uiteenlopende normatieve tradities, een op autoriteit en familiebelangen gerichte traditie en de moderne op individuele autonomie gerichte traditie van het statelijke naamrecht. Het vonnis besteedt daaraan geen aandacht. Elion-Valter vraagt of de inzet van empathie de brug kan vormen tussen beide tradities en kan leiden tot grotere legitimiteit van een vonnis als waarvan hier sprake is. Na een korte uiteenzetting van uiteenlopende visies op empathie belicht zij deze vraag vanuit een roman van Michel Tournier. De roman nodigt uit om empathie te zien als de erkenning van de gedeelde ongelijkheid, dat wil zeggen de gemeenschappelijke menselijkheid van ieder uniek individu. Uitdrukking

van rechterlijke empathie verwerkelijk het ideaal van recht en vrede dat de traditie en het moderne statelijke recht met elkaar delen, maar toont partijen ook de noodzaak van de onvolmaaktheid van die verwerkelijk. Aldus kan empathie een brug slaan tussen door tradities gedragen transcendente idealen.

Claudia Bouteligier en Timo Slootweg besluiten dit boek met een bijdrage over de Joodse godsdienstfilosoof Martin Buber: vooral over zijn poëtische werk *Ik en Jij* (1923). Bubers centrale notie van de ‘ontmoeting’ heeft in de loop der tijd een technisch theologische en een populair-spirituele betekenis gekregen. Voor Buber zelf had de ontmoeting daarentegen *existentiële* betekenis. Hij verzette zich tegen het individualisme en de verleidingen van de ‘identiteitspolitiek’ die de samenleving steeds opnieuw op een geïdealiseerde gemeenschappelijke grond wil funderen. Religie en mystiek zouden tot deze dialoog kunnen inspireren, aldus Buber. Maar de eenheidsgedachte (‘Ik ben jij’) op de achtergrond van het traditionele mystieke denken heeft de ontmoeting bemoeilijkt. De relatie vereist dat ‘jij’ tegenover mij staat: dat ik en Jij op afstand blijven en niet hermeneutisch versmelten. Een door valse mystiek geïnspireerd ‘monologisch leven’ maakt dat we niet in staat zijn over de grenzen van het eigen ik heen te stijgen. Buber omarmt een waarachtiger mystiek die hij in het chassidisme vindt. Anders dan de reformatorische traditie (Barth en Brunner) die zich grotendeels tegen de mystiek (vooral tegen Schleiermacher) heeft gekeerd, kent Bubers personalisme juist een sterk mystieke dimensie, aldus Bouteligier en Slootweg.

De dialogische mystiek beoogt de verpersoonlijking van de wereld tot een gemeenschap van personen. Bubers mystiek verdedigt – actief en schepend – het ‘heilig’ recht van de persoon tegen de nivellerende tirannie van de maatschappij en de staat. Juist de afstand tussen personen maakt betrokkenheid mogelijk. Alleen door distantie en verschil kan er tussen hen dialoog zijn: de tegenwoordigheid van één aan de ander, veronderstelt een kostbare *Gegenseitigheid*.