

## DENKEN OVER STRAFFEN

door Bas VAN STOKKOM (Nijmegen) en Theo DE WIT (Tilburg)

Na afloop van beide wereldoorlogen in de vorige eeuw beseft men pas goed hoe vernietigend en misdadig de oorlogshandelingen waren geweest. De gevolgen waren niet te overzien en Europa verkeerde in een diepe shock. De enormiteit van Eichmanns misdaden — zie de bijdrage van Klaas Rozemond in dit nummer — zijn bijvoorbeeld nauwelijks te bevatten.

Beide oorlogen hadden zowel in België als in Nederland repercussies op het strafrecht en het strafbeleid. In Nederland waren de gevangenissen tijdens de Eerste Wereldoorlog overvol. Middels een noodwet in 1918 werd voorzien om de tenuitvoerlegging van de straf in de gemeenschap toe te laten. Volgens de eminente strafrechtsgeleerde Willem Pompe kwam er vanaf die tijd ruimte voor strafkolonies waarin gedetineerden meer vrijheid werd gelaten en meer aandacht werd besteed aan onderwijs. Pompe juichte deze ontwikkeling toe, maar tegelijkertijd merkte hij op dat het moeilijk was om het klassieke enthousiasme voor eenzame opsluiting tegen te gaan en alternatieve sancties in te voeren zoals de voorwaardelijke straf. “Deze gevangenissen schijnen voor de eeuwigheid gebouwd.”<sup>1</sup>

Ook in België kwam na de Eerste Wereldoorlog meer ruimte voor een hervorming van het gevangenisstelsel. De socialistische minister Emile Vandervelde introduceerde daartoe in 1920 een wet die het startpunt zou worden voor aanhoudende

Bas VAN STOKKOM (1953) is als criminoloog verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen en was eerder werkzaam aan het Centrum voor Ethiek van dezelfde universiteit. Hij is onder meer auteur van “Tempering Justice with Compassion: Rationales of Personal Mitigation in Sentencing,” in *Civilising Criminal Justice: An International Restorative Agenda for Penal Reform*, ed. D.J. Cornwell, J. Blad, and M. Wright (Sheffield: Waterside Press, 2013), 255-66.

Theo DE WIT (1953) is als filosoof verbonden aan de Universiteit van Tilburg en aan diezelfde universiteit bijzonder hoogleraar ‘Vraagstukken Geestelijke Verzorging in Justitiële Inrichtingen’. Recente publicatie in verband met deze laatste functie: “De grenzen van ‘transitional justice’: Over de spanning tussen voortbestaan en gerechtigheid,” *Ethische Perspectieven* 26, nr. 2 (2016), 91-103.

<sup>1</sup> Willem Pompe, “De nieuwe richting in het strafrecht in Nederland,” *Rechtskundig tijdschrift in België* 25 (1930): 343-59 (p. 354).

pogingen meer humane detentieomstandigheden te scheppen. Niettemin bleven de meeste gevangenisdirecteuren halsstarrig vasthouden aan de klassieke moraliserende benadering van cellulaire afzondering.<sup>2</sup> Een belangrijke reden waarom Vandervelde en zijn medestanders hun beleid konden doorvoeren, is het feit dat vooraanstaande personen tijdens de Eerste Wereldoorlog zelf gevangen waren genomen. Daar hadden zij het harde gevangenisleven aan den lijve ervaren en waren ervan overtuigd geraakt dat een wijziging van het penitentiair regime een noodzaak was.<sup>3</sup>

Dat was overigens ook het geval in de periode na de Tweede Wereldoorlog. Dat wordt in dit nummer uiteengezet door Jacques Claessen in zijn artikel over Herman Bianchi. Bij deze vermaarde criminoloog was de relatie tussen zijn levenslange strijd voor de hervorming van het strafrecht en zijn eigen detentie evident. Hij schrijft onder meer:

In 1944 heb ik ongeveer vier maanden in concentratiekamp Amersfoort gezeten. [...] Ik weet wat het is om opgesloten te zijn. Het is het ergste dat je een mens kunt aandoen. Het is een godvergeten schande om mensen op te sluiten. Het is misdaad met een misdaad beantwoorden. [...].

Vaak wordt het milde naoorlogse strafklimaat in verband gebracht met de kampevaringen van strafrechtsgeleerden en criminologen.<sup>4</sup>

Als de gevangenisstraf zo diep ingrijpt in het leven van de veroordeelde en voor velen onder hen totale ontreddering teweegbrengt, waarom leggen we dan die straf op? Waarom straffen we eigenlijk überhaupt? Die intrigerende vraag wordt al sinds tijden gesteld en menig filosofisch boek of essay opent ermee.<sup>5</sup> Tegelijk heeft die vraag meer urgentie gekregen sinds recht en samenleving meer in het teken staan van de mensenrechten en de opgave om leed waar mogelijk terug te dringen. De vermaarde kritische criminoloog Nils Christie zei daarover in 1982 het volgende:

We hebben de hel afgeschaft en leedreductie is een van de belangrijkste doeleinden op de wereld. In zo'n samenleving is het moeilijk om mensen opzettelijk te laten lijden. Toch doen we dat. We voegen opzettelijk leed toe, maar we houden er niet van. Het staat in schril contrast met andere dagelijkse

<sup>2</sup> Zie T. Peeters en J. Vervaele, "Historische schets en actuele waarde van de I.K.V.-denkbeelden over het sanctiestelsel," in *De moderne richting in het strafrecht*, red. M. S. Groenhuijsen en D. van der Landen (Arnhem: Gouda Quint, 1990), 113-31.

<sup>3</sup> Zie Eric Maes, "De juridische normering van het gevangenisregime in België: Ontwikkelingen doorheen twee eeuwen detentiepraktijk (1795-heden)," in *Violence, conciliation et répression*, red. Aude Musin e.a. (Leuven: Presses Universitaires de Louvain, 2008), 91-135.

<sup>4</sup> Zie daarvoor uitvoerig: Kees Schuyt, *Het Spoor Terug: J.B. Charles / W.H. Nagel 1910-1983* (Amsterdam: Balans, 2010).

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld Philip Smith, *Punishment and Culture* (Chicago: Univ. of Chicago Press, 2008), 1.

activiteiten. Onze keuze voor neutraliserende woorden misleidt ons; dat geldt ook voor de bleke beschrijving van de kwaliteit van beoogd lijden door professoren in het recht.<sup>6</sup>

Als het toebrengen van leed in het alledaagse leven verfoeid wordt, hebben we goede redenen nodig om het toevoegen van dat leed aan veroordeelden te rechtvaardigen. Zoals bekend zijn er vanouds twee hoofdstromen die daarop antwoorden verschaffen, kortweg de vergeldingsleer en de preventieleer genoemd. Die twee tradities lijken in veel opzichten uitgeput. In veel filosofische beschouwingen worden steeds opnieuw de bekende voor- en tegenargumenten verwoord en ook de vele gemengde theorieën, waarin retributie en preventie elkaar aanvullen, bieden weinig verrassende gezichtspunten. Daarnaast is er de trend dat auteurs zich vastbijten in deelpunten zoals de proportionaliteit van straffen en de ontwikkeling van adequate richtlijnen voor straftoemeting, de morele tekorten van afschrikking, de grondslag van 'verdiend loon' of het paternalisme dat met rehabilitatie vergezeld gaat. Mede daardoor heeft het veld van filosofische reflectie zich verbreed en is het onoverzichtelijk geworden. Vaak zijn auteurs niet op de hoogte van kernpublicaties en worden 'nieuwe' argumentaties gepresenteerd die door klassieke denkers al eerder zijn behandeld. Dat lijkt de prijs te zijn van postmoderne fragmentatie.

Er is ook werkelijke vernieuwing. Zo pleiten meer en meer retributieve denkers in Amerika voor het principe van spaarzaam straffen. De publicaties van James Whitman, waaronder *Harsh Justice*, fungeerden daarbij als wake-upcall.<sup>7</sup> Daarbij speelt mee dat er verbijstering is over de uit zijn voegen barstende strafindustrie en het grove onrecht dat massa's veroordeelden wordt aangedaan.

Daarnaast is het herstelrecht al weer enkele decennia in opmars. Die stroming poogt constructieve betekenissen te verlenen aan straf, hoewel sommigen straf als zodanig in de ban willen doen. Vertolkers van dat abolitionisme zoals David Boonin hebben hun greep op het filosofische debat vergroot.<sup>8</sup> Anderen, zoals Antony Duff, pogen retributie en reparatie met elkaar te verzoenen.<sup>9</sup> In veel filosofische tekstboeken wordt *restorative justice* inmiddels opgevoerd als een 'derde stroming', naast de klassieke twee stromen, waarbij verontschuldiging door de dader en genoegdoening aan het slachtoffer veel aandacht krijgen.

Daarentegen is in recente Nederlandstalige filosofische discussies de vraag naar de doeleinden en de zinvolheid van straf weinig aan de orde gesteld. Dat lijkt overigens altijd al zo te zijn geweest: er zijn weinig filosofen geweest die diep in die

<sup>6</sup> Nils Christie, *Limits to Pain* (London: Martin Robertson, 1982), 5 (eigen vertaling).

<sup>7</sup> James Q. Whitman, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe* (New York: Oxford Univ. Press, 2003).

<sup>8</sup> David Boonin, *The Problem of Punishment* (New York: Cambridge Univ. Press, 2008).

<sup>9</sup> Antony Duff, *Punishment, Communication, and Community* (Oxford: Oxford Univ. Press, 2001).

thematiek zijn gedoken. Leo Polak is een uitzondering,<sup>10</sup> zij het dat sommige strafrechtsgeleerden en criminologen — zoals Herman Bianchi — zich thuis voelden in de filosofie en niet schroomden om positie in het filosofische debat in te nemen. De thematiek van vrije wil, verantwoordelijkheid en schuld — sterk verbonden met straf — heeft de laatste jaren wel veel aandacht gekregen, uiteraard in het verlengde van een heropleving van deterministische gezichtspunten, dit keer gevoed vanuit de ‘modieuze’ neurowetenschappen.

Ook voor de verwante thematiek van (staats)geweld, in relatie tot bescherming van individuele vrijheden, bestaat — en bestond — veel en zelfs overvloedige belangstelling. Niettemin is er door Nederlandstalige filosofen weinig geschreven over levenslange opsluiting en onschadelijkmaking, terwijl er toch veel politieke aanleiding is zich hierover te buigen. Ook over de thematiek van wraak en vergeving, spijtbetuigingen en boetedoening is weinig geschreven, zij het dat daarvoor vanuit de christelijke moraalfilosofie en theologie altijd interesse heeft bestaan. Er is op dit punt evenwel sprake van een kentering: in het vaarwater van het opkomende herstelrecht is denken over verzoening en compenserende rechtvaardigheid terug van weg geweest. Dat sluit overigens aan bij de internationale interesse voor herstelrecht, *transitional justice* en waarheids- en verzoeningscommissies. Die interesse zien we ook in dit themanummer terug: drie van de vijf bijdragen zijn aan straf en herstel gewijd. In die drie bijdragen staat retributie voorop en worden uiteenlopende opvattingen over verontwaardiging, veroordeling en bestraffing met elkaar gecontrasteerd. Tevens zijn teksten opgenomen over de herstelrechtelijke theorie van Herman Bianchi en over de schuld van Eichmann in de context van Hannah Arendts ‘banaliteit van het kwaad’.

Het nummer opent met de bijdrage van Herman VAN ERP over twee moderne denkers, Immanuel Kant en Georg Friedrich Hegel, beiden stevige verdedigers van de gedachte dat gerechtigheid en vergelding twee kanten van dezelfde medaille vormen. Het gaat hier volgens Kant om een idee van de praktische rede. Bestaat er dus een intern, positief verband tussen misdaad en straf, datzelfde kan niet zonder meer gezegd worden van het verband tussen deugd en beloning; dat een deugdzaam leven beloond zal worden, mogen we hoogstens hopen, het is geen zaak van de aardse gerechtigheid.

Nogal dwars op de huidige legalistische tijdgeest staat Kants plichtmoraal: morele opvoeding dient niet verbonden te worden met sancties noch met de belofte voor goed gedrag beloond te worden. De handhaving van het recht via straf geschiedt in het algemeen niet met het oog op de bevordering van het geluk in een samenleving of de verbetering van de wetsovertreder, maar omdat straf inherent is aan de gerechtigheid.

<sup>10</sup> Leo Polak, *De zin der vergelding* (Amsterdam: Van Oorschot, 1947; oorspronkelijke uitgave 1921).

Een misdrijf is voor Kant een wederrechtelijke inbreuk op de vrijheid van anderen door een vrije persoon. Daarom wordt een misdadiger terecht gedeeltelijk of tijdelijk, en bij verbanning of de doodstraf volledig, van zijn staatsburgerlijke rechten beroofd, niet overigens van zijn waardigheid als persoon. In het bestraffen van de misdadiger, zo meent Kant, respecteren we hem juist als vrij en verantwoordelijk persoon, terwijl straffeloosheid onverenigbaar is met de gerechtigheid die de overheid verplicht is uit te oefenen.

Hoewel de strafwet dus een ‘categorische imperatief’ is, sluit Kant andere doelen dan vergelding bij het bepalen van de straf niet uit, al blijft het wreken van de misdaad door de overheid prioriteit houden. Voor ethische en praktisch-politieke overwegingen die van doen hebben met het berouw van de strafwaardige persoon, vergevingsgezindheid en maatschappelijke rust en orde bestaat bij Kant weinig ruimte — ten onrechte, volgens van Erp. Omdat volgens het *ius talionis* de misdaad met iets gelijks bestraft moet worden, heeft Kant ook geen problemen met de doodstraf. Deze objectieve maat betekent ook dat de subjectieve beleving van het slachtoffer of van de rechter zo veel mogelijk moet worden uitgeschakeld. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat Kant in aanvaring kwam met Beccaria, een tegenstander van de doodstraf. Er zijn vandaag echter ook theoretici die argumenteren dat Kants steun aan de doodstraf en levenslange gevangenisstraf of dwangarbeid in tegenspraak is met diens eigen rechtsfilosofische uitgangspunten. Het uitzicht op een leven in vrijheid mag een mens niet geheel worden ontnomen, een argument dat ook vandaag klinkt tegen levenslange gevangenisstraf.<sup>11</sup>

Zoals gezegd sluit Kant andere doelen dan vergelding zoals correctie van de delinquent of afschrikking niet uit, maar als rechtvaardiging van de straf komt voor hem alleen vergelding in aanmerking. Ook dit wordt vandaag wel tegengesproken: is de zin van het strafrecht niet het voorkomen van misdrijven? En als prioriteit uitgaat naar vergelding, zou de straf dan niet in het teken moeten staan van genoegdoening aan en erkenning van het slachtoffer?

Hoewel Hegel voor ons hedendaags aandoende gezichtspunten introduceert, zoals het ‘gevaar’ van een handeling voor de maatschappij, blijft hij volgens Van Erp net als Kant een aanhanger van de vergeldingstheorie. Een misdadiger negeert bewust de beginselen van het recht, en roept daarom de confrontatie met de wil tot rechtsherstel, dus de negatie van de negatie van het recht, in vrijheid over zich af. Hegel biedt wel meer dan Kant ruimte voor praktische overwegingen over de proportionaliteit van de straf, maar herstel van het recht blijft de kern van het strafrecht, niet een bepaald doel dat het kwaad van de straf rechtvaardigt zoals preventie, afschrikking of verbetering

<sup>11</sup> Zie Anton van Kalmthout, “Levenslang en terugkeer in de samenleving,” in *Lost in Translation: De (ex-)gedetineerde in de participatiesamenleving*, red. Theo W.A. de Wit, Reijer de Vries en Ryan van Eijk (Tilburg: Wolf Legal Publishers, 2014), 25-33.

van de misdadiger. En net als bij Kant wordt voor Hegel de misdadiger als redelijk mens geëerd via de straf, waarbij wel de sfeer van het 'abstracte recht' wordt overstegen door de sfeer van de moraliteit en vervolgens door de staat die niet wreekt maar straft. Het beroep op het eigen geweten bij een misdrijf, dus een subjectieve overtuiging, of op een moment van verblindingsacht Hegel irrelevant: straf heeft als vergelding het karakter van een verzoening van het recht met zichzelf.

Het uitgangspunt van Kant en Hegel dat een gerechte straf primair een *rechtsgrond* moet hebben (en niet iets dat vanuit pedagogisch, politiek of moreel gezichtspunt wenselijk is), acht Van Erp 'alleszins verdedigbaar'. Maar de nadruk op de strikte plicht tot straffen lijkt bij Kant te zeer ingegeven door de angst voor willekeur. Op dat punt acht hij Hegels zedelijke gemeenschap, waarbij normen en waarden geïnternaliseerd zijn, een stap vooruit — er ontstaat dan meer ruimte voor andere dan strikt juridische doelen bij de behandeling van een misdadiger.

In zijn bijdrage over 'fatsoenlijk vergelden' attendeert Bas VAN STOKKOM erop dat vergelding altijd veel weerstand en weerszin heeft opgeroepen. Het zou om een bijgeloof gaan, een heksengeloof en een nooit te rechtvaardigen beschadiging van de dader. Dat geldt niet minder voor Kants talio en zijn onwrikbare vasthouden aan de eis dat de veroordeelde niet mag ontsnappen aan het strafleed. Mede daarom zijn er veel denkers opgestaan die de 'leedstraf' als zodanig verwerpen. Vergelding roept als het ware abolitionisme op. Ook in de herstelrechtelijke beweging is vergelding uit den boze.

Van Stokkom kritiseert beide kampen: orthodoxe vergeldingsdenkers slagen er doorgaans niet in duidelijk te maken aan welk ethisch goed de opzettelijke leedberokkening bijdraagt. Hun opvatting van 'verdiend leed' is te nauw en heeft geen oog voor genoegdoening aan het slachtoffer. In zijn bewoordingen:

Als straf enkel het toebrengen van pijn zou zijn, is er geen enkele garantie dat de dader 'zijn les heeft geleerd'. De dader laten lijden kan geen schade herstellen of bijdragen aan zelfherstel. Dat lijden kan hoogstens een gevoel van verontwaardiging dempen, met het risico dat betrokkenen en het publiek waarde hechten aan de illusie dat pijnlijke straffen het verwerkingsproces afsluiten en verlossing brengen. (804)

Omgekeerd, herstelrechtelijke denkers miskennen vaak dat de retributieve intuïtie bijzonder persistent is en zich in de praktijk niet zomaar laat elimineren. Dat doet zich uiteraard vooral voor bij ernstige delicten die commotie en onrust hebben veroorzaakt. Toch meent de auteur — en daarin volgt hij Duff — dat beide kampen met elkaar te verzoenen zijn. Zo hebben retributivisten in toenemende mate aarzelingen bij de notie van 'verdiend leed'. Zij nemen afstand van starre en dogmatische benaderingen en omarmen zelfs straf-minimaliserende argumentaties.

Van Stokkom poogt vergelding fatsoenlijke betekenissen te verlenen en enkele contouren te schetsen van een constructieve straftheorie. Ten eerste door aansluiting

te vinden bij de notie van morele genoegdoening aan het slachtoffer. En vervolgens door prioriteit te geven aan een straf die in het teken staat van herstelverplichtingen: goedmaken aan het slachtoffer en de samenleving. Die notie is vooral door Duff uitgewerkt: de straf staat in het teken van berouw, herbezinning en het oppakken van verantwoordelijkheid. Retributie verkrijgt daardoor toekomstgeoriënteerde betekenissen. De auteur contrasteert dat met enkele herstelrechtelijke kerngedachten die weliswaar ook morele genoegdoening en moreel zelfherstel ambiëren, maar geen plaats bieden aan straf als opzettelijke leedtoevoeging.

De auteur betoogt dat leed vaak een noodzakelijk aspect van straf vormt, maar dat de aloude formule van ‘opzettelijke leedtoevoeging’ misleidend is. Hij meent dat de omschrijving van straf als een opzettelijke inbreuk op vrijheden en rechten van de schuldige betere papieren heeft. Die inbreuk brengt deprivatie en verplichtingen met zich mee en herstelverplichtingen zouden daarbij prioriteit verdienen.

Van Stokkoms verkenning sluit aan op de hedendaagse herwaardering van slachtofferbelangen en de verdere uitbouw van herstelgerichte interventies. In de herstelverplichting komt de kern van ‘fatsoenlijk vergelden’ tot uitdrukking. Dat lijkt goed aan te sluiten bij tegenwoordige kernintuïties van wat een straf behoort te zijn: de dader terechtwijzen in de hoop zijn kwalijke gedrag te doen stoppen, daarbij appellerend aan verantwoordelijkheid, en de plicht genoegdoening te bieden aan het slachtoffer.

Herstellende rechtvaardigheid heeft echter haar grenzen. In de context van ernstige misdrijven moeten straffers rekening houden met geschokte en gekrenkte gevoelens. Zij moeten op demonstratieve wijze uitdrukking geven aan die gevoelens om wraaklustige emoties te kunnen kanaliseren. Niettemin meent Van Stokkom dat punitiviteit niet ten koste hoeft te gaan van het herstellende potentieel van de straf. Het ligt eraan om welke punitieve elementen het gaat. Dwingen, vijandig bejegenen en het passief ondergaan van een depriverende straf vormen een sta in de weg. Het verrichten van lastige taken niet.

Het artikel van Jacques CLAESSEN is geheel gewijd aan de bijdrage van de vorig jaar overleden criminoloog Herman Bianchi aan het ‘herstelrecht’ (*restorative justice*), in sommige van diens uitspraken een alternatief voor het strafrecht dat hij zowel inhumaan als ineffectief noemde, omdat straf in de betekenis van intentionele leedtoevoeging wel schade aanricht, maar geen verzoening bewerkstelligt. Claessen laat echter zien dat straf en herstel niet noodzakelijk tegenover elkaar staan in Bianchi’s ethiek van het straffen, die het Bijbelse idee van gerechtigheid (*tsedeka*) centraal stelt. Straf is gericht op het herstel van betrekkingen tussen mensen en zo indirect op de vermindering van recidive. Daartoe behandelt hij de diverse dimensies van *tsedeka* en Bianchi’s opvatting van het begrip ‘straf’ als een ‘stijve’, niet wijkende, onbuigzame houding jegens misdadige en schade berokkenende handelingen. Het criterium bij uitstek van straffend optreden is echter de verzoening, want ‘in de verzoening



blijkt de gerechtigheid'. Lichamelijke en psychische verminking van de delinquent acht hij daarmee niet verenigbaar. Hij volgt Martin Bubers herstelrechtelijke vertaling van het oudtestamentische 'oog om oog' en van vergelding, namelijk de verplichting tot schadevergoeding en *Wiedergutmachung*. Gerechtigheid in Bijbelse zin, door liefde én toorn bewogen, kan vervolgens ook asymmetrisch zijn, zij hoeft niet samen te vallen met evenredige vergelding.

Bianchi legt veel nadruk op de verantwoordelijkheid van de straffende instantie en op de schuld (zowel *culpa*, de stoornis in de relaties die hiervan het gevolg is, als *debitum*, de verplichting aan de schuldeiser) en verantwoordelijkheid van de straffeling. Ook de straffende partij kan schuldig worden door weg te lopen van zijn verantwoordelijkheid om zich te verzoenen met de delinquent. Ook ommekeer (*teshuwa*), berouw (geconcretiseerd in schuld delgende handelingen naar het slachtoffer) en vergeving (kwijschelding van dat deel van de schuld dat iemand niet meer betalen kan) beschouwt Bianchi als begrippen die in het recht relevant zijn.

Om verzoening een kans te geven dient het huidige strafproces zodanig te worden gewijzigd dat zowel dader als slachtoffer daarin een belangrijke plaats krijgen, want de weg naar verzoening 'loopt via het slachtoffer'. Bij misdrijven met een grote maatschappelijke impact dient het opleggen van (additionele) vrijheidsstraf echter een mogelijkheid te blijven.

Claessen voert vervolgens de filosoof-psycholoog Erich Fromm en christelijk geïnspireerde herstelrechtsdenkers op die steun verlenen aan Bianchi's Bijbelse strafethiek. Zo pleit de Nederlandse, intussen overleden criminoloog Frans Denkers voor face to face ontmoetingen tussen conflictpartijen, gestileerde eigenrichting en 'vergevende wraak'.

Omdat hij beseft dat Bianchi's rechtsvisie, die hij eerst als 'antimodern' karakteriseert, nogal wat weerstand oproept, betoogt Claessen in het vervolg van zijn bijdrage dat goed begrepen modern verlichtingsdenken wel degelijk ruimte biedt voor diens benadering. Daartoe gaat hij in op het sinds de 17e eeuw tot aan vandaag gevoerde debat of het (straf)recht primair een instrument is van de staat die bescherming en veiligheid moet bieden, dan wel de garantie is van de rechtspositie van de burger tegenover de staat of een combinatie van beide, zoals in de 'relationele' rechtsopvatting. De auteur sluit zich aan bij deze laatste opvatting, waarbij instrumenta- liteit en rechtsbescherming worden verenigd en waarbij rechtsbegrippen open blijven voor diverse interpretaties en voor narratieve onderbrekingen van de rechtsdogmatiek, een opvatting die volgens Claessen goed aansluit bij de geest van de verlichting.

De auteur besluit zijn bijdrage met een 'voorzet' die tot doel heeft te wijzen op de waarde van Bianchi's ethiek van het straffen voor de 21e eeuw. Op de eerste plaats wijst hij erop dat begrippen als berouw, vergeving en verzoening geen exclusief christelijk-theologische begrippen zijn. Ze worden ook door andere godsdiensten en door niet-godsdienstige tradities erkend, terwijl herstelrechtelijk denken ook goed



aansluit bij de vandaag wijdverbreide, meer vrijzinnige vormen van religie en spiritualiteit. Op de tweede plaats blijft het christendom buiten Europa nog steeds de grootste wereldreligie; herstelrechtelijke praktijken kunnen dan ook overal in de wereld worden aangetroffen. Ook het islamitische strafrecht kent herstelrechtelijke praktijken en rechtsopvattingen, terwijl er binnen Europa ook in liberale en socialistische kringen belangstelling bestaat voor herstelrecht — soms vanuit pragmatische redenen, soms vanuit de toegenomen emancipatie van de slachtoffers van misdrijven of vanuit de idee van een ‘participatiesamenleving’. Op de derde plaats blijft de noodzaak op zoek te gaan naar alternatieven voor de vrijheidsstraf volgens de auteur om allerlei redenen (de recidivecijfers, de opgelegde passiviteit van gedetineerden, de detentieschade enz.) onverminderd aanwezig. Bianchi vermoedt zelfs dat latere generaties ons weleens evenzeer zouden kunnen veroordelen om de (lange) gevangenisstraffen die wij opleggen als wij vandaag gruven van de martelkelders uit de middeleeuwen en nog lang daarna. Alternatieven zijn er wel degelijk. De auteur noemt onder meer elektronische thuisdetentie, taakstraffen, rehabilitatiecentra en herstelhuizen.

Claessen eindigt zijn bijdrage met een fundamentele vraag aan Bianchi. Wat te doen, wanneer de diverse voorwaarden die hij noemt bij het welslagen van herstelrecht ontbreken of onmogelijk te realiseren zijn? Bianchi achtte leedtoevoeging ook in dat geval niet gerechtvaardigd. De auteur verschilt op dat punt met hem van mening. We leven immers, zo stelt hij, in een ‘gebroken wereld’.

In de bijdrage van Arnold BURMS en Gerbert FAURE wordt een andere betekenis van het begrip ‘herstel’ na misdadige handelingen en ook tragische gebeurtenissen gepresenteerd dan bij Claessen, namelijk ‘symbolisch’ herstel. Om deze betekenis te ontsluiten, doen zij eerst een beroep op een artikel van de filosoof Peter Strawson over het onderscheid tussen objectiverende en reactieve attitudes. De eerste houding achten wij adequaat wanneer we mensen niet (helemaal) serieus nemen, bijvoorbeeld wanneer we beledigd worden door een vierjarige, een geesteszieke of iemand die stomdronken is. Een reactieve attitude vinden we gepast wanneer we onszelf en anderen wel serieus nemen. Alleen dat al maakt de idee van hedendaagse neurowetenschappers, namelijk dat we helemaal afscheid moeten nemen van reactieve attitudes omdat er niet zoiets bestaat als een vrije wil en verantwoordelijkheid, onhoudbaar: het zou betekenen dat we afstand doen van onze normale reacties op anderen. Dat laat onverlet dat het soms moeilijk is precies te bepalen wanneer een reactieve attitude door een objectiverende dient te worden afgelost.

Strawsons onderscheid betrekken de auteurs vervolgens op de discussie over zin en doel van de praktijk van het straffen. We zagen bij Kant en Hegel al dat zij vergelding (retributie) als doel van de straf centraal stellen: een misdadiger ‘verdient straf’. Burms en Faure vermoeden nu dat deze overtuiging, die ‘meer verhult dan verduidelijkt’, in werkelijkheid wordt geschraagd door de idee van ‘symbolisch

herstel'. Bij symbolisch herstel wordt er niet werkelijk schade hersteld of worden er geen gebroken relaties geheeld, iets wat vaak onmogelijk is. Wel wordt de waardigheid van de slachtoffers bevestigd via symbolische daden, zoals het neerleggen van bloemen, een minuut stilte, een herdenkingsmonument. Door deze daden wordt de onverschilligheid van het lot of van de natuur weersproken. Iemand die een moord pleegt, lijkt daarmee uit te drukken dat het leven van zijn slachtoffer niet telde. Precies daartegen is de straf gericht: niet zozeer de dader, maar het slachtoffer 'verdient' het dat er gestraft wordt zodat herstel geschiedt. Het zijn de reactieve attitudes van verontwaardiging en morele veroordeling die de dader hier wijzen op zijn plicht mee te werken aan het ongedaan maken van de schending. Niet de persoon van de dader, maar de daad van de schending staat dus centraal.

Tegen deze achtergrond begrijpen de auteurs ook het verschijnsel van 'moreel toeval' (*moral luck*). Ook hier staat de (mis)daad, of de afwezigheid ervan, centraal en niet de dader. Zo verwachten we van iemand die buiten zijn schuld iemand doodrijdt dat hij meewerkt aan de symbolische reactie op het gebeurde en zich niet ongevoelig toont. Idealiter toont de dader van een misdrijf berouw en neemt hij verantwoordelijkheid, terwijl straf op een onvolmaakte wijze herstel bewerkt — op dit punt stemmen de auteurs overeen met de criminoloog Bianchi. Maar zodra iemand met een excuus aankomt voor zijn strafwaardige daad, objectivert hij zichzelf als iemand die niet (helemaal) serieus genomen kan worden. En juist omdat de noodzaak van symbolisch herstel voor ons voorop staat, is dat voor ons soms onaanvaardbaar.

Klaas ROZEMONDS bijdrage over Hannah Arendt en haar controversieel gebleven boek *Eichmann in Jeruzalem* (1963) verbreedt de discussie over zin en onzin van straffen naar het internationale strafrecht en daar gehanteerde categorieën als 'misdad tegen de mensheid' en 'schending van de mensenrechten'. Achter de historische kwestie of Eichmann als racist en radicaal antisemiet handelde of eerder als een banale, gedachteloze dader moet worden ingeschat, gaat volgens de auteur een filosofische kwestie schuil. Wat bedoelde Arendt precies met de uitdrukking 'banaliteit van het kwaad' en wat is de samenhang ervan met de zin en onzin van straffen? En waarom dacht zij dat Eichmann niet voldeed aan de traditionele maatstaven van recht en moraal om verantwoordelijk gehouden te kunnen worden voor zijn misdaden, maar was zij tegelijkertijd van mening dat deze man toch kon worden gestraft?

Arendt beschrijft Eichmann als een man die onvermogen was om na te denken en dus als gezagsgetrouw burger in overeenstemming handelde met het geldende recht in zijn samenleving — in zijn geval het Derde Rijk, waarin het abnormale normaal was geworden. Hij had een gebrek aan verbeelding, geen kwaad geweten en geen intentie om slecht te handelen; hoogstens had hij het motief zijn eigen carrière te bevorderen. Hij was dus niet slecht in augustiaanse zin (kwaad omwille van het kwaad begaan).

Maar ook enkele andere mogelijkheden om hem kwaad in morele zin te noemen zijn problematisch. Bij hem ontbrak het bewustzijn van het kwaad, en evenmin was hij in staat in te zien dat hij bij het kwaad betrokken raakte. Ook bij straf als correctie (het bijbrengen van het besef van het begane kwaad) kan men in het geval van Eichmann zijn twijfels hebben. Blijft over een vijfde mogelijkheid die op het eerste gezicht voorbijgaat aan de subjectieve factor: de enormiteit van zijn misdaden. Maar Eichmann gaf in Jeruzalem toe dat de moord op de Joden de ergste misdaad uit de menselijke geschiedenis was. Het is op dit punt dat Arendt hem duidelijk schuldig acht: omdat Eichmann de politiek van de nazi's uitvoerde die erop neerkwam dat zij het recht opeisten te bepalen wie wel en wie niet de aarde mogen bewonen. Daarom kan van geen enkel mens worden verwacht dat hij of zij de aarde met Eichmann wil delen. De nazi's deden een poging het wezenlijkste kenmerk van de mensheid, de pluraliteit, te vernietigen. En daarom is de doodstraf volgens haar gerechtvaardigd. Hij participeerde aan een misdrijf tegen de mensheid en gehoorzaamheid aan nationale normen is geen geldig excuus om misdrijven tegen de mensheid te plegen. Ook Eichmann moet in staat worden geacht in te zien dat zijn daden onverenigbaar zijn met de normen van de mensheid. Ook deze straf is dus een vorm van communicatie met de dader. Maar, zo luidt de conclusie van Rozemond, deze motivering van de straf is onverenigbaar met de these van de 'banaliteit' van daders als Eichmann.

Ten slotte formuleert de auteur ook de mogelijke actualiteit van Arendts probleemstelling rond Eichmann voor het internationale strafrecht. Er zijn ook vandaag daders die internationale normen niet kunnen begrijpen en daarom gehoorzaam blijven aan de maatstaven van hun eigen samenleving. Daarnaast zijn er 'overtuigingsdaders' die een mensheidsmoraal expliciet verwerpen. Het veroordelen van deze mensen vanwege de objectiviteit van hun misdaden laat de vraag open wat de communicatieve strekking van de straf dan is. Die moet erop neerkomen dat wie de normen van de mensheid niet wenst te erkennen tijdelijk of definitief van de mensheid wordt uitgesloten. Maar er zijn ook samenlevingen waarin internationale normen niet of nauwelijks in de eigen moraal of het eigen recht zijn opgenomen. Voor deze gevallen zijn waarheidscommissies en lokale strafprocedures misschien eerder aan te bevelen dan de interventies van een internationaal strafhof. Want moet in een pluralistische mensheid het kwaad niet ook op pluralistische wijze worden bestreden?