

ERIK CLAES

De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit

F. OST & M. VAN DE KERCHOVE, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Brussel, 2002, 596 p.

Met hun "De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit" hebben de auteurs F. Ost en M. van de Kerchove een omvangrijke en belangrijke studie geschreven over de ontwikkelingen van het eigentijdse recht en rechtsdenken. Genoemde auteurs proberen die transformaties en verschuivingen te duiden als een soort van paradigma-verschuiving waar het beeld van een piramidale rechtsorde wordt opgeslorpt door de metaforiek van het netwerk ('le réseau').

"De la pyramide au réseau?" biedt een originele kijk op de praktijk en de theorie van het recht. Het boek is wervend geschreven, vaak overtuigend gebracht, maar vooral provocerend voor wie vertrouwd is met de sfeer van het strafrecht. Meer dan welke jurist ook zijn penalisten immers nog steeds geneigd het strafrecht te denken als een hiërarchisch systeem van rechtsnormen waarvan de rechtsgeldigheid van de ene rechtsnorm eenduidig en objectief kan worden afgeleid uit het bestaan van een hogere rechtsnorm. Mede vanuit het eminente belang van legaliteitsbeginsel houden penalistten zich vast aan de idee dat strafrecht een stabiel, doorzichtig en rationeel geordend systeem is. Strafrecht zou scherp afgebakend zijn van andere rechtstakken en exclusief het bestraffende optreden van de strafrechtelijke overheden organiseren en begrenzen op een strak lineaire en hiërarchische wijze.

Een dergelijke opvatting van strafrecht komt natuurlijk niet uit de lucht vallen. Volgens rechtsfilosofen en rechtssociologen weerklinkt hierin de idee van een soevereine natiestaat die door toedoen van de nationale wetgever en in ondergeschikte orde door toedoen van de vervolgende, berechtende en uitvoerende instanties op haar territorium bepaalt wie voor wat strafrechtelijk aansprakelijk is en wie niet. In een dergelijk beeld van een hiërarchisch, overzichtelijk en afgebakend strafrecht weerklinkt ook de politiekliberale idee dat het optreden van de natiestaat op grond van eenduidige rechtsnormen en ten dienste van de vrije, calculerende burger perfect voorspelbaar en berekenbaar behoort te zijn.

Door allerlei actuele ontwikkelingen in het actuele, vooral Belgische positief recht aan te wijzen die geheel niet meer in een piramidale rechtsopvatting passen en door deze ontwikkelingen in een bredere, maatschappelijke context te plaatsen, confronteren F. Ost en M. van de Kerchove de penalist met de verontrustende gedachte dat ook het strafrecht niet van dergelijk transformaties gespaard blijft. Zo is er de niet weg te stoppen erosie van het legaliteitsbeginsel door de toenemende internationalisering en Europeanisering van het strafrecht. Rechtsvorming in het strafrecht past niet meer in het plaatje van een eenduidig systeem van wettelijke rechtsregels, maar verschijnt veeleer als een dynamisch en uiterst hybride proces, waarbij de geldigheid van strafrechtelijke normen niet meer eenduidig kan worden vastgesteld. Die geldigheid komt in gradaties en is ook voorlopig, want voorwerp van een mogelijke legitimiteits- en effectiviteitstoets.

Hoe komt het dat het eigentijdse strafrecht is afgesneden geraakt van haar piramidale metafoer? Is er een adequater model denkbaar dat deze ontwikkelingen treffender beschrijft? Hoe wenselijk zijn de transformaties die het hedendaagse strafrecht ondergaan? F. Ost en M. van de Kerchove reiken hier de strafrechtsjurist een buitengewoon boeiend interpretatief kader aan om op een andere manier tegen het eigentijdse strafrecht aan te kijken. Hoewel een thetische weergave schromelijk tekort doet aan de rijkdom van dit boek, toch cirkelt de positie van genoemde auteurs minstens rond een viertal stellingen die ik in wat volgt wens toe te spitsen op het strafrecht.

Zoals de titel van het boek suggereert, komt "De la pyramide au réseau?" *vooreerst* in de nabijheid van de stelling dat het eigentijdse recht - en bijgevolg het eigentijdse strafrecht - zich beter laat verstaan naar het model van een netwerk: "*des structures ouvertes susceptibles de s'étendre à l'infini*"(25), "*une trame ou une structure composée d'éléments ou de points souvent qualifiés de noeuds ou de sommets reliés entre eux par des liens ou liaisons assurant une interconnection ou leur interaction*".(24) Opgevat als een netwerk verschijnt het strafrecht als een uiterst complex, flexibel zich steeds uitbreidend geheel van rechtsnormen en instituties die in elkaar verknoot zijn en die in een voortdurende interactie met elkaar staan. Zo bijvoorbeeld verschijnt het strafrechtelijke sanctierecht vanuit een dergelijk perspectief niet meer als een gesloten systeem van bepaalde types van straffen die door de klassieke penale instellingen en volgens klassieke strafrechtelijke beginselen worden opgelegd en uitgevoerd. Het eigentijdse strafrechtelijke sanctierecht laat zich beter verstaan in verwevenheid met andere sanctiestelsels (civiel, administratiefrechtelijk). De grenzen tussen strafrechtelijke sancties en andere sancties liggen niet op voorhand vast, ze kunnen voortdurend schuiven en in elkaar vervloeien.

Door introductie van het beeld van het netwerk, proberen F. Ost en M. van de Kerchove hun lezer er ook van te overtuigen dat het recht zich niet meer laat verstaan als een hiërarchisch regelsysteem waarbij de verhoudingen tussen staat en onderdanen en tussen strafrechtelijke overheden worden geordend vanuit één alles bepalend perspectief, dat van de nationale, soevereine wetgever. "(...) *dans un réseau, aucun point n'est privilégié par rapport à un autre, aucun n'est univoquement subordonné à tel ou tel.*" (24) Toegespitst op het strafrecht, helpt de metafoer van het netwerk hier ook licht te werpen op het fenomeen dat het eigentijdse strafrecht met zijn regels en beginselen erop gericht is een complex geheel van relaties tussen actoren te regelen. Overeenkomstig het beeld van het netwerk is er geen geprivilegieerd zwaartepunt en geen stabiel hiërarchisch verband meer tussen strafwetgever, strafrechter en penitentiaire administratie. De hiërarchische verhoudingen zijn voorlopig en steeds omkeerbaar.

Ten tweede, tracht "De la pyramide au réseau?" ook een geheel eigen visie op rechterlijke oordeelsvorming te ontwikkelen. Binnen een netwerkconceptie van strafrecht, zo argumenteren F. Ost en M. van de Kerchove, verschijnt rechterlijke rechtsvinding niet meer als een syllogistische redenering, maar als een proces van afweging van allerlei soorten van belangen en waarden door middel van wat M. Delmas-Marty, 'la logique du flou' noemt. Dat laatste toont zich vooral in de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, waarbij beginselen en begrippen zoals het proportionaliteitsbeginsel vaak worden toegepast aan de hand van veelvoudige criteria. Al naargelang de omstandigheden krijgt nu het ene, dan het andere criterium de overhand. Ook hier werkt het beeld van netwerk verhelderend. Het geeft aan hoezeer rechterlijke rechtsvinding het resultaat is van voorlopige en omkeerbare zwaartepunten, hoezeer rechtsvinding neerslag is van een interactie tussen verschillende instanties: de wetgever, andere rechters en de procespartijen. Tot slot zet het beeld van het netwerk de

auteurs ook aan om rechtsvinding te reconstrueren als een complexe verknoping van interpreteren, argumenteren en communiceren.

Ten derde, cirkelt de hier voorliggende studie rond de sociologische stelling dat de verschuiving van een piramidaal model naar een netwerkconceptie van recht en strafrecht onvermijdelijk is, gelet op de sociale, economische en brede culturele omwentelingen waaraan onze westerse samenlevingen onderhevig zijn. Heel uitgesproken over deze stelling zijn deze auteurs hier echter niet. *Enerzijds* geeft het boek heel wat redenen om aan te nemen dat de metaforiek van het netwerk zich onvermijdelijk in het strafrecht zal doorzetten, vanwege de netwerkmaatschappij waaraan ieder van ons is overgeleverd. Relaties tussen mensen en groepen van mensen zijn mede door de globalisering van de economie en door hoogtechnologische communicatievormen en verplaatsingsmiddelen onvermijdelijk functioneel, veranderlijk en open geworden. Hiërarchie en machtsverhoudingen tussen mensen en groepen zijn onvermijdelijk voorlopig van aard en steeds omkeerbaar in aanleg. *Anderzijds* zal de penalist ook argumenten vinden die de onafwendbaarheid van de netwerkmetaforiek in het strafrecht milderen. Zo vatten F. Ost en M. van de Kerchove een gemondialiseerde netwerkmaatschappij op als "*un construit culturel, résultant de choix idéologiques et exprimant des rapports de pouvoir*".⁽¹⁶¹⁾ In dat laatste geval is de ontplooiing van een netwerkcultuur en van een netwerkconceptie van strafrecht geen onafwendbare ontwikkeling. Ze kunnen van dynamiek veranderen door herbezinning op de waarden, idealen en concepten die aan onze eigentijdse cultuur en strafrecht vorm geven en door de beslissingen die uit die herbezinning resulteren.

Een meer uitgewerkte nuancering van deze onafwendbaarheidsthese, is *ten vierde* te vinden in het laatste, ethisch-normatieve deel van "Du pyramide au réseau?". Als ik F. Ost en M. van de Kerchove begrijp, zijn ze *enerzijds* de stelling genegen dat een herbezinning omtrent de normatieve aspiraties en grondwaarden van een democratische rechtsstaat hun aansluiting en voedingsbodem moeten vinden de dynamiek van een netwerkcultuur met haar pluraliteit van posities, levenssferen en levensstijlen. *Anderzijds* lijken genoemde auteurs aan te sluiten bij een deliberatieve en gematigd communaristische opvatting over democratie en rechtsstatelijkheid. F. Ost en M. van de Kerchove breken hier een lans voor het herinterpreteren van de netwerkcultuur en voor het herbevestigen van haar onderliggende morele waarden (autonomie, individuele zelfontplooiing en menselijke gelijkwaardigheid) als gemeenschapswaarden. Als publieke waarden zijn ze onderliggend aan onze democratische, rechtsstatelijke instellingen en in hun openheid en onderbepaaldheid dragen ze de politieke gemeenschap als een gemeenschappelijk project. Democratische procedures hebben tot doel elke burger de ruimte geven om vanuit zijn unieke positie in de wereld een licht te werpen op de betekenis van die gemeenschapswaarden op een manier die aanvaardbaar is vanuit het perspectief van elke burger afzonderlijk.

Is een netwerkconceptie van strafrecht onvermijdelijk? Is ze wenselijk en dient de betekenis van rechtsstatelijke beginselen als legaliteit, gelijkheid, rechtszekerheid, schuld waaraan het klassieke strafrechtsdenken zijn 'inner morality' ontleent, geheel en al afhankelijk gemaakt worden van een netwerkcultuur? In welke mate helpt een netwerkmodel om de grondbeginselen van een democratisch en rechtsstatelijk strafrecht te herijken te revitaliseren? Wat zijn de implicaties van een netwerkconceptie van strafrecht voor onze opvattingen en legitimatie van bestraffing? Het is wellicht met deze vragen dat vele penalisten de lectuur van "De la pyramide au réseau?" zullen beëindigen. Hoewel het imposante boek van F. Ost en M. van de Kerchove tot een der-

gelijke bevraging uitnodigt, is het binnen het bestek van een korte recensie onmogelijk om uitvoerig en met analytische scherpheid deze weg in te slaan. Ik beperk me hier tot een enkele losse, kritisch-constructieve bedenkingen. Ik zal daarbij zeer schetsmatig de mogelijke impact van een netwerkconceptie van strafrecht opmeten voor de uitbouw van een kritische, rechtsstatelijke bestraffingstheorie.

Een *eerste* bedenking vindt zijn vertrekpunt in de bestraffingssociologie. Wie zijn aandacht vestigt voor de wijze waarop onze laatmoderne bestraffingscultuur zich feitelijk ontwikkelt, kan niet nalaten oog te hebben voor minstens vier bestraffingsfuncties die het bestraffende optreden van overheden sturen en determineren. In het strafbaar stellen, maar vooral in het veroordelen en bestraffen van ongewenst gedrag, stellen overheden, ten eerste, macht aanwezig (machtsreprenterende functie), drukken zij, ten tweede, maatschappelijk ongenoegen uit (expressieve functie), proberen zij, ten derde, risicogedrag van individuele personen of van risicocategorieën van personen te controleren (controlefunctie) en, ten vierde, bewerkstelligen zij, indien nodig, eerherstel aan het particuliere, aanwijsbare slachtoffer (particularistische functie).

Het is een verdienste van een netwerkconceptie van strafrecht, bestraffing en samenleving dat ze ons aanzet om oog te hebben voor de wijze waarop deze functies, hoewel analytisch van elkaar te onderscheiden, in realiteit in elkaar verknoot zijn en voortdurend in elkaar schuiven. Het is mij op dit ogenblik niet duidelijk hoe een netwerkconceptie van strafrecht en samenleving, op grond van hun interne conceptuele dynamiek, ons helpt te beschrijven hoe deze verglijding en verknoping van deze functies in een laatmoderne cultuur verlopen en hoe dergelijke interacties hun weerslag vinden in ontwikkelingen waaraan het actuele strafrecht onderhevig is. Het is mij ook nog niet duidelijk hoe een dergelijke netwerkconceptie van strafrecht, op grond van haar interne conceptuele dynamiek, inzicht verschaft in de wijze waarop deze onderscheiden bestraffingsfuncties en hun concepten (macht, emoties, risico, controle, eerherstel van slachtoffer) dergelijke verglijding toelaten.

Een *tweede* bedenking heeft nauw betrekking op het voorgaande. Bestraffingssociologen die oog hebben voor de verschillende bestraffingsfuncties en hun onderlinge interactie in een laatmoderne bestraffingscultuur, zijn zich sterk bewust van de uiterst problematische dimensie van bestraffingsfuncties en hun onderlinge verknoping. Deze problematisering gebeurt vaak tegen de achtergrond van normatieve idealen en intuïties van een democratische op welzijn gerichte rechtsstaat. Dat laatste doet tegelijk de vraag rijzen welke idealen, waarden precies in het geding zijn en hoe aan deze idealen en waarden precies dreigt te worden tekort gedaan. Met het oog op de uitwerking van een kritische bestraffingstheorie die het probleemkarakter van de bestraffingsfuncties en hun onderlinge relatie tematiseert, is het mij hier echter nog niet duidelijk hoe een netwerkperspectief ons er vanuit haar eigen begripsdynamiek toe aanzet om een dergelijke kritiek uit te bouwen en daarbij de spanning tussen bestraffing en de intuïties van een democratische op welzijn gerichte rechtsstaat te articuleren.

Een *derde* en laatste bedenking staat opnieuw niet los van het voorgaande en betreft de bevoegdheid, de rol en verantwoordelijkheid van de verschillende strafrechtelijke actoren die met de strafrechtspleging belast zijn. Een van de grote voordelen van een netwerkconceptie van strafrecht is dat ze, in tegenstelling tot een piramidaal en lineair model, de pluraliteit van strafrechtelijke actoren, hun interactie en de circulariteit van hun optreden op de voorgrond kunnen plaatsen. De verdienste van een netwerkconceptie van strafrecht is dat ze aan het licht brengt dat niet alleen de wetgever, maar ook de vervolgende instantie, de strafrechter en de met strafuitvoering belaste actoren beleidsruimte hebben en vaak in de invulling van die beleidsruimte rivalise-

rend staan tegenover of die overwicht nemen op de andere institutionele actoren. In een netwerkperspectief circuleert de macht tussen de verschillende penale actoren en zijn de machtsverhoudingen steeds omwisselbaar. Het is ook de verdienste van een netwerkconceptie van strafrecht dat ze, in tegenstelling tot een piramidaal model, het onvermijdelijke aandeel van belangen en waardenafweging in het penale beleid van al deze actoren niet onder de mat schuift.

Gelet op het probleemkarakter van bestrafing (spanning tussen bestraffingsfuncties en de idealen van een democratische rechtsstaat), brengt de beleidsruimte van de verschillende actoren echter ook een onderscheiden verantwoordelijkheid van elk van die actoren met zich mee. Zowel wetgever, rechter als penitentiaire administratie staan voor de vraag: hoe invulling geven aan en zorg dragen voor de taken die ons zijn toebedeeld op een manier die compatibel is met de grondaspiraties van een democratische rechtsstaat? Een dergelijke verantwoordelijkheid brengt deze actoren onvermijdelijk in een interpretatieve en reflexieve positie. Op elke met strafrechtspleging belaste actoren rust de plicht om hun taken en de daarmee verbonden bevoegdheidsverlenende regels en beginselen te lezen en te herinterpreteren in het licht van de democratische en rechtsstatelijke aspiraties die aan die regels en beginselen ten grondslag liggen. Op deze actoren rust ook de plicht om de waarden en belangen af te wegen tegen de achtergrond van diezelfde grondintuïties van een democratische rechtsstaat.

De netwerkconceptie van recht en strafrecht die F. Ost en M. van de Kerchove in hun "De la pyramide au réseau?" bepleiten, wijst ons weliswaar aan hoe rechters en andere actoren allerlei strategieën hebben bedacht om op een flexibele, pragmatische wijze met waardenafweging om te gaan en hoe zij daarbij nu eens hun beleidsbevoegdheid oprekken, dan weer inperken. Toch lijkt een netwerkmodel van strafrecht mij alsnog het antwoord schuldig op de vraag of die feitelijke strategieën wel acceptabel zijn. Indien ze dat niet zijn, hoe moeten strafrechtelijke overheden dan gelet op het probleemkarakter van bestrafing en gelet op de grondslagen van een democratische rechtsstaat dan wel met die waardenafweging en invulling van hun respectieve beleidsruimte omgaan? Een netwerkconceptie van strafrecht zal met andere woorden aan overtuigingskracht winnen indien ze erin slaagt voor deze normatieve kwesties een theoretisch kader aan te reiken. Verder en diepgaander onderzoek van de hier gerecenseerde studie zal moeten uitwijzen in welke mate "le paradigme du réseau" ook hier nieuwe beloftevolle perspectieven blijkt aan te reiken.