



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Strafrechtstheoretische bespiegelingen over afschrikking en generale preventie

Voorde, J.M. ten

Citation

Voorde, J. M. ten. (2008). Strafrechtstheoretische bespiegelingen over afschrikking en generale preventie. *Justitiële Verkenningen*, 34(2), 57-69. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/42806>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/42806>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Strafrechtstheoretische bespiegelingen over afschrikking en generale preventie

*J.M. ten Voorde**

De criminalist is altijd op zoek naar de meest juiste rechtvaardiging van het strafrecht en van de eventueel op te leggen straf. De rechtvaardiging van het strafrecht is altijd nauw verbonden met de rechtvaardiging van de straf, al kunnen zij wel afzonderlijk worden onderzocht. In deze bijdrage richt ik mij uitsluitend op een beschouwing op de rechtvaardiging van de straf. Alvorens daarmee te kunnen beginnen ga ik ervan uit dat de straf in wezen irrationeel is, dat wil zeggen een uitdrukking van emoties. Aan deze door onder andere Knigge aangehangen opvatting wordt evenwel telkens de eis gekoppeld dat de straf in een moderne samenleving niet mag worden 'overgelaten aan de ongecontroleerde en soms mateloze eigenrichting, maar [moet worden] geplaatst onder het gezag van de rede' (Knigge, 1988, p. 12). De straf maakt immers inbreuk op verschillende fundamentele vrijheden van de veroordeelde. In een democratische rechtsstaat mag de straffende overheid niet zomaar op deze vrijheden inbreuk maken ('t Hart, 1994, p. 34-36). De straf onder het gezag van de rede plaatsten toont dan ook de noodzaak dat de straf uitdrukkelijk moet worden gerechtvaardigd.

Eén van de klassieke mogelijkheden om de straf onder het gezag van de rede te plaatsen, en dus te rechtvaardigen, is te stellen dat de straf nut moet hebben. Een straf heeft nut als de dader en/of leden van een gemeenschap worden afgeschrikt en in de toekomst geen (vergelijkbare) strafbare feiten meer plegen. Over afschrikking van de leden van een gemeenschap bestaat in de criminologie de nodige discussie. Ook in de (buitenlandse) strafrechtelijke literatuur heeft afschrikking de nodige belangstelling gehad. In deze bijdrage wordt een zoveel mogelijk chronologische beschrijving gegeven van de ontwikkeling van het denken over afschrikking, waarbij tevens

* Mr. dr. Jeroen ten Voorde is universitair docent straf(proces)recht aan de Universiteit Leiden en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Haarlem.

wordt ingegaan op een voorbeeld van afschrikking, namelijk generale preventie. Tevens wordt ingegaan op de strafrechtstheoretische kritiek op deze visie van straffen.¹

Afschrikking en preventie

De zoektocht naar een redelijke onderbouwing van de straf is zo oud als het straffen door statelijke overheden zelf. In de strafrechtstheorie wordt hierbij onderscheid gemaakt tussen absolute en relatieve straftheorieën (Remmelink, 1996, p. 893, 899). In rudimentaire vorm zijn sommige straftheorieën al in de Oudheid aanwezig. Zij komen pas echt tot wasdom als de straffende overheid zich niet meer achter de 'grote keten van het Zijn' kan verschuilen. In een 'onttoverde wereld', waarin God niet meer het hoogste gezag heeft waarop elk handelen, ook dat van de staat, kan worden teruggevoerd, moet het uitoefenen van macht een redelijke verklaring krijgen. Dit geldt, gelet op het hiervoor gestelde, in het bijzonder voor straffen. Zowel de relatieve als de absolute straftheorieën proberen de allerbeste rechtvaardiging voor de straf te geven. Deze theorieën kwamen aan het eind van de achttiende eeuw tot wasdom. Dit was een tijd van revolutie, van bevrijding uit de 'ketens' van het ancien regime en van de zoektocht naar maximale vrijheid voor burgers. Inmenging door de staat met behulp van het strafrecht kon dan alleen onder zeer uitzonderlijke omstandigheden en door zeer overtuigende argumenten aanvaardbaar zijn.

In de absolute straftheorieën wordt de straf gerechtvaardigd, omdat de misdadiger een strafbaar feit heeft gepleegd. Een straf moet volgen wanneer onrecht is begaan. Met andere woorden: een straf dient ter vergelding van het begane onrecht. Daarbij bestaat discussie over de mate waarin onrecht mag worden vergolden. In sommige uitwerkingen, bijvoorbeeld die van Kant, is vergelding weliswaar proportioneel (conform het Talio-beginsel: een oog wordt alleen met een oog, een tand alleen met een tand vergolden), maar tegelijkertijd wraakzuchtig, omdat de straf onder alle omstandigheden, zelfs als

¹ In deze bijdrage gaat het enkel om afschrikking en generale preventie als strafdoel. Op het tegenwoordig in zwang zijnde gebruik van het straf- en strafprocesrecht als middel om risicovolle strafbare feiten te voorkómen (zie hierover onder anderen Borgers, 2007) wordt in deze bijdrage niet ingegaan.

de maatschappij zich zou 'opheffen', moet worden geëxecuteerd. Andere auteurs zien de straf eveneens als vergelding, maar betrachten veel meer terughoudendheid in de mate van vergelding van het door de dader veroorzaakte onrecht (Kant, 1973). In relatieve straftheorieën staat niet vergelding, maar sturing centraal (Nagel, 1977, p. 44). Uitgangspunt is dat de mens een rationeel denkend wezen is, dat zo veel mogelijk genot wil nastreven en zo weinig mogelijk pijn wil ondervinden. De staat heeft volgens Kants tijdgenoot Bentham de taak om pijn uit te bannen. Zij doet dat door middel van bestraffing. De straf heeft volgens Bentham tot doel mensen ervan te weerhouden strafbare feiten te plegen, nu die pijn aan anderen toebrengen (Bentham in: Gorr en Harwood, 1995, p. 286-288). Ook Feuerbach, die aan het begin van de negentiende eeuw leefde en werkte, legde nadruk op de rationeel denkende mens die door bedreiging met straf wordt weerhouden van het plegen van strafbare feiten. De straf moet volgens hem dienen als psychologische dwang; de wetenschap dat het begaan van een strafbaar feit leidt tot straf, zet de mens volgens hem aan tot nadenken. De voordelen van het plegen van een strafbaar feit worden door de straf weer ongedaan gemaakt, waardoor burgers ervoor zullen kiezen het strafbare feit niet te plegen (Vervaele, 1990, p. 101). We moeten daarbij wel bedenken dat Feuerbach, net zomin als Bentham, niet was geïnteresseerd in de werkelijke psychologische invloed van strafbedreiging. Alle mensen zijn volgens Feuerbach in gelijke mate behept met rede en worden daarom in gelijke mate in staat geacht om te kiezen voor het niet begaan van strafbare feiten. Sturing door straf kan afschrikwekkend werken. Afschrikking kan bijvoorbeeld door middel van preventie plaatsvinden, maar daarmee is niet gezegd dat afschrikking en preventie onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Bepaalde nog te bespreken vormen van preventie stellen afschrikking bijvoorbeeld niet ten doel. Toch is de koppeling tussen afschrikking en preventie veelvuldig gemaakt. Bentham geeft bijvoorbeeld aan dat het voorkomen van straffen onder andere mogelijk is 'by making him [dat wil zeggen de dader, JMtV] afraid of offending' (Bentham in: Von Hirsch en Ashworth, 1998, p. 54). Ook Beccaria legt een verband tussen afschrikking en preventie (1971, p. 307, 311), wanneer hij aangeeft dat de straf wetsovertreders bedreigt en het 'specifieke doel' van de straf het voorkomen van criminaliteit is. Bentham en Beccaria omarmen daarbij enkel generale preventie als strafdoel. Dat wil zeggen dat

de straf de leden van de gemeenschap, waartoe de dader behoort, ervan moet weerhouden om strafbare feiten te plegen. Naast generale preventie onderscheiden we speciale preventie. Langemeijer (1975, p. 15) definieert speciale preventie als volgt: 'Men hoopt de delinquent, als men hem maar eenmaal in zijn macht heeft, te kunnen beïnvloeden tot een meer maatschappelijke gezindheid dan hij blijkens zijn delict al had'. Er bestaan verschillende uitwerkingen van speciale preventie. Allereerst kan de straf speciaal preventief werken wanneer zij zo intimiderend is dat de gestrafte besluit in de toekomst geen strafbare feiten meer te plegen (Easton en Piper, 2005, p. 110). Speciale preventie is dan de geïndividualiseerde variant van een bepaalde (in de volgende paragraaf te bespreken) vorm van generale preventie. Het mensbeeld is hetzelfde als bij generale preventie: de mens is een rationeel denkend subject dat in vrijheid keuzes maakt. Het mensbeeld is wel anders wanneer speciale preventie wordt omschreven als 'opvoeding'. In deze tweede variant van speciale preventie is de straf niet bedoeld als intimidatie, maar wordt er door middel van straf steun geboden aan de gestrafte bij het terugkeren op het rechte pad (Nagel, 1977, p. 51). Dit kan alleen door te erkennen dat de mens een uniek wezen is, niet gelijk aan ieder ander individu.² Dit leidt vaak tot bijzondere sanctie- en executiemodaliteiten, waarin een speciale (dat wil zeggen geïndividualiseerde) behandeling van de dader voorop staat. Deze laatste uitwerking van speciale preventie amendeert de klassieke theorie, zoals deze door Bentham en anderen is ontwikkeld, in belangrijke mate doordat het mensbeeld ter discussie wordt gesteld. Tegelijkertijd wordt in de literatuur deze vorm van speciale preventie als afschrikking gezien wanneer de gedachte is dat iedereen moet worden opgevoed en iedere gestrafte in een zeker keurslijf wordt geplaatst (Lacey, 1988, p. 31-33). De discussie over speciale preventie wordt hier gelaten voor wat ze is. In het navolgende zal worden ingegaan op generale preventie.

² In de literatuur worden beide varianten negatieve en positieve speciale preventie genoemd (M.J. Falcón y Tella en F. Falcón y Tella, 2006, p. 152).

Een uitwerking van generale preventie

Aan de theorie van generale preventie ligt het bekende verlichtings-ideaal van het rationeel denkend individu dat een afgewogen keuze kan maken tussen pijn en genot en altijd het maximaal nuttige zal nastreven ten grondslag. Dit ideaal hangt samen met een visie op de staat die, als het gaat om moraal, als een neutrale staat kan worden gekenmerkt. De staat velt met andere woorden geen moreel oordeel over gepleegde strafbare feiten (de straf geeft geen morele afkeuring, wat in de absolute straftheorieën in meer of mindere mate wel het geval is), maar bestraft overtreding van de strafwet alleen omdat met de straf uitdrukking wordt gegeven aan het nutteloze van het begaan van strafbare feiten. Zo wordt getracht te voorkomen dat zij vaker worden gepleegd.

We kunnen twee varianten van generale preventie onderscheiden, namelijk negatieve en positieve generale preventie.³ Dit onderscheid laat zien dat generale preventie (ook) heeft kunnen loskomen van de benthamiaanse filosofie waarin angst centraal staat. Slechts bij negatieve generale preventie zien we deze opvatting terug. De straf moet burgers immers intimideren. Generale preventie en afschrikking zijn hier synoniem. De straf als dreiging hangt samen met het rationele mensbeeld dat door bijvoorbeeld Bentham en Feuerbach wordt uitgedragen. De straf moet burgers ervan weerhouden strafbare feiten te plegen door met een bepaalde strafhoogte potentiële daders zodanig te intimideren dat zij van het plegen van strafbare feiten afzien. Rationeel als zij zijn, zullen burgers een afweging maken tussen pijn en genot (Bentham), voor genot kiezen en afzien van het plegen van strafbare feiten (en vervolgens gevrijwaard blijven van straf).

Voor de aanhanger van negatieve generale preventie is intimidatie pas mogelijk als aan enkele eisen wordt voldaan. Ten eerste moet de bij een strafbaar feit op te leggen straf zijn gefixeerd: voor overtreding van een bepaald strafbaar feit volgt een (in de wet) vooraf gestelde straf. Dit idee werd door Feuerbach in de praktijk gebracht in het Beierse wetboek van strafrecht van 1813 (Vervaele, 1990, p. 102).⁴ Ten tweede kenmerkt de wetgever zich door een zekere

³ Dit onderscheid wordt in Nederlandse handboeken veelal niet genoemd. Zie hiervoor bijvoorbeeld Weber en Mitsch, 2003, p. 17-19.

⁴ Een hedendaags voorbeeld is het bepaalde in art. 211 van het Duitse wetboek van strafrecht waarin moord met levenslange gevangenisstraf wordt bedreigd.

mate van bescheidenheid doordat de straf er enkel op is gericht gedrag te beïnvloeden. Of de straf de persoonlijkheid van de dader verandert, is niet relevant. De straf mag de dader zelfs niet te zeer beïnvloeden, omdat dat een te grote inbreuk op de fundamentele vrijheden van de dader kan betekenen (Bean, 1981, p. 32). Ten derde kan de straf alleen worden opgelegd aan rationeel denkende subjecten, die in vrije wil strafbare feiten hebben gepleegd. De psychisch gestoorde kan, omdat hij geen vrije wil heeft, niet worden gestraft. Volledige ontoerekenbaarheid kan met andere woorden niet tot bestraffing leiden. Echter, als het bestraffen van een *verminderd* toerekenbare, hij die dus een beperkte vrije wil heeft, burgers afschrikt, moet bestraffing daarvan worden overwogen (Hart, 1968, p. 40). Als positieve generale preventie is de straf niet gericht op intimidatie, maar op integratie. Hassemer ziet de straf als bevestiging van het sociale bewustzijn van de norm. Met behulp van de straf wordt de legitimiteit van de norm bevestigd (Hassemer, 1979). Dit betekent dat de straf communicerend moet zijn: de gemeenschap moet weten wat de normen zijn die door middel van het strafrecht worden gehandhaafd en aan welke normen burgers zich hebben te houden om te voorkomen dat zij aan het strafrecht worden onderworpen. In termen van Durkheim heeft de straf als communicatie tot doel het garanderen van sociale stabiliteit. Dit kan op twee manieren. Ten eerste door het recht tot straffen te vergroten om gevallen waarin sociale stabiliteit wordt ondermijnd onder het bereik van het strafrecht te brengen. Ten tweede kan het recht tot straffen worden beperkt. In 1965 stelde Hulsman dat ter generale preventie niet alleen het strafrecht, laat staan het opleggen van straf, geschikt is, maar ook het burgerlijk recht en het bestuursrecht. Volgens hem moet de overheid eerst van laatstgenoemde rechtsgebieden gebruik maken alvorens zich tot het strafrecht te wenden (Hulsman, 1999).

Jurisprudentie en wetgeving in Nederland

Bij de totstandkoming van het wetboek van strafrecht in 1881 zijn de strafdoelen niet door de wetgever omschreven. Wat de rechtvaardiging van de straf moet zijn, werd aan de strafpraktijk overgelaten. In de jurisprudentie is als gevolg daarvan discussie ontstaan welk strafdoel wel en welk doel niet ten grondslag mag worden gelegd

aan de op te leggen straf.⁵ Ook generale preventie heeft ter discussie gestaan. Al in 1939 oordeelde de Hoge Raad dat generale preventie als grondslag voor de op te leggen straf mag worden gebruikt (HR 31 mei 1939, NJ 1939, 1016). In de rechtspraak wordt regelmatig op generale preventie gewezen. Daarbij valt op dat niet altijd even helder is welke van de zojuist genoemde varianten van generale preventie wordt gebruikt. Nogal eens wordt in de strafmotivering enkel naar het belang van generale preventie gewezen, zonder aan te duiden waarin dat belang in de betreffende zaak is gelegen. In enkele gevallen lijkt de generale preventie te worden verengd tot *gespecialiseerde* generale preventie (Muller, 1935, p. 19).⁶ Gespecialiseerde generale preventie wil zeggen dat met het opleggen van de straf een signaal wordt gegeven aan een bepaalde groep potentiële daders van het betreffende strafbare feit. Dat kunnen militairen zijn die ervan moeten worden weerhouden dienst te weigeren (Rb Arnhem 29 december 2006, LJN AZ5334).⁷ We kunnen ook denken aan plegers van zogeheten culturele delicten, zoals eerwraak, waarbij met het opleggen van een straf wordt geprobeerd de leden van een groep waarin eerwraak voorkomt ervan te weerhouden dit levensdelict te plegen (Hof Arnhem 5 september 2002, LJN AE7334).

De wetgever laat bij de invoering van sanctiemodaliteiten de preventiegedachte soms doorklinken. Daarbij moet worden opgemerkt dat de wetgever veelal geen eensluidende opvatting heeft wanneer hij een bepaalde sanctie invoert of wijziging aanbrengt in de strafmaxima van bepaalde delicten. Zo kan men in de wetsgeschiedenis van de zogeheten ISD-maatregel aspecten van generale en speciale preventie vinden, zonder dat echt duidelijk wordt welke straftheorie de belangrijkste rechtvaardiging is voor invoering van deze maatregel. Ook bij de herijking van diverse strafmaxima in 2006 werd enerzijds aangegeven dat van verhoging van de strafmaxima (waartoe de herijking uiteindelijk leidde) een preventieve werking moest uitgaan, maar wordt dat elders in de wetsgeschiedenis weer

5 Het resultaat van deze discussie is dat geen enkel strafdoel dominant blijkt te zijn (De Keijser, 2000).

6 Gespecialiseerde generale preventie kan in de negatieve of positieve variant voorkomen.

7 Generale preventie is bij een delict als dienstweigering altijd gespecialiseerd, omdat de preventieve werking dat van de straf moet uitgaan beperkt is tot hen die dezelfde kwaliteit (van militair) hebben.

ontkend.⁸ In het wetsvoorstel houdende invoering van minimumstraffen voor moord en doodslag wordt wel met nadruk gewezen op de noodzaak van generale preventie. De indiener van dit initiatief-wetsvoorstel stelt in de Memorie van Toelichting dat rechters te lage straffen opleggen en dat als gevolg daarvan het bestaande strafmaximum niet afschrikt. Hij zoekt hiermee aansluiting bij de negatieve generale preventie. Tegelijkertijd zoekt hij aansluiting bij de positieve generale preventie, nu hij aangeeft dat het invoeren van strafminima aan meer normbesef bijdraagt (Kamerstukken II 2005/06, 30 659, nr. 3). Al met al zien we in de wetsgeschiedenis van diverse recente wetswijzigingen zo nu en dan een verwijzing naar generale preventie, zij het dat generale preventie meestal niet het enige strafdoel is waaraan wordt gerefereerd. De wetgever kiest, net als de rechter, voor de in een bepaald geval meest toepasselijke straftheorie. Generale preventie is daar slechts één van.

Generale preventie ter discussie

Het sterkste argument voor generale preventie is dat het is bedoeld om de leden van een gemeenschap van het begaan van strafbare feiten te weerhouden, zonder daaraan al te hoogdravende morele principes te koppelen (Bean, 1981, p. 33). Zowel op empirische gronden, als op morele gronden, is de nodige kritiek op generale preventie geuit. Uit empirisch onderzoek zou bijvoorbeeld blijken dat straffen niet generaal preventief werken. Ik richt mij hier op de morele kritiek, die bestaat op twee niveaus. Allereerst wordt de grondslag van generale preventie, het utilisme, bekritiseerd. Ik volsta hier met een verwijzing naar de kritiek van Rawls (1999). Generale preventie wordt daarnaast strafrechtstheoretisch bekritiseerd, omdat het mensbeeld en de visie op de verhouding tussen de straffende overheid en de burger onjuist zouden zijn.

Het utilisme bekritiseerd

Critici stellen, vooral op basis van hedendaagse varianten van de absolute straftheorie, dat het hiervoor geschetste rationele mensbeeld

8 Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2003/04, 28 484, nr. 19, p. 2.

in de generale-preventietheorie niet consequent wordt volgehouden. Immers, als een mens rationeel is, is de enige juiste manier om iemand te straffen, hem verantwoordelijk te houden voor hetgeen hij heeft misdaan. De staat respecteert de keuzes die mensen maken, maar grijpt in als die keuzes verkeerd zijn. Met dat ingrijpen, zo zou ik eraan willen toevoegen, communiceert die staat niet alleen deze verkeerde keuze, maar door die communicatie neemt hij de mens ook serieus. Communicatie is tweezijdig, waarbij de mens (als verdachte) tijdens het strafproces de gelegenheid krijgt zijn visie op de mogelijk geschonden rechtsnorm naar voren te brengen. Negatieve generale preventie houdt geen communicatie in. De staat tracht door middel van het inboezemen van angst te voorkomen dat strafbare feiten nog eens worden begaan. Omdat met de mens niet wordt gecommuniceerd, wordt de mens van subject, object, een 'zondebok' die als voorbeeld aan de samenleving wordt getoond om daarmee de rest van de samenleving af te schrikken (Duff, 1998, p. 166). De kans bestaat zelfs dat de mens vóór het opleggen van de straf al object wordt. Ook het strafproces moet dan angst inboezemen. Daardoor zouden ook onschuldigen of sterk verminderd toerekenbaren wel eens kunnen worden bestraft (Easton en Piper, 2005, p. 121).

Positieve generale preventie zou aan deze kritiek kunnen tegemoetkomen doordat het dan niet gaat om intimidatie. Bovendien wordt het gevaar de mens als object te zien voorkomen. De straf is dan (tevens) een vorm van communicatie. Echter, communicatie lijkt nogal beperkt te worden opgevat. De communicatie is een eenzijdige handeling: de staat geeft met het opleggen van straf aan dat de strafbare gedraging de sociale stabiliteit van een samenleving aantast. De gestrafte heeft geen invloed op het bepalen van de betekenis van die stabiliteit en de normen die daaraan uitdrukking geven. Met de straf wordt de mens dan ook 'remolded or manipulated into conformity' (Duff, 2001, p. 13-14). De straf leidt tot een benauwende uniformiteit en miskent de pluriformiteit tussen mensen, terwijl de garantie daarvan tot een van de belangrijkste kenmerken van een moderne (liberale) samenleving hoort (Rawls, 1999, p. 26). In een pluriforme samenleving is het van groot belang dat elk individu in staat wordt geacht om te blijven deelnemen aan de 'morele gemeenschap' waarin zij handelen en dus ook mogen blijven bijdragen aan het debat over de vraag wat die morele gemeenschap inhoudt en welke normen daarin moeten worden gehandhaafd. In termen van

de hedendaagse filosoof Duff (2001, p. 18): 'We should not abandon the moral language in which the law should speak to its citizens in favor of the brutally coercive language of deterrent threats.'

Generale preventie strafrechtstheoretisch bekritiseerd

De verhouding tussen staat en burger beperk ik hier tot de mate waarin straf mag worden opgelegd. Critici stellen dat vooral negatieve generale preventie tot mateloosheid in het straffen kan leiden. Door voorstanders van deze visie op generale preventie zou geen acht worden geslagen op de (internationale) eis dat de straf in verhouding moet staan tot het gepleegde delict (Easton en Piper, 2005, p. 121; Goldman in: Von Hirsch en Ashworth, 1998, p. 81). Het gevolg van disproportioneel straffen is dat het strafrecht verwordt tot staatsterreur, waarin – let wel: in het extreme geval – geen acht wordt geslagen op (de mate van) verwijtbaarheid. Hierbij moeten enkele kanttekeningen worden gemaakt. Ten eerste was Kant weliswaar voorstander van proportioneel straffen, maar omarmde hij ook de doodstraf, de meest draconische straf die door een staat kan worden ten uitvoer gelegd. Voor Kant is deze straf proportioneel als vergelding voor moord. Het om het leven brengen van mensen door de staat wordt inmiddels zeker in Europa als volkomen disproportioneel gezien. Generale preventie leidt dus niet automatisch tot draconische straffen. Ten tweede is de voorstander van negatieve generale preventie niet per definitie voor zware straffen. Het gaat hem enkel om de preventieve werking van straf. Als een lichte gevangenisstraf of een lage geldboete er dus aan bijdraagt dat een bepaald delict niet meer wordt gepleegd, zal de voorstander van generale preventie hiervoor opteren. We zien, als reactie op de kritiek op disproportionele straffen, de laatste jaren dat voorstanders van generale preventie meer aandacht voor de strafprocedure krijgen. Generale preventie is pas te bereiken, zo luidt de gedachte, als zo snel en zo effectief mogelijk tegen misdaad wordt opgetreden. De zwaarte van de straf is minder relevant. Dit lost niet elk probleem van negatieve generale preventie op. Staatsterreur is ook dan nog steeds mogelijk. Het probleem is dan niet gelegen in de zwaarte van de straf, maar de omstandigheid dat straf wordt opgelegd omdat ze nuttig zou zijn. Dat werkt, in de ogen van Knigge, opportunisme in de hand. '[A]an de bestrijding van criminaliteit wordt veel ondergeschikt gemaakt', aldus Knigge (1988, p. 22). Waar het dan om gaat, is

niet het feit dat straffen disproportioneel zijn, maar dat de straf het resultaat is van een procedure die het mogelijk maakt dat de rechten van burgers vrij eenvoudig opzij worden gezet, omdat wordt gezocht naar de meest effectieve manier om tegen strafbare feiten op te treden. Dit is niet altijd de meest rechtvaardige manier.

Positieve generale preventie zou een onrechtvaardige strafprocedure kunnen opheffen wanneer in de procedure ruimte bestaat voor communicatie. Maar dan zal de communicatie niet alleen tweezijdig moeten zijn (en zoals we zagen is het de vraag of dit bij positieve generale preventie het geval is), maar zal de procedure ook daadwerkelijk ruimte moeten bieden voor het 'andere' verhaal ('t Hart, 1983). Positieve generale preventie beperkt de communicatie tot het vaststellen dat de veroordeelde een verkeerde keuze heeft gemaakt. Dit belet de strafrechtspleging evenwel niet om het vaststellen van die verkeerde keuze op een zo effectief mogelijke wijze te laten geschieden en geeft geen antwoord op het probleem dat Knigge terecht signaleert. Het strafproces moet mijns inziens ruimte bieden voor hoor en wederhoor, waarin de verdachte de gelegenheid wordt geboden zijn kant van het verhaal te geven. In beginsel is het de rechter die, wanneer dit verhaal goed is onderbouwd, hierop gemotiveerd antwoord moet geven. De straf die na dat antwoord wordt opgelegd, is dan tot stand gekomen na een gedegen uitwisseling van standpunten. Straffen in het kader van generale preventie kunnen nog zo proportioneel zijn, een slecht gecommuniceerde straf zal door de veroordeelde onvoldoende begrepen worden en daardoor haar doel voorbij kunnen schieten (Knigge, 1988, p. 23).

Literatuur

Bean, Ph.

Punishment; a philosophical and criminological inquiry

Oxford, Martin Robertson, 1981

Beccaria, C.

Over misdaden en straffen

Antwerpen/Zwolle, Standaard wetenschappelijke uitgeverij/

Tjeenk Willink, 1971 (vert. J.M. Michiels) (oorspronkelijk 1764)

Borgers, M.J.

De vlucht naar voren

Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007

Duff, R.A.

Trials and punishments

Cambridge (MA), Cambridge University Press, 1998

Duff, R.A.

Punishment, communication, and community
Oxford, Oxford University Press, 2001

Duff, R.A. e.a.

The trial on trial; judgment and calling to account
Oxford, Hart Publishing, 2006

Easton, S., C. Piper

Sentencing and punishment; the quest for justice
Oxford, Oxford University Press, 2005

Falcón y Tella, M.J., F. Falcón y Tella

Punishment and culture; a right to punish?
Boston/Leiden, Martinus Nijhoff, 2006

Gorr, M.J., S. Harwood

Crime and punishment; philosophic explorations
Boston/London, Jones and Bartlett Publishers, 1995, p. 286-295

Hart, H.L.A.

Punishment en responsibility
Oxford, Oxford University Press, 1968

Hart, A.C. 't

Strafrecht: de macht van een verhaalsstructuur
In: A.C. 't Hart, *Strafrecht en beleid; essays*, Leuven, Acco, 1983, p. 413-472

Hart, A.C. 't

Straf, recht en waarden
In: M. Moerings (eindred.), *Hoe punitief is Nederland?*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, p. 31-44

Hassemer, W.

Hauptprobleme der Generalprävention
Frankfurt am Main, Metzner, 1979

Hirsch, A. von, A. Ashworth

Principled sentencing; readings on theory and policy
Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 53-57, 80-85

Hulsman, L.H.C.

Handhaving van recht
In: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht; klassieke teksten van de twintigste eeuw*
Amsterdam, Amsterdam University Press, 1999, p. 227-238 (oorspronkelijk 1965)

Kant, I.

The right to punish
In: J.G. Murphy, *Punishment and rehabilitation*
Belmont (CA), Wadsworth Publishing, 1973, p. 35-39 (oorspronkelijk 1797)

Keijser, J.W. de

Punishment and purpose; from moral theory to punishment in action
Amsterdam, Thela Thesis, 2000

Knigge, G.

Het irrationele van de straf
Arnhem, Gouda Quint, 1988

Lacey, N.

State punishment; political principles and community values
Londen/New York, Routledge, 1988

Langemeijer, G.E.

Strafrecht of -onrecht
Deventer, Kluwer, 1975

Muller, N.

De straf in het strafrecht
(Taak en schoonheid van de
onvoorwaardelijke straf)
Tijdschrift voor Strafrecht, deel
XLIV, 1935, p. 15-72

Nagel, W.H.

De functie van de vrijheidsstraf
Alphen aan den Rijn, Samson
uitgeverij, 1977

Rawls, J.

A theory of justice
Cambridge (MA), Harvard
University Press, 1999

Rommelink, J.

Mr. D. Hazewinkel-Suringa's
inleiding tot de studie van het
Nederlandse strafrecht
Deventer, Gouda Quint, 1996

Vervaele, J.

Rechtsstaat en recht tot
straffen; van klassiek
rechtsindividualisme naar
sociaal rechtsdenken. Een
strafrechtsvergelijkend
grondslagenonderzoek
Antwerpen/Arnhem, Kluwer
rechtswetenschappen/Gouda
Quint, 1990

Weber, U., W. Mitsch

Strafrecht; allgemeiner Teil;
Lehrbuch
Bielefeld, Verlag Ernst und
Werner Gieseckring, 2003