

- goede
- leven
- naturalisme
- natuurrecht
- wet
- wil

Straf

Begripsbepaling

Binnen het strafrecht is het vanzelfsprekend straf als 'opzettelijke leedtoevoeging' te legitimeren, als vergelding van een ongeoorloofde daad. In de Angelsaksische literatuur wordt dat vaak *hard treatment* genoemd (Von Hirsch 1993). Deze harde behandeling kan worden opgevat als een specifiek soort straf: de dader moet de afkeuring dwingend voelen en mag niet ontsnappen aan leedervaringen. Het leed behoort in termen van Polak (1947) in te werken op de psyche van de dader; het fungeert als een 'aanval op zijn wil'.

In het alledaagse gebruik van het woord duidt straf meer op 'corrigeren': afkeuren opdat de 'gestrafte' onwenselijk handelen nalaat, beter bij de les blijft, zorgvuldiger is, zich meer inspant, enzovoort. Het voornaamste oogmerk van het straffen is dat de betrokkenen hun kwalijke gedrag stoppen. We maken hen er op attent dat andere opties mogelijk en gewenst zijn. Er zijn tientallen vormen van straffen: ontzeggen van toegang, uitsluiten voor wedstrijden, openbare reprimandes, strafwerk verrichten, ontnemen van voordelen, inperken van vrije beschikbare tijd, enzovoort. Allemaal onaangename correcties en / of vereffeningen, maar geen van alle hoeft gepaard te gaan met *hard treatment* in de betekenis van 'actieve' leedtoevoeging. Het lijkt dan ook adequater straf te omschrijven als deprivatie of aantasting van enig goed: tijd, vrijheid, vermogen, status. Straf duidt dus op het opleggen van iets onplezierigs of verstoken doen zijn van iets waardevols. Elke straf heeft onaangename aspecten, die uiteenlopend zijn qua aard en intensiteit.

Rechtvaardiging van straf

Mensen een last opleggen of hun vrijheid beperken is in ethisch opzicht bedenkelijk. Waarom zou men meer last en leed willen stapelen op de reeds veroorzaakte ellende? Waarom zou men kwaad moeten beantwoorden met kwaad? Er zijn dus goede redenen nodig om straf te rechtvaardigen.

Er worden in de regel twee benaderingen onderscheiden: utilitaristische theorieën en retributivistische theorieën. Utilitaristische theorieën zijn toekomstgericht: het veronderstelde nut rechtvaardigt de straf, en weegt zwaarder dan het leed dat de 'gestrafte' moet dragen. Retributivistische theorieën (of vergeldingstheorieën) zijn daarentegen retrospectief van aard. Straf is gerechtvaardigd omdat een morele balans is verstoord ten gevolge van een misdrijf of ander onrecht. De straf is in zichzelf rechtvaardig en heeft geen rechtvaardiging nodig in termen van toekomstig nut (De Keijser 2003)

Indien elementen uit het utilitarisme en retributivisme worden gecombineerd wordt wel gesproken over 'verenigingstheorieën'. De meeste straftheoretici beamen dat het weinig zinvol is monistische opvattingen over straf te ontwikkelen. Je kunt niet aan 'preventie', 'vergelden' of 'goedmaken' het alleenrecht geven omdat dan excessen kunnen ontstaan. Door een mix van doeleinden kunnen potentiële excessen van de ene component afgezwakt worden door een andere component. We zijn dus onontkoombaar op meerdere strafrechtvaardigingen aangewezen.

De problematiek van vergelding

Volgens retributivisten is het straffen van schuldige daders intrinsiek goed. Een misdadiger verdient straf omdat hij iets moreel verwerpelijks heeft gedaan. Maar waarom is nu het toevoegen van leed toegestaan? De antwoorden verschillen sterk. Vaak doen retributivisten heimelijk toch weer een beroep op utilitaristische argumenten, zoals 'normbevestiging', zodat sommigen spreken over 'crypto-utilitaristen' (Walker 1991).

Het onderscheid tussen 'negatief' en 'positief' retributivisme werkt verhelderend om de vele gevarieerde posities te markeren (Duff en Garland 1994). Volgens

aanhangers van het negatief retributivisme mogen alleen zij die schuldig zijn gestraft worden, en dan alleen in proportionele mate. Anders dan sommige utilitaristen willen, moet de straf evenredig zijn aan schuld en de ernst van het delict. Je mag dus geen onschuldigen straffen om potentiële daders af te schrikken. Straf is toegestaan, maar geen noodzakelijke reactie op het delict. Volgens Von Hirsch (1993) en andere toonaangevende penologen gaat er een limiterende werking uit van deze beginselen. Positief retributivisme daarentegen wordt gekenmerkt door de plicht straf op te leggen. 'The guilty deserve to suffer.' Kant formuleerde dat op klassieke wijze: straffen geldt als een categorisch imperatief, zonder enige referentie aan goede of slechte effecten van de straf. Volgens critici heeft het vergeldingsdenken weinig aannemelijke rechtvaardigingen voor opzettelijke leedtoevoeging voortgebracht. Rechtvaardigingen in termen van 'transegoïstische belangenharmonisering' (Polak 1947) of het neerhalen van de 'meesterstatus' van de dader (Hampton 1992) geven niet aan waarom de gestrafte daadwerkelijk leed zou moeten voelen. Bovendien, de metaforen van 'een teveel afnemen' en 'de misdaad ongedaan maken' (Hegel) worden in werkelijkheid nooit gerealiseerd en symboliseren hooguit een normbevestiging (Walker 1991). Het leed van het slachtoffer en zijn medestanders laat zich niet ongedaan maken door 'vereffening' of 'belangenharmonisering'. Velen geloven dan ook niet dat opzettelijke leedtoevoeging verklaard of ontwikkeld kan worden vanuit een redelijk ethisch denksysteem (zie ook Mackie 1981; Honderich 1989). Alle principes die retributivisten daarvoor bedacht hebben blijven vaag, onwerkelijk of dubbelzinnig. Niettemin kan vergelding niet uit ons morele voelen worden geëlimineerd. Het verlangen van slachtoffers, hun medestanders en de bredere samenleving om daders te laten lijden moet op de een of andere manier bevredigd worden. We verlaten daarmee het domein van de ethiek en komen terecht bij politieke en psychologische functies van leed berokkenen. Dat vergelding geen overtuigende betekenis kan worden gegeven en dat ze tegelijk onvermijdelijk deel uitmaakt van ons emotionele leven, noemt Mackie de paradox van het retributivisme.

De problematiek van utilitaristische rechtvaardigingen

Moeten vergeldingsdenkers terugvallen op abstracte argumentaties, utilitaristen lijken een gemakkelijker positie te hebben. Zij hoeven 'slechts' te wijzen op toekomstig nut: het voorkomen en verminderen van criminaliteit. De volgende instrumenten zijn daarvoor beschikbaar (De Keijser 2003):

Afschrikking

Van afschrikking is sprake wanneer iemand afziet van een bepaalde handeling vanwege angst voor de negatieve gevolgen. Veronderstelling hierbij is dat mensen rationele calculerende wezens zijn. 'Speciale afschrikking' heeft betrekking op individuele daders die afzien van herhaling omdat de last van de straf nog vers in het geheugen ligt en de strafbedreiging onverminderd geldt. 'Generale afschrikking' heeft betrekking op het grote publiek: mensen zien af van misdaad uit angst voor straf die zij opgelegd zien aan anderen. Overigens, straf kan ook 'positieve generale preventie' bewerkstelligen: de gezaghebbende norm wordt hersteld en bevestigd (Feinberg 1970). In dat geval wordt geappelleerd aan morele instemming, niet aan afschrikking.

Resocialisatie

Resocialisatie beoogt de persoonlijkheid van de individuele dader te beïnvloeden en zijn maatschappelijke positie te verbeteren, en wel door scholing, training en begeleiding.

Incapacitatie

Incapacitatie (onschadelijkmaking) betreft de berooving van bewegingsvrijheid van gevaarlijke daders zodat zij – voor de duur van de opgelegde sanctie – niet in herhaling kunnen vallen. Doel is beveiliging van de samenleving (*défence sociale*).

Utilitaristische theorieën zijn – los van de vele onderlinge verschillen – op veel kritiek gestuit. Wat als blijkt dat de beoogde effecten niet of niet in voldoende mate

worden bereikt? En zijn onevenredig zware straffen geoorloofd als het netto effect daarvan een vergroting van het algemeen welzijn zou betekenen? Deze laatste vraag heeft veel moderne utilitaristen genoodzaakt het negatief retributieve principe te omarmen. Overigens was reeds marquis Cesare Beccaria – in zijn klassieke geschrift *Over misdaden en straffen* (1764) van mening dat het onjuist zou zijn de utiliteit van het algemeen welzijn te scheiden van het welzijn van ieder individu (ook De Keijser 2003). Het maatschappelijk contract is in zijn ogen afgesloten om de grootst mogelijke bescherming aan ieder individu te bieden en niet om de grootst mogelijke totale utiliteit na te streven. De soeverein heeft dus niet het recht om een onschuldige te straffen ten behoeve van het algemeen welzijn. Tenslotte is het utilitaristische denken ongeschikt als strafmotivering: de dader uitleggen hoe de straf zich tot het delict verhoudt. Voor de dader is generale afschrikking, boeten om anderen te weerhouden van het plegen van delicten, een weinig overtuigende strafmotivering. De logica van afschrikking leert de dader niet inzien dat zijn daad moreel onjuist was. Zijn aandacht wordt juist gericht op de pakkans en het vermijden van leed (Knigge 1989).

Herstel

De laatste decennia is het herstelrecht (*restorative justice*) opgekomen als 'alternatief paradigma'. Hersteldenkers als Lode Wälgrave (2001) wijzen op de tekortkomingen van retributivistische en utilitaristische benaderingen en stellen dat de justitiële interventie niet straf als doel zou moeten hebben, maar herstel van berokkende schade. De ontwikkeling van het herstelrecht gaat dan ook gepaard met de invoering van bemiddeling en een groeiende aandacht voor de rechten en behoeften van slachtoffers.

Hersteldenkers gaat het om goedmaken: verontschuldigen en genoegdoening bieden. Daarbij is het van groot belang dat de dader zelf zijn schadelijk handelen afkeurt en dat hij schuld en spijt ervaart. Hersteldenkers keren zich tegen de opvatting dat straf alleen het toebrengen van pijn is. Leedtoevoeging vermindert kansen op herstel en verzoening. Lijden kan geen schade herstellen of heropbouwen wat vernietigd is. Het kan alleen een gevoel van onrecht communiceren (Cragg 1992).

Ook herstelrechtelijke benaderingen zijn veelvuldig bekritiseerd. Als de te herstellen schade bepaald wordt door subjectieve ervaringen van slachtoffers, hoe kun je dan zorgdragen voor gelijke behandeling van daders? Hoe te voorkomen dat de sanctie zwaarder uitvalt dan straffen vanuit retributief oogmerk (Ashworth 2003)?

Anderen keren zich tegen herstel als 'alternatief voor straf'. 'Reparatie' of 'werken voor een slachtofferfonds' hoort zwaar en onaangenaam te zijn (Duff 2001). Weer anderen wijzen erop dat de formule 'alternatief voor straf' verkeerde signalen afgeeft naar slachtoffer en publiek: gesuggereerd wordt dat onrecht door de vingers wordt gezien en dat retributieve emoties als morele verontwaardiging er niet toe doen (Johnstone 2002).

Straf en berouw

Veel hersteldenkers kan men plaatsen in de traditie van 'straf als morele educatie', die in feite al bij Plato een aanvang neemt. Herstel moedigt morele zelfhervorming van de dader aan en beoogt hem aldus in de maatschappij te reintegreren. Ook de invloedrijke filosoof Antony Duff (2001) redeneert in die trant. Straf moet volgens hem worden gezien als een seculiere vorm van boetedoening, die niet alleen de aandacht van de dader wil vestigen op het kwalijke van zijn gedrag, maar tevens – door de pijnlijke ervaring van straf – een berouwvolle houding bij de dader poogt los te maken. De straf is dus zowel retrospectief (gericht op het kwalijke gedrag) als toekomstgericht (gericht op goedmaken).

Rechtvaardigt berouw strafvermindering? De retributivist Jeffrey Murphy (1997) geeft een bevestigend antwoord: oprecht berouw geldt als een daad van barmhartigheid. Het innerlijke leed dat de dader heeft ondergaan, moet worden meegeteld: het rechtvaardigt een reductie van het door de staat op te leggen lijden. Bovendien, een werkelijk berouwvolle dader is hervverbonden met gemeenschapswaarden; zijn morele educatie is voltooid. Wat de retributivist hoopt is al daar: de bevestiging van rechten van anderen. Het is niet noodzakelijk dat deze persoon leed berokkend wordt (zie ook Nozick 1981). Zo stelde Polak (1947) al dat, hoe dieper het berouw en hoe feller de geestelijke smart, des te minder reden voor uiterlijk bijkomstig strafleed.

Duff daarentegen is van mening dat berouw geen lichtere straf rechtvaardigt, want dat zou impliceren dat berouw de misdaad minder ernstig maakt. Iets dergelijks geldt ook voor de trotserende dader. Trotseren maakt de daad niet erger: daarom verdient de dader geen zwaardere straf. Voor het onmiddellijke berouw vlak na de misdaad, als de dader ontsteld is over wat hij heeft gedaan, geldt dat overigens niet. We zien de misdaad hierdoor in ander licht: het gaat niet om een gemene aanslag waaraan hij zich met hart en ziel heeft gecommitteerd, maar een tijdelijke aberratie waarvoor hij zichzelf veroordeelt. Deze onmiddellijke berouwvolle houding is een geëigende milderende factor: zij verzacht de ernst van de misdaad (Duff 1993).

Literatuur

- Ashworth, A., 'Responsibilities, Rights and Restorative Justice', *British Journal of Criminology*, vol. 42, 2002, pp. 578-595.
- Beccaria, C., 'On Crimes and Punishments', in: R. Bellamy (ed.), *Beccaria: On Crimes and Punishments and other Writings*, Cambridge, 1995 (1764).
- Braithwaite, J., Ph. Pettit, *Not Just Deserts*, Oxford, 1990.
- Cragg, W., *The Practice of Punishment: Towards a Theory of Restorative Justice*, Londen, 1992.
- Duff, R.A., D. Garland, 'Introduction: thinking about punishment', in: R.A. Duff, D. Garland (eds.), *A Reader on Punishment*, New York, 1994, pp. 1-43.
- Duff, R.A., 'Choice, Character, and Criminal Liability', *Law and Philosophy*, vol. 12, 1993, pp. 345-383.
- Duff, R.A., *Punishment, Communication, and Community*, Oxford, 2001.
- Feinberg, J., 'The Expressive function of Punishment', in: *Doing and Deserving*, Princeton N.J., 1970, pp. 95-118.
- Hampton, J., 'An Expressive Theory of Retribution', in: W. Cragg (ed.), *Retributivism and its Critics*, Stuttgart, 1992, pp. 1-25.
- Hirsch, A. von, *Censure and Sanctions*, Oxford, 1993.
- Honderich, T., *Punishment. The Supposed Justifications*, Oxford, 1989.
- Johnstone, G., *Restorative Justice. Ideas, Values, Debates*, Cullompton, 2002.
- Keijser, J.W. de, 'Doelen van straf. Morele theorieën als grondslag voor een legitieme strafrechtspleging', in: B. van Stokkom (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Den Haag, 2003, pp. 43-68.
- Knigge, G., *Het irrationele van de straf*, Arnhem, 1988.
- Mackie, J.L., 'Morality and the Retributive Emotions', in: *Persons and Values*, Oxford, 1985, pp. 206-219.

- Murphy, J.G., 'Repentance, Punishment and Mercy', in: A. Etzioni en D. Carney (eds.), *Repentance: a Comparative Perspective*, Lanham Maryland, 1997, pp. 143-170.
- Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Oxford, 1981.
- Polak, L., *De zin der vergelding* (twee delen), Amsterdam, 1947.
- Stokkom, B. van, 'Herstel, zelfcorrectie en communicatief straffen', in: B. van Stokkom (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Den Haag 2003, 287-313.
- Walgrave L., *Met het oog op herstel*, Leuven, 2001.
- Walker, N., *Why Punish?*, Oxford, 1991.

(B. van Stokkom)

Zie ook:

- doodstraf
- emotie / gevoel
- intentie
- toerekeningsvatbaarheid
- recht
- rechtvaardigheid
- schuld
- utilitarisme
- wederkerigheid

Subsidiariteit

Begripsbepaling

Het subsidiariteitsbeginsel behelst een visie op de verhouding tussen personen en gemeenschappen of collectiviteiten. Het omvat drie fundamentele ideeën: (1) De menselijke persoon is de bestaansgrond van alle collectieve activiteiten. Om die reden moet geen collectiviteit tot zijn taak rekenen wat door de afzonderlijke persoon zelf gedaan kan worden. (2) Gemeenschappen en collectiviteiten ondersteunen de personen om het goede leven gestalte te geven. Op de eerste plaats zijn dat de kleinere sociale eenheden rondom de personen. Deze kleinere eenheden mogen niet de mogelijkheid en de middelen ontnomen worden die nodig zijn om te bewerkstelligen waartoe zij in staat zijn. Meer

omvatte
dus bep
lijkhed
boven g
in het bi
van soc
omvatte
staat zij
Het beg
de staat
den ten
en de a
mogelij
dat bes
heidsv
groepe
ging ze
compe

H

Een v
formu
begins
ven on
ale ve
ook d
Toen
impli
explic
echte
Daar
formu
een t
zowe
de a
borg
listis
Von
vrijh
heid
vrijh
nen,
van
schi
pect