



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Dialogoog in recht en literatuur: kritiek van de narratieve rede

Bouteligier, C.

Citation

Bouteligier, C. (2018, September 18). *Dialogoog in recht en literatuur: kritiek van de narratieve rede*. *Kritische studies in recht en literatuur*. Gompel&Svacina, 's-Hertogenbosch. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/65499>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/65499>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/65499> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Bouteligier, C.

Title: Dialoog in recht en literatuur : kritiek van de narratieve rede

Issue Date: 2018-09-18

HOOFDSTUK 1

Opzet tot kritiek van de narratieve rede

The North Carolina statute impermissibly treats all persons convicted of a designated offense not as uniquely individual human beings, but as members of a faceless, undifferentiated mass to be subjected to the blind infliction of the death penalty.

Woodson v. North Carolina, 428 U.S. 280, 304 (1976)

1.1 Inleiding

In de heersende opvatting ten aanzien van het recht, zoals dat tot uiting komt in het rechtspositivisme, wordt het recht als wetenschap beschouwd. Dit geldt eveneens voor de thematiek van de rechtsvinding, waarin de nadruk ligt op waarden als rechtszekerheid, neutraliteit en objectiviteit. Zowel het recht als de rechtsvinding dragen onmiskenbaar wetenschappelijke dimensies in zich. Deze facetten staan in het algemeen, en ook in dit onderzoek, niet ter discussie. Wel kan worden bevraagd of het recht *in wezen* wetenschappelijk is – en of het dat zou moeten zijn.

Het interdisciplinaire vakgebied ‘Recht en literatuur’, of dat nu wel of niet als zodanig wordt erkend, betwijfelt de (zuiver) wetenschappelijke voorstelling van het recht en vindt daarin haar grondslag. ‘Recht en literatuur’ stelt een literaire, meer poëtische benadering voor die gericht is op rechtvaardigheid, humaniteit en erkenning van de ander. De nadruk ligt in dit verband op de rechtsvinding: om deze waarden te realiseren dient de rechter een zeker empathisch vermogen en een zekere verbeeldingskracht te ontwikkelen. Deze vooronderstellingen in ‘Recht en literatuur’ omtrent empathie en verbeelding in relatie tot rechtvaardigheid duid ik als ‘narratieve rechtsethiek’.

De inzet van de narratieve rechtsethiek is om een meer poëtisch paradigma tegenover het wetenschappelijk paradigma te plaatsen en aandacht te vragen voor menselijkheid in het recht. De vraag die in dit onderzoek naar voren komt, is in welke mate zij daarin slaagt: ‘Recht en literatuur’ lijkt zelf sterk te worden getekend door doctrines en dogma’s die een bepaalde mate van wetenschappelijkheid in zich dragen. Dat geldt eveneens voor de werking van het verhaal (Lat.: *narratio*) in het recht. Verhalen zijn gebaseerd op een logische, rationele ordening van feiten en gebeurtenissen en functioneren op basis van wat ik de ‘narratieve rede’ noem.

In deze uitgave onderzoek ik de vooronderstellingen van de narratieve rechtsethiek rond het belang van empathie, verbeeldingskracht en de werking van het verhaal. In hoeverre is de narratieve rede zelf als wetenschappelijk te beschouwen? Slaagt het poëtisch perspectief erin om de eenzijdige, wetenschappelijke conceptie van het recht te doorbreken? Kan empathie fungeren als instrument om de ander te (er)kennen? Deze en andere vragen komen aan de orde. Vanuit literatuur beproef ik eerst de wetenschappelijke voorstelling van recht en rechtsvinding en vervolgens het poëtisch paradigma van ‘Recht en literatuur’, teneinde een antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag:

Biedt de narratieve rechtsethiek en haar notie van empathie een toereikende oplossing om een wetenschappelijke benadering van het recht te doorbreken?

Deze vraag beantwoord ik aan de hand van de volgende drie deelvragen:

1. Wat houdt de wetenschappelijke voorstelling van het recht en de rechtsvinding in?
2. In hoeverre kan literatuur de wetenschappelijk-juridische reductie van de persoon doorbreken?
3. Welke rol speelt empathie in relatie tot de erkenning van de ander in het recht?

Allereerst komt de invloed van het wetenschappelijk denken ten aanzien van het recht en de rechtsvinding aan bod. Wat houdt het dominerende wetenschappelijk paradigma, waartegen de narratieve rechtsethiek zich verzet, in? Hoe uit dit denken zich in grondslagen van het (moderne) recht? Vervolgens komt het perspectief van ‘Recht en literatuur’ aan de orde. Kan literatuur, zoals de narratieve rechtsethiek bepleit, de wetenschappelijk-juridische reductie van de persoon doorbreken en een menselijke

benadering in het recht realiseren? Ten slotte richt ik mij op de rol die empathie speelt in relatie tot het doen van recht.

In paragraaf 1.5 sta ik uitgebreid stil bij de aanpak, afbakening en methodologie van dit onderzoek. In dit eerste hoofdstuk, de opzet tot kritiek van de narratieve rede, werk ik de hierboven geschetste kern stapsgewijs uit. Hier toe begin ik met een algemene beschrijving van ‘Recht en literatuur’; de relatie tussen literatuur en ethiek; wat in dit onderzoek precies wordt verstaan onder ‘narratieve rechtsethiek’; de (filosofische) achtergrond daarvan en de kritiek op het wetenschappelijk paradigma in ‘Recht en literatuur’.

In de nu volgende paragraaf besteed ik eerst aandacht aan de achtergrond en totstandkoming van ‘Recht en literatuur’. Mijn doel is niet om een uitputtend overzicht te geven van verschillende stromingen en denkers, maar om een korte inventarisatie te verschaffen van leidende, filosofisch-ethisch geïnspireerde gedachten die de grondslag vormen van de narratieve rechtsethiek en het poëtisch paradigma.

1.2 ‘Recht en literatuur’: achtergrond en relevantie

Het openingscitaat van dit hoofdstuk is een passage uit de uitspraak *Woodson v. North Carolina* uit 1976. In deze zaak kreeg het federale Hoogerechtshof (*Supreme Court*) de vraag voorgelegd of een wet uit North Carolina in overeenstemming was met de Amerikaanse Constitutie.¹ Ik sta hier kort bij stil, omdat *Woodson v. North Carolina* de relevantie van de leidende filosofisch-ethische stellingen in ‘Recht en literatuur’ helder weergeeft.

De wet die in *Woodson v. North Carolina* ter discussie stond, wijzigde de discretionaire bevoegdheid van jury’s om na vaststelling van schuld in het geval van moord (*first-degree murder*) te kiezen tussen het opleggen van de doodstraf of een levenslange gevangenisstraf.² Volgens de gewijzigde

1 | Aan deze zaak wordt kort gerefereerd in M.C. Nussbaum, *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*, Boston: Beacon Press 1995, p. xv. Voor de volledige tekst van de beslissing, zie <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/428/280/case.html>.

2 | Deze bevoegdheid was ingesteld naar aanleiding van *Furman v. Georgia* (1972), waarin de willekeur van de jurybevoegdheid tot het formuleren van een veroordeling zonder enige nadere richtlijn aan de

wet werden jury's in North Carolina in het geval dat moord bewezen werd geacht, verplicht om de dader ter dood te veroordelen. De keuzemogelijkheid werd simpelweg weggenomen. James Woodson, die in 1974 op grond van deze wet ter dood werd veroordeeld, stelde met een beroep op het Achtste Amendement dat automatische oplegging van de doodstraf als een wrede en ongewone straf moest worden beschouwd (*cruel and unusual punishment*).

Het Hooggerechtshof besloot, met een krappe meerderheid van 5-4, dat de wet inderdaad in strijd was met het Achtste Amendement en achtte de wet van North Carolina daarmee ongrondwettelijk. Volgens het Hooggerechtshof ligt aan het Achtste Amendement respect voor de menselijke waardigheid ten grondslag. Bij oplegging van de doodstraf eist dit beginsel overweging van het karakter van de individuele dader en de omstandigheden van het specifieke geval. 'The belief no longer prevails that every offense in a like legal category calls for an identical punishment without regard to the past life and habits of a particular offender', aldus het Hooggerechtshof.³ Verdachten en veroordeelden dienen als mensen te worden behandeld. De wet van North Carolina gaat voorbij aan menselijke waardigheid, omdat mensen worden beschouwd als onderdeel van een anonieme, ongedifferentieerde massa: na vaststelling van schuld wordt een verdachte automatisch ter dood veroordeeld. Door alle gevallen – die altijd concreet en particulier zijn – onder een enkele categorie te scharen en een identieke straf op te leggen, wordt voorbijgegaan aan een menselijkheid die vereist dat rekening wordt gehouden met het individuele geval, met de persoon van de dader, diens verleden en de omstandigheden waarin diegene verkeerde.

Deze overwegingen van het Hooggerechtshof benadrukken dat het in het recht altijd gaat om mensen van vlees en bloed die niet genegeerd mogen worden en om beslissingen die ingrijpende gevolgen (kunnen) hebben. Niet alleen zaken waarin iemands leven op het spel staat, vereisen oog voor concrete omstandigheden van het geval. Een moeder die uit de ouderlijke macht wordt ontzet; de nabestaanden van een kind dat is omgekomen bij een verkeersongeluk en die genoegdoening eisen; een huisarts die een bejaarde, dementerende vrouw assisteert bij het plegen van euthanasie

kaak werd gesteld. *Furman v. Georgia*, No. 69-5003 (1972), via <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/408/238.html>.

3 | Het Hooggerechtshof citeert hier uit de zaak *Williams v. New York*, 337 U.S. 247 uit 1949.

en strafrechtelijk wordt vervolgd: achter deze tragische gevallen schuilen unieke verhalen. Achter iedere juridische *casus* schuilen mensen, met gevoelens, met eigen beperkingen en onvermogens – om nog maar niet te spreken van het willekeurige onrecht dat het leven met zich mee kan brengen. Het is belangrijk dat de specifieke omstandigheden worden meegewogen en de unieke verhalen worden gehoord, wil er sprake zijn van rechtvaardigheid in een voorliggend geval.

Deze roep om menselijkheid in het recht is een gedeeld uitgangspunt in ‘Recht en literatuur’ – in ieder geval in de filosofische, rechtstheoretische benadering ervan. Hoe mooi de formulering van het Hoogerechtshof ook klinkt, zowel in de rechtstheorie als de rechtspraak is deze benadering niet vanzelfsprekend. Sterker nog: ‘Very often in today’s political life we lack the capacity to see one another as fully human’, zo schrijft de Amerikaanse filosoof Martha Nussbaum (1947) in 1995, bijna twintig jaar na *Woodson v. North Carolina*.⁴

1.2.1 Het ontstaan van ‘Recht en literatuur’ en de traditionele indeling

Het ontstaan van ‘Recht en literatuur’ (*Law and Literature*) is terug te voeren tot 1908.⁵ In dat jaar stelde de Amerikaanse jurist John Wigmore (1863-1943) een lijst op van zogenoemde *legal novels*, romans die iedere jurist zou moeten lezen.⁶ Wigmore koos werken van onder meer Charles Dickens (1812-1870), Victor Hugo (1802-1885) en Henry Fielding (1707-1754) vanwege het onderwerp: het recht zelf; de beoefening van het recht; beschrijvingen van rechtszaken, juridische instituties of juristen en portretteringen van advocaten en rechters.⁷ Volgens Wigmore is de roman bij uitstek geschikt om maatschappelijke misstanden en misbruik van recht

4 | Nussbaum 1995, p. xiii.

5 | Zie voor een uitgebreide bespreking van de ontstaansgeschiedenis van ‘Recht en literatuur’ A.M.P. Gaakeer, *De waarde van het woord. Een studie van het werk van James Boyd White in het perspectief van Law and Literature* (diss. Rotterdam), Gouda: Quint/Noorduijn 1995, p. 25-51.

6 | Ik verwijs naar de door Wigmore gereviseerde versie uit 1922-1923: J. Wigmore, ‘A List of Hundred Legal Novels’, *Illinois Law Review* 1922-1923 (1908), afl. 17, p. 26-41. De Amerikaanse hoogleraar Constitutioneel recht en een van de pioniers in ‘Recht en literatuur’, Richard Weisberg (1944), heeft deze lijst tweemaal gemoderniseerd en bewerkt: in 1976 en in 2009, zie R. Weisberg, ‘Wigmore’s “Legal novels” Revisited: New Resources for the Expansive Lawyer’, *Northwestern University Law Review* 1976, afl. 71-1, p. 17-28; R. Weisberg, ‘Wigmore, and the Law and Literature Movement’, *Law and Literature* 2009, afl. 21, p. 129-149.

7 | Wigmore 1922-1923, p. 26.

te beschrijven en de gevolgen daarvan voelbaar te maken. *Legal novels* confronteren juristen met de gevolgen van het recht in het (dagelijks) leven van anderen. Juristen kunnen lering trekken uit realistische beschrijvingen van (de werking van) het recht en worden geconfronteerd met hun eigen positie en verantwoordelijkheid.

Door het lezen van romans verkrijgen juristen volgens Wigmore belangrijke inzichten, ‘for the novel – the true work of fiction – is a *catalogue of life’s characters*’.⁸ Literatuur biedt een galerij aan menselijke portretten, aldus Wigmore. Zo kunnen juristen, als uit een encyclopedie, kennis opdoen over de menselijke natuur.⁹ Dat maakt literatuur een waardevolle toevoeging, omdat deze kennis in het leven slechts deels kan worden opgedaan. Het menselijk bestaan is nu eenmaal gelimiteerd en daarmee ook het aantal ervaringen en ontmoetingen. Wigmore stelt dat het opdoen van ervaringen van belang is voor juristen, omdat zij dagelijks met zeer verschillende mensen van doen hebben. Een beter inzicht in de mens maakt een jurist volgens Wigmore meer bekwaam. Hoewel hij het niet expliciet formuleert, lijkt Wigmore hiermee te impliceren dat literatuur volgens hem helpt om het inlevingsvermogen bij juristen te ontwikkelen en te stimuleren.

Wigmore’s ideeën omtrent *legal novels* vormen nog steeds de kern van wat binnen ‘Recht en literatuur’ traditioneel wordt aangeduid als ‘Recht in literatuur’ (*Law in Literature*). In dit gebied, waarin zich voornamelijk juridisch geschoolde wetenschappers begeven, wordt de roman in navolging van Wigmore beschouwd als spiegel van de werkelijkheid. In ‘Recht in literatuur’ staat centraal hoe het recht in literatuur wordt gekenschetst en wat juristen daarvan kunnen leren.¹⁰

De Amerikaanse rechter Benjamin Cardozo (1870-1938) kan worden beschouwd als de *founding father* van ‘Recht als literatuur’ (*Law as Literature*), traditioneel het tweede deelgebied binnen ‘Recht en literatuur’.¹¹

8 | Wigmore 1922-1923, p. 31. In dit kader verwijst Wigmore naar de kolossale romancyclus *La Comédie Humaine* van de Franse schrijver Honoré de Balzac (1799-1850), waarin Balzac de Franse maatschappij en haar typen mensen tracht te beschrijven.

9 | Wigmore 1922-1923, p. 32.

10 | Wigmore 1922-1923, p. 26.

11 | Over de traditionele indeling in ‘Recht en literatuur’, zie Gaakeer 1995, p. 33-51; A.M.P. Gaakeer, ‘Law, Language and Literature: Their Interrelations in *Law and Literature*’, in: B. van Klink & H.S. Taekema (red.), *Law and Method*, Tübingen: Mohr Siebeck 2011, p. 215-235.

Met zijn artikel *Law and Literature* uit 1925,¹² waarin hij het belang van stijl en het samengaan van vorm en inhoud in het recht benadrukt, legde Cardozo de basis voor een benadering die zich richt op de overeenkomsten tussen recht en literatuur.¹³ In 'Recht als literatuur' ligt de focus op het belang van taalbeheersing en stijlgevoel en worden literaire technieken in juridische teksten onderzocht, zoals retorische strategieën en juridische argumentatie.¹⁴ Een belangrijke stroming binnen 'Recht als literatuur' is de hermeneutische benaderingswijze.¹⁵ Zowel recht als literatuur bestaan uit taal; zij worden gevormd door teksten die een bepaalde betekenis hebben en die interpretatie behoeven. Recht en literatuur hebben met elkaar gemeen dat zij onlosmakelijk verbonden zijn met hermeneutiek en het onderzoeken van de betekenis van woorden, zinnen en regels. In de hermeneutische benaderingswijze staat de analogie tussen juridische en literaire interpretaties centraal en worden manieren onderzocht waarop teksten betekenis verkrijgen. Dit deelgebied heeft dan ook raakvlakken met de literatuurwetenschap.

Met de herontdekking van het werk van Wigmore door de Amerikaanse rechtsgeleerde James Boyd White (1938) ontstaat in de jaren zeventig een hernieuwde interesse voor 'Recht en literatuur'.¹⁶ Na het verschijnen van White's boek *The Legal Imagination* in 1973 heeft het vakgebied zich in de Verenigde Staten in een snel tempo ontwikkeld.¹⁷ De afgelopen decennia is eveneens op het Europese continent een groeiende belangstelling voor 'Recht en literatuur' ontstaan, grotendeels als continentaal antwoord op de *common law*-benadering van de Amerikaanse *Law and Literature* beweging.¹⁸

12 | B.N. Cardozo, 'Law and Literature', in: *Law, Literature and Other Essays and Addresses* 1938 (1925), p. 489-507.

13 | A.M.P. Gaakeer, 'Verhalenderwijs', *Ars Aequi Juridisch maandblad* nov. 2012, jaargang 61, p. 798.

14 | Hier is een duidelijke overlap met de rechtstheorie, bijvoorbeeld als het gaat om juridisch redeneren. Zie ook T. Morawetz, 'Ethics and Style: The Lessons of Literature for Law', *Stanford Law Review* 1993, afl. 467, p. 498-499.

15 | Vgl. Gaakeer 1995, p. 42-45.

16 | Jeanne Gaakeer, rechter en hoogleraar Jurisprudence: Hermeneutical and Narrative Foundations heeft in haar dissertatie *De waarde van het woord* het werk van White in Nederland geïntroduceerd en staat daarmee aan de basis van de Nederlandse 'Recht en literatuur'-beweging.

17 | Gaakeer *Verhalenderwijs* 2012, p. 798.

18 | Zo zijn er meerdere continentale netwerken opgericht die zich met 'Recht en literatuur' bezighouden, waaronder het 'European Network for Law and Literature' van Gaakeer in samenwerking met de Duitse literatuurwetenschapper Greta Olson. Zij werken samen met 'The Nordic Network for Law and Literature' en het Italiaanse AIDEL ('Associazione Italiana Diritto e Letteratura'). Gaakeer en Olson houden zich bezig met het 'Europeaniseren' van de *Law and Literature* beweging en bepleiten een specifiek Europees

1.2.2 Uitdagingen voor ‘Recht en literatuur’

De toenemende interesse in ‘Recht en literatuur’ heeft de afgelopen decennia geresulteerd in een exponentiële groei van bijdragen.¹⁹ Daarmee zijn naast diverse benaderingswijzen een veelheid en diversiteit aan onderzoeksthema’s ontstaan.²⁰ Dat heeft de ontwikkeling van het vakgebied ten positieve gestimuleerd, maar het lijkt ook tot een schaduwzijde te hebben geleid: de traditionele tweedeling in ‘Recht in literatuur’ en ‘Recht als literatuur’ kan niet zonder meer eenduidig worden afgebakend. Scheidslijnen vervagen doordat bijdragen die enigszins duiden op een zeker raakvlak tussen literatuur en recht, onder de algemene noemer ‘Recht en literatuur’ worden geschaard.²¹

Volgens rechtsfilosoof Thomas Morawetz (1933) heeft de groei in ‘Recht en literatuur’ ertoe geleid dat ‘the discipline of law and literature is actually the intersection of several distinct and barely overlapping concerns. Embarrassed by this state of affairs, a number of scholars seek to validate the field by identifying a significant core’.²² Inderdaad hebben veel (rechts)wetenschappers zich in de loop der jaren gericht op het formuleren van herziene of zelfs alternatieve indelingen binnen ‘Recht en literatuur’ die (trachten te) beantwoorden aan de toenemende bijdragen,²³ om deze rechtstheoretische beweging van een ondubbelzinnige grondslag te voorzien. In zekere zin behouden deze onderscheidingen en aanvullingen een onbepaald karakter: er bestaat nog altijd geen consensus over de beantwoording van de vraag

perspectief dat niet beperkt blijft tot een kopie naar Anglo-Amerikaans voorbeeld. Zie bijvoorbeeld A.M.P. Gaakeer, ‘Crossroads? Some Remarks on the Future of Law and Literature’, *Pólemos* 2012, afl. 6-1, p. 12, 15; G. Olson, ‘De-Americanizing Law and Literature Narratives: Opening Up the Story’, *Law and Literature* 2010, vol. 22-no.2, p. 338-364.

19 | R.A. Posner, *Law and Literature*, Cambridge/London: Harvard University Press 2009, p. xii-xiv. Zie ook de website <http://lawlit.blogspot.nl/> voor actuele bibliografieën.

20 | ‘The last decades show a tremendous proliferation of subjects and diversification of approaches (socio-political, juridical-political, juridical-cultural, ideological, and aesthetic, to name but a few) in *Law and Literature*’, aldus Gaakeer, *Crossroads? Some Remarks on the Future of Law and Literature* 2012, p. 8.

21 | Hoewel de vraag kan worden gesteld of het (blijven) hanteren van een strikte tweedeling noodzakelijk is, zie I. Ward, *Law and Literature. Possibilities and Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press 1995, p. 3. In de loop der jaren wordt steeds vaker gerefereerd aan het bredere *Law and Humanities* of aan *Law and Culture*, zie bijvoorbeeld Gaakeer 2015, p. 8, 14. De Amerikaanse rechtsfilosoof Robin West (1954) noemt deze verbreding eerder een uitwas dan een logische uitbreiding van *Law and Literature*. Aangehaald in Gaakeer 2015, p. 15. Deze discussie werk ik, gezien het onderwerp van dit onderzoek, niet nader uit.

22 | Morawetz 1993, p. 499.

23 | Naast de traditionele indeling zijn tal van alternatieve indelingen geopperd of worden nieuwe deelgebieden aan de traditionele indeling toegevoegd. Gaakeer 1995, p. 51-61.

wat 'Recht en literatuur' nu precies fundeert. Anders gezegd, een eenduidige theorie of grondslag lijkt vooralsnog te ontbreken.

Dit heeft geresulteerd in kritiek van zowel buiten als binnen 'Recht en literatuur'. Een van de meest bekende critici is Richard Posner (1939), rechter, econoom en pleitbezorger van rechtseconomie (*Law and Economics*). Volgens Posner wordt de ontwikkeling van 'Recht en literatuur' geconfronteerd met meerdere obstakels. Allereerst is er het gevaar van amateurisme dat schuilt in interdisciplinariteit; ten tweede staat Posner sceptisch ten aanzien van de moraliserende functie van literatuur die in 'Recht en literatuur' wordt geformuleerd (dit komt in paragrafen 1.3 en 1.4 nader aan bod); ten derde is er sprake van een gebrek aan een duidelijke scheidslijn en aan coherentie in bijdragen in 'Recht en literatuur'. Ten slotte verwijt hij sommige auteurs een politieke agenda na te streven, wat leidt tot gekleurde interpretaties.²⁴

Meer recent stelt de Canadese hoogleraar 'Law and Literature' en jurist Jeffrey Miller in *The Structures of Law and Literature. Duty, Justice and Evil in the Cultural Imagination* (2013) de vraag of 'Recht en literatuur' niet beschouwd moet worden als 'een hobby voor verveelde rechtenprofessoren'.²⁵ Natuurlijk biedt een roman een aangename afleiding van de droge juridische kost, maar hij vraagt zich af of er daadwerkelijk sprake is van een beweging die men binnen de rechtstheorie serieus kan – en moet – nemen. Miller staat daarin niet alleen: meerdere rechtswetenschappers stellen enigszins sceptisch dat voor 'Recht en literatuur' de eerste prioriteit moet zijn dat een uniforme theorie wordt gevestigd, omdat dan van een beweging kan worden gesproken. Zo begint Richard Weisberg zijn *Poethics* (1992): 'what has so far been lacking – a void the present volume seeks to fill – is a guidebook to Law and Literature theory and practice. (...) Part One [of this book, C.B.] establishes the theoretical basis for an ambitious interdisciplinary enterprise'.²⁶

Met een theoretische basis kan 'Recht en literatuur' zich volgens critici daadwerkelijk positioneren naast andere reeds gevestigde interdisciplinaire

24 | Posner 2009, p. 6-7, 16.

25 | Het eerste hoofdstuk in *The Structures of Law and Literature* heeft de ironische titel: 'First Principles and Controversies: Is Law and Literature more than a distraction for bored Law Professors?'.

26 | R. Weisberg, *Poethics and other Strategies on Law and Literature*, Columbia University Press 1992, p. ix-x. Zie voor de discussie omtrent het ontbreken van een eenduidige theorie ook Gaakeer 1995, p. 33.

gebieden zoals de rechtseconomie en de rechtsfilosofie. Het lijkt er inderdaad op dat ‘Recht en literatuur’ nog geen primaire positie heeft weten te bemachtigen binnen de rechtstheorie, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de curricula van (voornamelijk Europese) universiteiten. Uitzonderingen daargelaten is ‘Recht en literatuur’ hooguit opgenomen als een facultatieve cursus, maar heeft het (nog) geen vaste plek verworven in de academische vorming van juristen – ondanks de nadruk die ‘Recht en literatuur’ legt op haar eigen educatieve, vormende waarde (zie paragraaf 1.4.1). Het is echter de vraag of dit daadwerkelijk te wijten is aan het ontbreken van een uniforme theorie, die kent de rechtsfilosofie evenmin. Toch lijkt er minder te worden gediscussieerd over het belang van rechtsfilosofie en rechtseconomie voor het recht en (toekomstige) juristen dan over dat van ‘Recht en literatuur’.

Betekent dit dat Miller misschien toch een punt heeft en dat ‘Recht en literatuur’ moet worden gekwalificeerd als vermakelijke, doch onschuldige en onbetekenende *spielerei*? Dat moet worden betwijfeld. Het lijkt erop dat de verkeerde vraag wordt gesteld, omdat de nadruk ligt op de rechtvaardiging van het bestaan van het vakgebied. De relevantie van de vraag of al dan niet sprake is van een serieuze beweging met een eenduidige theorie als grondslag, kan worden betwist.²⁷ Het zou niet moeten gaan om het verdedigen van het bestaansrecht van ‘Recht en literatuur’ of om het wedijveren met andere interdisciplinaire gebieden; dan lijkt er veeleer sprake te zijn van een pleidooi voor een recht ‘van’ of recht ‘op’ literatuur.²⁸ Het belang van literatuur is er nu juist in gelegen dat zij een doel *heeft*; in het geval van ‘Recht en literatuur’ heeft literatuur waarde voor eenieder die zich met de theorie en de praktijk van het recht bezig houdt. De kernvraag spitst zich dan toe op de vraag wat het belang van literatuur kan zijn voor het recht en voor juristen. Daar zou het vakgebied zich op moeten richten.

In dit hoofdstuk beargumenteer ik dat, ondanks de grote inhoudelijke verscheidenheid en de verschillende benaderingen in ‘Recht en literatuur’, er

27 | Zo stelt ook Gaakeer. ‘Recht en literatuur’ dient volgens haar niet slechts op zoek te zijn naar ‘(...) unified theories that start from common definitions’. Gaakeer, *Crossroads? Some Remarks on the Future of Law and Literature* 2012, p. 31.

28 | ‘Het gaat er niet om aan te zetten tot lezen, maar tot denken’, zo stelt de Belgische rechtsfilosoof René Foqué (1946) treffend in: R. Foqué, ‘Beschouwingen bij Montesquieu’s *Lettres Persanes*’, in: C. Bouteligier & A. Ellian (red.), *Fundamentele verhalen. Over recht, literatuur en film*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 122.

wel degelijk sprake is van (al dan niet expliciet geformuleerde) vooronderstellingen die breed gedragen worden. Het betreft filosofisch-ethische ideeën over het belang van literatuur voor het recht, die het verband tussen literatuur en ethiek centraal stellen.

In het navolgende schets ik eerst kort (en voor zover vereist in deze inleiding) de ontwikkeling in het denken over literatuur en ethiek die van invloed is geweest op de leidende vooronderstellingen in 'Recht en literatuur'. Vervolgens sta ik stil bij de zogenoemde 'narratieve ethiek', die een duidelijke inspiratiebron vormt voor de filosofisch-ethische benadering in 'Recht en literatuur'.

1.3 Literatuur en het morele oordeelsvermogen

Het denken over het verband tussen literatuur en ethiek kan niet bepaald nieuw worden genoemd. Door de eeuwen heen hebben verschillende denkers zich uitgesproken over de morele functie van literatuur, waaronder de Griekse filosofen Plato (427-347 v.Chr.) en Aristoteles (384-322 v.Chr.).²⁹ Ik beperk mij hierna tot enkele contouren van hun denken over vorming van het morele oordeelsvermogen en voor zover dit van belang is voor de (huidige) invloed in de narratieve rechtsethiek. Zo is het denken van Nussbaum over literatuur en het morele oordeelsvermogen in hoge mate beïnvloed door Aristoteles en duidelijk herkenbaar in 'Recht en literatuur'. Echter dient eerst Plato te worden besproken, daar Aristoteles op diens denken reageerde en ik later in dit onderzoek aan het denken van Plato refereer.

29 | Plato was strikt beschouwd niet de eerste denker die zich uitsprak over de verhouding tussen filosofie en literatuur. Zo spraken Xenophanes (ca. 570-478 v.Chr.) en Heraclitus van Efeze (ca. 540-480 v.Chr.) zich reeds eerder uit over waarheidsaanspraken van dichters. Zie D. Praet, 'Plato – Over de oude vete tussen filosofie en poëzie', in: B. Biebuyck, G. Buelens, K. De Moor, B. Keunen, G. Martens, D. Praet, A. Roose & W.M. Verbaal, *Negen muzen, tien geboden. Historische en methodologische gevalstudies over de interactie tussen literatuur en ethiek*, Gent: Academia Press 2005, p. 14-15; C. Verhoeven, *Het medium van de waarheid. Beschouwingen over Plato's houding tegenover de poëzie*, Baarn: Ambo 1988, p. 203-204.

1.3.1 Plato en Aristoteles: censuur en universaliteit

Plato's opvattingen over literatuur en de verhouding tot filosofie komen voor het eerst naar voren in *Apologie van Socrates* (ca. 399 v.Chr.), waarin Socrates verwijst naar de komische dichter Aristophanes als zijn 'meest te duchten aanklager'.³⁰ Als het gaat om het morele oordeelsvermogen en vorming daarvan door middel van het lezen van literatuur, dan zijn met name Boek II, Boek III en Boek X van de *Politeia* (ca. 380 v.Chr.) van belang.³¹ Hoewel er ten tijde van Plato (en dat geldt ook voor Aristoteles) veeleer sprake was van een 'orale performance-cultuur' die verschilt van de hedendaagse, individuele leescultuur, is Plato's denken over literatuur nog altijd van grote waarde.³²

Plato neemt een kritische houding in ten opzichte van literatuur. Zijn bezwaren komen voort uit zijn politieke filosofie en de inrichting van zijn ideale, rechtvaardige staat. In deze staat wordt de mens geleid door de rede, het hoogste deel van de menselijke ziel. Om een rechtvaardige staat te creëren, aldus Plato, is een goede en deugdzame opvoeding van de burgers nodig. Volgens hem dient het redelijke deel van de menselijke ziel versterkt te worden, met name bij de bestuurders van de staat (de wachters). In het kader van deze opvoeding is toepassing van censuur noodzakelijk, omdat niet alle literatuur bijdraagt aan een goede opvoeding:³³ bepaalde literatuur kan de moraal ondermijnen en de opvoeding schaden.³⁴

Plato's kritiek op literatuur en zijn nadruk op *logos* boven *mythos* hangt samen met zijn opvattingen over de werkelijkheid en zijn kennisleer. In het kort houden deze in dat de grondgedachten van alles op aarde gelegen

30 | Praet 2005, p. 16.

31 | Ik verwijs naar de nummering uit de vertaling van H. Warren en M. Molegraaf in: Verzamelde Werken Deel IX: Plato, *Het bestel. Politeia*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2006.

32 | J. van Luxemburg, M. Bal & W.G. Weststeijn, *Inleiding in de literatuurwetenschap*, Muiderberg: Dick Coutinho 1988, p. 33.

33 | Het is belangrijk om te benadrukken dat Plato niet alle literatuur uit zijn ideale staat wil bannen: hij acht het censureren van *bepaalde* literatuur noodzakelijk voor de psychische gezondheid van de mens en (in het verlengde daarvan) voor het welzijn van de samenleving. Dit in tegenstelling tot wat bijvoorbeeld Mario Molegraaf stelt in zijn nawoord bij *Het Bestel*: 'Weg met de poëzie! Veel lezers zullen met verbazing vaststellen dat dit door Plato (...) wordt bepleit' (op p. 425). Hoewel Molegraaf daarna toegeeft dat hymnen voor goden en lofzangen op goede mensen voor Plato wél zijn toegestaan, lijkt zijn eerste uitroep toch enige nuance te missen. Plato richt zich tegen ongecontroleerde, vrije literatuur, maar niet tegen alle bestaande literatuur in het algemeen. Zie ook Praet 2005, p. 17, 21.

34 | Vgl. A.A. van den Braembussche, *Denken over kunst. Een kennismaking met de kunstfilosofie*, Bussum: Dick Coutinho 1994, p. 42.

zijn in een onveranderlijke, transcendente Ideeënwereld, die los van de materiële aarde bestaat.³⁵ Ieder ding op aarde is een nabootsing (*mimèsis*) van de Idee ervan, zoals een meubelmaker die een tafel maakt. De dichter die vervolgens een door een meubelmaker gemaakte tafel in zijn gedicht omschrijft, imiteert de nabootsing van de Idee van de tafel (596A-597E). De tafel die de dichter omschrijft, is dan twee stappen verwijderd van de werkelijkheid. Zo beschouwd verwordt literatuur tot een gefantaseerde nabootsing en geeft zij een vals, vervormd beeld van de werkelijkheid. Voor Plato kan kennis alleen via de rede worden opgedaan en daarom kan literatuur geen aanspraak maken op waarheid.

Een ander gevaar van literatuur is dat zij volgens Plato kan inspelen op emoties. Dan spreekt zij het ‘minderwaardige deel van de ziel’ (605B) aan – het deel dat nu juist door de rede gecontroleerd dient te worden. Gezien haar onderrichtende rol dient literatuur daarom goede voorbeelden te bevatten. Het is voor Plato van belang dat mensen (het grote publiek in het algemeen en de bestuurders van de staat in het bijzonder) geschikte, deugdzame rolmodellen voorgespiegeld krijgen. Wanneer dichters goden en helden op een verkeerde manier verbeelden, bijvoorbeeld als een soort supermensen dat laaghartige drijfveren en emoties tentoonspreidt, dient deze literatuur gecensureerd te worden. Het gevaar van deze verkeerde literatuur is dat zij mensen foute modellen voorhoudt die geïmiteerd kunnen worden (605C). De mimetische dichtkunst kan volgens Plato het redelijke deel van de mens te gronde richten en bestuurders en de samenleving aanzetten tot navolging van ondeugdzaam en oneerbaar gedrag. Plato wil toe naar een rechtvaardige samenleving waar het goede en het regime van de rede en de wet heerst, waarin voor dergelijk irrationeel gedrag geen ruimte is.

Uit het voorgaande komt naar voren dat Plato de vormende kracht van literatuur erkent (dat blijkt ook uit de vorm van de fictieve dialogen die hij zelf hanteert), maar dat zij volgens hem de vaststaande (deugd)ethiek moet benadrukken. Literatuur heeft dan slechts een instrumentele waarde, omdat haar een illustratieve functie wordt toegekend waarin zij ten dienste staat van ethiek. Vanuit de opvatting van Plato is literatuur ‘een

35 | Zie Plato's beroemde allegorie van de grot in Boek VII, 514A-520A, waarin hij zijn kennisleer uiteenzet met betrekking tot de ware werkelijkheid van de Ideeën en zijn ideeën over opvoeding in de ideale staat. In paragraaf 2.2.2 sta ik nader stil bij deze allegorie.

propaganda-instrument ter verbreiding van een reeds vastliggende morele waarheid³⁶ en is zij ondergeschikt gemaakt aan de filosofie.

Voor Aristoteles is *mimèsis*, net als voor Plato, het essentiële kenmerk van poëzie (*poièsis*). Echter vat Aristoteles dit begrip in zijn *Poëtica* (ca. 335 v.Chr.) anders op.³⁷ *Mimèsis* betekent volgens Aristoteles meer dan nabootsing: het is een scheppend en creatief proces vanwaar wel (morele) kennis kan worden opgedaan. Het gaat volgens Aristoteles bij *mimèsis* om het uitbeelden van menselijke karakters (*èthè*) en van concrete handelingen (*praxeis*).³⁸

Dit verschil in benadering kan worden herleid naar de kentheorie van Aristoteles. Kennis van de werkelijkheid is niet, zoals Plato voorstelde, in de transcendente Ideeënwereld gelegen, maar in de empirische werkelijkheid om ons heen.³⁹ In tegenstelling tot Plato, die de waarheid definieert door middel van universele Ideeën in een transcendente werkelijkheid die niet zintuiglijk kenbaar is, richt Aristoteles zich wel op de zintuiglijke werkelijkheid. De Idee is volgens Aristoteles een onbereikbaar en letterlijk ‘ideaal’ goed, omdat het moet gaan om het voor de mens haalbare, gepaste en praktische goede (*Ethica*, I.6).⁴⁰ De mens heeft geen aangeboren ideeën: onze gedachten en ideeën komen ons bewustzijn binnen door zintuiglijke indrukken, door middel van de ervaring. Slechts door te handelen kan werkelijke kennis worden opgedaan. De mens kan misschien spreken over wat moed inhoudt, maar pas wanneer hij zich moedig gedraagt, weet hij wat moed *is*. Niet het theoretisch inzicht in ‘het Goede’, maar het goede handelen staat voor Aristoteles voorop.

Aristoteles is kritisch ten opzichte van Plato’s literatuuropvatting en deelt diens opvatting over censuur niet. Voor Aristoteles is kennis van de dingen mogelijk wanneer zij een algemeen karakter hebben (*universalia*), zoals de

36 | Zo stelt de Nederlandse filosoof Rudi te Velde treffend in: R. te Velde, ‘De strijd om de ziel. Plato over de rivaliteit tussen filosofie en literatuur’, in: E. Brugmans (red.), *De ziel in de literatuur*, Valkhof Pers 2009, p. 32.

37 | Ik verwijs naar de nummering uit de vertaling van Van der Ben & Bremer, Aristoteles, *Poëtica*, Amsterdam: Athenaeum – Polak & Van Gennep 1988.

38 | D. Praet, ‘Aristoteles – Over epos en tragedie in de morele opvoeding’, in: Biebuyck, Buelens, De Moor, Keunen, Martens, Praet, Roose & Verbaal 2005, p. 35.

39 | Luxemburg, Bal & Weststeijn 1988, p. 34.

40 | Ik verwijs naar de nummering uit de vertaling van C. Hupperts & B. Poortman: Aristoteles, *Ethica Nicomachea*, Budel: Damon 2008.

filosofie. In dit verband onderscheidt Aristoteles poëzie van geschiedschrijving. De dichter vertelt wat zou kunnen gebeuren; de geschiedschrijver beschrijft wat daadwerkelijk gebeurd is. Daarmee heeft geschiedschrijving een particulier karakter en is poëzie universeler van aard. Om die reden acht Aristoteles poëzie filosofischer dan geschiedschrijving (*Poëtica*, IX, 51a36). Dichters kunnen daarmee een zekere vorm van kennis van de werkelijkheid hebben. Aristoteles stelt poëzie echter niet gelijk aan filosofie. Poëzie geeft volgens hem weer wat waarschijnlijk, noodzakelijk en universeel is in de vorm van een geconstrueerd handelingsverloop; zij heeft niet de vorm van een theoretische argumentatie.⁴¹

In het denken van Aristoteles over literatuur en ethiek is *katharsis* het centrale begrip, dat ‘reinigen’, ‘schoonmaken’, ‘wegwassen’ of ‘zuiveren’ betekent.⁴² *Katharsis* is van belang in relatie tot een specifieke vorm van poëzie: de tragedie.⁴³ De tragische hoofdpersoon is iemand die het midden houdt tussen goed en slecht. Hij is geen schurk of iemand met een slechte aard (*Poëtica*, XIII, 53a12), maar hij maakt een fout die hem noodlottig wordt. Het karakter van deze tragische hoofdpersoon is belangrijk, ‘want ons medelijden wordt gewekt door het ongeluk van iemand die wij een beter lot waardig achten, onze angst door het ongeluk van iemand die met ons te vergelijken is’, aldus Aristoteles (*Poëtica*, XIII, 52b34). Het gaat erom dat de noodlottige handeling van de tragische hoofdpersoon medelijden en angst opwekt bij de toeschouwers, zodat zij zichzelf kunnen herkennen en verplaatsen in de hoofdpersoon.⁴⁴ Middels het tragische plot vindt *katharsis* plaats en worden toeschouwers als het ware gezuiverd van onwenselijke emoties, waardoor zij emoties op rationele wijze leren beheersen en controleren.

Dan komt de morele invloed die Aristoteles aan poëzie toekent naar voren: de toeschouwers verkrijgen een mate van praktische kennis (*phronèsis*) hoe zij het goede leven kunnen bereiken. Het publiek leert over deugdzaamheid en het maken van de juiste keuze(s) op basis van een rationeel beginsel:

41 | Zie de aantekening van Van der Ben & Bremer bij *Poëtica*, p. 113.

42 | Praet 2005, p. 42.

43 | Voor Aristoteles’ definitie van de tragedie, zie *Poëtica* 49b24: ‘Welnu, de tragedie is een uitbeelding – van een ernstige en volledige handeling die een <zekere> omvang heeft – in verfraaide taal waarvan iedere soort zich apart voordoet in de onderscheiden delen <van het stuk> – door mensen die bezig zijn met handelen en niet door middel van een vertelling – die doordat zij medelijden en angst wekt bij de toeschouwers <deze> bevrijdt van de <hevige> emoties die door het tragische gebeuren zijn opgeroepen’.

44 | Praet 2005, p. 47, 49.

de deugd. Voor Aristoteles is de deugd een dispositie die de mens zich via gewenning eigen kan maken. De tragedie helpt door weloverwogen keuzes te presenteren zoals de man met praktische wijsheid zou doen. De toeschouwer kan zich daar in zijn eigen leven op baseren wanneer hij zich in een vergelijkbare situatie bevindt.⁴⁵ Volgens Aristoteles leert poëzie aan burgers dat het ware geluk in rationeel gedrag gelegen is. Daaruit ontstaan goede wetten en politiek en daarom staat poëzie net als bij Plato ook voor Aristoteles uiteindelijk ten dienste van de polis.

In paragraaf 1.4.2 licht ik Aristoteles' notie van *phronèsis* nader toe in relatie tot het recht aan de hand van het denken van Nussbaum. Nu bespreek ik eerst het denken over literatuur en het morele oordeelsvermogen zoals dat tot uiting komt in de narratieve ethiek, omdat belangrijke uitgangspunten van dit denken navolging vinden in 'Recht en literatuur'.

1.3.2 Narratieve ethiek en het ethische appèl van literatuur

'Narratieve ethiek' komt naar voren in verschillende benaderingen binnen de filosofie en de narratologie. In de filosofie wordt het – voor zover bekend – niet geduid als een (aparte) stroming, maar in de narratologie wordt wel expliciet gesproken van de narratieve ethiek. Narratologie kan worden omschreven als het gebied in de literatuurkritiek en literatuurwetenschap dat de vertelwijze van verhalen (zoals verhaalstructuren) als studieobject heeft.⁴⁶ In de literatuurwetenschap is de narratieve ethiek onderdeel van de studie van ethiek, waarin de ethische werking van het literaire verhaal vanuit de filosofie wordt onderzocht.⁴⁷ Dat volgt ook uit de definitie van de Amerikaanse literatuurwetenschapper James Phelan (1951):

Narrative ethics explores the intersection between the domain of stories and storytelling and that of moral values. Narrative ethics regards moral values as an integral part of stories and storytelling because narratives

45 | Zie de inleiding van Hupperts en Poortman bij *Ethica*, p. 63.

46 | Van den Braembussche omschrijft narratologie als 'de structurele analyse van het verhaal'. Van den Braembussche 1994, p. 268. Het is onderdeel van de semiotiek, 'die tak van de wetenschap die zich bezighoudt met het bestuderen van tekens zoals die op de meest verscheidene wijzen geproduceerd en geïnterpreteerd worden', zie Van den Braembussche 1994, p. 251-275, citaat op p. 251.

47 | J. Phelan, 'Narrative Ethics', in: P. Hühn et al, *The Living Handbook of Narratology*, par. 3.2. Via <http://www.lhn.uni-hamburg.de/article/narrative-ethics>.

themselves implicitly or explicitly ask the question ‘How should one think, judge, and act – as author, narrator, character, or audience – for the greater good?’⁴⁸

De kerngedachte in de narratieve ethiek is dat er sprake is van een wisselwerking tussen narrativiteit en ethiek. Met ‘narrativiteit’ wordt bedoeld op de verhaalstructuur die te herkennen is in literatuur. ‘Ethiek’ duidt op het gebied binnen de filosofie dat gaat over zedelijk handelen (hier kan ook aan worden gerefereerd als moraalfilosofie).⁴⁹

In de narratieve ethiek wordt literatuur een moreel vormende functie toegedicht. Het uitgangspunt dat het literaire verhaal een zekere ethische werking heeft, vindt weerklank in de filosofie en is terug te voeren tot Plato en Aristoteles, zoals ik in de vorige paragraaf beschreef. Latere denkers treden in hun voetsporen wanneer zij stellen dat verhalen een bron van morele normativiteit en morele vorming (kunnen) zijn.⁵⁰ Volgens de Vlaamse filosoof Katrien Schaubroeck neemt deze (vermeende) correlatie tussen narrativiteit en ethiek verschillende vormen aan. Sommige filosofen richten zich op het morele karakter van literatuur ter inspiratie voor het dagelijks leven; anderen stellen dat morele principes eerder beklijven en betekenis verkrijgen wanneer ze in een verhalende context zijn opgenomen. De relatie wordt ook causaal opgevat: door het lezen van literatuur wordt het morele leven bevorderd.⁵¹

De Amerikaanse filosoof Richard Rorty (1931-2007) en Nussbaum kunnen worden beschouwd als pleitbezorgers van de narratieve ethiek.⁵² Dat komt vooral voort uit hun verzet tegen traditionele verlichtingstheorieën als het utilisme en het kantianisme.⁵³ Volgens Rorty en Nussbaum hebben deze theorieën een onpersoonlijk en abstract karakter, waardoor het persoonlijke en particuliere uit het oog verloren wordt. Daarom benadrukken zij het belang van literatuur, dat volgens hen veeleer recht kan doen aan de concrete aard van ethiek.

48 | Phelan, par. 1.

49 | K. Schaubroeck, ‘Hoe belangrijk is literatuur in de morele opvoeding? Kanttekeningen bij Martha Nussbaums narratieve ethiek’, *International Journal in Philosophy and Theology* 2005, afl. 66, p. 432.

50 | Zie hierover paragraaf 4.3.

51 | Schaubroeck 2005, p. 432.

52 | Schaubroeck 2005, p. 434.

53 | In hoofdstuk 2 ga ik nader in op (de achtergrond van) de verlichting.

Het utilisme en het kantianisme waren – en zijn – zeer invloedrijk in het denken over ethiek, maar ook in het denken over staat en recht. Ten aanzien van het recht komt het utilisme duidelijk naar voren in het efficiëntie- en effectiviteitsdenken in de rechtseconomie. De grote invloed van Kants notie van menselijke waardigheid kwam in paragraaf 1.2 naar voren naar aanleiding van *Woodson vs. North Carolina*. Ik sta nu kort stil bij beide theorieën, in anticipatie op de bespreking van de narratieve rechtsethiek.

Volgens het utilisme, voorgesteld door de Schotse filosoof David Hume (1711-1776) en nader uitgewerkt door de Engelse filosofen Jeremy Bentham (1748-1832) en John Stuart Mill (1806-1873), is de maximalisatie van nut het hoogste principe binnen de ethiek ('the Principle of Utility').⁵⁴ Nut staat voor geluk, de toestand waarin genot het overwicht heeft over pijn of lijden. De juiste handelwijze realiseert zoveel mogelijk geluk voor zoveel mogelijk mensen. Kort gezegd gaat het er in de utilistische ethiek om dat het algemeen nut wordt gediend doordat het welzijn en geluk van alle mensen wordt bevorderd.⁵⁵ Het recht dient hetzelfde doel. De wetgever behoort bij besluitvorming over rechtsregels en beleid te kiezen voor het maximaliseren van het geluk van de gemeenschap als geheel. Het algemeen belang van de burgers dient gewaarborgd te worden.⁵⁶ Utilistische ethiek is consequentialistisch: dat wil zeggen dat het gaat om het gevolg van menselijk handelen, niet om de intentie of bedoeling ervan.

Bij de deontologische benadering van ethiek van de Duitse filosoof Immanuel Kant (1724-1804) staat daarentegen de intentie wel centraal. Hij baseert zijn ethiek op de notie van plicht. In zijn *Fundering voor de metafysica van de zeden* (1785)⁵⁷ is het Kant niet te doen om de consequentie van menselijk

54 | Dit nutsprincipe is door Bentham geformuleerd in *The Principles of Morals and Legislation* uit 1780. Mill omschrijft het in 1863 als volgt: 'The creed which accepts as the foundation of morals, Utility, or the Greatest Happiness Principle, holds that actions are right in proportion as they tend to promote happiness, wrong as they tend to produce the reverse of happiness. By happiness is intended pleasure, and the absence of pain; by unhappiness, pain, and the privation of pleasure', J.S. Mill, 'Utilitarianism', tekst opgenomen in: J.S. Mill & J. Bentham, *Utilitarianism and Other Essays*, New York/London: Penguin Classics 2004 (onder redactie en met een introductie van A. Ryan), p. 278.

55 | J. Rachels & S. Rachels, *The Elements of Moral Philosophy*, New York, NY: McGraw-Hill Higher Education 2007, p. 89-91.

56 | Rachels & Rachels 2007, p. 93.

57 | Ik verwijs naar de nummering uit de vertaling van Thomas Mertens: I. Kant, *Fundering voor de metafysica van de zeden*, Amsterdam: Boom 1997 (1785, inleiding, vertaling en annotatie door T. Mertens).

handelen, maar om de gezindheid ('maxime')⁵⁸ van waaruit het handelen geschiedt. Hier formuleert hij de categorische imperatief: 'dus er is maar een enkele categorische imperatief, en wel deze: "handel alleen volgens die maxime waardoor je tegelijkertijd kunt willen dat zij een algemene wet wordt"' (421).⁵⁹ Deze imperatief houdt in dat de mens in het geval van een concrete handeling zijn intentie veralgemeniseert en op grond daarvan beslist wat het moreel juiste is.⁶⁰ In het verlengde hiervan ligt Kants notie van menselijke waardigheid. De categorische imperatief moet volgens Kant zo worden uitgelegd dat een mens nimmer enkel als middel kan worden gebruikt.⁶¹ De mens is autonoom en altijd een doel op zich. Voor het recht is dit idee van menselijke waardigheid van groot belang gebleken: het heeft de weg gebaad voor onvervreemdbare grond- en mensenrechten die eenieder op grond van het mens-zijn (zijn waardigheid) toekomen.

De nadruk van het utilisme en het kantianisme op het algemene en universele kan, in navolging van Rorty en Nussbaum, worden bevraagd. Staan deze opvattingen open voor de singuliere mens en diens unieke verhaal? Het veralgemeniseren van ethische handelingen tot een algemene wet of plicht impliceert een zekere depersonalisatie, omdat er geen ruimte lijkt te zijn voor persoonlijke relaties in ethische afwegingen – tenzij dit wenselijk is vanuit een universeel oogpunt.

Het utilisme en het kantianisme lijken voorbij te gaan aan de noodzaak van interpretatie bij toepassing van algemene principes op concrete situaties. Morele begrippen als 'goed', 'geluk' en 'rechtvaardigheid' hebben geen vaststaande betekenis en zullen altijd ten overstaan van het concrete geval gedefinieerd moeten worden. Deze flexibiliteit is noodzakelijk, omdat abstracte begrippen zich aan moeten passen aan veranderende omstandigheden en aan uiteenlopend menselijk handelen. Zoals Aristoteles in zijn

58 | Zie 421: 'De maxime bevat de praktische regel bepaald door de rede volgens de voorwaarden van het subject. (...) Zij is dus het beginsel op grond waarvan het subject *handelt*'.

59 | Strikt genomen zijn er diverse formuleringen van de categorische imperatief, zie 436, 29-30 (noot 52 van de vertaler, op p. 74). Dit laat ik verder buiten beschouwing.

60 | Rachels & Rachels 2007, p. 120-122.

61 | Zo schrijft Kant: 'de mens en in het algemeen elk redelijk wezen *bestaat* als doel op zichzelf, *niet slechts als middel* voor willekeurig gebruik door deze of gene wil, maar moet in al zijn handelingen, of die nu gericht zijn op zichzelf dan wel op andere redelijke wezens, altijd *tegelijk als doel* beschouwd worden' (428). En, in het vervolg daarvan: 'De praktische imperatief zal dus de volgende zijn: *handel zo dat jij het menszijn, zowel in eigen persoon van ieder ander altijd tegelijk als doel, nooit louter als middel gebruikt*' (429). Zie ook Rachels & Rachels 2007, p. 131.

Ethica schrijft over de meetlat van Lesbos in relatie tot rechtvaardigheid: ‘want de standaard waarmee wordt gemeten wat onbepaald is, is zelf onbepaald, net als het loden paslood dat bij de huizenbouw op Lesbos wordt gebruikt; want dit paslood past zich aan de vorm van de steen aan en blijft niet hetzelfde’ (V, 1137b.7). In ‘Recht en literatuur’ is dit een bekend voorbeeld: rechtvaardigheid in het rechterlijk oordeel vergt maatwerk en een gedegen afweging van de specifieke omstandigheden.⁶²

Na een korte bespreking van Rorty richt ik mij hierna voornamelijk op het werk van Nussbaum. Ik heb ervoor gekozen haar benadering binnen de narratieve ethiek centraal te stellen, gezien de grote invloed en de leidende positie die zij inneemt binnen ‘Recht en literatuur’ in het algemeen en de narratieve rechtsethiek in het bijzonder. Nussbaum heeft haar (moraal) filosofie en haar narratieve ethiek in meerdere boeken uitgewerkt en dit onderzoek heeft niet ten doel (noch de mogelijkheid) om haar gehele oeuvre te bespreken. Voor dit onderzoek is met name *Poetic Justice* relevant, omdat zij zich hier direct toespitst op het belang van literatuur voor het recht. Waar nodig, heb ik ter verduidelijking van haar stellingen in *Poetic Justice* verwijzingen naar andere werken van haar hand opgenomen.

Rorty heeft gedurende de laatste twee decennia van zijn leven het belang van literatuur hartstochtelijk verdedigd. Hij beschouwt de roman als ‘the characteristic genre of democracy, the genre most closely associated with the struggle for freedom and equality’.⁶³ Rorty positioneert literatuur tegenover rationalistische ethiek, in het bijzonder tegenover de categorische imperatief van Kant.⁶⁴ Algemene theorieën kunnen ons misschien op rationele grond(en) aanzetten tot moreel handelen, maar volgens Rorty heeft literatuur een veel grotere morele waarde:

Why should I care about a stranger, a person who is not kin to me, a person whose habits I find disgusting? A better sort of answer is the

62 | M.C. Nussbaum, ‘The Discernment of Perception: An Aristotelian Conception of Private and Public Rationality’, in: M.C. Nussbaum, *Love’s Knowledge. Essays on Philosophy and Literature*, New York/Oxford: Oxford University Press 1990, p. 99.

63 | Uit: R. Rorty, *Essays on Heidegger and Others: Philosophical Papers. Vol. 2*, New York: Cambridge University Press 1991, geciteerd in C.J. Voparil, ‘Rorty and the democratic power of the novel’, *Eurozine* 2012, p. 1.

64 | R. Rorty, ‘Human rights, rationality, and sentimentality’, in: *Truth and Progress. Philosophical Papers. Vol. 3*, Cambridge Mass.: Cambridge University Press UK 1998, p. 167-185; Schaubroeck 2005, p. 434.

sort of long, sad, sentimental story that begins, 'Because this is what it is to be in her situation', or 'Because her mother would grieve for her'. Such stories, repeated and varied over the centuries, have induced us, the rich, safe, powerful people, to tolerate and even to cherish powerless people – people whose appearance or habits or beliefs at first seemed an insult to our own moral identity, our sense of the limits of permissible human variation.⁶⁵

Rationeel gezien zou de mens niet zoveel hoeven met de ander die hem vreemd is en met wie hij zich niet (direct) kan identificeren. Vanuit een besef van de betrekkelijkheid van de eigen opvattingen en manier van leven is het volgens Rorty echter mogelijk dat de mens zich openstelt voor anderen en zich solidair toont.⁶⁶ Dat geeft literatuur voor Rorty een onmisbare waarde, want 'such books help us see how social practices which we have taken for granted have made us cruel'.⁶⁷ Daarom zijn, zoals Rorty het noemt, *sad and sentimental stories* moreel gezien van groot belang. Door het lezen van literatuur wordt een bepaalde morele gevoeligheid gestimuleerd ten opzichte van mensen die op het eerste oog vreemd lijken. Volgens Rorty is de kernvraag 'how we treat people whom we think not worth understanding'. Dat betreft mensen die in het dagelijkse leven – en ook in het recht – niet vanzelfsprekend worden beschouwd als (gelijkwaardige) gesprekspartners.⁶⁸

Nussbaum stelt eveneens dat literatuur de morele gevoeligheid van de lezer kan stimuleren.⁶⁹ Dat komt al voort uit het verschil in stijl. Volgens Nussbaum zet de stijl van een tekst aan tot een bepaalde 'stijl van denken'.⁷⁰ De complexe, mysterieuze en imperfecte wereld kan niet volledig en adequaat

65 | Rorty 1998, p. 185.

66 | Zie hierover ook G. Molier, 'De vrijheid als eeuwige belofte van een nieuw begin', in: C. Bouteligier & A. Ellian (red.), *Fundamentele verhalen. Over recht, literatuur en film*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 156-158.

67 | R. Rorty, *Contingency, Irony and Solidarity*, Cambridge University Press Cambridge UK 1989, p. 141.

68 | R. Rorty, *Objectivity, Relativism, and Truth: Philosophical Papers. Vol. 1*, New York 1991, p. 203.

69 | Volgens Schaubroeck zijn in het denken van Nussbaum vier standpunten ten aanzien van de relatie tussen literatuur en ethiek te onderscheiden. Allereerst dat literatuur ethische inzichten bevat; ten tweede dat literatuur een onmisbaar onderdeel vormt van ethiek; ten derde dat literatuur een instrument kan zijn om tot moreel handelen te komen en ten slotte ethiek als instrument om literatuur te beoordelen, zie Schaubroeck 2005, p. 433, noot 3. De eerste drie standpunten komen hierboven aan bod, aan de vierde refereer ik in de slotbeschouwing.

70 | Uit de introductie van Marianne Boenink in: M.C. Nussbaum. *Wat liefde weet. Emoties en moreel oordelen*, Amsterdam: Boom/Parrèsia 2007 (inleiding, tekstintroductions en samenvatting M. Boenink, vertaald uit het Engels door F. van Zetten), p. 24.

in filosofische bewoordingen worden gevat ('a style remarkably flat and lacking in wonder')⁷¹ en eist een andere vorm. Tegenover de uiteenzetende en verklarende stijl van filosofische taal stelt Nussbaum de meer suggestieve, zinspelende vorm van literatuur. Literatuur verzet zich vanwege haar meerduidige en ambigue aard tegen systematisch en theoretisch denken waarin voor de mens en zijn gevoelens geen plaats is. Een roman spreekt daarentegen niet alleen de ratio, maar ook het gevoel aan. De lezer van een roman raakt meer ontvankelijk voor de concrete werkelijkheid en dat maakt literatuur volgens Nussbaum zo geschikt om het morele oordeelsvermogen van de lezer te vormen. De menselijke ervaring is altijd veranderlijk en uniek en daarom kan niet worden volstaan met algemene imperatieven alleen.⁷² Literatuur legt de lezer particuliere situaties voor die leren wat in een specifieke situatie van belang is en waarom. Zo wordt de lezer gevoelig voor de uniciteit van een situatie en breidt hij zijn arsenaal aan praktische ervaring uit (dit stelt Nussbaum in navolging van Aristoteles, zie paragraaf 1.3.1). Literatuur is daarmee van groot belang voor de vorming van het morele oordeelsvermogen.

Daarnaast kan literatuur volgens Nussbaum een bron zijn van morele kennis, een inzicht dat zij eveneens aan Aristoteles ontleent.⁷³ Door het lezen van literatuur kan het oordeelsvermogen van de lezer worden ontwikkeld en (verder) worden aangescherpt. Verhalen formuleren geen voorschriften of algemene wetten, maar schetsen betekenisvolle opeenvolging van concrete gebeurtenissen, handelingen en reacties die leiden tot een ethische reflectie. Het is van belang dat de lezer leert wat algemene principes betekenen in concrete situaties, omdat de ethische reflectie die volgens Nussbaum volgt uit literatuur ten dienste staat van pogingen van de mens om goed te leven.

Literatuur biedt de lezer ook aanknopingspunten om tot moreel handelen te komen, aldus Nussbaum. De lezer leert om zich in te leven in anderen en de werkelijkheid te ervaren vanuit een ander gezichtspunt. In dit kader

71 | M.C. Nussbaum, 'Introduction: Form and Content, Philosophy and Literature', in: M.C. Nussbaum, *Love's Knowledge. Essays on Philosophy and Literature*, New York/Oxford: Oxford University Press 1990, p. 5.

72 | Vgl. Boenink 2007, p. 11.

73 | Zie ook M.C. Nussbaum, *The Fragility of Goodness. Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy (Revised Edition)*, New York: Cambridge University Press 2001 (1986).

spreekt Nussbaum van *literary imagination*, literaire verbeelding, die zij als volgt definieert:⁷⁴

(...) literary works typically invite their readers to put themselves in the place of people of many different kinds and to take on their experiences. In their very mode of address to their imagined reader, they convey the sense that there are links of possibility, at least on a very general level, between the characters and the reader. The reader's emotions and imagination are highly active as a result, and it is the nature of this activity, and its relevance for public thinking, that interests me.⁷⁵

Literaire verbeelding is volgens Nussbaum belangrijk voor het recht en voor de democratie, omdat de lezer geconfronteerd wordt met 'the importance of viewing each person as separate with a single life to live'.⁷⁶ In *Not for Profit. Why Democracy Needs the Humanities* (2010) legt Nussbaum de nadruk op de idee dat literatuur een fundamentele en formatieve rol heeft voor het gemeenschapsleven, omdat het de capaciteit van burgers tot het begrijpen van en sympathiseren met anderen cultiveert.⁷⁷ Dat is volgens haar van belang in het kader van burgerschap en sociale gerechtigheid.⁷⁸ In *Poetic Justice* stelt Nussbaum literaire verbeelding in verband met het rechterlijk oordeel en juridische gerechtigheid (dit komt in paragraaf 1.4 aan de orde). Literaire verbeelding zou, als onderdeel van publieke rationaliteit, sturend moeten zijn voor rechters bij het formuleren van oordelen,

74 | In *Poetic Justice* hanteert Nussbaum meerdere termen voor literaire verbeelding: *the structure of the literary experience* (p. 87); *literary understanding* (p. 92) en *the light of the poetic imagination* (p. 119). In latere werken (*Cultivating Humanity* uit 1997 en *Not for Profit* uit 2010) spreekt zij van *narrative imagination*. Zie ook Seaton 1999, p. 484. Het is verwarrend dat Nussbaum in dit verband ook het woord 'compassie' introduceert (*compassionate imagination*, in: *Poetic Justice*, p. xviii; *Cultivating Humanity*, p. 91). Ik hanteer in dit onderzoek de term *literary imagination*, allereerst omdat zij daarvan vertrekt in *Poetic Justice* en ten tweede ten behoeve van de helderheid van de gehanteerde terminologie.

75 | Nussbaum 1995, p. 5.

76 | Nussbaum 1995, p. 76.

77 | 'Het cultiveren van medeleven vormt een essentieel onderdeel van de beste moderne ideeën over democratisch onderwijs, zowel in westerse als niet-westerse landen'. M.C. Nussbaum, *Niet voor de winst. Waarom de democratie de geesteswetenschappen nodig heeft*, Amsterdam: Ambo 2011 (2010, vertaald door R. van Kappel), p. 130.

78 | In *Cultivating Humanity* volgt Nussbaum het opvoedkundige ideaal zoals dat naar voren kwam bij Plato en Aristoteles. Nussbaum spreekt van 'civic imagination', een vaardigheid die burgers zich idealiter eigen maken. 'Habits of empathy and conjecture conduce to a certain type of citizenship and a certain form of community: one that cultivates a certain kind of responsiveness to another's needs, and understand the way circumstances shape those needs', M.C. Nussbaum, *Cultivating Humanity. A Classical Defense of Reform in Legal Education*, Cambridge: Harvard University Press 1997, p. 90.

voor wetgevers bij het maken van wetten en voor beleidsmakers die de kwaliteit van leven meten.

Tegen deze achtergrond plaatst Nussbaum in *Poetic Justice* literatuur tegenover het (zuiver) economisch utilisme, waarin getracht wordt menselijk gedrag op basis van rationele berekeningen te reguleren.⁷⁹ Net als Rorty wijst Nussbaum op het belang van het erkennen van mensen die buiten de maatschappij staan of tot een minderheid behoren. Het gaat om het ideaal van ‘full equality’ en het stimuleren van een ‘truly equal concern’ ten aanzien van mensen en groepen die in de samenleving niet (of niet vanzelfsprekend) meetellen. Daartoe richt Nussbaum zich vooral op ‘realist social novels’,⁸⁰ zoals *Native Son* (1940) van Richard Wright (1908-1960) en *Uncle Tom’s Cabin* (1852) van Harriet Beecher Stowe (1811-1896).

Uit het voorgaande komt naar voren dat literatuur volgens Rorty en Nussbaum een bepaalde morele sensibiliteit stimuleert ten opzichte van mensen die voor de lezer in eerste instantie vreemd (kunnen) zijn. De lezer ervaart hoe het is om een onbekende ander te zijn. Dat benadrukt het belang van de door literatuur gestimuleerde verbeeldingskracht. Literatuur doet, met andere woorden, een ethisch appèl op de lezer: zij kan de lezer aanspreken en uitnodigen om stil te staan bij maatschappelijk onrecht en om te ervaren hoe het voelt om onjuist bejegend of niet gehoord te worden.

Om dit gevoel voor en begrip van de ander te ontwikkelen is nog een voorwaarde vereist die tot nu toe impliciet naar voren is gekomen: het vermogen tot empathie, een centraal begrip in literaire verbeelding. Ook in ‘Recht en literatuur’ vormt empathie een van de centrale thema’s. Ontwikkeling van het empathisch vermogen, met name van rechters, kan volgens narratieve rechtsethici leiden tot verwerkelijking van humaniteit in het recht en onpersoonlijke, mechanische wetstoepassing voorkomen.

79 | Nussbaum 1995, p. xiii.

80 | Nussbaum 1995, p. 87. Dit genre is eveneens ruim vertegenwoordigd op de lijst van Wigmore en speelt ook een grote rol in het denken van Rorty over literatuur.

1.3.3 Empathie en het belang van inleving

De laatste decennia zijn er steeds meer onderzoeken en publicaties over empathie verschenen, voornamelijk vanuit de (neuro)psychologie en de filosofie. Paul Bloom (1963), professor Psychologie en Cognitieve Wetenschap, staat in zijn boek *Against Empathy. The Case for Rational Compassion* (2016) uitgebreid stil bij de populariteit van empathie, dat volgens hem in toenemende mate een remedie lijkt voor alle denkbare problemen in de huidige tijd.⁸¹

Bloom stelt dat empathie direct geassocieerd wordt met menselijkheid, het welwillend zijn naar de ander en handelen naar het moreel goede.⁸² Hij ontdekte dat de term ‘empathie’ in meer dan 1500 boektitels voorkomt⁸³ en dat er een veelheid aan definities wordt gehanteerd: ‘there are probably nearly as many definitions of empathy as people working on this topic’.⁸⁴ De verschillen zijn volgens Bloom echter subtiel. Achter de uiteenlopende formuleringen lijkt een kerngedachte te kunnen worden ontwaard, die hij omschrijft als ‘the act to experience the world as you think someone else does’.⁸⁵

Oorspronkelijk is de term ‘empathie’ gemunt in de psychologie door Edward B. Titchener (1867-1927). Hij vertaalde het Duitse *Einfühlung* naar ‘empathy’.⁸⁶ Volgens Van Dale is empathie (Gr.: *empathia*, hartstocht) ‘het zich inleven in de belevingswereld van anderen, het zich kunnen verplaatsen

81 | Zo sprak toenmalig president Barack Obama (1961) in 2009 over ‘the empathy deficit’, volgens hem het grootste problemen van de huidige tijd. Zie ook het boek over empathie van de Australische filosoof Roman Krznaric. Krznaric stelt, net als Obama, dat een bevordering van empathie ons leven en de wereld ten positieve kan veranderen. Empathie leidt tot solidariteit en voorkomt stereotyperingen. R. Krznaric, *Empathie. Een revolutionair boek*, Utrecht: Uitgeverij Ten Have 2014 (vertaald door J. Braks). Krznaric zette ook het ‘Empathiemuseum’ en de ‘Empathiebibliotheek’ op, waarin boeken en films zijn opgenomen die het empathisch vermogen zouden stimuleren, zie <http://empathylibrary.com/>.

82 | Zie Bloom 2016, p. 3.

83 | Bloom 2016, p. 19.

84 | Bloom 2016, p. 16.

85 | Bloom 2016, p. 16. Deze grondgedachte komt ook naar voren in verschillende woorden- en etymologieboeken, waaronder Van Dale (online geraadpleegd), *The Cambridge Dictionary of Philosophy (Second Edition)*, *The Oxford Dictionary of Word Origins (Second Edition)* en *The Concise Oxford Dictionary of English Etymology*.

86 | R.M. Gordon, ‘Empathy’, in: R. Audi (red.), *The Cambridge Dictionary of Philosophy (Second Edition)*, New York, NY: Cambridge University Press 1999, p. 261. Zie ook S. Keen, ‘A Theory of Narrative Empathy’, *Narrative* 2006, afl. 14-3, p. 209.

in de gevoelens of de gedachtegang van een ander'.⁸⁷ 'Empathisch zijn' staat volgens Van Dale gelijk aan 'invoelend of inlevend'. In deze definitie komen de twee typen empathie naar voren die in de psychologie worden onderscheiden:⁸⁸ ten eerste emotionele empathie, invoelen in wat een ander voelt en ten tweede cognitieve empathie, die gericht is op het begrijpen wat er omgaat in het hoofd van iemand anders en begrijpen wat bij een ander leidt tot geluk of tot pijn.⁸⁹

Beide typen empathie, zowel invoelen als inleven, komen terug in het denken over empathie door Rorty en Nussbaum. Rorty spreekt veeleer van solidariteit, maar in zijn nadruk op *sad, sentimental stories* komen zowel invoelen als inleven naar voren; Nussbaum spreekt over empathie als 'the ability to imagine what it is like to be in that person's place (what we usually call *empathy*)'.⁹⁰ In het kader van literaire verbeelding legt zij de nadruk op inleving (de cognitieve variant van empathie):

(...) de vaardigheid om te bedenken hoe het zou kunnen zijn om in de schoenen te staan van iemand anders dan jijzelf, om een intelligente lezer te zijn van het verhaal van de persoon, en om de emoties, wensen en verlangens te begrijpen die iemand in die situatie zou kunnen hebben.⁹¹

Volgens Nussbaum is empathie de grondhouding waaruit aandacht kan ontstaan voor de omstandigheden van ieder afzonderlijk geval.⁹² Dat maakt empathie neutraal: inleven in de ander kan net zo goed leiden tot immoreel gedrag. Martelmethode vereisen eveneens het vermogen om zich in een ander te kunnen verplaatsen, wil de marteling het beoogde effect hebben.⁹³ Nussbaum erkent dit, en stelt dat een morele reactie ten aanzien van (de situatie van) de ander daarom om een andere emotie vraagt,

87 | Zie ook Bloom 2016, p. 17.

88 | Deze tweedeling is binnen de psychologie de meest gehanteerde onderscheiding, aldus Keen 2006, p. 208.

89 | Bloom 2016, p. 36. Deze twee vormen van empathie zijn volgens Bloom duidelijk te onderscheiden, omdat zij voortkomen uit verschillende processen in het brein en de mens op verschillende manieren beïnvloeden.

90 | Nussbaum 1997, p. 91.

91 | Nussbaum 1997, p. 91.

92 | Gaakeer *Verhalenderwijs* 2012, p. 798.

93 | B. Stangneth, *Het kwade denken*, Amsterdam/Antwerpen: Uitgeverij Atlas Contact 2016 (vertaald door R. van Veen), p. 16; Bloom 2016, p. 37; Schaubroeck 2005, p. 437.

namelijk sympathie (Lat.: *sympathia*, Gr.: *sumpatheia*, gelijke gewaarwording of stemming, medelijden).⁹⁴ Dan is empathie een eerste vereiste – of de benodigde vaardigheid – voor moreel denken en handelen. ‘Mirroring what a person might be expected to feel in that condition or context, empathy is thought to be a precursor to its semantic close relative, *sympathy*’, zo stelt de Amerikaanse literatuurwetenschapper Suzanne Keen (1973).⁹⁵

Waar empathie dus gaat over inleven of invoelen in iemand anders, is sympathie gericht op voelen voor diegene.⁹⁶ Sympathie vormt de grond voor het voelen van verbondenheid met anderen.⁹⁷ Dat stemt overeen met de definitie(s) van sympathie van Van Dale: een gevoel van verbondenheid, medeleven of medegevoel. Sympathie duidt op het voelen van genegenheid of waardering ten aanzien van iets of iemand anders, een werkelijke of veronderstelde verwantschap. Daarom is sympathie een emotie en niet een vaardigheid: er komt een zekere mate van meeleven bij die bij inleving nog geen rol speelt (of hoeft te spelen). De Amerikaanse hoogleraar Rechtsfilosofie Robin West (1944) formuleert de verhouding tussen empathie en sympathie als volgt:

Empathy is not sympathy. (...) Empathy tells us, perhaps, something about what others are feeling, or at least gives us a hint of its feel. It is a source of information. Sympathy, by contrast, is the moral sentiment that aligns our interest with that of another in pain. (...) But empathy simply gives the empathizer, including the judicial empathizer, access to a certain kind of knowledge of the perspective of others. Empathy is not what motivates action. Sympathy is what motivates action.⁹⁸

94 | Nussbaum gebruikt ook in dit verband verschillende termen (wat de helderheid van haar betoog niet altijd geheel ten goede komt): sympathie, compassie en solidariteit – die volgens haar hetzelfde betekenen en moreel van betekenis zijn. Vgl. Schaubroeck 2005, p. 437. Ik volg de term ‘sympathie’, omdat Nussbaum zelf het meest gebruik lijkt te maken van deze term en omdat sympathie zich het best verhoudt tot de oorsprong van het denken over empathie bij Adam Smith, dat ik hierna bespreek.

95 | Keen 2006, p. 208.

96 | Keen refereert hieraan als *empathic concern*. Empathie die tot sympathie leidt, is per definitie gericht op de ander terwijl een empathisch gestimuleerde reactie die leidt tot *personal distress*, het zelf ervaren van leed, juist zelf-georiënteerd is en niet gericht op de toestand of situatie van de ander. Keen 2006, p. 208.

97 | Vgl. R.M. Gordon, ‘Empathy’, in: R. Audi (red.), *The Cambridge Dictionary of Philosophy (Second Edition)*, New York, NY: Cambridge University Press 1999, p. 261.

98 | R. West, ‘The Anti-Empathic Turn’, in: J.E. Fleming (red.), *Passions and Emotions*, New York: New York University Press 2012, p. 248.

Hier komt nog eens naar voren dat inleven niet per se meeleven betekent. Empathie in de zin van inleving wordt opgevat als het begrijpen van de ander, van diens gevoelens en perspectief.⁹⁹ Het is een bron van informatie en kennis, aldus West.

De definitie van sympathie is in de filosofie geformuleerd door de Schotse verlichtingsdenker Adam Smith (1723-1790) in zijn *Theory of Moral Sentiment* (1759) en wordt beschouwd als het begin van het denken over empathie.¹⁰⁰ Het is van belang om hierbij stil te staan, omdat zijn definitie in hedendaagse verhandelingen als empathie wordt opgevat¹⁰¹ en Nussbaum haar ideeën rond empathie en sympathie aan Smith ontleent.

Sympathie is volgens Smith de capaciteit '[to, C.B.] place ourselves in his situation... and become in some measure the same person with him, and thence form some idea of his sensations, and even feel something which, though weaker in degree, is not altogether unlike them'.¹⁰² Hieruit blijkt dat Smith een ruime interpretatie hanteert van 'sympathie': het betreft zowel het inleven in (de situatie van) een ander als het meevoelen van wat die ander ervaart. Smith stelt dat we echter niet onmiddellijk kunnen voelen wat een ander voelt, of begrijpen hoe een bepaalde situatie een ander raakt:

[O]ur senses will never inform us of what he suffers. They never did, and never can, carry us beyond our own person, and it is by the imagination only that we can form any conception of what are his sensations. (...) [I]t is the impressions of our own senses only, not those of his, which our imagination copy.¹⁰³

Het is volgens Smith onmogelijk om ons, volledig los van ons eigen zelf, in te leven in de gevoelens van een ander of om diegene te begrijpen. Wij

99 | Hoewel er denkers zijn die de hierboven beschreven verhouding omdraaien, zoals K.F. Morrison in *I Am You. The Hermeneutics of Empathy in Western Literature, Theology, and Art*, Princeton, New Jersey USA: Princeton University Press 2014 (1988).

100 | Zie Keen 2006, p. 207.

101 | Bijvoorbeeld Keen 2006, p. 226, noot 6, waarin zij stelt dat Smith aspecten van empathie beschrijft onder 'the older term sympathy'. Volgens Bloom kan de definitie van Smith worden beschouwd als de emotionele variant van empathie: 'Empathy – in the Adam Smith sense, the “emotional empathy” sense (...)'. Bloom 2016, p. 17.

102 | A. Smith, *The Theory of Moral Sentiments, or: An Essay Towards an Analysis of the Principles by which Men Naturally Judge Concerning the Conduct and Character, First of their Neighbours, and Afterwards of Themselves*, London: Henry G. Bohn 1853 (1759), p. 4.

103 | Smith 1853, p. 3-4.

kunnen nu eenmaal alleen begrijpen wat wij zelf zouden voelen in diezelfde situatie. Inleving vraagt daarom om een mate van verbeelding (*imagination*),¹⁰⁴ die onze eigen emoties kopieert in een voorgestelde situatie. Dan is het mogelijk om onszelf in (de situatie van) iemand anders te verplaatsen. In *Poetic Justice* volgt Nussbaum Smith wanneer zij het vermogen tot empathie en inleving verbindt aan verbeelding (*fancy*):

(...) the novels's name for the ability to see one thing as another, to see one thing in another. (...) Seeing a perception, then, as pointing to something beyond itself, seeing in the things that are perceptible and at hand other things that are not before one's eyes.¹⁰⁵

Nussbaum verbindt deze verbeelding aan Smith's concept van de oordeelkundige toeschouwer (*judicious spectator*). Deze toeschouwer is zelf niet betrokken in een specifieke situatie, maar streeft ernaar om zich voor te stellen wat die situatie betekent voor de ander die zich daarin bevindt.¹⁰⁶ Hij is niet persoonlijk betrokken bij de gebeurtenissen waar hij getuige van is, maar kan zich inleven in die ander en in hoe een bepaalde situatie voor diegene moet zijn.

In de benadering van Nussbaum hangt (de vaardigheid tot) empathie samen met sympathie en verbeelding. Schaubroeck constateert terecht dat een duidelijke definitie van de verhouding tussen empathie en sympathie bij Nussbaum ontbreekt.¹⁰⁷ Het is echter duidelijk dat empathie volgens Nussbaum kan leiden tot sympathie en dat verbeelding een belangrijk onderdeel is van het vormen van het empathisch vermogen: 'to concern ourselves with the fates of others like ourselves, attaching ourselves to them both by sympathetic friendship and by empathic identification'.¹⁰⁸ Als lezers zich oefenen in het verplaatsen in een ander en zich door middel van verbeelding kunnen voorstellen hoe een bepaalde situatie beleefd wordt, kunnen zij dat ook in het dagelijks leven en zijn zij eerder in staat om mee

104 | Later veronderstelt Smith de relatie tussen verbeelding en sympathie nog eens: 'sympathy, or for that imaginary change of situations from which it arises', Smith 1853, p. 19.

105 | Nussbaum 1995, p. 36. f

106 | 'the spectator must, first of all, endeavor as much as he can to put himself in the situation of the other, and to bring home to himself every little circumstance of distress which can possibly occur to the sufferer (...) and strive to render as perfect as possible that imaginary change of situation upon which his sympathy is founded', Smith 1853, p. 22.

107 | Schaubroeck 2005, p. 437.

108 | Nussbaum 1995, p. 35.

te leven.¹⁰⁹ Dat heeft morele consequenties: op deze manier leert de lezer volgens Nussbaum om recht te doen aan de ander en is diegene niet meer vreemd.

Het vermogen tot empathie vereist dan ook een zekere mate van herkenning. Dit kwam al naar voren bij Aristoteles, volgens wie herkenning belangrijk is om medelijden en angst te voelen (zie paragraaf 1.3.1). Empathie geschiedt op basis van identificatie. Het herkennen van het zelf in iets of iemand anders lijkt dan een noodzakelijke voorwaarde te zijn voor moreel handelen. Identificatie met personages in literatuur kan ertoe leiden dat de lezer zich aangesproken weet, dat hij zich in hen kan verplaatsen en kan ervaren om in voor hem vreemde, ongebruikelijke situaties en gebeurtenissen te staan.¹¹⁰

Literatuur kan een kunstmatige constructie zijn van de positie van de oordeelkundige toeschouwer en volgens Nussbaum belichaamt deze positie de ideale wijze van morele oordeelsvorming. ‘Among his most important moral faculties is the power of imagining vividly what it is like to be each of the persons whose situation he imagines’, zo stelt Nussbaum in *Poetic Justice*.¹¹¹ Door het lezen van romans ontwikkelt de lezer de vaardigheid om zich in te leven in fictieve personages en dit kan aanzetten tot empathie in het dagelijks leven ten aanzien van anderen. Het vermogen tot inleving dat wordt gestimuleerd door het lezen van literatuur en dat praktisch wordt toegepast, kan worden omschreven als ‘narratieve empathie’.¹¹²

In het licht van methodologie en afbakening van het onderzoeksonderwerp (zie paragraaf 1.5.1) dienen er op deze plaats vast twee opmerkingen te worden gemaakt. Allereerst ga ik in dit onderzoek uit van de basisdefinitie van empathie die Nussbaum in navolging van Smith hanteert: de vaardigheid van de mens om zich in te leven in (de situatie van) een ander. De

109 | Schaubroeck 2005, p. 438.

110 | Dit kan worden omschreven als ‘esthetische empathie’, zie Gaakeer 2015, p. 5. Zij refereert aan Patrick C. Hogan, *What Literature Teaches Us About Emotion*, Cambridge, Cambridge University Press 2001, op p. 276. Hogan onderscheidt esthetische empathie in ‘allocentrische empathie’, inleven in wat de ander overkomt, ‘projectieve empathie’, jezelf voorstellen in de situatie van de ander en ‘normatieve empathie’, je voorstellen wat die ander zou doen. Deze onderscheidingen voeren echter alle drie terug tot de basisgedachte van het inleven en begrijpen van (de situatie van) de ander: de vorm van empathie die in dit onderzoek centraal staat.

111 | Nussbaum 1995, p. 73.

112 | Keen 2006.

focus ligt op de cognitieve variant van empathie; de emotionele variant van empathie, het invoelen, laat ik buiten beschouwing. De vraag of empathie ook tot andere emoties als sympathie, compassie of medelijden leidt, komt daarom niet aan de orde – dat is een onderwerp op zichzelf. Ik beperk mij in dit onderzoek tot de vooronderstelling dat empathie als grondhouding leidt tot (mede)menselijkheid en begrip van de ander. Daarnaast komt de (empirische) vraag of het lezen van literatuur daadwerkelijk het empathisch vermogen kan vormen, niet aan bod.¹¹³ Het gaat veeleer om de vraag wat de werking van empathie is of kan zijn in relatie tot rechtvaardigheid en het doen van recht aan de ander.

1.4 Narratieve rechtsethiek: de toepassing op het recht

Na de uiteenzetting over de achtergrond en plaatsbepaling van de narratieve ethiek en de plaats van empathie daarin, richt ik mij nu op de uitwerking van dit denken in ‘Recht en literatuur’. Wat kan de narratieve ethiek en haar kernnotie van empathie als inlevingsvermogen betekenen voor (het denken over) het recht en de rechtspraktijk? Hoe vindt het ethisch appèl van literatuur doorwerking in het recht en waarom is het belangrijk dat dit appèl weerklinkt? Deze vragen komen in het navolgende aan bod.

Allereerst dient ‘narratieve rechtsethiek’ nader gedefinieerd te worden. Zoals ik besprak in paragraaf 1.2, zijn in ‘Recht en literatuur’ al dan niet geëxpliciteerde filosofisch-ethische vooronderstellingen te onderscheiden die zich richten op de vraag wat het belang is van literatuur voor het recht en voor juristen. Deze vooronderstellingen kunnen onder de noemer ‘narratieve rechtsethiek’ worden gevat, omdat zij kernideeën van de narratieve ethiek toepassen op het recht. De centrale inzichten omtrent de

113 | Empirisch onderzoek omtrent literatuur en empathie behoort tot het veld van de (cognitieve) psychologie en neurowetenschap en valt buiten het bereik van dit onderzoek. Voor dergelijke onderzoeken, zie Keen 2006, p. 207, 210-213; E.M. Koopman, *Reading Suffering. An empirical inquiry into empathic and reflective responses to literary narratives*, (diss. Rotterdam), Rotterdam: Erasmus Research Center for Media, Communication and Culture 2016; F. Hakemulder (red.), *De stralende lezer. Wetenschappelijk onderzoek naar de invloed van het lezen*, Delft: Eburon 2011; C. Callil, M. Haddon, M. Rosen, Z. Smith, J. Winterson, B. Morrison, M. Wolf & Barzillai, T. Parks, J. Davis & N. Carr, *Stop What You're Doing and Read This!*, London: Vintage Books 2011; J. Hakemulder, *The Moral Laboratory. Experiments Examining the Effect of Reading Literature on Social Perception and Moral Self-Concept*, Amsterdam: John Benjamins Publishing Company 2000.

(filosofische) koppeling tussen ethiek en narrativiteit die in paragraaf 1.3.2 aan de orde kwamen, worden in de narratieve rechtsethiek toegepast op het recht.

Narratieve rechtsethici, zoals Nussbaum en West, stellen eveneens het verband tussen narrativiteit en ethiek centraal en benadrukken de morele waarde van literatuur in relatie tot het recht. Geïnspireerd door een humanistisch ideaal, de roep om (mede)menselijkheid die het Hooggerechtshof zo welluidend formuleerde in *Woodson v. North Carolina*, ligt in de narratieve rechtsethiek de nadruk op het verstaan van de ander als instrument tot rechtvaardigheid. Daarom heeft rechtsethiek een directe binding met ethiek in filosofische zin en moet het worden onderscheiden van juridische beroepsethiek, waarin het gaat om aan beroepseer gerelateerde zaken als geheimhoudingsplicht, onpartijdigheid of misbruik van juridische mogelijkheden.

In de narratieve rechtsethiek is de rechtsvinding van cruciale betekenis en krijgt het rechterlijk oordeel een centrale rol toebedeeld. Dat is niet verwonderlijk: de rechter kan het ideaal verwerkelijken van de oordeelkundige toeschouwer dat Nussbaum in navolging van Smith formuleert. De rechter past algemene regels toe op concrete gevallen en kan zich voorstellen hoe een bepaalde situatie moet zijn (geweest) voor degene over wie hij moet oordelen en waarom diegene (wel of juist niet) op een bepaalde manier gehandeld heeft. Het ethisch verstaan en het herkennen van de ander als gelijkwaardige gesprekspartner dat in de narratieve ethiek wordt benadrukt, wordt in de narratieve rechtsethiek gekoppeld aan het belang van wat kan worden geduid als ‘juridisch inlevingsvermogen’.

Om die reden richt ik mij in dit onderzoek voornamelijk op de rechtsvinding als het gaat om de concrete uitwerking van de narratieve rechtsethiek in de praktijk en komen andere juridische actoren en instanties zoals de wetgever in mindere mate aan bod. In de volgende subparagraaf schets ik de achtergrond en relevantie van de narratieve rechtsethiek en sta daarna uitgebreider stil bij de rechtsvinding als de context waarin empathie als juridisch inlevingsvermogen wordt gehanteerd.

1.4.1 Het wetenschappelijk paradigma in recht en rechtsvinding

Waar literatuur in de narratieve ethiek abstracte ethische theorieën zeggend ‘corrigeert’ door aandacht te vragen voor de concrete omstandigheden, wordt zij in de poëtische benadering van de narratieve rechtsethiek afgezet tegen de toenemende nadruk op wetenschappelijkheid in de rechtswetenschap en de rechtspraktijk.¹¹⁴ Deze wetenschappelijke opvatting van het recht, zoals omschreven door narratieve rechtsethici, is diepgaand beïnvloed door het utilisme en het kantianisme.¹¹⁵

Een voorbeeld van een dergelijk rationeel-wetenschappelijke benadering van het recht is het rechtspositivisme, zoals bepleit door de Oostenrijks-Amerikaanse jurist Hans Kelsen (1881-1973) en de Britse rechtsfilosoof H.L.A. Hart (1907-1992). In het algemeen kan worden gezegd dat het rechtspositivisme is ontsproten aan het wijsgerig positivisme, waarvan de Franse filosoof Auguste Comte (1798-1857) wordt gezien als een van de belangrijkste grondleggers. In het positivisme ligt de nadruk op wetenschap en het vergaren van objectieve, verifieerbare kennis van de werkelijkheid. In navolging daarvan richt het rechtspositivisme zich op wetenschappelijke kernwaarden als rationaliteit, neutraliteit en objectiviteit. De rechtsorde wordt op een formele manier benaderd.¹¹⁶ Zo bepleit en verdedigt Hart in zijn artikel *Positivism and the Separation of Law and Morals* (1958) de *separation thesis*, de scheiding tussen recht en moraal van Bentham en John Austin (1790-1859).¹¹⁷ Het scheiden van recht en moraal is volgens Hart vooral van belang ten aanzien van de rechtsvinding. Rechtszekerheid is het kernbeginsel in het recht en de rechter dient zich daarom te onthouden van morele oordelen: voor Hart mag het recht niet vertroebeld raken door overwegingen van zedelijke aard.

De rechtspositivistische opvatting van rechtsvinding hangt samen met de idee van de trias politica: de scheiding van de staatsmacht in een wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. De wetgever maakt de

114 | Gaakeer spreekt van *law as science*, een traditie die is ingezet in de negentiende eeuw en in de rechtstheorie in de twintigste eeuw dominant is geworden. Gaakeer 1995, p. 25.

115 | H.L.A. Hart, ‘Positivism and the Separation of Law and Morals’, *Harvard Law Review* 1958, afl. 71-4, p. 594-595.

116 | P.B. Cliteur & A. Ellian, *Legaliteit en legitimiteit. De grondslagen van het recht*, Leiden: Leiden University Press 2016, p. 17-22.

117 | Hart 1958, p. 593-629.

wetten en de rechter spreekt de woorden van de wet.¹¹⁸ De rechter mag zich niet bezighouden met de beoordeling van de innerlijkheid of billijkheid van rechtsregels die door het bevoegde orgaan zijn uitgevaardigd, want waar de wetgever democratisch gelegitimeerd is en gekozen door het volk, wordt de rechter voor het leven benoemd. Het is daarom onwenselijk wanneer de rechter plaatsneemt op de stoel van de wetgever – dat is in strijd met de democratische gedachte en de beginselen van de rechtsstaat, zoals het legaliteitsbeginsel (art. 16 Gw en art. 1 WvSv).¹¹⁹ Dan is volgens het rechtspositivisme sprake van een subjectieve en naar willekeur oordelende rechtsvinding waarin rechtszekerheid en rechtsgelijkheid met voeten worden getreden. Dan regeert *the rule of men* en niet *the rule of law*. Daarnaast is een begrip als ‘rechtvaardigheid’ abstract en vaag (Kelsen spreekt hier van *Leerformeln*, inhoudsloze frasen)¹²⁰ en een eigen invulling daarvan door de rechter doet afbreuk aan de eis van objectiviteit.

Vanuit de narratieve rechtsethiek worden kanttekeningen geplaatst bij het rechtspositivisme en diens (eenzijdige) nadruk op wetenschappelijkheid. In het kader van rechtsvinding spreekt West van *scientific judging*, verwetenschappelijking van rechterlijke oordelen,¹²¹ dat kenmerkend is voor het heersende wetenschappelijk paradigma in het denken over recht. ‘The new paradigm has virtually no need for a judge who is capable of empathic engagement with litigants’, aldus West.¹²² Uiteraard dienen, ook volgens West, rechtszekerheid en het legaliteitsbeginsel in het recht gewaarborgd te worden. Zij wijst er echter op dat de positivistische opvatting van het recht en de daarmee verbonden mechanische rechtsvinding (het uitspreken van de woorden van de wet) geen ruimte biedt voor de mens, voor emoties of empathie. Het rechtspositivisme gaat voorbij aan de innige band tussen recht en ethiek; aan het gegeven dat recht, wil het rechtvaardig worden geacht, nooit los kan worden gezien van de moraal. Gaakeer stelt treffend dat dit ‘logocentrisch denken’¹²³ van het rechtspositivisme de noodzaak van

118 | Naar de beroemde formulering van de Franse filosoof Montesquieu (1689-1755): ‘Les juges de la nation ne sont que les bouches, qui prononcent les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur’, in: Montesquieu, *De l’Esprit des Lois*, Paris: Éditions Gallimard 1995, XI 6.
 119 | Dit beginsel bindt de staat aan het recht en voorkomt dat de staat haar bevoegdheden misbruikt. Het handelen van de rechter moet gebaseerd zijn op bestaande rechtsregels die iedere burger kan kennen en die niet met terugwerkende kracht worden ingesteld.

120 | Cliteur & Ellian 2016, p. 20.

121 | West 2012, p. 249.

122 | West 2012, p. 250.

123 | Vgl. Gaakeer 2015, p. 2-3.

het horen van de menselijke stem en het belang van inlevingsvermogen onderstreept. Juridisch redeneren betreft waarschijnlijkheden en niet, *a priori*, logische zekerheden.¹²⁴ Het is volgens haar merkwaardig om voetstoots aan te nemen dat dit wel het geval zou kunnen zijn.

In *Poetic Justice* richt Nussbaum zich voornamelijk tegen de rechtseconomische opvatting van het recht, die in hoge mate beïnvloed is door het utilisme en diens meetbare nutsprincipe. Het gevaar is dat de mens dan nog slechts wordt gezien als object of middel en er feitelijk niet (meer) toe-doet. Daar brengt Nussbaum tegen in dat de ‘humanistic and multivalued conception of public rationality (...) needs defending, since it has for some time been under attack from the more “scientific” conceptions offered by the law-and-economics movement’.¹²⁵

Volgens West, Gaakeer en Nussbaum is de welwillendheid tot het inleven in de ander over wie de rechter moet oordelen essentieel als het gaat om het doen van recht. Zij stellen dat literatuur het besef kan aanwakkeren dat wetenschappelijke benaderingen geen ruimte laten voor de menselijke stem. Literatuur wekt de mens tot leven en helpt lezers om de categorieën en abstracte classificaties van het recht te overstijgen en niet te vervallen in tunnelvisie(s). Dat is in de narratieve rechtsethiek de doorwerking van het ethisch appèl dat literatuur doet: ook de juridische lezer wordt meer ontvankelijk voor de concrete werkelijkheid, die binnen het rechtspositivistische denken al snel in systemen wordt opgenomen en verdwijnt. Volgens narratieve rechtsethici is het ethisch appèl van literatuur van belang voor het (denken over) recht en de rechtspraktijk, omdat door middel van de ontwikkeling van het empathisch vermogen en de verbeeldingskracht recht kan worden gedaan aan de concrete mens en diens omstandigheden. Daarom is literaire verbeelding volgens Nussbaum onmisbaar voor de samenleving in het algemeen en voor het recht in het bijzonder en zou die ook deel uit moeten maken van juridische oordelen.¹²⁶

In ‘Recht en literatuur’ krijgt literatuur een pedagogische functie toegedicht: literaire verbeelding zou volgens de narratieve rechtsethiek eveneens moeten worden onderwezen op de academie. Een bekwame jurist weet hoe

124 | Gaakeer, *Crossroads? Some Remarks on the Future of Law and Literature* 2012, p. 11.

125 | Nussbaum 1995, p. xv.

126 | Nussbaum 1995, p. xv-xvi.

het systeem van het recht werkt, hoe rechtsregels moeten worden toegepast en hoe het wetboek gehanteerd dient te worden. Echter, 'om een goed jurist te worden, zo is het idee, is technische scholing in het juridische ambacht ontoereikend en komt het niet alleen aan op kennis over rechtsinstellingen en rechtsregels. Het ideaal is een humanistische vorming (*liberal education*) die gericht is op literatuur', zo stellen de rechtsfilosofen Willem Witteveen (1952-2014) en Sanne Taekema.¹²⁷

Dat herinnert in menig opzicht niet alleen aan de onderrichtende rol van literatuur die Plato en Aristoteles beschrijven, maar eveneens aan het humanistische ideaal van *Bildung*.¹²⁸ Het lezen van literatuur is een belangrijk onderdeel binnen *Bildung*, dat gericht is op ontwikkeling, opvoeding en scholing. Vanuit een humanisme dat menselijke waardigheid centraal stelt, is het belangrijk dat het empathisch vermogen van burgers wordt ontwikkeld en gestimuleerd.¹²⁹ Literatuur draagt bij aan een 'vorming tot humaniteit'.¹³⁰ In deze traditie beschouwen burgers elkaar niet als objecten, maar beseffen zij dat eenieder binnen de samenleving altijd in een intersubjectieve relatie staat tot de ander als subject.¹³¹ Daarom is humaniteit van belang als grondhouding voor de menselijke samenleving (hier weerklanken Rorty en Nussbaum). Het benadrukt het belang van het overbruggen van verschillen.¹³²

Naast de educatieve en rechtstheoretische component van literatuur komt de relevantie van literatuur voor de rechtspraktijk, zoals ik reeds aankondigde, met name in de thematiek van rechtsvinding naar voren. Ik ga nu

127 | W. Witteveen & S. Taekema, 'Verbeeldingsmacht', in: W. Witteveen & S. Taekema (red.), *Verbeeldingsmacht. Wat juristen moeten lezen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 1. Zie ook p. 341-344: redenen waarom juristen moeten lezen. In 'Recht en literatuur' vinden we deze stelling over de educatieve functie van literatuur, in navolging van Wigmore, meermalen terug. Bijvoorbeeld Ward 1995, p. ix.

128 | Het begrip *Bildung* wordt toegeschreven aan de Duitse filosoof Wilhelm von Humboldt (1767-1835).

129 | Zo stelt ook hoogleraar Burgerlijk recht en fervent pleitbezorger van 'Recht en literatuur' Hans Nieuwenhuis (1944-2015). Recht en literatuur hebben volgens hem met elkaar gemeen dat zij zich bezighouden met civilisatie, oftewel de vorming van burgers. J.H. Nieuwenhuis, *Orestes in Veghel. Recht, literatuur, civilisatie*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2007 (2004), p. 7.

130 | Aldus de Duitse filosoof Hans-Georg Gadamer (1900-2002) in navolging van de definitie van Johann Gottfried von Herder (1744-1803), in: H.G. Gadamer, *Waarheid en methode. Hoofdlijnen van een filosofische hermeneutiek*, Nijmegen: Vantilt 2014 (1960, vertaald door M. Wildschut), p. 23.

131 | Gaakeer 1995, p. 475. Gaakeer spreekt van *civic humanism*, waarmee zij doelt op vorming en opvoeding van burgers naar humanistische traditie. Gaakeer 1995, p. 477.

132 | 'Humanist ethics acknowledges otherness as important for ethical engagements with narrative, but it emphasizes the benefits of connecting across difference', aldus Phelan. Phelan, par. 3.4.

nader in op de thematiek van rechtsvinding in relatie tot empathie en inlevingsvermogen.

1.4.2 Rechtsvinding en het juridisch inlevingsvermogen

In het algemeen kan worden gesteld dat het rechtssysteem een inherent abstract karakter heeft. Het recht bestaat onvermijdelijk uit algemeen geformuleerde rechtsregels, omdat zij alle gevallen die zich mogelijkerwijs voor zouden kunnen doen, moeten ondervangen. Hiertoe functioneert het recht op basis van een eigen, juridisch begrippenkader en wetenschappelijke taal waarin mensen in algemene zin worden aangeduid als ‘natuurlijk persoon’ of ‘rechtssubject’. Hoewel de woorden ‘persoon’ en ‘subject’ anders doen vermoeden, lijkt het er echter op dat mensen als object worden beschouwd: zij worden juridisch geclassificeerd, bijvoorbeeld als ‘verdachte’, ‘eiser’ of ‘verzoeker’.

Volgens de narratieve rechtsethiek volgt uit dit abstracte karakter dat de mens en diens verhaal slechts kunnen worden gehoord door middel van menselijke toepassing van rechtsregels. Het rechterlijk oordeel verwerkelijkt het recht; wanneer er geen beroep wordt gedaan op een regel en niet wordt toegepast, verwordt die regel tot een dode letter. Alleen door middel van concrete toepassing kan het recht daadwerkelijk fungeren als een *living instrument* dat meegaat met maatschappelijke ontwikkelingen. Door confrontatie van de abstracte regel met specifieke gevallen en feiten vindt zowel rechtsontwikkeling als rechtsvorming plaats. Als de rechter echter verkiest om op een wetenschappelijke, mechanische wijze te beslissen als ware hij slechts de spreekbuis van de wet; als hij zich niet empathisch verhoudt tot de ander over wie hij moet oordelen, dan wordt het menselijke weggeredeneerd.

Dit is, ook in het kader van rechtvaardigheid, des te belangrijker omdat niet alleen de partijen zelf, maar ook de verhalen van partijen in een proces worden gejuridificeerd. Deze verhalen worden door een juridisch filter gehaald en de rechter construeert van daaruit een eigen verhaal (*narratio*).¹³³ Bin-

133 | Het Latijnse *narratio* stamt uit de retorica en betekent letterlijk ‘verhaal’ of ‘vertelling’. De verhaalstructuren die eigen zijn aan de *narratio*, gelden in zekere zin ook voor uitspraken van rechters. Hier wordt met name binnen ‘Recht als literatuur’ aandacht aan besteed. Vgl. B. van Roermund, *Recht*,

nen ‘Recht en literatuur’ wordt het recht dan ook veelvuldig als ‘narratief’ gekwalificeerd.¹³⁴ De rechter filtert de feiten uit verhalen die rechtens relevant zijn en die als rechtsfeiten kunnen worden gekwalificeerd. Rechtsregels zijn immers alleen toepasbaar op rechtsfeiten en daartoe worden de verhalen van partijen geobjectiveerd en gecategoriseerd.

Dat toont volgens de narratieve rechtsethiek nog eens het belang van empathie. Het juridisch inlevingsvermogen dat narratieve rechtsethici bepleiten, lijkt direct verbonden met de rol van de *narratio* in het recht. In het recht behelst iedere interpretatie een verklaring, een narratief, waar de ‘schrijver-jurist’ (en met name de rechter) zich van bewust dient te zijn.¹³⁵ In zijn beslissing vertelt de rechter een verhaal op basis van een (narratief gereconstrueerd) relaas van feiten.¹³⁶ Er is sprake van een ‘abstractie- en fictionaliseringsproces’,¹³⁷ waardoor kan worden bevraagd of het verhaal dat de wereld ingaat als het juridisch werkelijke verhaal, nog recht kan doen aan de veelkleurige en ambigue werkelijkheid. Gaakeer stelt terecht dat de juridische betekenis die aan feiten en omstandigheden wordt toegekend, een ‘nieuw voorstel voor een ordening van de wereld’ inhoudt.¹³⁸ Daarmee komt volgens ‘Recht en literatuur’ het dringende belang van literatuur nog indringender naar voren.

Rechtsgeleerde en letterkundige Hans Ulrich Jessurun d’Oliveira (1933) stelt dat als literatuur juristen en rechters iets kan leren, dan is het dat:

(...) het leven, de werkelijkheid, niet straffeloos kan worden gereduceerd tot categorieën die ertoe dienen de gezondheid te bevorderen, recht en orde in de samenleving op peil te houden. Fictie doet de raadselachtige werkelijkheid van een individueel bestaan minder tekort dan deze maatschappelijke activiteiten. De bevordering van dit bewustzijn bij mensen

verhaal en werkelijkheid, Bussum: Coutinho 1993, p. 44-49, waarin hij het pleidooi van de advocaat in een euthanasiezaak naast het feitelijk relaas van de rechtbank legt en zo de juridische hertelling analyseert.

134 | Zo spreekt de Amerikaanse literatuurwetenschapper Peter Brooks (1938) van ‘narrated monologues’ in het recht, waarmee hij doelt op de gecomponeerde verhalen van partijen. Zie P. Brooks, ‘Narrative Transactions – Does the Law Need a Narratology?’, *Yale Journal of Law & the Humanities* 2006, afl. 18, p. 10.

135 | Gaakeer 2015, p. 9.

136 | Vgl. Van Roermund 1993, p. 49 e.v..

137 | H.U. Jessurun d’Oliveira, ‘Zaterdag’, in: A.M.P. Gaakeer, M. Goslings & E. van der Ouderaa (red.), *Prinsegrachtreeks 1: Spiegels voor rechters. Beschouwingen over literatuur en recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006, p. 62.

138 | Gaakeer *Verhalenderwijs* 2012, p. 799.

die dag in dag uit met reductieprocessen bezig zijn en wier hersens onontkoombaar ingereken zijn geraakt op hun werk is een heilzame invloed van de literatuur.¹³⁹

Het is belangrijk dat de rechter ontvankelijk blijft voor gebeurtenissen die er ogenschijnlijk niet toe doen of die niet relevant genoeg lijken om als rechtsfeit te worden gekwalificeerd. Om een dergelijke bewustwording te creëren, wordt in de narratieve rechtsethiek gepleit voor een literaire vorming voor rechters. Rechters dienen zich bewust te zijn van het gegeven dat het recht de werkelijkheid noodzakelijkerwijs tekort doet en dat de keuze voor een mechanische wetstoepassing niet alleen voorbij gaat aan de ambigue werkelijkheid, maar ook aan de mens in het recht – een probleem dat eveneens geadresseerd werd in *Woodson v. North Carolina*. Het is in het kader van rechtvaardigheid van het grootste belang dat de rechter, wiens beslissing een ingrijpend en definitief karakter heeft, openstaat voor het (levens)verhaal van de persoon die voor hem staat en daarbij concrete feiten en omstandigheden in aanmerking neemt. Als de rechter zonder enige mate van empathie oordeelt, zou een computer net zo goed het werk kunnen doen.

Volgens de narratieve rechtsethiek heeft de rechter, om recht te doen aan de mensen die voor hem staan, een zekere mate van verbeeldingskracht en inlevingsvermogen nodig: ‘excellent judging requires empathic excellence. Empathic understanding is, in some measure, an acquired skill as well as, in part, a natural ability’, aldus West.¹⁴⁰ Rechters dienen zich te kunnen verplaatsen in degene over wie zij moeten oordelen. Daar is verbeelding voor nodig, maar de vaardigheid van empathie in de zin van inlevingsvermogen maakt dat rechters de (situatie van) de ander daadwerkelijk kunnen

139 | Jessurun d'Oliveira 2006, p. 60. Hij wijst op de toename in het gebruik van 'steeds verfijnder productiemiddelen als prefab-vonnissen, elektronisch plak- en knipwerk, efficiëntie bevorderende abstractie van individuele omstandigheden en meer depersonaliserende instrumenten. (...) – dat alles is een conglomeraat van pogingen tot beheersing en beoordeling, waarbij uiteindelijk het individuele handelen, het object van de beheersing langs vele achterdeuren ontsnapt. Aan dit gevaar staat de rechter meer bloot dan vele anderen die in het recht werkzaam zijn'. Jessurun d'Oliveira 2006, p. 61. Tien jaar later is er sprake van nog meer 'verfijning': op 12 juli 2016 keurde de Eerste Kamer vier wetsvoorstellen goed die het digitaliseren van de rechtspraak betreffen. Binnen het zogenoemde KEI-programma (Kwaliteit en Innovatie rechtspraak) kunnen procedures digitaal worden gevoerd. Met name het procesrecht wordt in toenemende mate gedigitaliseerd, waardoor de rechter steeds vaker de personen over wie het gaat, letterlijk niet ziet.

140 | West 2012, p. 246.

begrijpen. Dit ‘juridisch inlevingsvermogen’ wordt binnen de narratieve rechtsethiek onmisbaar geacht voor een goed oordeel.

Volgens Nussbaum beantwoordt een rechter met juridisch inlevingsvermogen aan het ideaal van de oordeelkundige toeschouwer van Smith. Het is belangrijk dat de rechter een flexibele meetlat hanteert. In Boek VI van de *Ethica* (1138b-1145a) spreekt Aristoteles over *phronèsis*, dat ‘praktische wijsheid’ betekent. Dit behelst het vermogen om de specifieke omstandigheden van een bepaald geval te zien en te weten wat die particuliere situatie vereist met het oog op de rechtvaardigheid. In *Love’s Knowledge* (1990) omschrijft Nussbaum deze praktische wijsheid in relatie tot rechtspraak als volgt:

Aristotle speaks of the equity of the flexible ruler as the virtue of a good judge. And his idea is that a judge of practical wisdom, rather than being unreflectively subservient to law, will apply it in accordance with his very own ethical judgment, looking attentively at the history and the circumstances of his city as he does so.¹⁴¹

De ontwikkeling van het juridisch inlevingsvermogen draagt bij aan de praktische wijsheid van de rechter, waarvan de kern volgens Aristoteles in perceptie is gelegen. Nussbaum definieert dit als: ‘the ability to discern, acutely and responsively, the salient features of one’s particular situation’.¹⁴² Dit inzicht kan niet worden aangeleerd door middel van formules of geboden: het betreft handelen en dat is het terrein van de veranderlijke *particularia*. Praktisch inzicht is geen wetenschappelijke kennis, aldus Aristoteles (1142a). Dat brengt de narratieve rechtsethiek, en dan met name Nussbaum, in tegen de redenering van rechtspositivisten als Kelsen en Hart. Juist het feit dat rechtvaardigheid een algemeen begrip is, maakt dat het toepassing vergt op concrete gevallen. Praktische wijsheid eist een ‘experienteel leerproces’ in de vorm van ervaringen met concrete situaties en door middel van het lezen van literatuur krijgt dit leerproces vorm.¹⁴³ Idealiter kan de rechter zich situaties en de effecten daarvan op degenen die voor hem staan, levendig voorstellen zonder zelf verstrikt te

141 | Nussbaum 1990, p. 99; A.M.P. Gaakeer, ‘Practical Wisdom and Judicial Practice: Who’s in Narrative Control?’, *Italian Society for Law and Literature* 2015, afl. 8, p. 7.

142 | Nussbaum 1990, p. 37.

143 | Nussbaum 1990, p. 44.

raken in emoties. Volgens de narratieve rechtsethiek is het in het licht van rechtvaardigheid van het allergrootste belang dat het ethisch appèl van literatuur ook in het recht wordt gehoord – en beantwoord.

1.5 Aanpak en afbakening

In deze uitgave onderzoek ik de zojuist besproken vooronderstellingen rond empathie en het juridisch inlevingsvermogen op hun houdbaarheid en fundering. Na het voorgaande kan de vraag worden gesteld wat het bereik is van de poëtische benadering die de narratieve rechtsethiek, en dan met name Nussbaum, voorstaat als alternatief voor de wetenschappelijke opvatting van het recht. Wat is het bereik hiervan in relatie tot de rechtvaardigheid die het recht moet dienen? In hoeverre is de benadering van de narratieve rechtsethiek geschikt om de wetenschappelijke nadruk op een mechanische rechtsvinding te corrigeren? Welke rol speelt empathie als het gaat om het erkennen van de ander in het recht? Is het mogelijk om door middel van empathie ‘de muur van ons eigen individuele bestaan’ te doorbreken en het zelf te overstijgen? Dit leidt tot de centrale vraag van dit onderzoek:

Biedt de narratieve rechtsethiek en haar notie van empathie een toereikende oplossing om een wetenschappelijke benadering van het recht te doorbreken?

De onderzoeksvraag vormt de inhoudelijke afbakening van dit onderzoek. Zoals ik reeds toelichtte in paragraaf 1.1, ligt de focus op de narratieve rechtsethiek en de poëtische oplossing die zij tegenover een wetenschappelijke benadering van het recht plaatst. De centrale vraag wordt beantwoord aan de hand van drie deelvragen:

1. Wat houdt de wetenschappelijke voorstelling van het recht en de rechtsvinding in?
2. In hoeverre kan literatuur de wetenschappelijk-juridische reductie van de persoon doorbreken?
3. Welke rol speelt empathie in relatie tot de erkenning van de ander in het recht?

Hierna sta ik stil bij de gemaakte keuzen voor literatuur, methodologie, wijze van interpretatie, het perspectief van dialogische filosofie en voor de besproken romans. Ik besluit met de hoofdstukopbouw.¹⁴⁴

1.5.1 Methodologie, verantwoording literatuur en romankeuze

Het is allereerst van belang om nader te definiëren wat in dit onderzoek onder ‘literatuur’ wordt verstaan. Over de vraag wat wel en niet onder de term ‘literatuur’ dient te worden gevat, bestaat binnen de literatuurwetenschap geen consensus.¹⁴⁵ Tot 1800 werd de term ‘literatuur’ in zeer brede zin gehanteerd, als ‘geschriften’ of ‘kennis uit boeken’. Na de publicatie van Madame de Staëls (1766-1817) *De la littérature considérée dans ses rapports avec les institutions sociales* (1800) is de westerse opvatting ontstaan dat creatief of fantasierijk schrijven als literatuur moet worden geduid en is de opvatting van wat onder literatuur valt, aanzienlijk vernauwd.¹⁴⁶ Ik sluit aan bij deze nauwe(re) opvatting. Bij het gebruik van de term ‘literatuur’ doel ik op geschreven tekst, die creatief is en niet praktisch of communicatief is bedoeld. Concreet gaat het om romans, gedichten en theaterteksten.¹⁴⁷

Ik heb ervoor gekozen om literatuur in de zin van geschreven taal centraal te stellen en niet andere narratieve (kunstzinnige) uitingen als film, allereerst gezien de taligheid van het recht. Ten tweede kan worden gesteld dat de beleving van een film door de toeschouwer in zekere zin meer gebonden is dan in een roman. Waar een roman vraagt om verbeeldingskracht – het zelf visualiseren van het geschrevene –, wordt in films gebruikgemaakt van gesproken taal, beeld en geluid, waardoor de toeschouwer meer gestuurd wordt in de beleving van het verhaal en een meer passievere rol krijgt toebedeeld. De lezer van een roman lijkt een actievere houding aan te nemen

144 | Ik verwijs volgens *Leidraad Juridische Auteurs* 2016. Voor het leesgemak van de lezer verwijs ik de eerste keer volledig en daarna verkort.

145 | Er zijn verschillende voorstellen voor een definitie van het begrip ‘literatuur’, die niet allemaal breed gedragen worden. Een universeel geldende definitie kan daarom niet worden geformuleerd. J. van Luxemburg, M. Bal & W.G. Weststeijn, *Inleiding in de literatuurwetenschap*, Muiderberg: Dick Coutinho 1988, p. 22, 28. Volgens hoogleraar Literatuur en Samenleving Frans-Willem Korsten betekent dit echter niet dat ‘anything goes’: de variaties in de definities van literatuur zijn niet onbegrensd. F.W. Korsten, *Lessen in literatuur*, Nijmegen: Vantilt 2002, p. 8.

146 | Zie J. Culler, *Literary Theory. A Very Short Introduction*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 22.

147 | Vgl. J. Hillis Miller, ‘Should We Read or Teach Literature Now?’ in: J. Lothe & J. Hawthorn (ed.), *Narrative Ethics*, Amsterdam/New York, NY: Rodopi 2013, p. 13.

en kan veeleer als deelnemer dan als toeschouwer worden beschouwd. Tot slot is ‘Recht en film’ (*Law and Film*) een apart vakgebied en dat zou alleen al om die reden op zichzelf nadere bespreking verdienen.¹⁴⁸

In filosofisch-ethische verhandelingen omtrent recht en literatuur worden regelmatig romans besproken en aangehaald. Het is opvallend dat zij veelal worden ingezet als concretisering van een abstracte theorie of filosofie, ofwel ter illustratie of onderbouwing van een op voorhand geformuleerd theoretisch argument.¹⁴⁹ Het lijkt erop dat literatuur een secundaire plaats krijgt en ondergeschikt wordt gemaakt aan een vast systeem van waarden – een positie die Plato de literatuur al had toebedeeld (zie paragraaf 1.3.1). De vraag rijst dan waar de zelfstandige waarde van literatuur in gelegen is.

In dit onderzoek vertrek ik vanuit de stelling dat literatuur een centrale plaats verdient en dat zij niet zonder meer kan worden gereduceerd tot ondersteunend of instrumenteel. Literatuur heeft een zelfstandige betekenis voor het recht en ook binnen ‘Recht en literatuur’ zou zij vaker het vertrekpunt moeten vormen. Om de zelfstandige waarde en het belang van literatuur te benadrukken, vangt ieder hoofdstuk daarom aan met de bespreking van een literair werk.

Het interpreteren van een roman geschiedt eerst descriptief. Het begint met vragen over wat het onderwerp is en wat de hoofdlijnen en kernthematieken (kunnen) zijn.¹⁵⁰ Dat is mijn werkwijze in de navolgende hoofdstukken: eerst beschrijf en analyseer ik de romans.¹⁵¹ Het betreft geen volledige beschrijving, ik richt mij op hoofdlijnen en kernthema’s die direct raken aan de onderwerpen van dit onderzoek.

148 | Zie bijvoorbeeld S. Machura & P. Robson, ‘Law and Film: Introduction’, *Journal of Law and Society* 2001, afl. 28-1, p. 1-8; S. Greenfield, G. Osborn & P. Robson, *Film and the Law. The Cinema of Justice*, Hart Publishing 2010. Als het gaat om narrativiteit in brede zin, los van de beleving van de lezer of kijker en gericht op het belang van verhalen voor het recht, dan zou voor literatuur en film de overkoepelende term ‘rechtsnarratologie’ kunnen worden gehanteerd. Zie C. Bouteligier & A. Ellian, ‘Een extern perspectief op het recht: het ‘ontregelende verhaal’ in literatuur en film, in: Bouteligier & Ellian 2014, p. 13-17.

149 | Zoals Weisberg en Nussbaum doen, zie J. Seaton, ‘Law and Literature: Works, Criticism, and Theory’, *Yale Journal of Law & the Humanities* 1999, afl. 11-2, p. 479.

150 | P.J. Roscam Abbing, ‘Norm, inhoud, werking’, in: H. van der Ent, *Literatuur en ethiek*, ‘s-Gravenhage: Boekencentrum B.V. 1977, p. 16.

151 | Bij citaten uit romans zijn tussen haakjes de paginanummers van een bepaalde editie opgenomen. Cursiveringen in de citaten zijn altijd opgenomen in het origineel. Toevoegingen in citaten ter verheldering worden tussen teksthaken weergegeven. Citaten met een woordenaantal onder de veertig heb ik opgenomen in de hoofdttekst; boven de veertig woorden zijn citaten los van de hoofdttekst opgenomen.

De vraag is echter in hoeverre het methodologisch verantwoord is om literatuur als uitgangspunt te nemen. Enerzijds schuilt het gevaar dat zij in een filosofisch onderzoek geobjectiveerd en ondergeschikt gemaakt wordt aan een reeds vastgestelde theorie of (ethisch) waardenstelsel, zoals ik zojuist beschreef. Dan kan voor de vorm vanuit literatuur worden vertrokken, maar blijft zij ondergeschikt aan de filosofie. Anderzijds kan worden gesteld dat een dergelijke benadering een subjectief en te weinig wetenschappelijk karakter heeft.

De Nederlandse hoogleraar ethiek en theologie Pieter Johan Roscam Abbing (1914-1996) stelt in dit verband in zijn beschouwing over literatuur en ethiek terecht dat zelfs de meest wetenschappelijke benadering van een roman altijd een subjectieve benadering behelst: de lezer reageert onvermijdelijk als subject op het boek. Interpretatie van literatuur kan met andere woorden niet volledig waarde vrij geschieden. Het is niet mogelijk om een roman als objectieve toeschouwer te interpreteren, dat wil zeggen los van eigen waardeoordelen en een bepaald vooringenomen perspectief, omdat de lezer als subject vanuit eigen waarden en eigen 'horizon' leest en interpreteert.¹⁵² Daarom zijn uiteenlopende antwoorden en interpretaties mogelijk van de verschillende vragen die over een literair werk gesteld kunnen worden.¹⁵³ Kan dan nog worden gesproken van wetenschappelijkheid of ligt subjectivisme op de loer, wat afbreuk kan doen aan het wetenschappelijke karakter?

In ieder geval kan niet voorbij worden gegaan aan de subjectieve dimensie die onvermijdelijk optreedt bij interpretatie van literaire werken. Daarom is het vanuit methodologisch oogpunt noodzakelijk en zuiver om de waarden van het gehanteerde perspectief (of, anders geformuleerd, de wetenschappelijke vooronderstelling) te expliciteren,¹⁵⁴ want: 'wetenschappelijkheid keert terug zodra men de waarde, die men hanteert bij zijn beoordelen, expliciet heeft gemaakt', aldus Roscam Abbing.¹⁵⁵ In alle openheid dient

152 | Het begrip 'horizon' komt uit de methode van filosofische hermeneutiek van Gadamer. Zie Gadamer 2014. In paragraaf 4.3.2 komt hermeneutiek nader aan bod.

153 | Het spreekt voor zich dat in dit onderzoek niet wordt gesteld dat de gehanteerde interpretaties de enige, dan wel de enige juiste zijn – dat zou niet alleen in tegenspraak zijn met de ambigue en meerduidige aard en het karakter van literatuur, maar ook met het dialogisch perspectief van dit onderzoek, dat zich kritisch verhoudt ten opzichte van systematisering en classificaties in recht en ethiek.

154 | Vgl. Gaakeer 2015, p. 10: 'methodological premises as well as methodological shifts should be made explicit in interdisciplinary cooperations'.

155 | Roscam Abbing 1977, p. 17.

een (in het geval van dit onderzoek filosofisch) perspectief te worden gekozen dat enerzijds de keuze voor de opgenomen literaire werken legitimeert en anderzijds de gestelde vragen en interpretatie bepaalt. Filosofie is van belang in deze interdisciplinaire aanpak daar zij het perspectief mede vormt, maar literatuur blijft het uitgangspunt omdat *vanuit* romans wordt gereflecteerd. De rol van filosofie is in dezen ondersteunend te noemen, omdat het niet een vaste set waarden of ethische vooronderstelling(en) projecteert op het literaire werk.

Dat leidt tot een ander punt dat aandacht verdient. Ogenscheinlijk lijkt het centraal stellen van literatuur en het innemen van een bepaald perspectief elkaar tegen te spreken. Spreekt duiding van literaire werken vanuit een vooraf ingenomen filosofisch kader het voorgaande niet tegen?

In dit onderzoek hanteer ik het perspectief van dialogische filosofie, dat sterk geworteld is in (en voortkomt uit) literatuur en dat niet vertrekt vanuit een vast filosofisch of ethisch waardensysteem. Mijn beginpunt wordt gevormd door drie literaire werken van de Russische schrijver Fjodor Mikhailovitsj Dostojevski (1821-1881): *Aantekeningen uit het ondergrondse* (1864); *De droom van een belachelijk mens. Een fantastische vertelling* (1877) en *De Gebroeders Karamazov* (1880). De dialogiciteit die uit het werk van Dostojevski naar voren komt, werk ik nader uit aan de hand van *Ik en Jij* (*Ich und Du*, 1923) van de uit Oostenrijk afkomstige Joodse denker Martin Buber (1878-1965).¹⁵⁶ In hoofdstuk 2 (Dostojevski) en hoofdstuk 3 (Buber) zet ik het dialogisch perspectief uiteen.¹⁵⁷ In het kader van methodologische verantwoording bespreek ik nu kort hoofdlijnen van de dialogische filosofie.

156 | Bij de bespreking van zowel Dostojevski als Buber kan de religieuze dimensie van hun denken niet ontbreken. Hoewel dit onderzoek niet rechtstheologisch van aard is, is het onmogelijk om Dostojevski en Buber los van de joods-christelijke inspiratie te begrijpen. Beiden zien verbondenheid met de ander (uiteindelijk) als een verbinding met God. Zodoende wordt de religieuze dimensie behandeld, maar ligt daar gezien het onderwerp van dit onderzoek niet de nadruk op.

157 | Ik heb (in het kader van afbakening) gekozen om het denken van Buber te bespreken en niet het denken van de Frans-joodse filosoof Emmanuel Levinas (1906-1995), die de filosofie van de dialoog nader uitwerkt en in het kader van dit onderwerp veelvuldig wordt aangehaald, omdat Buber kan worden beschouwd als de grondlegger van de dialogische filosofie en zich beter lijkt te verhouden tot het denken van Dostojevski.

Dialogische filosofie is een stroming binnen de joods-christelijke traditie waarvan Buber als een van de grondleggers kan worden beschouwd.¹⁵⁸ In *Ik en Jij* heeft Buber het wezenlijke belang van de dialoog (in navolging van Dostojevski, zoals zal blijken) treffend uitgewerkt. Het woord ‘dialoog’ is afgeleid van het Griekse *dia-logos*, dat letterlijk ‘tweespraak’ of ‘samen-spraak’ betekent. Het uitgangspunt in Bubers dialogische filosofie is dat de persoon niet als object mag worden beschouwd: de persoon gaat vooraf aan welk idee of welke essentie dan ook. Dat maakt dit perspectief relevant voor de poëtische benaderingswijze in ‘Recht en literatuur’, waarin het gaat om het ethisch verstaan van de unieke ander. Centraal in het dialogisch perspectief staat de relationele dimensie, de ontmoeting tussen Ik en Jij. De relatie met andere personen is essentieel en daartoe dient men zich op persoonlijke wijze tot de ander te verhouden.

Dialogische filosofie biedt een perspectief dat recht kan doen aan de aard van literatuur: zij wil niet systematiseren of categoriseren en vertrekt van de subjectieve ervaring die zo kenmerkend is voor literatuur. Waar traditionele filosofie de mens een vaste plaats toekent in de werkelijkheid (zoals Plato), richt dialogische filosofie zich op het aangaan van de relatie – een dynamische ontmoeting die de lezer als subject ook aangaat met het literaire werk. Zowel Dostojevski als Buber benadrukt de unieke, subjectieve ervaring en de existentie van de enkeling. Dialogische filosofie erkent dat interpretatie vanuit een bepaald perspectief geschiedt en dat er geen universele waarheidsaanspraken worden gedaan door literatuur. Bij het lezen van een roman kan worden gesproken van een ontmoeting tussen de lezer en het werk (of de auteur). In de beschouwing van kunst, en dus ook de interpretatie van literatuur, staat altijd ‘een mens tegenover het werkstuk van een ander mens’.¹⁵⁹ Dat benadrukt de relevantie van de dialoog. Vanuit dialogisch perspectief behoudt literatuur haar centrale plaats en wordt ervoor gewaakt dat zij wordt beperkt door (narratieve) vooringenomenheid.

In zekere zin is dit paradoxaal, maar juist de invalshoek van ontmoeting en dialoog tracht recht te doen aan literatuur en tegelijkertijd de basis te

158 | Aan Bubers denken wordt op uiteenlopende wijzen gerefereerd, zoals ‘christelijk personalistisch’, ‘existentialistisch’ en ‘dialogisch-filosofisch’. In dit onderzoek hanteer ik in navolging van auteurs als Duyndam & Poorthuis de term ‘dialogische filosofie’, zie J. Duyndam & M. Poorthuis, *Levinas*, Amersfoort: Lemniscaat 2003, p. 16. Ondanks de inhoudelijke overlap met het christelijk personalisme en het existentialisme lijkt ‘dialogische filosofie’ het beste overeen te komen met Bubers kerngedachten in *Ik en Jij*.
 159 | S. Dresden, *Existentie-philosophie en literatuurbeschouwing*, Amsterdam: Meulenhoff 1946, p. 6.

vormen voor een gedegen reflectie op de narratieve rechtsethiek – hopende dat literatuur voor zichzelf blijft spreken en niet ondergesneeuwd raakt. Het dialogisch perspectief biedt interessante en vernieuwende inzichten ten aanzien van gevestigde vooronderstellingen die nog niet als zodanig herkenbaar zijn in ‘Recht en literatuur’.

Ik besluit deze paragraaf met verantwoording van de keuze voor de verschillende romans. De romans die in hoofdstukken 4 en 5 worden aangehaald, *Walging* (1938) van de Franse filosoof Jean-Paul Sartre (1905-1980) en *De vreemdeling* (1942) van de Frans-Algerijnse schrijver Albert Camus (1913-1960), heb ik gekozen omdat zij in menig opzicht verwant zijn aan de dialogische benadering die dit onderzoek voorstaat en zich kritisch verhouden ten aanzien van het wetenschappelijke wereldbeeld. Zij benadrukken, net als de dialogische filosofie van Dostojevski en Buber, de subjectieve ervaring van de existierende enkeling. Daarnaast zijn de werken van Sartre en Camus in hoge mate beïnvloed door het denken van Dostojevski. Uiteraard zijn er duidelijke verschillen tussen de ethische benaderingen van Dostojevski en Buber enerzijds en Sartre en Camus anderzijds. Deze verschillen adresseer ik in de betreffende hoofdstukken. Het (pre-)ethische perspectief vanuit de dialogische filosofie van Dostojevski en Buber prevaleert boven de ethiek van latere denkers, zo beargumenteer ik.

1.5.2 Opbouw

Ter beantwoording van de centrale onderzoeksvraag of de narratieve rechtsethiek en haar notie van empathie een toereikende oplossing kan bieden om een wetenschappelijke benadering van het recht te doorbreken, heb ik het onderzoek als volgt opgebouwd. Zoals gezegd zijn hoofdstukken 2 en 3 de basis; samen vormen zij een tweeluik dat het leidende dialogische perspectief uiteenzet en de eerste deelvraag beantwoordt.

Allereerst is het de vraag wat het wetenschappelijk denken over het recht en de rechtsvinding inhoudt (deelvraag 1). In paragraaf 1.4.1 heb ik kort het wetenschappelijk paradigma geschetst vanuit de kritiek van ‘Recht en literatuur’; in hoofdstuk 2 onderzoek ik de wetenschappelijke voorstellingen van het moderne recht nader. Wat houdt de wetenschappelijke voorstelling op het recht in en wat zijn de implicaties daarvan voor de rechtsvinding? Om deze vragen te beantwoorden, vertrek ik vanuit werk van Dostojevski

waarin hij de basisbeginselen ‘vrijheid’, ‘gelijkheid’ en ‘broederschap’ in relatie tot de staat en het recht adresseert. Hier komt eveneens het thema van het verhaal in het recht naar voren, dat in hoofdstukken 4 en 5 verder wordt uitgewerkt.

In hoofdstuk 3 bouw ik aan de hand van Bubers *Ik en Jij* voort op Dostojevski en werk het dialogisch perspectief en de daaruit voortvloeiende opvatting van rechtvaardigheid verder uit. De benadering van Dostojevski en Buber biedt een fundamentele verschuiving van een individualistisch levensconcept van het rationeel-wetenschappelijke verlichtingsdenken waarin de wereld en de ander niet meer zijn dan een object, naar een intersubjectief concept van de relatie tussen personen.¹⁶⁰

In hoofdstuk 4 onderzoek ik of literatuur de wetenschappelijk-juridische reductie van de persoon kan doorbreken (deelvraag 2). Vanuit de roman *Walging* plaats ik kanttekeningen bij de algemeen geaccepteerde ideeën in de narratieve rechtsethiek met betrekking tot de werking van het (literaire) verhaal, zoals de causale relatie tussen het lezen van literatuur en de ontwikkeling van het morele oordeelsvermogen. Leidt vertelling of verbeelding van de ander tot het ontmoeten van de ander in dialogische zin? Als het gaat om het vertrouwen in de *narratio* komt al iets van de wetenschappelijke aard van de narratieve rechtsethiek naar voren: ook literatuur verloopt volgens rationele wetten als noodzaak, causaliteit en interne coherentie. De vraag is dan of het literaire (en juridische) verhaal het realiseren van dialogische rechtvaardigheid kan bevorderen.

In hoofdstuk 5 komt aan de hand van *De vreemdeling* van Camus naast empathie de thematiek van rechtsvinding expliciet naar voren en de rol die empathie speelt in het erkennen van de ander (deelvraag 3). Het relaas van Meursault, die wordt veroordeeld op basis van narratieve constructies over zijn vermeende karakter, lijkt op het eerste oog aan te tonen dat empathie onontbeerlijk is voor het doen van recht – in ‘Recht en literatuur’ is dit dan ook de meest gehanteerde interpretatie. Ik stel in dit hoofdstuk een andere benadering van *De vreemdeling* voor, namelijk dat Camus juist het problematische karakter van inleving aan de kaak stelt. Dit leidt tot nieuwe inzichten ten aanzien van empathie als inlevingsvermogen.

160 | Delen van deze hoofdstukken zijn eerder gepubliceerd in het artikel ‘Recht, woord en dialoog. Enkele aantekeningen naar Dostojevski’, in: Bouteligier & Ellian 2014, p. 283-310.

De dialogische methode van dit onderzoek consequent volgend, vertrek ik in de slotbeschouwing eveneens vanuit literatuur: *De legende van de Grootinquisiteur* (1880) van Dostojevski. In dit korte verhaal komen de in de voorafgaande hoofdstukken geformuleerde problematiseringen ten aanzien van vooronderstellingen van de narratieve rechtsethiek terug. In de conclusie zet ik mijn bevindingen op een rij en beantwoord ik de onderzoeksvraag. Het humanistisch ideaal van empathie in relatie tot recht en rechtvaardigheid is dan geëvalueerd en dat leidt tot een kritiek van de narratieve rede. De term 'narratieve rede' ziet op de wetenschappelijke en rationele aard van de *narratio* en van het mechanisme van empathie als inleving; het betreft de nadruk op het (rationeel) begrijpen van de ander. 'Kritiek' dient in kantiaanse zin te worden opgevat: niet als kritiek 'op', maar als een afweging van de voordelen en beperkingen van de vooronderstellingen in de narratieve rechtsethiek.

Het dialogisch perspectief lijkt meer bevorderlijk voor de daadwerkelijk praktische betekenis van literatuur voor het recht. Volgens de dialogische benadering leert literatuur ons niet dat de ander vanuit empathie gekend of begrepen kan worden, maar wordt de noodzaak om met de ander in ontmoeting te treden benadrukt. Vanuit de ontmoeting van de lezer die in gesprek gaat met literatuur kan wellicht een ontmoeting tussen mensen worden bewerkstelligd; of in ieder geval aanzetten tot het besef van het belang daarvan. In de ontmoeting ligt een beslissing verscholen om tot rechtvaardigheid te komen en ontvouwt zich een toenadering naar de ander om diegene open en onbegrensd tegemoet te treden.