

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/124269>

Please be advised that this information was generated on 2019-06-19 and may be subject to change.

Actieve verantwoordelijkheid in het strafrecht

Naar een brede opvatting van 'recht doen'

*B.A.M. van Stokkom**

Het debat over verantwoordelijkheid in het strafrecht heeft doorgaans een retrospectieve oriëntatie: op grond van welke feiten kan al dan niet een mate van verwijtbaarheid worden bepaald. Bij de vraag welke straf moet worden opgelegd en welke route van straftenuitvoerlegging moet worden doorlopen, treedt de prospectieve verantwoordelijkheid naar voren: wat moet de dader doen? In het eerste geval kunnen we spreken over passieve verantwoordelijkheid: de dader wordt aangesproken op wat hij deed. In het tweede geval gaat het om actieve verantwoordelijkheid: de dader wordt geacht plichten op zich te nemen.¹ De meeste strafrechtsgeleerden wijzen erop dat retrospectieve verantwoordelijkheid doorslaggevend is. Het schuldbeginnsel wordt als het belangrijkste van alle strafrechtelijke beginselen aangemerkt (Groenhuijsen 1989, p. 48). Dat is in zekere zin logisch. Strafrechtelijke verantwoordelijkheid is retrospectief, zegt filosoof Antony Duff (2005), omdat we verantwoordelijk zijn voor een vergrijp dat in het verleden plaatsvond. Indien schuldig bevonden, ontstaan er nieuwe prospectieve verantwoordelijkheden, bijvoorbeeld een boete betalen of een taakstraf verrichten. Die nieuwe verantwoordelijkheden hangen echter af van de vaststelling van schuld.

Volgens Constantijn Kelk (2004) zijn er binnen de strafrechtelijke verantwoordelijkheidstelling verschuivingen te signaleren. Met name in de sfeer van oplegging en tenuitvoerlegging van sancties verschijnt volgens Kelk steeds vaker een prospectieve verantwoordelijkheid ten tonele. Op veroordeelden wordt een beroep gedaan om schade te ver-

* Dr. Bas van Stokkom is verbonden aan het Criminologisch Instituut van de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 Het onderscheid van passieve verantwoordelijkheid (aansprakelijkheid) (waarom deed je het?) en actieve verantwoordelijkheid (wat moet er gebeuren?) is van Mark Bovens (1990).

goeden, een bepaalde gedragsverandering na te streven en de eigen leefomstandigheden te verbeteren, 'opdat er van hun resocialisatie iets substantieels terecht zal komen' (Kelk 2004, p. 262). In dat kader zijn de voorwaardelijke veroordeling, taakstraffen, Halt en de consensuele (buitengerechtigde) afdoeningswijzen van belang, waarbij de toe te passen sanctie de instemming dient te verkrijgen van de justitiebele zelf. Hij verwelkomt deze nieuwe sanctievormen waarin verantwoordelijkheid nemen vooropstaat.

Niettemin meent Kelk dat het strafrecht niet in de eerste plaats proactief te werk kan gaan. Het beschikt niet over intrinsieke potenties om bepaald gedrag te bevorderen en onwenselijk gedrag uit te bannen. Strafrecht is overwegend retrospectief. Het komt in actie naar aanleiding van strafbare feiten die reeds zijn begaan. Het strafrecht staat 'in de schaduw van de daad'. 'Het strafrecht staat of valt met zijn functie van het retrospectief verantwoordelijk stellen' (Kelk 2004, p. 261). Die oriëntatie op het verleden is evident. Maar is het plaatsen van 'verantwoordelijk houden' boven 'verantwoordelijkheid nemen' wel altijd te rechtvaardigen? Moet aan prospectieve vormen van verantwoordelijkheid niet meer betekenis worden gehecht? Ik meen dat het aanspreken van daders op hun plichten en hen in staat stellen tot ander gedrag te komen meer nadruk verdient. Ik zal betogen dat verantwoordelijkheidstelling meer behelst dan alleen het vaststellen van schuld en dat er meer rekening gehouden kan en moet worden met belangen en behoeften van betrokken partijen. Dat dient wel plaats te vinden binnen de logica van 'recht doen'. Het (straf)recht zou niet moeten worden belast met de imperatieven van welzijn of zorg.

In de paragraaf hierna ga ik in op een aantal uiteenlopende aspecten van verantwoordelijkheid: eerst de retrospectieve en prospectieve kanten, daarna deugd en capaciteit. Daarbij sta ik wat langer stil bij het concept deugd, omdat actieve verantwoordelijkheid erop is aangewezen. Vervolgens plaats ik twee kanttekeningen bij de opvatting dat het strafrecht overwegend retrospectief gericht zou zijn of moeten zijn. Ten eerste kan actieve verantwoordelijkheid (werken aan gedragsverandering; goedmaken) bij het bepalen van de straftoemeting een grote rol spelen. In Japan bijvoorbeeld is de bereidheid van de verdachte om zich te verontschuldigen doorslaggevend. Ten tweede zou het strafrecht meer kunnen openstaan voor responsieve benaderingen waarin de belangen en behoeften van de betrokken partijen vooropstaan. Tot die benaderingen horen bemiddelingsgesprekken

tussen dader en slachtoffer en de zogenoemde probleemoplossende rechtbanken, waaronder *drug courts* en *mental health courts*, die overigens in Nederland weinig vaste grond onder de voet hebben gekregen. Tot slot wijs ik erop dat deze alternatieve vormen van 'recht doen' kunnen doorschieten; er worden verwachtingen gekoesterd die de rechtspleging moeilijk kan inlossen. Recht doen laat zich moeilijk verenigen met 'therapie' of 'probleem oplossen'. Ik zal tegelijk betogen dat 'recht doen' meer impliceert dan alleen een straf uitspreken. In dit essay stap ik met zevenmijlslaarzen door een complexe materie. Ik benut daarbij geen strafrechtelijke maar moreel filosofische termen en breng enkele alternatieve vormen van 'afdoen' onder de aandacht.² Dat doe ik in het besef dat de rechtvaardigingsgronden en doeleinden van het strafrecht per definitie omstreden zijn en dat de roep om strafrechtshervorming even oud is als het strafrecht zelf. In termen van Musil: het is een oefening in mogelijkszin, zij het geschraagd op werkelijkheidszin.

Aspecten van verantwoordelijkheid

Retrospectief en prospectief

Retrospectieve verantwoordelijkheid verwijst naar het verleden in termen van 'Waar ben je verantwoordelijk voor?' Je wordt verantwoordelijk gehouden voor een bepaald gevolg of resultaat, mogelijk schade, en je moet de gevolgen daarvan dragen. Je kunt rekenen op lof dan wel misprijzen, je voelt je vereerd dan wel beschaamd, je krijgt beloning dan wel straf. Retrospectieve verantwoordelijkheid wordt vaak 'causale verantwoordelijkheid' genoemd, het toeschrijven van verantwoordelijkheid voor iemands handelen dan wel nalaten te handelen. Het betreft een moreel (of strafrechtelijk) oordeel over het handelen van de verantwoordelijke persoon (Williams 2006).

Verantwoordelijkheid kan ook verwijzen naar de toekomst en is dan gerelateerd aan de vraag: welke plichten dien je op je te nemen? Wat moet je doen? Je hebt verantwoordelijkheden die behoren bij de taken

2 Ik zal niet ingaan op vernieuwingen binnen de fase van vaststelling van schuld, waaronder spreekrecht voor slachtoffers. Ik beperk me tot alternatieve manieren van afdoen in de fase van vaststelling van straftoemeting en -soort. Dat betekent ook dat de verantwoordelijkheden van de (preventieve) wetgever niet aan de orde komen.

en rollen die je vervult: kinderen opvoeden, lesgeven of een veilige werkplek inrichten.

Beide vormen van verantwoordelijkheid vullen elkaar aan en zijn op elkaar aangewezen. Prospectieve verantwoordelijkheid brengt met zich mee dat we zorg op ons nemen, geen schade berokkenen en voorkomen dat anderen geschaad worden. Deze principes bepalen in grote lijnen de contouren van aansprakelijkheid en verwijtbaarheid. Met andere woorden, de prospectieve verantwoordelijkheden bepalen de retrospectieve. Zo houden we ouders voor schoolverzuim verantwoordelijk in zoverre zij de plicht hebben hun kinderen naar school te sturen. De wetenschap dat je verantwoordelijk kunt worden gesteld, kan onze prospectieve verantwoordelijkheden versterken. Wanneer we beseffen dat we rekenschap zouden moeten afleggen van een wetsovertreding, bijvoorbeeld illegaal storten, dan zullen we ons beter aan plichten houden. Omgekeerd, na het vaststellen van schuld en het opleggen van straf ontstaan nieuwe prospectieve verantwoordelijkheden: je moet een boete betalen, een taakstraf uitvoeren of compensatie bieden. Na het veroorzaken van schade zijn we doorgaans van mening dat mensen de plicht hebben genoegdoening te bieden en dus verantwoordelijkheid daarvoor te accepteren. Bij de bepaling van de strafmaat en strafsoort spelen allerlei toekomstgerichte maatstaven een rol: is recidive te verwachten? Heeft betrokkene een betaalde baan? Is hij opvoeder van kinderen? Is hij bereid te leren? Ik kom daarop terug.

Mark Bovens (1990) wijst er in zijn proefschrift op dat reflectie op retrospectieve verantwoordelijkheid – wat hij de passieve kant van verantwoordelijkheid noemt – sterke wortels heeft in de rechtswetenschap. Over de centrale criteria ervan, zoals overtreding van een norm, causaliteit en verwijtbaarheid, is enorm veel geschreven. Voor beschouwingen over de actieve kant van verantwoordelijkheid moet je in feite bij een andere denktraditie te rade gaan: bij filosofen en deugdethici zoals Aristoteles. Actieve verantwoordelijkheid verwijst naar deugden: een innerlijke gezindheid om taken en plichten serieus te nemen, weloverwogen op te treden en zich rekenschap te geven van

de gevolgen van het handelen voor anderen.³ De rechtswetenschap heeft er weinig over te melden.

Deugd en capaciteit

Een complicerende factor is echter – en daar wijst Bovens niet op – dat deugd en karakter bij zowel het aanspreken op gedrag (passief) als het nemen van verantwoordelijkheid (actief) een rol spelen. Als we mensen verantwoordelijk houden voor wat ze hebben gedaan, kijken we ook naar hun morele gezindheid. En precies daaraan dankt deugdverantwoordelijkheid binnen de rechtswetenschap haar slechte naam. Dat is begrijpelijk, want binnen traditionele rechtspraktijken werd de verdachte lange tijd een misdadig karakter toegeschreven en op grond daarvan veroordeeld. Dat is unfair en discriminerend en ontnemt de verdachte de mogelijkheid te wijzen op bijvoorbeeld overmacht of provocatie. Bovendien zou het ook een ‘moreel boekhouden’ met zich meebrengen, waar het recht verre van moet blijven. Kortom, karakter is een tricky onderwerp.

Toch kan het recht niet om deugdverantwoordelijkheid heen: we moeten zicht krijgen op de getrouwheid van de motieven van de verdachte. De Engelse rechtsgeleerde Nicola Lacey wijst erop dat de moralistische vaststelling van karakterkenmerken inmiddels is ingewisseld voor een veel specifiekere vraag. De relevante vraag is niet: vormt het gedrag van de verdachte een bewijs voor zijn misdadige karakter? Maar: in hoeverre staat de verdachte bijvoorbeeld vijandig of onverschillig ten opzichte van een strafrechtelijke norm?

Naast deze deugdverantwoordelijkheid kan het concept capaciteitsverantwoordelijkheid worden onderscheiden. Dat concept verwijst naar mentale vermogens zoals het kunnen herkennen van goede redenen en adequaat afwegen van belangen. Dat vermogen wordt niet alleen bepaald door psychische en neurologische factoren, maar ook door opvoeding en de sociale omgeving. Op grond van mentaal vermogen zijn mensen in bepaalde mate verantwoordelijk voor hun handelen. Zwak ontwikkelde mentale vermogens kunnen verschoningsgronden bieden. Er bestaan dus graden van verantwoordelijkheid. Ook

3 Bovens (1990) heeft een lijst opgesteld van vijf criteria voor actieve verantwoordelijkheid: een adequate perceptie van dreigende normschendingen, oog voor consequenties van handelen, autonomie (zelf zaken beoordelen), normgeleid en consistent gedrag en het serieus nemen van rolverplichtingen.

deugdverantwoordelijkheid is gradueel: sommige mensen zijn plichtsgetrouwer of behulpzamer dan anderen (Vincent 2009). Ten aanzien van dit deugdconcept doen verschoningsgronden echter niet ter zake. Denk aan mentaal capabele personen die doorlopend zaken op hun beloop laten of een reputatie hebben anderen te misleiden. Deugdverantwoordelijkheid kenmerkt zich door de gezindheid op het eigen oordeel af te gaan, maar kan het in principe stellen zonder het concept 'vrije wil'. De vraag of men deugdzaam handelt, hangt niet zozeer af van de vrijheid zelf te kiezen of te beslissen, maar van de mate waarin een persoon vertrouwd kan worden zelf te oordelen en passende morele emoties te tonen (Williams 2006). Daarentegen is capaciteitsverantwoordelijkheid juist gerelateerd aan een bepaalde mate van vrije wil. Althans er worden mentale vermogens verondersteld om zelf vrijelijk te beslissen en controle uit te oefenen op het eigen handelen.

Prospectieve belangen

In deze paragraaf zal ik twee kritiekpunten naar voren brengen op de veronderstelling dat strafrechtelijke verantwoordelijkheidstelling voornamelijk binnen een retrospectief kader zou moeten worden gezien.⁴

Actieve verantwoordelijkheid

Zoals gezegd kunnen we passieve verantwoordelijkheid onderscheiden van actieve verantwoordelijkheid. Deze twee vormen van verantwoordelijkheid spelen een rol in verschillende fasen van de rechtsprocedure. Tijdens de fase van waarheidsvinding gaat het erom vast te stellen of de verdachte verwijtbaar heeft gehandeld, waarbij onder andere opzet, nalatig handelen en verschoningsgronden een rol spelen. Van belang is zicht te krijgen op de mentale vermogens van de verdachte. Welke psychische toestanden speelden mogelijk een rol:

4 Prospectieve belangen kunnen ook worden verwoord in instrumentele termen van risico-reductie, preventie en afschrikking. Zo is de strafdreiging binnen de strafrechtelijke wetgeving van groot belang. Maar de logica van afschrikking staat haaks op het nemen van persoonlijke verantwoordelijkheid: er wordt geen appel gedaan op morele overwegingen, maar we worden op grond van negatieve prikkels tot gehoorzaamheid aangezet. In termen van de filosoof Duff: we worden eerder als 'hond' benaderd.

stress, verslaving, verwardheid, enzovoort. Gaat het om een kind of iemand met psychische gebreken? Tijdens de fase van straftoemeting, wanneer bepaald wordt welke sanctie geëigend is, spelen andere vragen een rol: het gaat dan meer om de morele gezindheid van de dader. Kan de dader worden vertrouwd? Is de verdachte een notoire recidivist of kan het delict als een incidentele misstap worden gezien? Hoe verhoudt de dader zich tot wat hij heeft aangericht? Is hij of zij bezorgd om de toestand van het slachtoffer? Is hij of zij bereid de schade te vergoeden of bereid de problemen in het eigen bestaan te boven te komen? Het gaat dan om actieve verantwoordelijkheid in de prospectieve betekenis van: 'Wat moet er worden gedaan?'

Daders die het kwalijke van hun gedrag herkennen, coöperatief zijn en de schade willen vergoeden, komen in veel gevallen voor strafvermindering in aanmerking. In veel *common law*-jurisdicties gelden berouw en het aanbieden van oprechte verontschuldigen als milderende factoren. Omgekeerd krijgen daders die ernstige wandaden ontkennen, zwaardere straffen opgelegd (Proeve & Tudor 2010; Van Stokkom, te verschijnen). Maar doorgaans overheerst in het Westen toch de gedachte dat rechters geen rekening horen te houden met karakterkenmerken van de dader wanneer zij een straf opleggen (de deugdverantwoordelijkheid). Opmerkelijk is nu dat in Japan veel meer waarde wordt gehecht aan de actieve verantwoordelijkheid van de dader. In *Crime, shame and reintegration* haalt de befaamde criminoloog John Braithwaite (1989) twee verhalen aan om de verschillen tussen de rechtscultuur van Japan en de Verenigde Staten te markeren. Het eerste verhaal handelt over twee Amerikaanse militairen die een Japanse vrouw hadden verkracht. De vrouw had schadevergoeding gekregen en schreef een brief naar de rechtbank waarin zij aangaf zich volledig gecompenseerd te voelen. Tijdens de rechtszaak vroeg de rechter aan de mannen of ze nog iets te zeggen hadden. Ze antwoordden: 'We are not guilty, your honor.' Ze hadden niet beseft dat juist een berouwvolle houding werd verwacht. De Japanse rechter zag vervolgens af van zijn voornemen een milde straf op te leggen en veroordeelde de twee mannen tot een maximale gevangenisstraf. Het tweede verhaal is in zekere zin het spiegelbeeld van het eerste. Een Japanse vrouw vergeet op het grensformulier van de Amerikaanse douane melding te maken dat ze een forse som Japans geld bij zich heeft. De officier van justitie die de zaak onder behandeling kreeg, twijfelde of de vrouw het formulier begrepen had. De vrouw schreef echter een brief naar de douane

waarin ze duidelijk maakte dat de fout volledig bij haar lag; ze verontschuldigde zich omstandig en vroeg om vergeving. De officier besloot daarop tot vervolging over te gaan, juist omdat ze overduidelijk had bekend.

De twee verhalen laten zien dat binnen de rechtspleging van de twee landen bekennen en verontschuldigen geheel verschillend worden beoordeeld. Het nemen van verantwoordelijkheid doet er in de Verenigde Staten minder toe en kan zelfs tegen je gebruikt worden. Braithwaite wijst erop dat het niveau van criminaliteit in Japan juist zo laag is omdat van (potentiële) daders een meegaande en berouwvolle houding wordt verwacht; hij pleit ervoor om net als in Japan veel meer aandacht te geven aan de constructieve houding van daders (de deugdverantwoordelijkheid) en de straftoemeting daarop aan te passen. Stigmatisering en lange gevangenisstraffen kunnen aldus veel vaker worden voorkomen (zie ook Braithwaite & Roche 2001). Nu is kritiek op deze redenering van Braithwaite niet uitgebleven. Zo wijst de filosofe Annalise Acorn (2007) erop dat de aandacht voor de berouwvolle houding en het respect voor het behoud van vreedzame verhoudingen niet zo mooi zijn als ze lijken. Want daarachter gaan het voorkomen van gezichtsverlies en het behoud van een goede naam verborgen. Ter wille van die eer kan veel onrecht blijven voortbestaan. Bovendien wordt van berouwvolle personen een a priori ondergeschikte houding verwacht. Hoe dat verder ook zij, ik wil maar aangeven dat er strafrechtssystemen zijn waarin actieve verantwoordelijkheid een veel voornamere rol speelt.

Oog voor belangen en behoeften van de betrokken personen

Een tweede kritiekpunt heeft vooral betrekking op de strafuitvoering. Het strafrecht zou wat dat betreft doelgerichter kunnen opereren. Doelgericht niet alleen in termen van preventie en risicobeheersing, maar ook of juist in termen van responsiviteit: rekening houden met de behoeften en belangen van de betrokken partijen, ook slachtoffers. Daarmee is wellicht de grootste tekortkoming van het traditionele strafrecht genoemd: het is in veel opzichten gefixeerd op gedrag van de dader en het opleggen van een verdiende straf. De gevolgen van het misdrijf voor anderen zijn secundair; de gevolgen van de opgelegde straf zijn eveneens secundair. Wat dat betreft lijkt een relationele focus te ontbreken, die in het civiele recht, maar ook in het herstelrecht wel

aanwezig is: het bespreken van de impact van de schade voor de betrokkenen en het streven tot een vergelijk te komen. De relationele focus – anders dan de gedragsfocus – richt zich op de vraag tegenover wie we verantwoordelijk zijn. Binnen die optiek gaat de aandacht uit naar de behoeften van slachtoffers en andere betrokken partijen, en op welke manieren daarin voorzien kan worden (Cane 2002).

De vraag tegenover wie we verantwoordelijk zijn, is binnen het strafrecht lange tijd op afstand gehouden: het zou enkel gaan om een conflict tussen de verdachte en de staat. In termen van de criminoloog Nils Christie: de betrokken partijen is het conflict ontnomen; het slachtoffer blijft buiten beeld en kan de dader niet op zijn verantwoordelijkheid aanspreken; de dader hoeft zich niet te verhouden tot degenen bij wie hij ellende heeft aangericht. Inmiddels wordt meer en meer erkend dat de marginale rol van gedupeerden onwenselijk is; met de rechten van slachtoffers wordt dan ook meer en meer rekening gehouden; zij kunnen zich als benadeelde partij voegen in de strafzaak en een schadevergoeding eisen.

Pleitbezorgers van *responsive law* hebben erop gewezen dat de aanvaardbaarheid van het (straf)recht niet alleen afhangt van correcte toepassing van procedures, maar ook van de mate waarin rechtvaardige uitkomsten worden gegenereerd. Dat vereist een bredere perspectief: rekening houden met de (onbedoeld) negatieve effecten van de inzet van het recht, speciaal het besef dat die inzet nadelig kan uitwerken op kwetsbare groepen. Daarnaast zou het recht toegankelijker moeten zijn voor gebruikers, meer oog moeten hebben voor hun behoeften en meer vraaggestuurd te werk moeten kunnen gaan (Verberk 2011).

De uitdaging voor het strafrecht is die responsiviteit sterker tot uitdrukking te brengen. De aantrekkelijkheid van alternatieve manieren van recht doen, waaronder het herstelrecht en *therapeutic jurisprudence* (zie hierna), is meen ik grotendeels te danken aan het uitgangspunt dat de behoeften van de betrokken personen vooropstaan. Deze afdoeningswijzen zijn minder formeel en meer 'inclusief': er wordt ingezet op wederkerige communicatie. Ook *procedural justice* is van belang: mensen serieus nemen, respectvol bejegenen en luisteren naar wat ze zeggen (Daly & Marchetti 2011).

Een andere vraag is of het strafrecht daadwerkelijk zou kunnen of moeten voorzien in de therapeutische behoeften van de betrokken partijen.

Kan het strafrecht problemen oplossen?

Een radicale vorm van actieve verantwoordelijkheid vindt men binnen zogenoemde *problem-solving courts*. Suzan Verberk (2011) schreef onlangs een fraaie dissertatie over die rechtbanken. De bekendste loot aan de stam vormen de *drug courts*, waarvan er ruim 2.500 zijn in de Verenigde Staten (Verberk 2011, p. 32). Maar er zijn ook *mental health courts*, *homeless courts*, *family violence courts*, *youth courts* en *community courts*. Kenmerkend voor deze rechtbanken is dat verdachten schuld bekennen, daarmee sommige rechten verspelen, maar wel kunnen rekenen op intensieve ondersteuning. Kenmerkend is verder dat een rechtsstrijd ontbreekt. De betrokken slachtoffers, vaak familieleden of bekenden van de delinquent, hebben er doorgaans belang bij dat het (aanhoudende) criminele gedrag wordt aangepakt. De rechtbanken richten zich dan ook op bestrijding van de achterliggende oorzaken van crimineel gedrag, zoals verslaving, depressie en andere psychische problemen. Om die reden wordt vaak over 'therapeutic courts' gesproken.

De reden voor oprichting van drug courts werd gevormd door treurige resultaten van de reguliere strafrechtspraak: het steeds maar weer rondpompen van verslaafden binnen de keten van McJustice. Veel rechters willen deze problematiek van lopende-bandveroordelingen aanpakken en zijn van mening dat straffen geen nut heeft zolang de verslavingsproblematiek ongemoeid wordt gelaten. Sommigen menen dat drugsverslaving beter als een 'ziekte' beschouwd kan worden (Verberk 2011, p. 123).

Het werk van *drug court*-rechters ligt voornamelijk binnen de executiefase. Zij zijn niet alleen toezichthouder, maar nemen ook min of meer de rol van reclasseringsmedewerker over: ze trachten verslaafden te motiveren en ontwikkelen een persoonlijke band met de 'cliënt'. Hun gezag wordt ingezet om normnaleving te bevorderen. Overigens wordt verwacht dat de daders zelf een behandelplan opstellen en zich actief inzetten om verandering in hun situatie te brengen. Tijdens evaluatiezittingen leggen de deelnemende partijen verantwoording aan de rechter af en wordt de voortgang van het behandelplan besproken.

De basisgedachten achter de *problem-solving courts* zijn vaak ontleend aan *therapeutic jurisprudence*, hoewel ook herstelrecht – met zijn nadruk op re-integratie en herstel van bindingen – een rol speelt.

Uitgangspunt is dat de dader verantwoordelijkheid neemt voor zijn (wan)gedrag.⁵ *Therapeutic jurisprudence* is ontstaan vanuit het geestelijke-gezondheidsrecht, de ondersteunende rol van de rechter bij therapie en het opvolgen van behandeladviezen. De pleitbezorgers binnen deze stroming vragen vooral aandacht voor de (onbedoelde) negatieve neveneffecten van strafrechtelijke beslissingen. Het strafrecht zou meer gericht moeten zijn op de toekomstige implicaties van gerechtelijke uitspraken voor de belangen en behoeften van de betrokken partijen dan op procedurele waarborgen. Er is speciale aandacht voor de rol van de rechter en de wijze waarop hij of zij wenselijke effecten bij de justitiabele kan bewerkstelligen.

Er is veel kritiek neergedaald op de *problem-solving courts* en vooral op de oneigenlijke rol van de rechter daarin. Wat blijft er over van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid? Nu is een controlerende taak in de strafexecutiefase niet ongewoon. In het Nederlandse jeugdrecht had de rechter lange tijd een actieve rol (aanspreekpunt, aansturing gezinsvoogd, enzovoort). Het 'gezag van de toga' kan een verschil maken en kan verdachten motiveren. Maar de vraag is: waarom zouden rechters zich op het terrein van de zorg en hulpverlening moeten begeven? Heeft de rechtspleging überhaupt de taak therapeutische effecten te bewerkstelligen?

De vraag is of er wel mogelijkheden zijn om therapeutische of probleemoplossende effecten binnen de rechtspleging te realiseren. Zoals Kelk zegt, het recht heeft zelf geen middelen om onwenselijk gedrag uit te bannen. Maar we zouden het ook niet moeten willen. Het introduceren van een therapeutische logica binnen de procedure betekent

5 Volgens de grondleggers, David Wexler en Bruce Winick, streeft 'therapeutic jurisprudence' ernaar de antitherapeutische effecten van het recht te reduceren en de therapeutische effecten te vergroten, 'without subordinating due process and other justice values' (Wexler & Winick 1996, p. xvii). 'Therapeutic jurisprudence' heeft betrekking op 'the extent to which a legal rule or practice promotes the psychological or physical well-being of the people it affects'. Winick (2011) benadrukt dat deze benadering voor alle partijen relevant is, ook voor slachtoffers van misdaad.

dat concepten als 'heel worden' en 'persoonlijke groei' de discussie over schuld en straf kunnen gaan belasten.⁶

Rechters dienen een onafhankelijk oordeel te vellen en zijn verplicht om vele factoren daarbij te betrekken, waaronder de rechten van de verdachte en de vereisten van eerlijke procesvoering. De rechter heeft ook verplichtingen naar het bredere publiek. Kortom, de rechter moet op de eerste plaats 'recht doen'. We zouden die taak zorgvuldig moeten onderscheiden van het verhelpen van sociale of psychische problemen.

Niettemin houdt 'recht doen' meer in dan alleen een oordeel uitspreken. Op de eerste plaats zouden rechters justitiabelen – binnen de opgelegde sanctie – de kans moeten bieden om verantwoordelijkheid op te pakken en hen daartoe stimuleren. Dat betekent ook toezicht houden op het behandelplan of op de terugbetalingsregeling die binnen het hersteloverleg is overeengekomen. Op de tweede plaats zouden rechters rekening moeten houden met behoeften en belangen van de betrokken partijen en vooral aandacht moeten hebben voor kwetsbare groepen: oog hebben voor de moeilijkheden van slachtoffers en hun verwanten, voor taalproblemen en sociale achterstanden van daders, voor de belangen van hun kinderen, enzovoort. Het gaat om meer dan alleen bestraffen van misdrijven ('the righting of wrongs') (Van Stokkom, te verschijnen). Indien het strafrecht alleen oog zou hebben voor het vaststellen van schuld en een 'verdiende straf' zou de rechtspraak een zelfgenoegzame aangelegenheid zijn: vonnissen zonder aandacht voor de potentiële gevolgen daarvan voor de betrokken partijen.

6 Illustratief is het spreekrecht dat het psychologische welbevinden van het slachtoffer zou moeten bevorderen. Zoals de Nederlandse wetgever het in de Aanwijzing zegt: het afleggen van een verklaring tijdens de zitting moet een bijdrage leveren aan het herstel van de emotionele schade, die het delict heeft veroorzaakt. Ik meen dat het spreekrecht moet bijdragen aan het doel dat slachtoffers gehoord worden. De expressie van standpunten heeft een zelfstandige waarde, los van therapeutische doeleinden. Ook binnen het herstelrecht bestaat de tendens om de dialoog over de gevolgen van het delict en therapeutische doeleinden met elkaar te vermengen. Niet-voorzien therapeutische effecten zijn uiteraard mooi meegenomen, maar zouden geen doelstelling moeten zijn. Zou men bij voorbaat therapeutische effecten verwachten (van hoger zelfvertrouwen tot het verwerken van leed), dan zou onwenselijke extra druk op de participanten worden uitgeoefend (Van Stokkom 2011).

Besluit

Ik heb betoogd dat actieve verantwoordelijkheid en een responsieve omgang met belanghebbenden meer aandacht verdienen. Constructieve sancties en ondersteuning van initiatieven tot herstel en zelfherstel staan voorop. Daarbij zijn we aangewezen op vrijwillige deelname van de relevante actoren. Aldus kan ook tegenwicht worden geboden aan die andere loot van de 'prospectieve stam': controle, afschrikking en de taal van risicobeheersing.

In deze bijdrage ben ik niet toegekomen aan de rol van de reclassering. Ook in die branche zou actieve verantwoordelijkheid in sterkere mate kunnen worden gestimuleerd. Bijvoorbeeld door 'strength-based'-modellen van resocialisatie te ontwikkelen die de sterke eigenschappen van de dader en het actorperspectief beklemtonen, met positieve ondersteuning en het betrekken van gezagsvolle personen in sociale netwerken (Maruna & LeBel 2003; Ward & Maruna 2007).

Bij het voorgaande past de kanttekening dat het recht de laatste decennia feitelijk reeds responsiever is geworden: er is meer aandacht voor het begrijpelijk uitleggen van vonnissen, de burger wordt vaker gehoord, de positie van slachtoffers is verbeterd en er wordt gelet op de externe kwaliteitszorg. Als het gaat om straftoemeting kijken rechters van nature ook prospectief en misschien wel meer dan enkele decennia terug. Niettemin staat het strafrecht onder voortdurende druk om daders langduriger op te sluiten, vaak ook jongeren. Bovendien wordt de rechterlijke discretie herhaaldelijk ter discussie gesteld, bijvoorbeeld rondom de invoering van minimumstraffen.

Maar los daarvan is het merkwaardig dat het opleggen van geschikte sancties en de variëteit van sancties binnen de strafrechtswetenschappen zo weinig aandacht krijgen. Nog altijd wordt gevangenisstraf als paradigmatisch gezien. Überhaupt wordt er weinig gereflecteerd op het dwangkarakter van sancties, het sociale stigma dat ermee verbonden is en de inperking van individuele autonomie. In *moreel* opzicht kunnen het benemen van vrijheid en het ontzeggen van alledaagse verantwoordelijkheden als meest ingrijpende aspecten binnen de strafprocedure worden gezien, met verreikende gevolgen voor alle betrokkenen. De meest prangende vraag is zo bezien van prospectieve aard: welke sanctie moet volgen? Welke dwang is geïndiceerd en welke beschadiging brengt dat met zich mee?

Duidelijk is dat het strafrecht uiteenlopende functies heeft; het is geen coherent stelsel en kent geen overheersende stijl of methode. Binnen het huidige punitieve klimaat geven de doeleinden van vergelding en beveiliging van de samenleving de toon aan. Dat is geen noodzakelijkheid. We kunnen ook meer inzetten op rehabilitatie en op de bescherming van de belangen van betrokken partijen. Ook het strafproces heeft meerdere functies, waaronder waarheidsvinding, genoegdoening bieden, afkeuring, normbevestiging en bestraffing. Stellen we de retrospectieve zienswijze voorop, dan komen we haast vanzelf in de verleiding schuld en bestraffing als een noodzakelijk samenspan te zien. De retributieve geest dringt zich snel op: 'The guilty deserve to suffer'. Stellen we de symboliek van afkeuring voorop, het 'tot orde roepen', dan treedt het morele appèl op de dader naar voren: er worden inspanningen van hem verwacht.

Ten slotte, het belangrijkste argument om 'verantwoordelijkheid nemen' sterker voorop te plaatsen is van pragmatische aard. In de meeste gevallen is het vaststellen van schuld domweg niet aan de orde: ongeveer driekwart van alle verdachten bekent schuld en bij *first offenders* ligt dat percentage nog hoger (Jacobs 2004).

Literatuur

Acorn 2007

A. Acorn, 'Sumimasen/I'm sorry: Apology in dispute resolution in North America and Japan', *Aichi Gakuin Law Journal* (48) 2007-1, p. 1-32 (www.enelsyn.gr/papers/w12/Paper%20by%20Prof%20Annalise%20Acorn.pdf).

Bovens 1990

M. Bovens, *Verantwoordelijkheid en organisatie*, Zwolle: Tjeenk Willink 1990.

Braithwaite 1989

J. Braithwaite, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge: Cambridge University Press 2011.

Braithwaite & Roche 2001

J. Braithwaite & D. Roche, 'Responsibility and restorative justice', in: G. Bazemore & M. Schiff (red.), *Restorative community justice: Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, OH: Anderson 2001, p. 63-84.

Cane 2002

P. Cane, *Responsibility in law and morality*, Oxford: Hart Publishing 2002.

Duff 2005

R.A. Duff, 'Who is responsible, for what, to whom?', *Ohio State Journal of Criminal Law* 2005-2, p. 440-461.

Groenhuijsen 1989

M.S. Groenhuijsen, 'Schuld en boete. Een beschouwing over strafrechtelijke verantwoordelijkheid', in: M. Bovens e.a. (red.), *Verantwoordelijkheid: retoriek en realiteit*, Zwolle: Tjeenk Willink 1989, p. 43-62.

Jacobs 2004

M. Jacobs, *Bekennen en ontkennen van verdachten*, Den Haag: Ministerie van Justitie, WODC 2004.

Kelk 2004

C. Kelk, 'Individuele verantwoordelijkheid en herstel', in: B. van Stokkom (red.), *Strafen herstel. Ethische reflecties over strafdoel-einden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 257-271.

Lacey 2011

N. Lacey, 'Space, time and function: Intersecting principles of responsibility across the terrain of criminal justice', *Criminal Law and Philosophy* 2011-1, p. 233-250.

Marchetti & Daly 2011

E. Marchetti & K. Daly, 'Innovative justice processes', in: M. Marmo e.a. (red.), *Crime and justice: A guide to criminology*, Sydney: Lawbook Co. 2011, 455-481.

Maruna & LeBel 2003

S. Maruna & T.P. LeBel, 'Welcome home? Examining the "reentry court" concept from a strengths-based perspective', *Western Criminology Review* (4) 2003-2, p. 91-107.

Proeve & Tudor 2010

M. Proeve & S. Tudor, *Remorse. Psychological and jurisprudential perspectives*, Farnham: Ashgate 2010.

Van Stokkom 2004

B. van Stokkom, 'Herstel, zelfcorrectie en communicatief straffen', in: B. van Stokkom (red.), *Strafen herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 287-313.

Van Stokkom 2011

B. van Stokkom, 'Victims' needs, well-being and "closure": Is revenge therapeutic?', in E. Erez, M. Kilchling & J. Wemmers (red.), *Therapeutic jurisprudence and victim participation in justice: International perspectives*, Durham, NC: Carolina Academic Press 2011, p. 207-228.

Van Stokkom 2013

B. van Stokkom, 'Tempering justice with compassion: Rationales of personal mitigation in sentencing', in: D. Cornwell e.a. (red.), *Civilizing criminal justice: An international agenda for penal and restorative reform*, Winchester: Waterside Press, te verschijnen.

Verberk 2011

S. Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

Vincent 2009

N.A. Vincent, 'Responsibility: Distinguishing virtue from capacity', *Polish Journal of Philosophy* (3) 2009-1, p. 111-126.

Ward & Maruna 2007

T. Ward & S. Maruna, *Rehabilitation. Beyond the risk paradigm*, Londen/New York: Routledge 2007.

Wexler & Winick 1996

D.B. Wexler & B.J. Winick, 'Therapeutic Jurisprudence', in: *Principles of Addiction Medicine*, (4), 1996, <http://ssrn.com/abstract=1101507>.

Williams 2006

G. Williams, 'Responsibility', *Internet Encyclopedia of Philosophy* 2006 (www.iep.utm.edu/responsi/).

Winick 2011

B.J. Winick, 'Therapeutic justice and victims of crime', in: E. Erez, M. Kilchling & J. Wemmers (red.), *Therapeutic jurisprudence and victim participation in justice: International perspectives*, Durham, NC: Carolina Academic Press 2011, p. 3-14.

Winick & Wexler 2003

B.J. Winick & D.B. Wexler (red.), *Judging in a therapeutic key. Therapeutic jurisprudence and the courts*, Durham, NC: Carolina Academic Press 2003.