

FATSOENLIJK VERGELDEN

Bas VAN STOKKOM

1. INLEIDING

We weten tegenwoordig geen raad met vergelding. De term wordt snel geassocieerd met primitivisme en wraaklust, en sleept een vracht aan controversiële betekenissen met zich mee zoals ‘breken van de wil’ en de ‘louterende werking van leed’. Tot diep in de 19e eeuw was het de gewoonte om ‘innerlijk bedorven mensen’ te laten lijden zonder enige verwachting hun gedrag te veranderen of moreel op het goede pad te brengen.¹ Veel strafrechtsgeleerden spreken terughoudend en met schroom over vergelden en sommigen erkennen dat die strafrechtvaardiging in wezen ‘irrationeel’ is en geen redelijk doel dient.²

Vergelding heeft steeds veel weerstand en weerzin opgeroepen, vooral de talio. De ideologische strijd over vergelding heeft diepe sporen in de strafrechtspleging nagelaten en strafrechtsgeleerden zijn kopschuw geworden als het over ‘verdiend leed’ en ‘opzettelijke leedtoevoeging’ gaat.³ Niettemin blijft de vergeldingstheorie in het strafrecht rondspoken,

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 (Sherfield: Waterside Press, 2013), 255-66. Met dank aan John Blad, Renée Kool, Lode Walgrave en enkele anonieme referenten voor hun commentaar op eerdere versies van dit artikel.

¹ Dergelijke betekenissen kunnen overigens ook aan de afschrikkingsleer worden toegeschreven.

² G. Knigge, *Het irrationele van de straf* (Arnhem: Gouda Quint, 1988).

³ Herman Bianchi, *Ethiek van het straffen* (Nijkerk: Callenbach, 1964).

zij het dat de formule ‘opzettelijke leedtoevoeging’ plichtmatig in moderne handboeken van strafrecht en in verhandelingen over strafdoelen wordt opgevoerd.⁴ Reflectie over dat netelige thema wordt vaak ontlopen, te meer omdat de strafrechtsfabriek meer en meer in het teken van preventie en risicobeheersing is komen te staan.

Retributivisten hebben zich lange tijd laten leiden door de theorie van ‘verdiend leed’. De moeilijkheid daarbij is dat die formule primair georiënteerd is op daad en schuld (het ‘verleden’) en geen overtuigend strafdoel kan verwoorden. Bovendien, ‘opzettelijk leed berokkenen’ behoeft — ook in een strafrechtelijke context — speciale rechtvaardiging. In de naam van rechtvaardigheid brengen we daders vormen van leed toe die flagrant in strijd zijn met onze moraliteit en die we in het dagelijks leven verafschuwen. Waarom is het toegestaan — laat staan vereist — iemand te beschadigen in reactie op een inbreuk op het recht?⁵

Volgens filosoof Mackie (1981) kan leedtoevoeging niet verklaard of ontwikkeld worden vanuit een redelijk ethisch denksysteem. Alle formules die retributivisten daarvoor bedacht hebben, zoals het herstellen van de morele balans, het ‘uitvlakken’ van de misdaad of het ontnemen van onrechtmatig verkregen voordeel, blijven zijns inziens vaag, onwerkelijk en dubbelzinnig. Niettemin, hoe onbevredigend ook, vergelding maakt deel uit van ons emotionele leven en ligt diep in ons moreel besef verankerd. Mackie spreekt in dat verband over de “paradox van het retributivisme”: aan vergelding kan geen fatsoenlijke ethische betekenis worden gegeven, maar het is tegelijk onvermijdelijk.⁶

⁴ Jeroen ter Voorde, *Recht tot straffen* (Amsterdam: Amsterdam Univ. Press, 2015).

⁵ Het retributieve denken bevat ook niet-controversiële aspecten, zoals de morele afkeuring van de daad. Vaak wordt een onderscheid gemaakt tussen hardere en zwakkere vormen retributivisme. Zie H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (Oxford: Oxford Univ. Press, 1968); J. L. Mackie, “Morality and the Retributive Emotions,” in *Persons and Values* (Oxford: Oxford Univ. Press, 1985), 206-19. Volgens het harde model is het proportioneel teruggeven van leed aan een schuldig persoon een moreel goed. Het ‘zwakkere’ model volstaat met de gezaghebbende morele veroordeling van de misdaad. We richten ons in dit artikel voornamelijk op ontwikkelingen binnen de harde versie van retributie.

⁶ Een vergelijkbare redenering vinden we reeds bij A. C. Ewing, *The Morality of Punishment* (London: Routledge Revivals, 2012; oorspronkelijke uitgave 1929).

Vergeldingsdenkers slagen er niet in duidelijk te maken waarom opzettelijke leedberokkening noodzakelijk zou zijn om rechtvaardigheid te bereiken. Mede daarom blijft vergelding veel kritiek en scepsis oproepen en er zijn denkers die pogen de ‘leedstraf’ als zodanig te verwerpen. Dat abolitionisme heeft in de praktijk weinig voeten aan de grond gekregen, maar blijft theoretische vertolkers aantrekken.⁷ Sterker: leed berokkenen aan daders is een soort catch 22 die gebruikt wordt tegen retributivisten.⁸ Ook in de herstelrechtelijke beweging wordt straf vaak als een zinloze en kwalijke praktijk opgevat. Het zou om een bijgeloof gaan, een relict uit een ver verleden en een nooit te rechtvaardigen toebrengen van schade aan de dader. Maar op die manier wordt mijns inziens de ‘paradox van retributie’ niet ernstig genoeg genomen. De notie dat daders straf verdienen, is een universele intuïtie; deze retributieve impuls is bijzonder persistent en laat zich in de praktijk niet zomaar elimineren.⁹ Strafrechtvaardigingen die geen rekening houden met deze intuïtie zullen niet snel overtuigen. Daar ligt een groot tekort van herstelrechtelijk en abolitionistisch denken, maar ook van de preventieleer.¹⁰

In deze bijdrage zal ik beide kampen — orthodoxe retributivisten en abolitionisten — bekritisieren. Ik poog tevens vergelding fatsoenlijke betekenissen te verlenen. Het begrip is voor velerlei uitleg vatbaar en er kunnen uiteenlopende morele noties aan worden vastgeknoopt. Ik zal ten eerste aangeven dat aansluiting kan worden gevonden op de notie van morele genoegdoening aan het slachtoffer. De confrontatie met de dader, zonder angst of onderdanigheid, is noodzakelijk om de eer van het slachtoffer te herstellen. Dat idee is nog altijd springlevend en wordt naar voren gebracht in de zogenaamde vindicatietheorie.¹¹ Daarop

⁷ David Boonin, *The Problem of Punishment* (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2008); Nathan Hanna, “The Passions of Punishment,” *Pacific Philosophical Quarterly* 90, no. 2 (2009): 232-50.

⁸ Whitley Kaufman, *Honor and Revenge: A Theory of Punishment* (Dordrecht: Springer, 2013), 117.

⁹ Zie o.a. Kaufman, *Honor and Revenge*.

¹⁰ Zie Bas van Stokkom, “The Expressive Function of Restorative Punishment: A Public Interest Perspective,” in *Images of Restorative Justice*, ed. R. Mackay et al. (Frankfurt: Verlag für Polizeiwissenschaft, 2007), 151-67.

¹¹ Zie Kaufman, *Honor and Revenge*; Charles Barton, “Empowerment and Retribution in Criminal Justice,” in *Restorative Justice: From Philosophy to Practice*, ed. John Braithwaite and Heather Strang (Dartmouth, MA: Ashgate, 1999), 55-76; Robert Solomon, “Justice, Sympathy, Vengeance,” in *The Joy of Philosophy: Thinking Thin versus the Passionate Life* (Oxford: Oxford Univ. Press, 1999),

aansluitend zal ik betogen dat we prioriteit zouden kunnen geven aan een straf die in het teken staat van goedmaken aan het slachtoffer en de samenleving (herstelverplichtingen op zich nemen). Die notie sluit aan bij de oorspronkelijke betekenis van ‘terugbetalen’. Vergelding betekent oorspronkelijk schuldomezetting in materie, het leveren van ‘tribuuu’.¹²

Dit perspectief van ‘toekomst georiënteerde’ retributie is ongewoon binnen huidige vergeldingstheorieën.¹³ Retributiedenkers kunnen niettemin niet langer het slachtoffer uit hun argumentaties verbannen. Binnen herstelrechtelijke theorieën staan de belangen en rechten van slachtoffers al langer voorop. Fatsoenlijk vergelden is aangewezen op deze herstelrechtelijke noties.

In § 2 worden eerst enkele relevante betekenisveranderingen binnen het retributieve denken onder de aandacht gebracht; aangegeven wordt dat retributivisten in toenemende mate aarzelingen hebben bij ‘verdiend leed’ en afstand hebben genomen van de absolute leer van Kant en Hegel. We zien minder starre en dogmatische benaderingen en zelfs straf-minimaliserende argumentaties hun intrede doen.

Vervolgens presenteer ik in § 3 enkele toekomst-georiënteerde aspecten van retributieve theorieën die de laatste decennia op de voorgrond zijn komen te staan: ten eerste het eerherstel voor het slachtoffer en ten tweede de herbezinning bij de dader die zou moeten resulteren in berouw, verontschuldiging en ‘goedmaken’. Ik zal deze retributieve noties contrasteren met enkele herstelrechtelijke kerngedachten die weliswaar ook morele genoegdoening en moreel zelfherstel ambiëren, maar geen plaats bieden aan straf als opzettelijke leedtoevoeging.

88-113; Serge Gutwirth en Paul de Hert, “Vergelding: Een kernbegrip van het strafrecht,” in *Krities: Liber Amicorum et Amicarum voor prof. E. Prakken*, red. A. Klip et al. (Deventer: Kluwer, 2005), 295-312.

¹² Bianchi, *Ethiek van het straffen*, 70.

¹³ Het toekomstgerichte perspectief bij uitstek binnen het denken over strafdoelen is uiteraard preventie. Hoewel dat perspectief zinvolle functies vervult binnen de rechtshandhaving (zoals bescherming van de samenleving), brengt met name de afschrikkingsleer veel problemen met zich mee: gestraften moeten boeten om anderen te weerhouden van het plegen van delicten. Zij worden gebruikt als louter middel ter wille van het goed van anderen. Vanuit psychologisch oogpunt richt de afschrikkingslogica de aandacht op het vermijden van toekomstig leed, niet op moreel leren. Gestraften worden niet uitgenodigd hun morele keuzes te heroverwegen of te herzien.

In § 4 zal ik mijn eigen positie in dat debat verwoorden. Ik bespreek eerst enkele problemen die voortspruiten uit de herformulering van straf als eerherstel voor het slachtoffer. Verder zal ik betogen dat in het geval van ernstige misdrijven leedtoevoeging een noodzakelijk aspect van straf vormt, maar dat de aloude formule van ‘opzettelijke leedtoevoeging’ niet voldoet. Ik meen dat 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 ik betoog dat herstelverplichtingen daarbij prioriteit verdienen. Aldus poog ik enkele contouren te schetsen van een constructieve straftheorie.

2. VERGELDING: VERANDERENDE BETEKENISSEN

Voor 19e-eeuwse confessionelen was vergelding een godsdienstig en daarmee onaantastbaar dogma. De overheid had de ‘heilige plicht’ kwaad te vergelden. De neiging om een misdaad als het uitvloeisel van een vrij en zondig wilsbesluit te zien was veel sterker dan nu. Vooronderstelling was dat het individu in vrijheid zijn gedrag kon kiezen.¹⁴ Rechters wilden maar weinig weten van een beroep op verzachtende omstandigheden of verminderde toerekeningsvatbaarheid. In de loop van de 20e eeuw hebben filosofen en strafrechtsgeleerden steeds meer afstand genomen van deze rigide gedachten. In deze paragraaf bespreken we enkele van deze veranderde betekenissen van retributie.

De Bijbel kent veel passages die wijzen op de band tussen kwaad doen en de pijnlijke punitieve gevolgen daarvan. In de Wetten van Mozes vinden we draconische strafbedreigingen. God toornt tegen bedrivers van het kwade en zal die rusteloos vervolgen en straffen.¹⁵ In de brief van Paulus aan de Romeinen staat vermeld: “God beloont ieder mens naar zijn daden [...] Maar wie handelt uit geldingsdrang, de waarheid niet eerbiedigt en zich laat leiden door onrecht, straft hij met

¹⁴ Herman Franke, *De macht van het lijden: Twee eeuwen gevangenisstraf in Nederland* (Amsterdam: Balans, 1996), 34.

¹⁵ Zie Bianchi, *Ethiek van het straffen*.

zijn toorn en woede. Iedereen die het slechte doet wacht leed en ellende [...].”¹⁶

Veel theologen waren geobsedeerd door de vergeldende thema's in de Bijbel. Hierin is al een voorafschaduwning te zien van seculiere opvattingen over vergelding.¹⁷ Omdat wetten van God afstammen, tast zondig gedrag Gods heiligheid direct aan. Dat maakt God toornig en punitief. Misdaad is dus gericht tegen God en de goddelijke wetten, en het is de taak van de kerk om tegen deze zonde op te treden. Het laatste oordeel verloor zijn grip en het straffen en het ‘toedienen van leed’ kwamen in handen van de gevestigde autoriteiten.¹⁸

In de 18e eeuw probeerde Kant het geloof in eeuwige wetten van retributie hoog te houden door er een nieuwe, rationalistische fundering aan te geven. Het gaat bij hem om een ‘absolute leer’: het opleggen van de verdiende straf is onder alle omstandigheden vereist en er moet geen rekening worden gehouden met preventieve oogmerken. Bij Kant speelt mee dat hij de nog prille ‘publieke retributie’ tegen de ‘private wraak’ wilde verdedigen.¹⁹ Misdaad is geen aantasting van het recht van het slachtoffer, maar een aantasting van het recht als zodanig. Rechtvaardigheid werd een kwestie van schuld en straf vaststellen, zonder de behoeften en belangen van het slachtoffer daarbij te betrekken.

Kant baseert de plicht om te straffen op de categorische imperatief, het onvoorwaardelijke en absolute gebod, ongeacht de effecten die de straf voortbrengt. Hij kritiseert utilisten omdat zij de gestrafte niet zouden behandelen met het respect dat hem als autonoom wezen toevalt.

¹⁶ Rom. 2:6-9 (zie <https://bijbel.eo.nl/bijbel/romeinen/2/>).

¹⁷ Zie Timothy Gorringe, *God's Just Vengeance: Crime, Violence and the Rhetoric of Salvation* (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1996) die vooral op de rol van Anselmus' volmaaktheidsleer wijst (hfst. 4). Voor de invloed van Anselmus op Kant, zie o.a. John M. Parrish and Alex Tuckness, “Kant and the Problem with Pardons,” *Western Political Science Association* (2010 Annual Meeting), https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=1580465.

¹⁸ Ook Hildebrandt wijst erop dat de betekenis van het begrip misdaad vermengd raakte met het begrip zonde. “Terwijl misdaad oorspronkelijk een aantasting van de eer was die om genoegdoening vroeg, was de zonde een verstoring van de relatie met God [...]” Hierdoor verschoof het begrip misdaad van een inbreuk op eer naar een verbroken relatie met God. Zie Mireille Hildebrandt, *Straff(begrip) en procesbeginsel: Een onderzoek naar de betekenis van straf en strafbepaling en de waarde van het procesbeginsel naar aanleiding van de consensuele afdoening van strafzaken* (Deventer: Kluwer, 2002), 215.

¹⁹ Zie Kaufman, *Honor and Revenge*.

Wordt iemand gestraft, zo redeneert Kant, dan wordt zijn autonomie gerespecteerd. Het opleggen van de verdiende straf is de enige manier waarop de gestrafte als doel en niet enkel als middel wordt behandeld. Bovendien, straf die verdiend is, móét worden opgelegd. Aan schuldvergoeding valt dus niet te ontkomen.²⁰

Als het gaat om de strafmaat, baseert Kant zich op de talio: het leed dat een dader een ander mens aandoet, moet hem zelf treffen. Boosaardig gedrag wordt betaald met kwaad. Het gaat om een strikte en specifieke gelijkheid: als je iemand dood maakt, dood je jezelf.²¹ Beccaria's kritiek op de rechtmatigheid van de doodstraf schaart Kant onder de "medelevende sentimentaliteit van een geaffecteerde menslievendheid". Toepassing van de talio zou volgens Kant "in verhouding tot de inwendige kwaadaardigheid van de misdadiger" zijn.²² Dat roept uiteraard tal van problemen op: de wreedheid van de bestraffer, de betekenisloosheid van berouw en de onuitvoerbaarheid van de strikte equivalentie (verkrachters verkrachten, etc.).

Ook Hegel redeneert dat de gestrafte met respect bejegend moet worden. De straf dient de autonomie van de dader te huldigen: hij wordt geëerd als een rationeel wezen. Als hij de vrijheid van het slachtoffer schendt, maakt hij een inbreuk op de algemene wet die hij zelf erkend zou hebben.²³ Die wet noodzaakt tot zijn bestraffing. Straf zou de ontkenning van het recht door de dader op zijn beurt tenietdoen. Straf is dus ontkenning van de ontkenning, vlakkt de misdaad uit en bevestigt

²⁰ Een treffend citaat: "Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ, und wehe dem! welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorteil, den es verspricht, ihn von der Strafe, oder auch nur einem Grade derselben entbinde, [...] denn, wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben." Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre: Metaphysik der Sitten, Erster Teil* (Hamburg: Felix Meiner, 1998), 155.

²¹ "Also: was für unverschuldetes Übel du ein Anderen im Volke zufügst, das tust du dir selbst an. Beschimpfst du ihn, so beschimpfst du dich selbst; bestiehst du ihn, so bestiehst du dich selbst; schlägst du ihn, so schlägst du dich selbst; tötest du ihn, so tötest du dich selbst." Ibid., 156.

²² Ibid., 159: "teilnehmender Empfindelheit einer affektierten Humanität"; ibid., p. 157: "proportionierlich mit der inneren Bösartigkeit der Verbrecher". Beide citaten worden vermeld bij Leo Polak, *De zin der vergelding* (Amsterdam: Van Oorschot, 1947; oorspronkelijke uitgave 1921), 338.

²³ Voor kritische beschouwingen over de kantiaanse notie dat we door leed toe te voegen de dader respecteren en de hegeliaanse notie dat de dader er recht op heeft gestraft te worden, zie Kaufman, *Honor and Revenge*, 57 e.v. en Chad Flanders, "Retribution and Reform," *Maryland Law Review* 70 (2010): 87-140.

het recht dat geschonden is. Hegel neemt echter afstand van de talio en het streven naar specifieke gelijkheid. De hoogte van de straf moet worden afgestemd op de mate waarin inbreuk gemaakt is op het recht. Vergelding beoogt die inbreuk op het recht ongedaan te maken.²⁴

Kant en Hegel hebben grote invloed gehad op het 19e-eeuwse denken over straf, onder andere op de Britse idealisten. Pas met de opkomst van de ‘moderne richting’ en de criminologische wetenschap kwamen de uitgangspunten van de vergeldingsleer (vrije wil; daadstrafrecht) onder grote druk te staan en kregen contraire uitgangspunten de overhand (determinisme; daderstrafrecht).²⁵

Tegen die achtergrond moet het hoofdwerk van Leo Polak, *De zin der vergelding* (1921), worden geplaatst: sympathiserend met de ‘moderne richting’ en op zoek naar een weerlegging van retributie kwam hij uiteindelijk toch uit op een vergeldingsleer, zij het een genuanceerde. Het doel van de straf is volgens Polak gelegen in de ‘transegoïstische belangenharmonisering’: de dader zou een objectief waardeerbaar pre op de rechtsorde hebben verkregen en door straf zou dat onrechtmatige voordeel moeten worden weggenomen. Hij bekritiseert krachtig het ‘gelijk om gelijk’ van de ‘taliowaan’, de gedachte dat voor leed of verlies een equivalent leed of verlies vereist is. Polak vindt Kants apologie van de doodstraf “het werk van een reeds min of meer seniel genie”.²⁶ Reeds bij Grotius ontbreekt elk besef van enige redelijke zin of functie van strafleed. Zijn eindeloos vaak aangehaalde “Poena est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis” (“straf is een te ondergaan kwaad, dat wordt berokkend wegens een bedreven kwaad”), heeft

²⁴ Zie Kaufman, *Honor and Revenge*, hfst. 3.

²⁵ De denkbelden van Kant en Hegel over straf zijn in de 19e eeuw niet alleen door preventie-denkers bestreden, maar ook door filosofen als Schopenhauer en Nietzsche. In *Genealogie der Moral* merkt Nietzsche op dat “de categorische imperatief riekt naar wreedheid”. Friedrich Nietzsche, *Genealogie der moraal* (Amsterdam: De Arbeiderspers, 1980; oorspronkelijke uitgave 1887), 64. De crediteur wordt “een soort gevoel van welbehagen als terugbetaling en vereffening” toegestaan, “het behaaglijke gevoel, zijn macht ongeremd op een machteloze te mogen uitleven, de wellust ‘de faire le mal pour le plaisir de le faire’, het genot van de geweldpleging” (63). In moderne tijden, zegt Nietzsche, waarin wij ons schamen voor wreedheid, schrikken we ervoor terug. Bovendien heeft een moderne samenleving de luxe en rijkdom “haar vijanden ongestraft te laten”. Maar: “iedere verzwakking en diepere bedreiging van de gemeenschap brengt haar hardere vormen weer aan het licht” (72).

²⁶ Polak, *De zin der vergelding*, 337.

sindsdien de strafrechtswetenschappen geïnfecteerd, waardoor de notie van straf als ‘doel in zichzelf’ heeft kunnen postvatten.²⁷

Polak erkent dat vergeldingsdenkers er doorgaans niet in slagen een positief doel te formuleren. Vergelding blijft in wezen ‘doelloos’: “zij bekommert zich opzettelijk niet om de toekomst.”²⁸ Opzettelijk leed toevoegen betekent het recht en de plicht leed te gunnen en op te leggen, en de plicht dat leed qua ‘verdiend loon’ te ondergaan.²⁹ Straf dwingt tot lijden, maar die dwang tot lijden is enkel middel, kan en mag geen einddoel zijn, het vergt een redelijke functie.³⁰ Leedberokkening hoort dus niet iets waardevols in zichzelf te zijn.

Hoewel Polak reserves heeft bij vrijheidsbeneming, gelooft hij dat die straf mensen tot inkeer kan brengen en dat straf waardering voor het rechtsgoed bij kan brengen. Straf wordt dus beoordeeld op moreel succes: het te boven komen van verkeerde neigingen, zwakheden en driften. Lijfstraffen zijn inhumain; alleen psychisch leed is verdiend.³¹ Dat roept uiteraard de vraag op waarom de vrijheidsstraf niet mensonwaardig zou zijn en niet demoraliserend zou uitwerken.³²

Volgens Polak dient straf te worden getemperd door humaniteit en billijkheid. We moeten rekening houden met het innerlijke leed van berouw (dat de “onreine, misdadige zelfzucht” van de dader weerspreekt).³³ Het gaat om uitboeten en zichzelf reinigen: de straf wordt innerlijk aanvaard en slaat in als een “heilzame geestelijke katastrofe”.³⁴ Indien de dader zedelijke spijt betuigt, is er minder reden voor wat hij noemt “uiterlijk, bijkomstig strafleed”.³⁵ Polak, en hij niet alleen,³⁶ maakt zich

²⁷ Ibid, 191.

²⁸ Ibid, 75.

²⁹ Ibid, 133.

³⁰ Ibid, 7.

³¹ Ibid, 336.

³² Zie Bianchi, *Ethiek van het straffen*.

³³ Polak, *De zin der vergelding*, 178 e.v., 344.

³⁴ Ibid, 345.

³⁵ Ibid, 346.

³⁶ Het idee dat psychische lijdensdruk zou bijdragen aan de inlossing van schuld was lange tijd vanzelfsprekend (zie Franke, *De macht van het lijden*). Willem Pompe erkende dat die bevrijding van schuld moeilijk te realiseren is in de gevangenis. “Door de gebrekkigheid van de mensen ontstaat helaas vaak de treurige situatie, dat het ondergaan der straf de misdadiger niet van de door hem begane misdaad losmaakt, maar hem er juist aan vastspijkt.” Willem Pompe, “De misdadige

aldus kwetsbaar voor het verwijt van een ‘magische’ loutering van de ziel door innerlijk lijden.

Na de Tweede Wereldoorlog raakte vergelding uit de gratie. Een beschaafde samenleving diende er geen leedtoevoegingsinstituut op na te houden.³⁷ In de jaren 60 werd vergelding ‘vies’ en een ‘scheldwoord’ en in de jaren 70, toen het abolitionisme de kop op stak, raakte vergelding zelfs in de taboesfeer.³⁸ De neiging van vergeldingsdenkers om criminaliteit uitsluitend te zien als resultaat van een keuze tussen goed en kwaad werd vierkant bestreden. Er werd getwijfeld aan de vereffende waarde van de straf en het mystieke geloof in een ongedaan maken van een ‘deuk in de rechtsorde’; straffen deukt niet uit maar maakt een extra deuk.³⁹

In de jaren 80 volgde een wonderlijke wederopstanding van vergelding, nu onder de vlag van de rechtvaardige, verdiende straf (*just deserts*). Een herwaardering van retributieve maatvoering zou de tendens om langdurige, onbepaalde straffen op te leggen tot staan kunnen brengen. Binnen die leer is er relatief weinig aandacht voor ‘verdiend leed’ en des te meer aandacht voor proportionaliteit (“making punishment fit the crime”; gelijke gevallen gelijk behandelen).⁴⁰ Die strikte proportionaliteit is sindsdien in zekere zin de officiële ideologie van het moderne strafbeleid geworden. De geestelijke vader van die stroming, Andrew von Hirsch, is er zich volledig van bewust hoe wreedaardig het gevangenisstelsel is. Bedoeling is om gestraften met respect te bejegenen. Daarbij verschuift

mens,” *Tijdschrift voor Strafrecht* 63 (1954): 153-71 (p. 168). Zie ook: John Blad, “Ruimte bieden: Strafrecht en herstelrecht, verzoening en vergeving,” in *Hoe te reageren op misdaad? Op zoek naar de hedendaagse betekenis van preventie, vergelding en herstel*, red. J. W. Ouwerkerk et al. (Den Haag: SDU, 2013), 89-105.

³⁷ Bianchi, *Ethiek van het straffen*, 15.

³⁸ Petrus van Duyne, “Straf en vergelding: De geschiedenis van een slecht geweten,” *Justitiële verkenningen* 12, nr. 1 (1986): 41-86.

³⁹ *Ibid.*, 76.

⁴⁰ Men zoekt bij *just deserts*-denkers vergeefs naar krachtige noties van verdiend leed als “impose a loss for the wrong done”, laat staan “the guilty deserve to suffer”. Zie Matt Matravers, “Is Twenty-first Century Punishment Post-Desert?,” in *Retributivism Has a Past: Has it a Future?*, ed. Michael Tonry (New York: Oxford Univ. Press, 2012), 30-45. Niettemin grepen denkers als Herbert Morris en de jonge Jeffrie Murphy in de jaren 70 terug op ‘verdiend leed’ als een goed in zichzelf. Voor kritische beschouwingen daarover zie Flanders, “Retribution and Reform”; David Dolinko, “Three Mistakes of Retributivism,” *UCLA Law Review* 39 (1992): 1623-57; Mike C. Materni, “Criminal Punishment and the Pursuit of Justice,” *British Journal of American Legal Studies* 2, nr. 1 (2013): 263-304.

de aandacht van een “verplichting om goed te doen naar een verplichting om zo weinig mogelijk schade te berokkenen”.⁴¹ Een detentieregime moet gestraften fair en met respect behandelen. Volgens Von Hirsch is vrijheidsbeneming de straf; detentie mag geen additioneel leed meebrengen. Straffen moeten kunnen worden gedragen met zelfcontrole (*self-possession*) en waardigheid. Detentieomstandigheden die zelfverlaging en schaamte met zich meebrengen zijn dus uit den boze.⁴² Bovendien geeft Von Hirsch aan dat door te veel nadruk op een harde behandeling (*hard treatment*) de morele boodschap van afkeuring van het gedrag van de dader in de verdrukking komt. Mede om die redenen suggereert hij dat gevangenisstraffen niet langer mogen duren dan drie jaar, en vijf jaar in geval van moord.⁴³

Hedendaagse pleitbezorgers van de *just deserts* zoals Von Hirsch schrijven — anders dan orthodoxe vergeldingsdenkers — geen intrinsieke morele waarde toe aan verdiend leed. Sommigen gaan nog verder en bepleiten een ‘negatief retributivisme’: wat verdiend is, is weliswaar een noodzakelijke voorwaarde voor het opleggen van straf, maar de zwaarte van de straf kan ook door andere factoren worden bepaald (zoals gunstige gevolgen en persoonlijke kenmerken van de dader zoals berouw). Dat geeft straffers meer flexibiliteit om mildere straffen op te leggen.⁴⁴ In Nederland pleitte Jonkers er in de jaren 60 al voor om straf subsidiair te hanteren. Schuld is een noodzakelijke maar nog geen voldoende grond voor de straf. “Schuld mag onvergolden blijven en soms moet dit zelfs!”⁴⁵

⁴¹ Geciteerd in Frederic R. Kellogg, “From Retribution to ‘Desert’: The Evolution of Criminal Punishment,” *Criminology* 15, no. 2 (1977): 179-92 (p. 183): “commitment to do good to a commitment to do as little mischief as possible”.

⁴² Zie Andrew von Hirsch, “The Ethics of Community-Based Sanctions,” *Crime & Delinquency* 36, no. 1 (1990): 162-73. De vraag is in hoeverre deze *self-possession* overeind kan worden gehouden in een gevangenis. Abolitionisten als Bianchi zijn er duidelijk over: detentie is uitzichtloos leed. Er is geen verwachting, geen schuldgevoel, geen schuldervaring. “Indien men iemand leed toevoegt en hem daarna aan zijn lot overlaat, wordt de gestrafte niet gelouterd, maar gaat hij te gronde” (Bianchi, *Ethiek van het straffen*, 102).

⁴³ Andrew von Hirsch, *Censure and Sanctions* (Oxford: Clarendon Press, 1993), 43.

⁴⁴ Michael Tonry, “Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishments,” in *Why Punish? How Much? A Reader on Punishment*, ed. Michael Tonry (Oxford: Oxford Univ. Press, 2011) (artikel oorspronkelijk verschenen in 1992).

⁴⁵ W. H. A. Jonkers, “De strafrechtelijke straf: Inhoud, grondslag, doeleinden,” in *100 jaar strafrecht: Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, red. Ybo Buruma (Amsterdam: Amsterdam Univ. Press, 1999), 163-76 (p. 167).

Ondanks deze reserves bij het opleggen van verdiend leed, is het retributieve denken en vooral de *just deserts*-school vanaf de jaren 90 onder grote verdenking komen te staan. Betwist wordt of een *just deserts*-systeem een strafmatigend effect zou hebben zoals Von Hirsch veronderstelde.⁴⁶ Ook retributivisten zelf plaatsen steeds meer vraagtekens bij de ambitie van de vergeldingsleer om bij te dragen aan een humaan strafsysteem.⁴⁷ Daarbij speelt dat vooral in Amerika de laatste decennia een omvattende strafindustrie is ontstaan, waarin veroordeelden onder vaak beestachtige omstandigheden extreem lange straffen moeten uitzitten. De filosoof Antony Duff erkent volmondig dat wat heden ten dage doorgaat voor straf getuigt van “manifeste destructiviteit en wreedheid”. Hij plaatst ook vraagtekens bij de “veeleer onverbloemde barbaarsheid” van sommige retributieve versies die verstoken zijn van elk reddend of helend karakter.⁴⁸

Tot dusver heb ik gepoogd enkele belangrijke veranderingen in het denken over vergelding inzichtelijk te maken en aan te tonen dat tegenwoordige retributivisten ervoor terugschrikken ‘verdiend leed’ voorop te plaatsen. De aanvankelijke vijandige en brute impulsen (talio; niet mogen ontsnappen aan leedervaringen) spelen nauwelijks nog een rol. We zien minder starre en dogmatische benaderingen en straf-minimaliserende argumentaties hun intrede doen. Beperken en voorkomen van (detentie)schade is belangrijker dan ‘verdiend leed’ en de plicht in alle omstandigheden straf op te leggen. Hoewel moderne retributivisten constructiever zijn gaan denken over straf, spelen formules als ‘opzettelijke leedtoevoeging’ en ‘*hard treatment*’ nog altijd een rol. Bovendien zijn onder de vleugels van het *just deserts*-denken justitiële autoriteiten meer waarde gaan hechten aan ‘consistent straffen’ en ‘gestandaardiseerd straffen’. Dat lijkt ertoe te hebben bijgedragen dat strafbeleid en strafpraktijk de laatste decennia zijn verhard.

⁴⁶ Zie onder andere Tonry, “Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishments”; Dolinko, “Three Mistakes of Retributivism”.

⁴⁷ R. L. Lippke, “Retributive Parsimony,” *Res Publica* 15 (2009): 377-95; Flanders, “Retribution and Reform”.

⁴⁸ R. A. Duff, “Responsibility, Restoration and Retribution”, in *Retributivism Has a Past: Has it a Future?*, ed. Michael Tonry (New York: Oxford Univ. Press, 2011), 63-85: “manifest destructiveness and inhumanity”; “rather crude brutality”.

3. RETRIBUTIE ALS EEN TOEKOMSTIG GOED: EERHERSTEL EN REPARATIE

Vergeldingsdenkers blijven er doorgaans aan vasthouden dat alleen de ‘abstracte’ norminbreuk moet worden vergolden. Straf hoort niet in het perspectief te worden geplaatst van een reactie op de schade die het slachtoffer is toegebracht. Toch zien we een perspectiefwisseling. Vergeldingsdenkers ontkomen er niet aan de belangen en rechten van het slachtoffer serieus te nemen en bij sommigen begint daardoor de opvatting van retributie te kantelen: ‘terugbetalen’ krijgt meer de betekenis van ‘vergoeden’ dan van ‘retourneren van leed’. Retrospectieve opvattingen zoals *‘punishment must fit the crime’* worden aangevuld met toekomstgerichte perspectieven. In deze paragraaf bespreek ik deze toekomstgerichte aspecten, eerst de zogenaamde vindicatietheorie (eerherstel voor het slachtoffer) en vervolgens de morele verplichting voor de dader zich te verontschuldigen en ‘goed te maken’. Daarop aansluitend zal ik die retributieve opvattingen contrasteren met herstelrechtelijke visies die bij uitstek zijn afgestemd op eerherstel voor het slachtoffer en de verplichting goed te maken voor de dader, maar waarin bestraffing en ‘opzettelijke leedtoevoeging’ worden afgewezen.

3.1. *De vindicatietheorie*

De filosofe Jean Hampton (1988) pleit ervoor afstand te nemen van de notie van ‘verdiend leed’ en terug te gaan naar de kern van de retributieve gedachte: degenen die retributie voorstaan, willen ‘terugslaan’.⁴⁹ We dienen daar volgens Hampton een beschaafde vorm aan te geven: communiceren van het leed dat is aangedaan en het veroordelen van het zelfzuchtige handelen van de dader. Het gaat er om het slachtoffer in staat te stellen de dader terecht te wijzen, een slag toe te brengen, te verslaan. Straf is “de ervaring van tenietdoening in de handen van het slachtoffer (ofwel rechtstreeks ofwel onrechtstreeks via een wettelijke

⁴⁹ Jean Hampton, “The Retributive Idea,” in Jeffrie Murphy and Jean Hampton, *Forgiveness and Mercy* (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1988).

autoriteit)”.⁵⁰ Het slachtoffer wil dat het signaal van zijn inferioriteit ongedaan wordt gemaakt. Het gaat dus om een symbolische onderwerping van de dader, een tegengaan van zijn ogenschijnlijke superioriteit en een herstel van de status van het slachtoffer.⁵¹ Hampton verwerpt evenwel de taliostrategie omdat dan respect wordt ontleend aan andermans lijden of ondergang. Dat zou zelf-vernietigend (*self-defeating*) zijn. Het gaat erom de incorrecte boodschap van superioriteit van het optreden van de dader ongedaan te maken. De kern van retributie, zegt Hampton, is daders verantwoordelijk stellen voor hun daden en pogingen in het werk stellen dat zij verontwaardiging daarover herkennen. Er ligt dus veel nadruk op leren instemmen met rechtsnormen, een toekomstig goed, maar niet belast met de preventieve logica van recidivevermindering.

In de studie *Honor and Revenge* (2013) van filosofe Whitley Kaufman vinden we een volledig ontwikkelde theorie van morele genoegdoening. De fundamentele basis van retributieve straf is haars inziens de verdediging van de eer van het slachtoffer. Het slachtoffer heeft het recht een antwoord te geven op een schending; dat behoort niet louter aan de overheid. Dat lijkt dicht in de buurt te komen van ‘private wraak’, maar het is Kaufman te doen om moreel eerherstel. Het gaat niet om ‘bevrediging’ van wraakverlangens, maar om een herbevestiging van morele waardigheid, de kantiaanse autonomie. Maar strikte strafoplegging, vervolgt Kaufman, is geen logische noodzaak, zoals Kant meende. Vergeving, pardon en clementie kunnen ook aan herstel van eer van het slachtoffer tegemoetkomen. Niet reageren op een inbreuk geeft echter blijk van een onverschilligheid om die geschonden eer te herstellen. Dat sluit aan bij de wijdverspreide intuïtie dat de dader er te gemakkelijk van afkomt. Het centrale doel van straf is dus het herstel van zelfrespect van het slachtoffer, en wel door te demonstreren dat de samenleving de misdaad niet passief laat voorbijgaan, maar ter wille van het slachtoffer de confrontatie aangaat.

⁵⁰ Ibid, 126: “the experience of defeat at the hands of the victim (either directly or indirectly through a legal authority)”.

⁵¹ Ibid, 130.

Deze retributieve versie kan onze dominante intuïties en strafpraktijken adequaat verklaren en sluit aan op het feitelijke gegeven dat een inbreuk op de rechten van het slachtoffer wraakimpulsen losmaakt. Volgens Kaufman is de morele legitimiteit van eerherstel een eerste stap om die impulsen te controleren en in te perken.⁵² Net als Hampton betoogt Kaufman dat wraakgevoelens niet kunnen bijdragen aan het zelfrespect van het slachtoffer.⁵³ Eerherstel is in haar ogen een ethische vorm van wraak die een moreel goed beoogt, en kan niet berusten op het bevredigen van de behoefte de dader te laten lijden. Daarnaast plaatst zij eerherstel binnen het kader van reparatieve rechtvaardigheid: verplicht worden te herstellen wat aan het slachtoffer toekomt. Daarmee verkrijgt retributie — zo concludeert Kaufman — een zinvolle betekenis binnen een ethisch denkkader; Mackies paradox doet niet meer ter zake.⁵⁴

3.2. *Erkenning van het slachtoffer: een omstreden kwestie binnen de vergeldingsleer*

Het betrekken van slachtofferbelangen bij de bepaling van straf ligt echter nog altijd gevoelig binnen het retributieve kamp. Orthodoxe vergeldingsdenkers staan erop dat niet het eerherstel voor het slachtoffer, maar de norminbreuk een straf rechtvaardigt. Slachtoffers horen buiten het strafproces te worden gehouden, ook al is die norminbreuk ten koste gegaan van het slachtoffer. Eén van die retributivisten, Michael Moore,

⁵² Zie Kaufman, *Honor and Revenge*, 173. Veel filosofen en onderzoekers hebben aangetoond dat de morele status van wraak en vergelding nagenoeg identiek is. Zie o.a. Leo Zaibert, "Punishment and Revenge," *Law and Philosophy* 25 (2006): 81-118. Volgens Robert Solomon ("Justice, Sympathy, Vengeance") vormt wraak de conceptuele kern van rechtvaardigheid. Hij zet uiteen dat een tekort aan leedberokkening, of het ontbreken ervan, de waardigheid van het slachtoffer zou miskennen. Leedtoevoeging zou aldus een 'moreel goed' dienen. Anderen kritiseren die claim: zelfrespect laten afhangen van de voldoening over het lijden van een ander is een armoedige strategie: we moeten iemand omhooghalen om zelfrespect te ontwikkelen. Zie o.a. Trudy Govier, *Forgiveness and Revenge* (Londen: Routledge, 2002).

⁵³ Empirische studies naar wraak leren dat wrekers vooral duidelijk willen maken dat zij niet over zich heen laten lopen. Ook willen zij het aangetaste gevoel van zelfwaarde herstellen. Hoewel wraak — de dader terugpakken of bestraffen zien — op korte termijn opluchting verschaft, draagt dat niet bij aan gemoedsrust en het hervinden van zelfrespect. Zie Bas van Stokkom, "Victims' Needs and Participation in Justice: Is there a Role for Vengeance?," *Restorative Justice: An International Journal* 1, no. 2 (2013): 168-89.

⁵⁴ Kaufman, *Honor and Revenge*, 146.

omschrijft dat als volgt: “Slachtoffers behoren en moeten genegeerd worden als je beweert met vergeldingstheorie bezig te zijn.”⁵⁵ Moore meent dat het toekomst-georiënteerde strafdoel van genoegdoening bieden aan het slachtoffer een consequentialisme met zich meebrengt. Bestrafen wordt een instrumenteel goed en daarmee heeft zijns inziens het retributivisme geen bestaansrecht meer. Andere vergeldingsdenkers, zoals George Fletcher, menen dat het retributivisme rijkere betekenissen herbergt en dat slachtofferbelangen een volwaardige plaats in het strafproces verdienen. Moore beoogt een abstract ideaal van rechtvaardigheid te bereiken door de dader te geven wat hij verdient. Maar je kunt rechtvaardigheid — ook als een abstracte kwaliteit — niet losweken van het onrecht dat slachtoffers is aangedaan. De opvattingen van slachtoffers zijn juist constitutief voor recht doen. Volgens Fletcher maakt dat standpunt de retributivist nog geen utilist, zoals Moore beweert. Dat standpunt maakt alleen duidelijk dat straf er is om het slachtoffer morele genoegdoening te verschaffen, niet dat die straf per se gedragsverandering moet bewerkstelligen.⁵⁶ Retributivisten zouden volgens Fletcher een ruimer concept van rechtvaardigheid kunnen omarmen dat solidariteit uitdrukt met slachtoffers en hun verwanten. Dat vereist een erkenning van hun belangen en rechten binnen het strafproces en een erkenning dat de strafoplegging een demonstratie is van eerherstel voor het concrete slachtoffer en niet alleen een eerherstel van de geschonden rechtsnorm.

3.3. *Retributie als goedmaken en uitnodiging tot zelfherstel*

Naast de toegenomen aandacht voor het eerherstel van het slachtoffer hebben retributivisten meer oog gekregen voor ‘goedmaken’. Duff heeft een communicatieve theorie van straf ontwikkeld waarin seculiere

⁵⁵ Michael Moore, “Victims and Retribution: A Reply to Professor Fletcher,” *Buffalo Criminal Law Review* 3 (1999): 65-89 (p. 67): “Victims should and must be ignored if you are claiming to be doing retributive theory.”

⁵⁶ George Fletcher, “The Place of Victims in the Theory of Retribution,” *Buffalo Criminal Law Review* 3 (1999): 51-63. Kaufman wijst erop dat een theorie waarin gewezen wordt op de gevolgen van straf, niet automatisch consequentialistisch kan worden genoemd. Dat zou pas het geval zijn wanneer *enkel* aandacht wordt geschonken aan gevolgen. De consequentialist kan dan geen (deontologische) morele inperkingen meer stellen aan de te bereiken gevolgen (Kaufman, *Honor and Revenge*, 34).

boetedoening en verzoening centrale aspecten zijn.⁵⁷ Zijn theorie lijkt in sommige opzichten sterk op die van Polak: beide denkers hechten sterk aan berouw en morele inkeer. Duff benadrukt dat de straf het kwalijke van de daad moet communiceren, hopende dat de dader daarop reflecteert en zijn handelen heroverweegt. De straf zou de dader de boodschap moeten geven wat hij verkeerd heeft gedaan en focust zijn aandacht op de misdaad en de gevolgen ervan. De straf communiceert tevens dat het slachtoffer en de samenleving van hem een verontschuldiging tegoed hebben. Het komt erop aan dat de dader de veroordeling als gerechtvaardigd accepteert, zijn misdaad als een kwaad herkent en berouwt, en zijn gedrag wijzigt. De dader zou hiertoe uitgenodigd moeten worden en niet onder druk moeten worden gezet. Volgens Duff volstaan louter woorden echter niet om hem te overtuigen. Als het gaat om ernstige vormen van misdaad, zou een geschikte vorm van *hard treatment* aan het communiceren van afkeuring moeten worden toegevoegd. Dat kan ertoe bijdragen dat de dader zijn aandacht gericht houdt op de misdaad en dat berouw kan ontstaan. Voorts dient de dader zijn verontschuldiging aan te bieden. Maar opnieuw, een verbale verontschuldiging is te gemakkelijk: het ondergaan van *hard treatment* en het ondernemen van zware taken geven kracht aan de verontschuldiging. Tegelijk dient hij de schade van degenen die hij kwaad heeft aangedaan, te vergoeden.

In Duffs theorie krijgt retributie toekomstgerichte trekken omdat de straf berouw en zelfherstel wil induceren en in het teken staat van reparatie. Volgens Duff gaat het niet om een consequentialistische rechtvaardiging: niet de effectiviteit is bepalend voor de straf, maar het aanspreken van daders als verantwoordelijke morele personen. Straffen is afkeuren en bijdragen aan moreel leren, en dat is wat anders dan het opleggen van een programma voor gedragsverandering. Duff meent dat de strafsoort zou moeten aansluiten op deze morele insteek: het gebruik van detentie en geldboetes zouden we moeten verminderen, de gemeenschapsdienst daarentegen aanmoedigen. De verplichtingen die een gestrafte tijdens de taakstraf op zich neemt, zouden beter inspelen op

⁵⁷ R. A. Duff, *Punishment, Communication, and Community* (Oxford: Oxford Univ. Press, 2001).

zelfcorrectie en berouw. Immers, communicatie komt dan beter tot zijn recht. Om die reden is hij voorstander van introductie van herstelrechtelijke procedures, zodat dader en slachtoffer een grotere stem krijgen in de strafbepaling. We moeten pijnlijke maar draaglijke en zinvolle taken opleggen ten einde de dader ervan te doordringen dat hij iets slechts heeft gedaan. Bij de gevangenisstraf ligt dat volgens Duff veel moeilijker, omdat de relatie met personen op wie de dader is aangewezen, wordt verstoord en omdat hij gehinderd wordt de morele boodschap die de straf zou moeten communiceren op te pakken.⁵⁸

Aldus heeft Duff een theorie ontwikkeld die dicht in de buurt komt van het herstelrecht. Straf moet opbouwende waarden hebben, niet slechts afbreuk doen.⁵⁹ Het doel is iets te leren of iets goed te maken. Maar hij beklemtoont dat straf retributief van aard is, want de dader ondergaat het leed van de veroordeling en schuldaanvaarding en de last van reparatie. In het geval van ernstige delicten moet straf zijns inziens vergezeld gaan met *hard treatment*. “Een harde behandeling is niet enkel *mogelijk*, het is een *noodzakelijke* methode om de afkeuring die overtreders verdienen te communiceren.”⁶⁰

3.4. Herstelrechtelijke kritiek op de leedstraf

Duffs theorie biedt veel aanknopingspunten voor een versterking van het herstelrecht, maar zijn visie is door veel herstelrechtsdenkers bestreden. Het belangrijkste bezwaar, in de woorden van Lode Walgrave, is dat de “a priori optie voor *hard treatment*” contraproductief is voor effectieve en constructieve communicatie.⁶¹ In feite wordt een gebrek aan respect gecommuniceerd. Daders doelbewust willen laten lijden, roept juist weerstand op. Verder blijft er zijns inziens sprake van een

⁵⁸ Ibid, 149.

⁵⁹ Ibid., 97.

⁶⁰ Ibid, 29: “Hard treatment is not just *possible*, but a *necessary*, method of communicating the censure that offenders deserve.”

⁶¹ Lode Walgrave, “Retributivism and the Quality of Social Life,” in *Punishment, Restorative Justice and the Morality of Law*, ed. Erik Claes, René Foqué, and Tony Peters (Antwerp: Intersentia, 2005), 145-56. Zie ook Bas van Stokkom, “Does Punishment Need Hard Treatment? A Reply to Duff,” in *Punishment, Restorative Justice and the Morality of Law*, ed. Erik Claes, René Foqué, and Tony Peters (Antwerp: Intersentia, 2005), 165-78.

top-downbenadering: niet de meningen van betrokkenen over schadevergoeding en herstel staan voorop, maar hoe wederrechtelijkheid (*wrongfulness*) — de deuk in de rechtsorde — door het opleggen van straf te boven kan worden gekomen.

De filosoof Ewing wees al eerder op de gevaren van het toevoegen van ‘extern leed’ (bovenop de innerlijke smart): de dader voelt een meedogenloze toorn (*disgrace*) waardoor hij gaat wanhopen, depressiviteit of juist bitterheid voelt, zich afkeert van verantwoordelijkheden en zich gaat identificeren met een deviante status.⁶² Zoals Nietzsche het in *Genealogie der moraal* bondig samenvatte: straf verhardt en verkilt.⁶³ Want de aandacht wordt op het eigen lijden en de huidige ontberingen gericht; dat maakt obstinaat en voedt boosheid. Het is dus zeer onwaarschijnlijk dat ‘voorwerp zijn van harde bejegening’ morele reflectie aanmoedigt en dat de dader leert inzien wat hij fout deed. Doorgaans ervaren daders lijden niet als een bijdrage tot een ‘les die geleerd moet worden’, maar als indicatie dat ze geen controle hebben over hun lot.

Voor Walgrave — en veel verwante denkers — is opzettelijke leedtoevoeging de belangrijkste reden om zich tegen het concept ‘straf’ als zodanig te keren.⁶⁴ Hij beklemtoont dat in de herstelrechtelijke context geen sprake is van opzettelijke leedtoevoeging, hoewel de herstelinspanningen door de dader als pijnlijk zullen worden ervaren. Walgrave ziet retributie en reparatie als twee zijden van dezelfde munt. Beide opties beogen zijns inziens antwoorden te geven op de gevolgen van de norminbreuk, de één door meer leed toe te voegen, de ander door constructieve sancties. Volgens Walgrave kunnen verplichtingen worden opgevat als een omgekeerde, constructieve vorm van retributivisme:

Vergelding in haar echte betekenis wordt op een constructieve wijze bereikt. Retribuere in het Latijn is een samentrekking van re-attribuere, teruggeven, en dat is wat herstelrecht poogt te doen. Men zou in dit omgekeerde herstelgerichte retributivisme ook een soort van proportionaliteit kunnen zien. Het is echter niet gebaseerd op *just deserts*, maar op *just dues* (rechtvaardig verschuldigd-zijn). Herstelrecht stelt de vraag welke ‘schuld’ de overtreder heeft

⁶² Ewing, *The Morality of Punishment*, 113-22.

⁶³ Nietzsche, *Genealogie der moraal*, 82/3.

⁶⁴ Voor abolitionistische vertolkingen, zie o.a. Boonin, *The Problem of Punishment* en Hanna, “The Passions of Punishment”.

en wat hij redelijkerwijze terug moet betalen voor de verliezen die hij veroorzaakt heeft.⁶⁵

Dit onderscheid tussen *just deserts* en *just dues* is van groot belang. In geval van boete, ontzegging of ontneming valt de dader deprivatie van enig goed toe. Er wordt in moreel opzicht niets van hem verwacht. Iets verschuldigd zijn daarentegen betekent dat een prestatie wordt verwacht. Er wordt een actieve inzet van de gestrafte verlangd en geëist. *Dues* appelleren aan het verantwoordelijkheidsbesef van de dader.

4. NAAR EEN CONSTRUCTIEVE OPVATTING VAN STRAF

In deze paragraaf zal ik de uiteenlopende argumentaties met betrekking tot eerherstel voor het slachtoffer en herstelverplichting voor de dader die hierboven zijn uiteengezet nader overdenken en een eigen positie in dat debat innemen. Eerst geef ik aan dat de wending naar het eerherstel van het slachtoffer risico's bevat omdat de vereiste genoegdoening afhankelijk wordt gemaakt van de specifieke behoeften en wensen van slachtoffers. Die genoegdoening hoort in het teken te staan van 'publieke redelijkheid'. Vervolgens ga ik in op de claim van abolitionisten en hersteldenkers dat bestraffing vanwege het a priori karakter van leedtoevoeging moreel onaanvaardbaar is. Ik geef aan dat straf in het licht van kanalisering van wraakgevoelens noodzakelijkerwijs een voelbaar maken van leed met zich meebrengt. Dat betekent evenwel niet dat straf gedefinieerd zou moeten worden als 'opzettelijke leedtoevoeging'. Ik stel voor straf te omschrijven als een opzettelijke inbreuk op vrijheden en rechten van de schuldige, die deprivatie en verplichtingen met zich meebrengt. Ten slotte betoog ik dat de gestrafte primair herstelinspanningen op zich zou moeten nemen; dat is te verkiezen boven deprivatie, opgevat als het passief ondergaan van de straf.

⁶⁵ Lode Walgrave, *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship* (Cullompton: Willan Publishing, 2008), 39: "Retribution in its genuine meaning is achieved in a constructive way. Retribuere in Latin is a contraction of re-attribuere, to give back, and that is what restorative justice seeks to do. One could see in this reversed restorative retributivism also a kind of proportionality. It is based, however, not on 'just deserts', but on 'just dues'. Restorative justice asks the question which 'debt' the offender has and what he owes to pay back reasonably for the losses he has caused."

4.1. *Publieke redelijkheid*

Volgens de orthodoxe visie van *just deserts* is de verdiende straf noodzakelijkerwijs afgestemd op de ernst van het misdrijf en de schuld van de verdachte (de inbreuk op de publieke rechtsnorm). Zoals betoogd, dat perspectief heeft geen oog voor de noden en behoeften van slachtoffers. Het ligt voor de hand bij de straftoemeting daarmee rekening te houden en nader te bepalen waarin de dader moet voorzien. De ‘abstracte’ geschonden rechtsnorm kan nu eenmaal niet worden hersteld als de belangen van het concrete slachtoffer en verwante personen worden miskend.

Niettemin, de particuliere behoeften en wensen van het slachtoffer zullen binnen een kader van ‘publieke redelijkheid’ moeten worden beoordeeld.⁶⁶ Het kan niet zo zijn dat daders veel meer verplichtingen op zich nemen dan hun na een gewone strafzaak zouden worden opgelegd.⁶⁷ Dat wil zeggen, tijdens de straftoemeting dienen de wensen van het slachtoffer en verwante partijen te worden getoetst aan publieke rechtsnormen. De genoegdoening die het slachtoffer verlangt, wordt aldus binnen een ‘publiek’ paradigma van norminbreuken (*wronging*) geplaatst: niet de persoonlijke schade van het slachtoffer, maar de ernst van de inbreuk geeft daarbij uiteindelijk de doorslag.⁶⁸ Dat impliceert tevens dat het slachtoffer zich moet voegen naar de procedures van het publieke recht en de daarbinnen geldende plichten (zoals het op redelijke wijze verwoorden van zijn opvattingen en ervaringen).

⁶⁶ Zie o.a. Renée Kool, “Herstel: Een communicatieve vorm van wraak,” *Tijdschrift voor Herstelrecht* 5, nr. 3 (2005): 24-33.

⁶⁷ Voor de problemen die herstelrechtelijke afdoeningen met zich meebrengen — zoals ongelijke uitkomsten, *double punishments* en ontbreken van publieke afkeuring — zie o.a. Lucia Zedner, “Reparation and Retribution: Are They Reconcilable?,” in *Principled Sentencing: Readings on Theory and Policy*, ed. Andrew von Hirsch and Andrew Ashworth (Oxford: Hart, 1998), 336-47; Andrew von Hirsch, Andrew Ashworth, and Clifford Shearing, “Specifying Aims and Limits for Restorative Justice: A ‘Making Amends’ Model?,” in *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, ed. Andrew von Hirsch et al. (Oxford: Hart Publishing, 2003), 21-42.

⁶⁸ Zie Andrew von Hirsch, Andrew Ashworth, and Clifford Shearing, “Specifying Aims and Limits”.

Van belang is verder dat herstelstraffen dwingend kunnen worden opgelegd, ook als het slachtoffer niet bereid is tot hersteloverleg of indien een slachtoffer ontbreekt. Alhoewel in die gevallen de potentiële *empowerment* van het confronterende gesprek ontbreekt en de gestrafte niet kan voorzien in de behoeften van het slachtoffer, zou hij bijvoorbeeld inspanningen kunnen verrichten voor een slachtofferfonds.⁶⁹

4.2. *Leedtoevoeging als noodzakelijk kwaad*

Walgrave en verwante denkers beamen met Duff dat herstel en reparatie dienen te prevaleren, maar zij keren zich tegen de *hard treatment* die hij nodig acht om morele afkeuring bij de dader te laten 'landen'. Zij keren zich überhaupt tegen het a priori van de opzettelijke leedtoevoeging. Vergelding is in hun ogen een zinloze en kwalijke, want leed toebrengende praktijk. De abolitionist Hulsman spreekt over een 'heksen-geloof'.⁷⁰ Abolitionisten hebben echter weinig oog voor het noodzakelijk ingrijpende karakter van de strafoplegging als het gaat om ernstige delicten en zij onderschatten de aanhoudende kracht van punitieve intuïties van burgers.⁷¹

Indien een ernstig delict commotie heeft veroorzaakt en vervolgens straf achterwege blijft of (veel) te licht wordt bevonden, kan geen genoegdoening en daarmee 'recht doen' plaatsvinden. Dat de dader een serieuze verontschuldiging aanbiedt, volstaat vaak niet om de verontwaardiging te dempen. Het signaal wordt zelfs afgegeven dat de dader ermee wegstrekt, dat misdaad loont en dat de verontwaardiging en woede van slachtoffers er niet toe doen. In termen van Polak: onrecht mag niet gedijen, niet baten of een voorsprong geven. "Onvergolden,

⁶⁹ Deze opleggingen staan op gespannen voet met het herstelrechtelijke principe dat de partijen zelf uitmaken hoe zij een conflict oplossen (vergelijk het befaamde uitgangspunt van Nils Christie dat het conflict moet worden teruggegeven aan de betrokken partijen: "conflicts as property"). Ik meen dat dergelijke conflictregelingen hun geëigende domein vinden in buitenjustitiële werkvelden, zoals buurt- en schoolbemiddeling.

⁷⁰ Louk Hulsman, "De strafrechtelijke sanctie en zijn maat," in *De ontmaskering van het strafrechtelijke discours: Een bloemlezing uit het werk van Loek Hulsman*, red. René van Swaaningen en John Blad (Den Haag: Boom Lemma, 2011; oorspronkelijke publicatie 1968).

⁷¹ Voor een kritiek op dat antipunitieve ethos, zie Van Stokkom, "The Expressive Function of Restorative Punishment".

dus straffeloos misdrijf is triomferend onrecht.”⁷² Stel dat een gefortuineerde dader, die tientallen slachtoffers financieel heeft geruïneerd, een forse schadevergoeding krijgt opgelegd. Omdat dit bedrag geen enkele last voor hem betekent, zal dat niet als een rechtvaardige straf worden beleefd. De verontwaardiging over het misbruik noopt tot een ‘voelbaar maken van last of leed’. Hoewel dat dikwijls een voorwaarde is voor eerherstel van de slachtoffers, moeten we deze tegemoetkoming aan retributieve behoeften niet mooier voorstellen dan ze is. Zoals gezegd, deze behoeften hoeven niet gericht te zijn op ‘recht doen’ en de morele voldoening daarover, maar op wraaklust.

Leedtoevoeging kan in de context van gekrenkte gevoelens en een geschokte rechtsorde als een ‘noodzakelijk kwaad’ worden opgevat, dat onze verontwaardiging tempert. Zelfs de abolitionist Hulsman erkende dat toevoegen van leed nodig kan zijn om conflicten te apaiseren die hun oorsprong vinden in wraak. Wraak moet de kop worden ingedrukt. Die vergeldende functie van het strafrecht heeft echter een groot risico: het kan een ‘agressief escalatieproces’ in gang zetten dat aan de maatschappelijke veiligheid en vrede afbreuk doet. Vergelding is daarom alleen geoorloofd “wanneer inderdaad blijkt dat toepassing van een leedtoevoegende [...] sanctie het enige middel is om aan de bestaande onrust tegemoet te komen”.⁷³ Hulsman is er echter van overtuigd dat kennis, informatie en gedragsbeïnvloeding mensen van wraaklustige impulsen zouden kunnen afhouden. Dat illustreert dat hij wel erg optimistisch is over de mogelijkheid wraakbehoeften te boven te komen.

4.3. *Tegen de straf als ‘opzettelijke leedtoevoeging’*

Het voorgaande leert dat het opleggen van pijnlijke straffen vanuit het perspectief van wraakkanalisering doorgaans noodzakelijk is. Walgrave en veel andere herstelrechtsdenkers keren zich echter tegen een vergeldend antwoord dat de dader a priori een proportioneel verlies of leed wil toevoegen. Zoals gezegd, zij richten hun pijlen vooral op de

⁷² Polak, *De zin der vergelding*, 331.

⁷³ Hulsman, “De strafrechtelijke sanctie en zijn maat,” 59.

formule van straf als ‘opzettelijke leedtoevoeging’. Hoewel het opleggen van een pijnlijke straf in veel gevallen noodzakelijk is, onderschrijf ik de kritiek op deze formule, maar niet in alle opzichten. Zo claimt Walgrave dat herstelrechtelijke sancties gevrijwaard zijn van leed dat door de straffer geïntendeerd wordt opgelegd. Hij onderkent weliswaar dat de herstelverplichting die de dader na een bemiddeling op zich neemt, onvermijdelijk leed met zich meebrengt, maar dat leed zou niet geïntendeerd zijn. Ik meen dat de pijnlijke ervaringen die gepaard gaan met herstelinspanningen wel degelijk als ‘bedoeld’ kunnen worden uitgelegd, al gaat het niet om een primair, nastrevenswaardig doel. Het heeft iets hypocriets om deze voorziene pijnlijke ervaringen niet het stempel ‘bedoeld’ mee te geven.⁷⁴

Dat neemt niet weg dat we vraagtekens kunnen plaatsen bij de standaardformule van ‘opzettelijke leedtoevoeging’. Het gaat mij echter niet om de morele onaanvaardbaarheid van leedtoevoeging, zoals verwoord door Walgrave en verwante denkers. Eerder is deze formule misleidend en wel om drie redenen. Ten eerste zet de formule de deur open voor de interpretatie dat de straffer satisfactie of voldoening in termen van verlies of ondergang beoogt. De straf komt in dat geval in het teken te staan van wraak: het herstellen van de ‘balans van leed’.⁷⁵ Een beschaafde straffer kan dat niet tolereren: niet het genoeg dat de dader leed moet ondergaan, maar het genoeg dat recht wordt gedaan, telt.⁷⁶ Het gaat de straffer om het herstel van zelfrespect van het slachtoffer en om rechtsherstel: de boodschap dat onrecht aan de kaak is gesteld en dat de rechtsnorm heeft gezegevierd.

⁷⁴ Gerry Johnstone, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates* (Cullompton: Willan, 2002), 110. In de literatuur rondom de (controversiële) doctrine van het dubbele effect (DDE) wordt veel moeite gedaan om een direct geïntendeerd negatief effect van een voorzien negatief effect te onderscheiden (zie voor die discussie Kaufman, *Honor and Revenge*, hfst. 2). Maar deze conceptuele differentiatie doet er weinig aan af dat ‘met zekerheid te voorzien leed’ kan worden aangemerkt als bedoeld leed, ook al is dat geen einddoel of finaliteit. Zie V. C. Geeraets, “Herstelrechtelijke ficties,” *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2 (2013): 72-79 (p. 77).

⁷⁵ N. H. Frijda, “On Vengeance,” in *Emotions: Essays on Emotion Theory*, ed. S. H. M. van Goozen (Hillsdale NJ: Erlbaum, 1994), 263-89.

⁷⁶ Zie daarvoor Robert Nozick, *Philosophical Explanations* (Oxford: Oxford Univ. Press, 1981); Zaibert, “Punishment and Revenge”.

Ten tweede doet de formule ‘opzettelijke leedtoevoeging’ geen recht aan de punitieve ratio van de (herstel)verplichting. Deze ratio heeft een moeizame verhouding met leedtoevoeging. Terwijl de punitieve ratio van deprivatie (‘ontnemen van een goed’, zoals lidmaatschap, geld of vrijheid) een ‘treffen’ of ‘verliezen’ — en daarmee leed — impliceert, is de ratio van verplichten (‘het gelasten tot een goed’, zoals training, dienstverlening of het verrichten van herstelwerk) gericht op een ‘kwijten’, waarbij leed getemperd moet worden om de opgelegde taak te kunnen volbrengen.

Ten derde is onduidelijk waarom de straffer het voornemen zou moeten hebben een bepaalde gevoelshuishouding bij de dader te bewerkstelligen. Moet de straffer zich überhaupt wel inlaten met de subjectieve taal van leed en de bewerkstelling ervan? Lijden heeft een veelvoud van betekenissen, fysiek, psychisch en moreel, en die soorten lijden zijn onvergelijkbaar, niet alleen qua innerlijke beleving door de gestrafte,⁷⁷ maar ook in de ervaringswereld van de straffer. Om die redenen pleiten sommige straftheoretici ervoor termen als leed en pijn niet in de strafdefinitie op te nemen. Hulsman wijst er in dit verband op dat de koppeling van de schaal die de ernst van het delict uitdrukt aan de schaal die graden van leed tot uitdrukking brengt grote moeilijkheden met zich meebrengt.⁷⁸ Lijden is onmeetbaar en kan daarom niet opgenomen worden in een betrouwbare weegschaal.⁷⁹ Daarnaast is het onmogelijk een methode te ontwerpen die garandeert dat het beoogde leed zich zal voordoen. Hoe kan men er zeker van zijn dat gestraften in relevante opzichten zullen lijden? Hoe zou de straffer dat moeten nagaan?⁸⁰ Nu kan geredeneerd worden dat de vraag of een gestrafte daadwerkelijk leed of pijn ervaart er niet toe doet. Het gaat slechts om de intentie.

⁷⁷ Zoals door criminologen veelvuldig is uiteengezet, het ondergaan van straf is voor iedereen anders. Voor wie veel ontberingen gewend is, zal vrijheidsbeneming relatief weinig impact hebben; wie gewend is aan een fijngevoelige omgeving zal die straf als desastreus ervaren.

⁷⁸ Hulsman, “De strafrechtelijke sanctie en zijn maat,” 54.

⁷⁹ Met dank aan John Blad voor het attenderen op Hulsman.

⁸⁰ Zie Andrei Poama, “Punishment Without Pain: Outline for a Non-Afflictive Definition of Legal Punishment,” *Philosophy and Public Issues (New Series)* 5, no. 1 (2015): 97-134; Bill Wringer, “Must Punishment Be Intended to Cause Suffering?,” *Ethical Theory and Moral Practice* 16, no. 4 (2013): 863-77.

Maar in dat geval is die intentie niet meer dan een loos gebaar of gratuite retoriek.

Om deze redenen zouden we afstand kunnen nemen van de aloude ‘hete’ of ‘gekleurde’ strafdefinitie en op zoek kunnen gaan naar een andere definitie waarin het strafbegrip is geobjectiveerd.⁸¹ Een adequate definitie zou kunnen zijn: “een opzettelijke inbreuk op belangen in de zin van rechten en vrijheden van een rechtsnormschender door [...] een overheid naar aanleiding van een rechtsnormschending.”⁸² Die opzettelijke inbreuk gaat gepaard met een ingrijpen door de overheid, die dwingend en bindend is. Daaraan kunnen we toevoegen dat dit ingrijpen deprivatie en verplichtingen voor de gestrafte met zich mee brengt.

4.4. *Voorrang voor de herstelverplichting*

Zoals gezegd, volgens Duff zijn detentie en de geldboete — anders dan de gemeenschapsdienst — niet geschikt om de rol van communicatieve boetedoening (*communicative penance*) te vervullen: de dader laten inzien wat de aard en implicaties zijn van wat hij heeft gedaan. Ik meen dat die inschatting volledig juist is, maar dat de verschillen tussen de vrijheidsstraf en de taakstraf scherper kunnen worden verwoord door die strafvormen te bekijken vanuit de ratio's van deprivatie en verplichting.

De taakstraf is allereerst een verplichting waaraan de gestrafte moet meewerken. Er is weliswaar sprake van vrijheidsbeperking, maar essentieel is dat een tegenprestatie aan individuele slachtoffers of aan de samenleving als geheel wordt verwacht. Idealiter is er sprake van een belofte herstelwerk op je te nemen.⁸³ Detentie daarentegen wordt primair

⁸¹ Die definitie kan overigens niet geheel ‘kleurloos’, ‘koud’ of ‘emotieloos’ zijn. Ook de morele afkeuring maakt immers onderdeel uit van de straf. Het gaat hier om een heel andere benadering dan die van Geeraets, die een onderscheid aanbrengt tussen een neutraal strafbegrip (losgekoppeld van verwijtbaarheid) en een normatief strafbegrip (gekoppeld aan verwijtbaarheid). Hij richt zich op het ‘gekleurde’ intentie-aspect van de strafdefinitie, niet het leed-aspect. V. C. Geeraets, “A Neutral Conception of Punishment: A Philosophical Analysis” (dissertatie: Rijksuniversiteit Groningen, 2011).

⁸² Hildebrandt, *Straf(begrip) en procesbeginsel*, 114.

⁸³ Zie Gerard Ploeg en Ad de Beer, “De inpassing van de taakstraf,” *Justitiële verkenningen* 19, nr. 9 (1993): 7-39; J. A. Nijboer, “Straffen en verplichtingen: Herkansing voor de taakstraf als voorwaarde;,” in *Pet af: Liber amicorum D. H. de Jong*, red. B. F. Keulen, G. Knigge, en H. D. Wolswijk (Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2007), 353-76.

gekenmerkt door een 'passief ondergaan' van de straf en impliceert een *disempowerment*, een inperking van 'kunnen' en 'zorgen voor', waardoor 'zich engageren' en het 'goede' doen aanzienlijk worden bemoeilijkt. Los van de vele onbedoelde effecten (van weerspanning gedrag tot zelfbeschadiging en depressie) is vooral deze *disempowerment* een onoverkomelijke hindernis om vrijheidsstraf een fatsoenlijke betekenis te geven. Detentie is in wezen een oefening in onverantwoord handelen. De taakstraf daarentegen vereist een 'last op zich nemen' die fundamenteel van een andere aard is dan het 'ondergaan van leed' (het 'uitzitten'). Van belang is dat de opgelegde last draagbaar en zinvol is. Zo zijn langdurige, uitzichtloze taken een sta in de weg om een adequate tegenprestatie te bieden. De gestrafte komt niet toe aan leren en vergoeden.

Bij het voorgaande passen een aantal kanttekeningen. Ten eerste zijn de verschillen tussen deprivatie en verplichting doorgaans gradueel. De taakstraf brengt vrijheidsbeperking met zich mee, een deprivatie van de vrije beschikking over tijd. Omgekeerd, in een detentiesetting moet aan verplichtingen worden voldaan en kan zelfs aan herstel worden gewerkt. Ten tweede kan het opleggen van verplichtingen gepaard gaan met overbelasting, dwang en controle die onmacht en weerstand bij de gestrafte genereren. Het komt erop aan dat de verplichting aanspoort tot het nemen van verantwoordelijkheid. Naarmate de tegenprestatie sterker in het teken staat van een vaststellingsovereenkomst, waarmee de dader heeft ingestemd, mag verwacht worden dat hij meer betrokken is op de uit te voeren taken en bereid is afspraken na te komen.

We kunnen concluderen dat de herstel- of inspanningsverplichting voorrang hoort te krijgen op deprivatie. Niettemin maken wraakgevoelens en de commotie onder het publiek de weg naar het opleggen van herstelverplichtingen niet direct begaanbaar. Om onrust en verontwaardiging te dempen zijn we — ongelukkigerwijze — aangewezen op de 'kale' deprivatie van vrijheid. Herstelverplichtingen worden (tijdelijk) overtroefd.⁸⁴

⁸⁴ Indien de dader een gevaar vormt voor medeburgers, kunnen er uiteraard ook redenen zijn voor preventieve sancties zoals onschadelijk maken.

5. BESLUIT

In dit artikel is betoogd dat zowel de retributieve orthodoxie als de tegenhanger ervan, het abolitionisme, niet overtuigen. Vergeldingsdenkers hebben lange tijd een slachtofferloze wereld geschetst: straf heeft slechts een vereffeningsdoel, een herstel van de geschonden rechtscnorm. Dat volstaat niet meer. Wat de dader betreft: de retrospectief vastgestelde schuld kan nooit het enige aspect zijn dat in beschouwing moet worden genomen. Ook berouw en de bereidheid verantwoordelijkheid te nemen wegen mee. Ook de klassieke vooronderstelling dat ‘verdiend leed’ een ‘goed’ in zichzelf is, is onacceptabel. 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.

Abolitionisten en veel herstelrechtsdenkers ageren daarentegen tegen straf als zodanig. Zij onderschatten of miskennen de aanhoudende kracht van de morele intuïtie dat de dader bestraft moet worden en dient terug te betalen voor de misdaad. Dat speelt uiteraard vooral bij ernstige delicten die commotie en onrust hebben veroorzaakt. Bovendien is het een misvatting te denken dat punitieve elementen per se het herstelgerichte potentieel verzwakken of ondermijnen.⁸⁵ Het ligt eraan welke punitieve elementen, zo heb ik uiteengezet. Vijandig bejegenen, dwingen en een louter ondergaan van de straf zijn een sta in de weg; voor het verrichten van lastige taken geldt dat niet op voorhand.

Ik heb enkele contouren geschetst van een constructieve straftheorie die retributie verbindt met reparatieve rechtvaardigheid. Deze 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:

⁸⁵ Kathleen Daly, “The Punishment Debate in Restorative Justice,” in *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, ed. J. Simon and R. Sparks (Thousand Oaks: Sage, 2012), 356-74.

genoegdoening bieden aan het slachtoffer en verwante personen en partijen. Het gaat overigens om een genoegdoening die vanuit 'publieke redelijkheid' (mogelijke) bijstelling behoeft. Met Kaufman kunnen we beamen dat een dergelijk eerherstel voor het slachtoffer een begrijpelijk en redelijk retributief strafdoeleind vormt; Mackies 'paradox van retributie' is niet meer aan de orde. Reparatieve rechtvaardigheid heeft echter zijn grenzen. In de context van ernstige misdrijven kunnen straffers niet anders dan rekening houden met geschokte en gekrenkte gevoelens. Zij dienen op demonstratieve wijze uitdrukking te geven aan die gevoelens om wraaklustige emoties te kanaliseren. Tegelijkertijd is betoogd dat de formule van 'opzettelijke leedtoevoeging' misleidend is. Het ligt meer in de rede straf als een opzettelijke inbreuk te definiëren.

De betekenissen van straf evolueren voortdurend. De retoriek van 'innerlijk bedorven mensen' is verlaten; er klinkt meer en meer respect voor de rechten van daders in het vergeldingsdiscours door. Ook is afstand genomen van de absolute leer waarin de gestrafte niet mocht ontsnappen aan leed. Retributieve denkers hebben meer oog gekregen voor genoegdoening aan het slachtoffer en zelfherstel van de dader. 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 goed te maken.

Toch weerklinkt regelmatig een luidere roep om hardere straffen. Humanistische perspectieven op straf delven in maatschappelijke en politieke discussies snel het onderspit. Hoe meer de media (vermeende) bedreigingen breed uitmeten, hoe meer druk naar boven, naar strafverzwaring, wat Hulsman een 'agressief escalatieproces' noemde. Het strafrecht zou er zijns inziens een remmende invloed op moeten hebben, maar fungeert vaak als zelfstandige generator van wraakverlangens. Hij schreef dat in een tijd dat de retributieve emoties het instituut strafrecht in veel mindere mate gegijzeld hielden dan nu het geval is.

Er is — zeker in Amerika — veel discussie over de vraag in hoeverre de punitieve hoogconjunctuur te wijten is aan retributieve strafpraktijken. Hoewel de groei van de strafindustrie vooral aan de invloed van risicobeheersing en onschadelijkmaking kan worden toegeschreven, zet

het *just deserts*-ideaal van consistent en coherent straffen de deur voor hogere straffen wagenwijd open. Het veroordeelt niet alleen tot rigide straftoemeting, maar staat zichzelf geen genuanceerde oordelen toe omtrent keuzevrijheid in een wereld van ongelijkheid, sociale deprivatie, onmacht en feilbaarheid. Aanhangers van *just deserts* zouden zich dan ook serieus moeten buigen over de vraag hoe het principe van spaarzaamheid in hun straftheorie kan worden geïntegreerd. Dat vereist een verdere relativering van de magische formule van “punishment must fit the crime”.

SLEUTELWOORDEN: straf, strafdoeleinden, vergelding, wraak, eerherstel, herstelrecht.
KEYWORDS: punishment, punishment-aims, retribution, revenge, victim's honour, restorative justice.

SUMMARY: *Decent Retribution*

This contribution develops a position mid-way between orthodox retributivism and abolitionism and outlines a constructive punishment theory. To provide adequate meaning to retribution we need to shift the focus from past-oriented aims, such as ‘just deserts’, to future-oriented aims: first, that of restoring the victim's honor, and secondly, that of inviting the offender to apologize and make good. This reformulation of punishment requires that the private needs of victims are considered from within a frame of ‘public reasonableness’. It is argued that we could give priority to punishment as a restorative obligation and evade punishment as affliction, if possible (although the meting out of a painful punishment is inevitable in the case of serious crimes which have engendered outrage). It is also argued that the old formula of ‘intentional infliction of suffering’ is a misleading definition of punishment.