

Vincent Geeraets, *A Neutral Conception of Punishment. A Philosophical Analysis*

Geert Knigge

Vincent Geeraets, *A Neutral Conception of Punishment. A Philosophical Analysis* (diss. Groningen 2011), 281 p.

In deze studie onderneemt de schrijver een poging om een neutraal strafbegrip te ontwikkelen. Daarmee zet hij zich af tegen een wat hij noemt normatief strafbegrip, waarin een noodzakelijk verband wordt gelegd tussen de straf als begrip en de vergeldingstheorie en waarin aldus een voorschot wordt genomen op de rechtvaardiging van de straf. Om de gedachten te bepalen: ter beschikkingstelling van de regering (tbs) is volgens het normatieve strafbegrip geen straf, maar een maatregel. In de neutrale conceptie is de tbs wel een straf.

Geeraets vergelijkt beide concepties en laat zich daarbij leiden door de *method of explication* van Carnap. Hij concludeert dat het neutrale strafbegrip het betere begrip is. Dit niet alleen omdat de rechtspraktijk met dit begrip beter verklaard kan worden, maar ook en vooral omdat dat begrip een open en kritische benadering van die praktijk mogelijk maakt. Het belangrijkste bezwaar dat Geeraets tegen het normatieve strafbegrip inbrengt, is het gevaar van *quietism*. Daaronder verstaat de schrijver: 'the masking of a moral problem with the help of a conceptual trick' (p. 223). Doordat bepaalde vormen van 'hard treatment' buiten de definitie vallen, ontstaat een te rooskleurig beeld van de strafrechtspleging. Zo kan volgehouden worden dat het beginsel 'geen straf zonder schuld' een absoluut beginsel van Nederlands strafrecht is, terwijl dat in feite – wanneer door een neutrale bril wordt gekeken – niet het geval is. Zie immers de tbs. Het morele probleem – leedtoevoeging zonder dat sprake is van schuld – wordt verdonkereerd door te ontkennen dat van straf sprake is. De stilzwijgende veronderstelling is daarbij volgens Geeraets dat een maatregel als tbs minder ingrijpend is voor de betrokkene omdat die maatregel geen straf is en dat *daarom* minder waarborgen nodig zijn (p. 225, 277). Dat terwijl de tbs door de meeste verdachten als veel zwaarder en ingrijpender wordt ervaren dan een gevangenisstraf.

Geeraets heeft een helder en zeer leesbaar boek geschreven. Elk hoofdstuk vangt aan met een pakkend voorbeeld uit de literatuur of de film, waaraan het betoog als het ware wordt opgehangen. Dat past als ik het goed zie bij de gehanteerde *method of explication* omdat deze methode haar vertrekpunt vindt in 'inexact, prescientific notions' die opgehelderd moeten worden (p. 66). Maar het maakt het betoog ook concreet. Mede daardoor is het pleidooi van de schrijver voor een neutraal strafbegrip ook voor de niet filosofisch onderlegde lezer goed te volgen. Belangrijker is nog dat het boek een rijke inhoud heeft. De lezer treft in de hoofdstukken 2 t/m 5 beschouwingen aan over het strafbegrip, de proportionaliteitseis,

het begrip verdiende loon ('desert') en de idee dat straf – anders dan therapie – de persoonlijkheid van de dader respecteert. Die analyses bieden verrassende inzichten en sporen aan tot het opnieuw doordenken van kernbegrippen uit het strafrecht.

Deze lof neemt niet weg dat het pleidooi als geheel mij niet overtuigt. Ik zal dat toelichten. Voor de duidelijkheid twee opmerkingen vooraf. De eerste is dat Geeraets' neutrale strafbegrip niet radicaal verschilt van het gangbare strafbegrip. Ook in de neutrale conceptie is de straf 'een intentionele leedtoevoeging, die opgelegd wordt door een autoriteit (bijvoorbeeld een rechter), aan een dader, voor het overtreden van een norm' (p. 276). Het verschil zit hem in de details, zoals de invulling van de vereiste intentie. Volgens Geeraets is de leedtoevoeging intentioneel als waarschijnlijk is (te voorzien valt) dat de bejegening leed berokkent. Dit in tegenstelling tot het normatieve strafbegrip, waarin opzet is versmald tot oogmerk: de leedtoevoeging moet als zodanig zijn beoogd. De tweede opmerking is dat Geeraets' pleidooi geen betrekking heeft op de vraag welke rechtvaardigende theorie (de vergeldingsleer of de utilistische leer) de voorkeur verdient. Hij stelt zich in dit opzicht neutraal op (p. 71). Zijn punt is juist dat bij de invulling van het strafbegrip niet vooruitgelopen moet worden op de vraag naar de rechtvaardiging ervan. Dat betekent mijns inziens dat de schrijver reacties op strafbare feiten die bestaan uit een als zodanig beoogde leedtoevoeging, niet afkeurt (dat zou weinig neutraal zijn) en dat hij het bestaan daarvan ook niet ontkent.

Mijn eerste punt van kritiek is dat Geeraets zijn conclusie dat het neutrale strafbegrip de beste papieren heeft, baseert op een vergelijking met slechts één ander strafbegrip, namelijk het normatieve strafbegrip dat hij aan de (meeste) aanhangers van een vergeldingsleer toeschrijft. Vergelding wordt daarbij opgevat als schuldvergelding. Straf zou in de normatieve benadering 'a device of denouncing (moral) *wrongdoing*' zijn (p. 16). Een sanctie waarvoor verwijtbaarheid niet vereist is, kan daarom in die benadering geen straf heten. Daarbij betoogt Geeraets dat de nauwe band met de schuldvergelding maakt dat het normatieve strafbegrip slecht past bij de Nederlandse strafrechtspleging. Dit omdat de Hoge Raad het beginsel straf naar de mate van schuld niet erkent als beginsel van Nederlands recht (p. 144vv.). Dat argument valt in het water als het normatieve strafbegrip anders wordt ingevuld. Als dat begrip wordt 'gelinkt' aan de daadvergelding (waarbij niet de schuld wordt vergolden, maar de inbreuk op de rechtsorde) is er mogelijk geen discrepantie met het geldende recht. Over de vraag of de straf zwaarder mag zijn dan de ernst van het feit, heeft de Hoge Raad zich niet uitgesproken.

De achterliggende vraag is of het normatieve strafbegrip waartegen Geeraets zich afzet, wel het strafbegrip is dat aan het Wetboek van Strafrecht ten grondslag ligt. Dat wetboek stamt uit 1886. De wetgever hanteerde destijds ten aanzien van overtredingen de leer van het materiële feit. Dat wijst erop dat hij uitging van een strafbegrip dat min of meer neutraal was: hij sprak van straf hoewel er geen schuld werd vergolden. De vraag is of het strafbegrip veranderde toen de Hoge Raad in 1916 in het Melk en Water-arrest de leer van het materiële feit de nek

Geert Knigge

omdraaide. Te verdedigen valt dat het strafbegrip gelijk bleef en dat alleen de voorwaarden veranderden waaronder strafoplegging gerechtvaardigd werd geacht. Het kan dus zijn dat vóór en na 1916 een strafbegrip gold waarvan weliswaar een kenmerkend vereiste is dat de leedtoevoeging als zodanig beoogd is, maar dat voor het overige even neutraal is als het strafbegrip dat Geeraets voorstaat.

Daarbij is de vraag of een dergelijk strafbegrip nog wel normatief genoemd kan worden. In het door Geeraets ontwikkelde normatieve concept zijn zowel de schuld als het oogmerk van leedtoevoeging kenmerken van de straf. Het komt mij voor dat beide kenmerken van verschillende orde zijn. Schuld kan met recht een rechtvaardigend element in de begripsomschrijving genoemd worden: zonder schuld behoort er niet gestraft te worden. Met het oogmerk van leedtoevoeging ligt dat anders. Daarmee wordt niet uitgedrukt dat leedtoevoeging alleen gerechtvaardigd is als zij als zodanig is beoogd. Het gaat hier juist om een problematisch kenmerk van de straf dat rechtvaardiging behoeft. Abolitionisten hebben in dat kenmerk zelfs reden gevonden om bestraffing principieel af te wijzen. Dat demonstreert dat dit kenmerk als normatief neutraal kan worden opgevat, als een element dat louter beschrijvend van aard is.

Mijn tweede kritiekpunt is dat het neutrale strafbegrip van Geeraets niet erg ruim uitvalt. Ook bij Geeraets is de straf een reactie op een gepleegd strafbaar feit. Door die beperking vallen nogal wat vormen van 'hard treatment' buiten de boot. De gegeven definitie dekt zelfs niet alle maatregelen uit het Wetboek van Strafrecht. Zo kan de maatregel van onttrekking aan het verkeer ook in geval van een vrijspraak worden opgelegd (artikel 36b lid 1 sub 3^e Sr). Van een dader van een strafbaar feit die daarvoor leed krijgt toegevoegd, is dus geen sprake. De vraag is voorts of de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (artikel 37 Sr) onder de definitie valt. Normaal wordt die plaatsing door de burgerlijke rechter bevolen op grond van de WOBPZ. Daarbij is niet vereist dat de betrokkene een strafbaar feit heeft begaan. Aan de definitie is dus niet voldaan. Wordt dat anders als de maatregel door de strafrechter wordt opgelegd? Het bezwaar dat Geeraets aanvoert tegen het normatieve strafbegrip, namelijk dat daarmee niet het hele verhaal van het strafrecht wordt verteld, slaat zo als een boemerang op de schrijver terug.

De vraag daarbij is wat de consequenties zijn van het beperkte strafbegrip. Moeten de onttrekking aan het verkeer en de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis uit het strafrecht worden verbannen? Dat is dan wel een merkwaardig gevolg van een neutrale begripsomschrijving. Of ziet Geeraets toch ruimte voor de oplegging van maatregelen in het strafrecht en trekt hij de grens tussen straf en maatregel alleen anders dan de wetgever heeft gedaan?

Dat Geeraets zijn neutrale strafbegrip beperkt tot reacties op strafbare feiten is gezien de door hem gevolgde *method of explication* goed te begrijpen. Een van de criteria is dat de uiteindelijke definitie zich niet te ver mag verwijderen van het alledaagse spraakgebruik (p. 68). Maar van iemand die ten strijde trekt tegen *quietism* zou men anders verwachten. Geeraets definieert allerlei vormen van

'hard treatment' buiten beeld (zoals de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, de quarantaine, de vreemdelingenbewaring, de onteigening en de belastingaanslag). Dat past slecht bij een open discussie over de vraag of en onder welke voorwaarden leedtoevoegend overheidsoptreden gerechtvaardigd is.

Ik waag het om alvast een voorschot te nemen op de uitkomst van die open discussie. De conclusie zou wel eens kunnen zijn dat de voorwaarden waaronder een bepaald overheidsingrijpen toelaatbaar is, in hoge mate worden bepaald door het doel van dat ingrijpen. Zo zal een noodzakelijke voorwaarde voor quarantaine zijn dat de betrokkene een besmettelijke ziekte onder de leden heeft, maar niet dat hij schuld heeft aan een strafbaar feit. Goed te verdedigen zal voorts zijn dat die laatste voorwaarde evenmin noodzakelijk is bij een beveiligingsmaatregel als de tbs. Kortom, de conclusie zal mogelijk zijn dat schuld aan een strafbaar feit alleen een voorwaarde dient te zijn als het gaat om leedtoevoegingen die als zodanig zijn bedoeld. Dat kan een goede reden opleveren om dat type leedtoevoegingen als een categorie apart te behandelen en onder één noemer (bijvoorbeeld die van 'straf') te brengen. Met *quietism* heeft deze uitkomst van de open discussie niets te maken.

Mijn derde kritiekpunt is dat het verwijt dat de wetgever zich zou bezondigen aan *quietism*, niet hard is te maken. Het wetboek maakt zonneklaar dat naast straffen ook maatregelen kunnen worden opgelegd. De wetgever verdoezelt dus niets. Dat maatregelen per definitie minder ingrijpend zijn dan straffen en daarom minder waarborgen behoeven, is daarbij een gedachte waarop de wetgever niet kan worden betrappt. Juist de regeling van de tbs illustreert dat. Alleen in het zeldzame geval waarin de dader geheel ontoerekeningsvatbaar is, klopt het dat voor de tbs minder voorwaarden gelden dan voor de straf. In alle andere gevallen is het net andersom. Dan gelden voor de tbs allerlei aanvullende voorwaarden en waarborgen: de dader moet verminderd toerekeningsvatbaar zijn, hij moet recidivegevaarlijk zijn en de rechter moet beschikken over recente gedragskundige rapportage. Daarbij komt dat de noodzaak van de maatregel om de twee jaar opnieuw moet worden beoordeeld. Al deze waarborgen en voorwaarden ontbreken bij de oplegging van straffen. Dat geldt ook voor gevangenisstraffen, hoe langdurig die ook zijn.

Deze stand van zaken maakt dat de opheffing van het onderscheid tussen gevangenisstraf en tbs gemakkelijk kan leiden tot een vermindering van rechtsbescherming. Als de tbs gewoon een straf is, is voor aparte voorwaarden en waarborgen al gauw geen reden meer. Of dat *quietism* kan worden genoemd, weet ik niet, maar het lijkt er wel op. Door een verandering van het etiket kan met minder waarborgen worden volstaan.

Daarmee is niet gezegd dat een onderscheid in straf en maatregel noodzakelijk is voor adequate rechtsbescherming. Die rechtsbescherming kan mogelijk ook op andere wijze worden gerealiseerd. Betoogd wil enkel zijn dat dit onderscheid als juridisch instrument kan fungeren om de rechtsbescherming op maat te snijden.

Geert Knigge

Ten slotte nog dit. De inhoud van een begrip dient mijns inziens af te hangen van de context waarin het fungeert. Als het gaat om een open discussie over de toelaatbaarheid van 'hard treatment' kan het (straf)begrip bijna niet ruim genoeg zijn. Gaat het om een begrip waarmee het hele verhaal van het strafrecht verteld moet worden, dan kan gebruik gemaakt worden van het verzamelbegrip 'sanctie', dat in de doctrine al in zwang was voordat Geeraets zijn speurtocht naar een neutraal strafbegrip begon. Anders ligt het als het strafbegrip als bouwsteen fungeert in een wettelijk stelsel dat leedtoevoegend overheidsoptreden normeert. Dan kunnen er goede redenen zijn om wel onderscheid te maken.