

Hoofdstuk 7

Vergelding en preventie: de legitimatie van het strafrecht

Cliteur, Paul, "Vergelding en preventie:
de legitimatie van het strafrecht", in:

P.B. Cliteur en D.J. van Houten, red.,

Humanisme: theorie & praktijk, De Tijdstroom,
Utrecht 1993, pp. 115-139.

P.B. Cliteur

1 HET PROBLEEM GESTELD

Het strafrecht, zo heeft men wel eens gesteld, is het meest ongelukkigste deel van het recht, omdat het nog nooit in staat is gebleken haar eigen bestaan te rechtvaardigen. Misschien is het verstandig ons iets voorzichtiger uit te drukken en te stellen dat het *niet gemakkelijk* is het recht tot straffen te legitimeren. Toch is dat van groot belang, aangezien de straf zeer diep ingrijpt in het leven van de enkeling. De overheid kan langs deze weg de burger niet alleen een geldboete opleggen, maar ook de bewegingsvrijheid van iemand beroven en in sommige landen zelfs een einde maken aan iemands bestaan. Wekelijks vinden we in de krant berichten over executies. Onlangs nog over vrouwen die in Iran zijn onthoofd vanwege zogeheten seksuele misdrijven.¹ Strafrecht is dramatisch recht. Dit komt mooi tot uitdrukking in een citaat uit het dagboek van de gebroeders Goncourt die ons het volgende verslag geven van een rechtszitting:

'Daarbinnen gonsde het Recht. Vrijwel ieder ogenblik stapte er iemand uit de verdachtenbank en kwam er iemand anders voor in de plaats. En het ging allemaal angstaanjagend snel! Gevangenisstraffen van een, twee of drie jaar daalden in een onafgebroken stroom neer op die vluchtig waargenomen hoofden. Het was angstaanjagend om steeds maar de straf uit de mond van de president te zien komen, als

het water uit een fontein, gelijkmatig, onuitputtelijk, zonder oponthoud. Verhoor, getuigenverklaring, verdediging en eis, het geheel nam vijf minuten in beslag. De president boog zich naar opzij, de rechters knikten, de president neuzelde wat: en dat was het vonnis. Soms viel er een traan op het hout en daarna begon het weer van voren af aan. Drie jaar vrijheid, drie jaar leven werden aldus, met een slag van het wetboek, uit een mensenbestaan weggenomen' (*Edmond en Jules de Goncourt* 1985, p. 23).

Het spreekt vanzelf dat wanneer zoveel op het spel staat verwacht mag worden dat het recht tot straffen degelijk gefundeerd wordt.

Dát is wat in dit hoofdstuk zal worden beproefd. Ik zal een aantal theorieën over dit onderwerp bespreken en een keuze maken voor een 'humanistische' theorie over de legitimatie van de straf. Het betoog valt grofweg in drie delen uiteen. Eerst worden enkele opmerkingen gemaakt over de afbakening van het onderwerp, vervolgens behandel ik enkele theorieën die het recht tot straffen ontkennen danwel sterk relativeren (*delegitimatietheorieën*), ten slotte komen enkele theorieën aan de orde die hebben geprobeerd het recht tot straffen te legitimeren (*legitimatietheorieën*).

Ik zal proberen aannemelijk te maken dat wat hier genoemd wordt een 'humanistische rechtvaardiging van de straf' de beste theorie is over de rechtvaardiging van het recht tot straffen, zij het dan dat de 'beste' moet wor-

den verstaan als minst slechte, want een legitimatiepoging is altijd een precaire aangelegenheid (vgl. Beetham 1991; Habermas 1992, p. 541 e.v.).

2 STRAFFEN IN JURIDISCHE ZIN

De titel van dit hoofdstuk is wat lang, maar er staat dan ook al heel bondig in waarover ik het wil hebben. Het onderwerp staat achter de dubbele punt: het gaat om de legitimatie, ofwel de rechtvaardiging van het strafrecht. Vóór die dubbele punt vinden we de manieren waarop men heeft geprobeerd aan te geven *hoe* men dat recht op straffen zou kunnen rechtvaardigen: door een beroep op vergelding (straffen omdat iemand het verdiend heeft) en op preventie (het voorkomen van strafbare feiten).

Voordat ik die verschillende legitimatiepogingen kan behandelen is echter eerst van belang dat we duidelijkheid hebben over de wijze waarop we ons onderwerp moeten inperken. De woorden straf en straffen worden namelijk in het alledaagse spraakgebruik in verschillende betekenissen gebruikt en ik wil mij hier beperken tot een legitimatie van het recht tot straffen *in juridische zin*.

Wat is dat, straffen in juridische zin? Bij een straf, in de zin waarin juristen dit begrip hanteren, moeten we denken aan een bewuste leedtoevoeging van de kant van de overheid als reactie op een strafbaar gesteld feit. Laten we de verschillende elementen van deze definitie langslopen.

Een straf is alleen maar een straf in de zin waarin het woord hier gebruikt wordt, wanneer het gaat om een *bewuste* leedtoevoeging. Dat wil zeggen: het leed dat aan de gestrafte wordt toegebracht is ook overwogen door de straffer; de straffer heeft dat gewild. Dat behelst een inperking ten opzichte van het alledaagse taalgebruik, waarin ook wel van straffen wordt gesproken, wanneer van een bewuste leedtoevoeging *geen* sprake is. Zo

zegt men wel eens dat ook de kinderen worden 'gestraft' door de echtscheiding van hun ouders. Het leed van de kinderen is echter een niet-bewust gewenst, maar een door de ouders als onvermijdelijk geaccepteerd gevolg van het gebeurde, en valt dus buiten ons kader. Men kan erover twisten of we het woord straffen moeten hanteren in de zin waarin het gebruikt wordt wanneer we spreken van de kinderen die worden gestraft door de scheiding, maar dat behoeft ons hier niet bezig te houden. Taal is een zeer flexibel communicatiemedium en voor ons is nu voldoende dat het woord inderdaad zo gehanteerd wordt. Maar nogmaals: voor mij betekent 'straf' in deze context een *bewuste*, een gewilde leedtoevoeging van de kant van de overheid als reactie op een strafbaar gesteld feit.

Daarmee zijn we dan aan een tweede element uit de definitie aangekomen: het gaat om een leedtoevoeging van de kant van de *overheid*. Ook dit vormt een belangrijke beperking ten opzichte van de wijze waarop het woord straffen in het alledaagse spraakgebruik gehanteerd wordt. Immers in het alledaagse spraakgebruik kunnen we spreken van de straf die 'Michael Corleone' bedenkt voor één van de aan zijn misdadorganisatie ongehoorzame leden. Ook in het krantebericht dat hiervoor werd aangehaald over de onthoofding van vrouwen vanwege vermeende seksuele gedragingen ging het niet om strafoplegging van de kant van de overheid. Het waren namelijk de echtgenoten of gewezen echtgenoten die de vrouwen straften.

Ten slotte dan dat het moet gaan om een *reactie op een strafbaar gesteld feit*. Dat geeft aan dat de overheid alleen maar mag straffen wanneer dat gebeurt als reactie op een overtreding van de wet van de kant van degene die later gestraft zal worden. We spreken in dit verband van het *legaliteitsbeginsel*. Dat beginsel geeft aan dat de overheid alleen maar strafrechtelijk mag optreden op grond van een wettelijke bepaling. Daarbij moeten we bedenken dat niet alleen het *strafbare feit* moet zijn aangewezen in de wet, maar ook de *straf* die door de rechter wordt opgelegd.²

3 IS RECHTVAARDIGING NODIG?

Tot zover de beperking van ons onderwerp. Laten we ons nu bezighouden met de vraag wat kan worden verstaan onder het *legitimiseren* van de straf. Kennelijk wordt daarmee bedoeld dat we een *reden* aangeven waarom wordt gestraft. En dan wordt met reden in dit verband niet bedoeld een causale reden ('Ik straf u, want ik kan niet anders'), maar een normatieve grond ('Ik straf u om de volgende reden ...').

Sommigen zal het verbazen dat überhaupt een dergelijke poging wordt ondernomen. Is het recht tot straffen immers niet een vanzelfsprekende zaak? Wat zou daar nog voor rechtvaardiging voor gegeven moeten worden? Is straffen niet een van de oudste gebruiken? (vgl. Steensma 1982; Costa 1928). Er zijn vele zaken die alleen op een hoog cultuurniveau van de ontwikkeling van de samenleving naar voren zijn gekomen, maar straffen behoort daar in ieder geval niet toe. Van het oude Egypte tot aan de moderne tijd: altijd heeft de overheid straffen gesteld op de overtreding van haar geboden. Het lijkt een onvermijdelijk bestanddeel van het maatschappelijk samenleven.

Toch is het een vraag die gesteld moet worden. En dat realiseren we ons misschien nog het beste wanneer we geconfronteerd worden met de grote morele en levensbeschouwelijke conflicten waarmee we te maken hebben wanneer we nadenken over de straf. Straffen behoeft argumentatie. Kijken we naar de discussie over dit onderwerp, dan zien we ook dat dat gebeurt. Niemand heeft vrede met een antwoord als: 's Lands wijs 's lands eer' (cultuurrelativisme) of 'We hebben het altijd al gedaan' (historisch relativisme). In de alledaagse leven vinden we altijd legitimatiepogingen, ook al worden die nog zo primitief geformuleerd.

Ik zal enkele theorieën opvoeren die in de geschiedenis van het strafrecht en de rechtsfilosofie (eigenlijk meer nog de rechtsfilosofie) zijn aangedragen als antwoord op de vraag:

'Waarom straffen wij'? Daarbij zal ik niet alleen de positieve antwoorden behandelen ('Wij straffen terecht om die en die reden'), maar ook de negatieve ('Wij straffen wel, maar wij hebben eigenlijk het recht niet').³

4 DELEGITIMATIEPOGINGEN

Laten ik beginnen met opvattingen die *ontkennen* dat wij het recht tot straffen hebben. We zouden naar analogie van legitimatiepogingen hier kunnen spreken van *delegitimatiepogingen*. Nu zijn er in de loop der geschiedenis natuurlijk talloze vormen van kritiek op het recht tot straffen gepresenteerd. Sommigen hebben de inrichting van de samenleving bekritiseerd en gesteld dat criminaliteit een te verwachten gevolg is van die onrechtvaardige maatschappij. Elke samenleving krijgt de criminelen die zij verdient, hoort men wel (vgl. voor verschillende opvattingen op dit terrein de inleiding van Holterman z.j., pp. 33-73). Anderen hebben het recht tot straffen ontkend op grond van het feit dat de rechterlijke macht eenzijdig is samengesteld uit mensen die behoren tot een specifieke maatschappelijke klasse.⁴ Weer anderen hebben zich tegen de straf gekeerd, omdat daarin een pretentieuze morele aanmatiging van de ene mens ten opzichte van de andere tot uitdrukking komt die de mens niet past. Het spreekt vanzelf dat hier niet al deze opvattingen kunnen worden behandeld, althans niet zonder ernstig in te korten op het analyseren van die opvattingen. Ik zal daarom een keuze maken in de delegitimatiepogingen en twee daarvan wat nader belichten. Daarbij gaat het overigens wel om twee zeer belangrijke theorieën. De eerste theorie is misschien de meest principiële kritiek op het straffen, aangezien deze stelt dat het ons aan recht tot straffen ontbeert op grond van wat men enigszins chic de *condition humaine* zou kunnen noemen, meer alledaags: het feit dat we als mensen nu eenmaal op een bepaalde manier in elkaar zitten. Voor

de andere delegitimatiepoging geldt dat niet of in ieder geval minder. Daarbij ontkent men het recht tot straffen niet op grond van de menselijke natuur, maar op grond van een relativisering van de waarden en normen die een dominante groep aan een andere groep oplegt. De eerste opvatting is die van het psychologisch determinisme, de tweede de labellingtheorie.

4.1 Psychologisch determinisme

Volgens het determinisme geldt dat de werkelijkheid niet anders kan zijn dan ze is. Men kent verschillende soorten. Eén vorm is het *theologisch determinisme*. Dat geeft aan dat aangezien God van tevoren heeft bepaald hoe de werkelijkheid in elkaar zit, niets anders kan zijn dan het is. Een bekende discussie hierover heeft plaatsgevonden in de 17e eeuw tussen de Duitse filosoof Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) en de Franse theoloog Antoine Arnauld (1612-1694) (de belangrijkste brieven vindt men in: Leibniz 1967, p. 75 e.v.; een goede inleiding tot de discussie vormt: Broad 1975, p. 6 e.v.; vergelijk verder: Pike 1982, pp. 61-77). Leibniz en Arnauld zijn beide christenen en gaan uit van de alwetendheid van God. God heeft de wereld geschapen en kan voorzien hoe alles zich zal ontwikkelen. Men speculeert over de vrijheid van een individu, bijvoorbeeld Caesar. Toen God Caesar schiep was het krachtens de alwetendheid van het goddelijk intellect natuurlijk bekend dat Caesar eens de Rubicon zou over trekken. Maar is daarmee de vrijheid van Caesar om dat na te laten niet tenietgedaan? (vergelijk hierover ook de beschouwingen bij Sartre 1943, p. 523 e.v.).

Het zal niet verbazen dat alleen al om praktische redenen een rechter met dit soort determinisme geen rekening kan houden. Een advocaat die voor de rechter zou aanvoeren dat zijn cliënt niet geacht kan worden vrij te hebben gehandeld, omdat God bij de schepping van de wereld ook reeds een idee had van deze crimineel, een idee dat God ondanks

de potentie tot delinquentie van deze crimineel toch heeft verwerkelijkt, zal niet veel succes hebben bij de rechter. Maar iets anders ligt dat ten aanzien van de relevantie van het *natuurkundig determinisme*. Daaronder wordt verstaan dat krachtens de aard van de natuurwetten het zo is dat uit een gegeven toestand van het universum op een later moment precies één bepaalde toestand kan volgen. In die laatste zin is determinisme niet alleen een beginsel waarmee in de wetenschap gewerkt wordt, maar ook in het alledaagse leven. Wanneer in een kamer het licht aangaat, gaan we ervan uit dat iemand op het knopje heeft gedrukt. Wanneer we in een leeg huis komen en hard 'Hallo, is daar iemand?' roepen en we krijgen als antwoord 'Ja, hoor, boven!', dan verwachten we ook inderdaad iemand op de bovenverdieping aan te zullen treffen. Alleen in science-fictionfilms of draculafilms gaat immers het licht aan zonder dat iemand op het knopje heeft gedrukt en horen we geluiden zonder oorzaak (zie hierover de interessante beschouwingen van Taylor 1974, p. 39 e.v.; Nozick 1981, p. 291 e.v.; Edwards 1965, pp. 2-99; Flew 1978, pp. 222-263; Nagel 1987, pp. 47-59; Hook 1974).

Een en ander wil natuurlijk niet zeggen dat we ook altijd de oorzaak van een bepaald verschijnsel kunnen *achterhalen*, maar dat is dan toch meer een praktische moeilijkheid dan van principieel belang. Het is een aansporing om langer door de zoeken. Geen enkele medicus gaat ervan uit dat een ziekte *zomaar* ontstaat.

Nu het probleem. Waar we het hier over hebben leidt tot een precair probleem, namelijk ten aanzien van de handelingen van de mens zelf. Is de mens op dezelfde manier een natuurprodukt als de dingen om ons heen? Dat we die vraag voor onze lichamelijke verrichtingen bevestigend moeten beantwoorden valt ons niet zo zwaar, maar zou dat ook gelden voor onze geestelijke kant?⁵ Is bijvoorbeeld elke gedachte die we opvatten het causaal gevolg van daaraan voorafgaande gedachten? Is elke wilstreving die we hebben, zowel die tot het verrichten van nobele daden

alsook tot het verrichten van de meest afgrijpselijke wandaden, het causaal gevolg van daaraan voorafgegangene oorzaken? Wanneer we de natuurwet van de causaliteit onvoorwaardelijk toepassen lijkt ons dat in conflict te brengen met een door ons innig gekoesterd ideaal: dat van de vrijheid. Wat zou nog van vrijheid terechtkomen wanneer alles was voorbeschikt door het verleden? En stel dat we inderdaad vrijheid als een illusie zouden moeten opgeven, kunnen we dan nog wel van verantwoordelijkheid spreken, ook van strafrechtelijke verantwoordelijkheid? Zou dan voor de rechter niet moeten gelden *tout savoir c'est tout pardonner*? Dat zou onze eerste delegitimatiepoging van het recht tot straffen zijn. Wanneer we de causaliteitswet serieus nemen, vervalt het recht tot straffen.

Maar is die gedachte werkelijk dwingend? Naar mijn smaak is op deze populaire gedachte meer af te dingen dan we ons doorgaans realiseren. Het gaat om een uiterst gecompliceerd probleem, waarover een zee aan literatuur verschenen is. Opnieuw moet ik een beperking aanbrenge in de problematiek die ik binnen dit beperkte kader aan de orde kan stellen. Waartoe ik mij wil beperken is het probleem van wat je zou kunnen noemen het *psychologisch determinisme*. Daaronder verstaan we de theorie dat elk mens krachtens de combinatie van zijn karakter en de motieven die daarop inwerken, in elke situatie maar één handeling kan verrichten. Men is dan psychologisch gedetermineerd tot het verrichten van die handeling. In de populaire voorstelling heft een dergelijk gegeven de vrijheid en daarmee de verantwoordelijkheid op. Maar is dat juist? Dat kan men betwisten. Het is mogelijk om aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid vast te houden, zelfs onder erkenning van de juistheid van het psychologisch determinisme. (Overigens, ik zou ook de juistheid van het psychologisch determinisme kunnen aanvechten. Dat is echter niet wat ik hier wil doen. Ik stel mij op het standpunt van de juistheid daarvan, maar wil alleen aantonen dat het niet leidt tot de opheffing van strafrechtelijke verantwoordelijkheid.)

Ten aanzien van de verzoening van strafrechtelijke verantwoordelijkheid en psychologisch determinisme zijn twee filosofen in het bijzonder van belang: de Duitser Arthur Schopenhauer en de Nederlandse humanist Leo Polak. We zullen Schopenhauer (1788-1860) (zie Cliteur 1985, pp. 149-162) opvoeren als een filosoof die op een overtuigende wijze heeft laten zien dat een accepteren van de 'causaliteit naar binnen' nog niet hoeft te leiden tot het verontschuldigen van menselijke daden. Met andere woorden: men kan vasthouden aan ethische en strafrechtelijke verantwoordelijkheid en tevens causaliteit omarmen.

Schopenhauer begint met enige beschouwingen over het beginsel van de toereikende grond. Volgens Schopenhauer brengt de wet van de toereikende grond (ontleend aan Leibniz) met zich mee dat voor alles een toereikende grond is aan te geven. Dat geldt ook voor ons handelen. Toegepast op ons handelen betekent zulks dat ons handelen geen *act gratuit* is, maar zijn grond vindt in het karakter van degene die de handeling verricht, of, meer precies, het handelen spruit voort uit het samenspel van karakter en motieven. Bij elke handeling gaan we er toch van uit dat we kunnen vragen: waarom? Kennelijk achten we het ondenkbaar dat een handeling zonder motief wordt verricht; een dergelijke handeling, aldus Schopenhauer, is zo ondenkbaar als het bewegen van een levenloos ding zonder dat we het hebben aangestoten. Van vrijheid kan dus bij de mens evenmin sprake zijn als bij de rest van de natuur, immers vrijheid zou inhouden zonder grond, zonder noodzakelijkheid, en dat is onzin. Schopenhauer onderkent overigens wel hoe aantrekkelijk het is om te denken dat wij als mensen een koninklijke positie binnen de natuur zouden innemen, verheven boven de causale wetmatigheden, maar dat is slechts vleierij van onszelf. A priori houdt iedereen zichzelf voor vrij, maar a posteriori, wanneer we nadenken over hetgeen gebeurde, zal iedereen de noodzakelijkheid van de gerealiseerde stand van zaken kunnen inzien. Verzoeningspogingen van vrijheid en noodzakelijkheid die zijn ondernomen wijst

Schopenhauer als ontoereikend van de hand. Zo heeft men bijvoorbeeld wel geprobeerd om te verdedigen dat de mens *meer* vrij is dan de dingen om hem heen (en dus gedeeltelijk gedetermineerd). Maar dat is een halfslachtige opvatting die hem intellectueel niet bevredigt. Vrijheid is er wel of niet; een motief bepaalt of ons handelen of het doet dat niet. *Alle Motive sind Ursachen, und alle Kausalität führt Notwendigkeit mit sich* (Schopenhauer 1854, p. 554).

Tot zover leert Schopenhauer nog niets bijzonders. Hij proclameert eenvoudigweg het psychologisch determinisme. Interessant is echter dat hij daaruit *niet de veelvuldig en als vanzelfsprekend veronderstelde conclusie trekt dat mensen eigenlijk niet verantwoordelijk zijn voor hun daden*. Voor datgene wat met immanente noodzakelijkheid uit ons karakter voortvloeit zijn wij ten volle verantwoordelijk juist omdat wij het zelf zijn die ons in die daad uitdrukken: omdat *wir selbst die Täter unserer Taten sind* (Schopenhauer, p. 618).⁶ Iedereen ziet wel in dat een andere daad zou zijn verricht, wanneer er een andere dader had gestaan. Maar er stond nu juist *deze* dader met *dit* karakter. Gegeven het karakter en de combinatie van motieven was geen andere handeling mogelijk dan er daadwerkelijk verricht is, maar juist daarom kunnen we ook iemand verantwoordelijkheid houden voor zijn daden, omdat zij zo ondubbelzinnig bij hem horen.

Hiermee komt Schopenhauer naar voren als een van de voorlopers van wat in de Duitse doctrine is bekend komen te staan als de leer van de karakterschuld. *Schuld und Vergeltung auf deterministischer Basis* zijn heel goed mogelijk, volgens deze stroming. Men gaat ervan uit dat ieder moet instaan voor wat hij is (vergelijk hierover: Holzauer 1970).

Zo op het eerste gehoor klinkt deze leer wat paradoxaal. Je bent krachtens je eigen karakter genoopt tot het verrichten van een bepaalde daad en toch verantwoordelijk. Maar wanneer men daar wat langer over nadenkt, zit er meer in dan men zo in eerste instantie zou denken. Laten we ons eens op het tegenovergestelde standpunt stellen, dat van het

indeterminisme. Volgens de populaire voorstelling zou alleen indeterminisme verantwoordelijkheid kunnen funderen, maar komt dat eigenlijk niet neer op de visie dat men verantwoordelijk is voor daden die *niet* uit het *eigen* karakter voortvloeien? Men stelt iemand dan verantwoordelijk voor iets dat *niet* voortvloeit uit zijn eigen diepste wezen, voor iets wat deze persoon eigenlijk zelf niet is, voor de *act gratuit*. De leer van Schopenhauer heeft dan toch als verdienste, zo lijkt het, dat we mensen aanspreken op wat zij zelf in diepste wezen zijn. Je hebt in te staan voor je eigen wezen.

Schopenhauer heeft bijval gekregen van de Nederlandse humanist en vrijdenker Leo Polak (1880-1941) die een zeer omvangrijke bespreking van alle strafrechtstheorieën heeft gepubliceerd onder de titel *De zin der vergelding*. Ook door Leo Polak (zie over Polak: Cliteur 1983, p. 353-361; Roos 1987, pp. 391-397; Spigt 1946) is verdedigd dat karakterdeterminatie en verantwoordelijkheid elkaar niet uitsluiten. Op grond van deze visie houdt Polak mensen dan ook volledig verantwoordelijk voor hun daden. Voor de ware kern van onze persoonlijkheid, voor datgene wat we zijn, voor ons karakter, zijn we volledig verantwoordelijk.

'Zo is ons karakter ons diepste, eigenlijke wezenswil, onze eigen wettelijke (autonome) persoonlijke voorkeursreactie op al wat ons ooit "overkomen" kan, wat ooit tot ons bewustzijn kan doordringen, op buitenwereld en omstandigheden, levenslot en levensmilieu' (Polak 1947, deel III, p. 159).

Bijzonder is daarbij verder dat Polak een andere invulling geeft aan het begrip 'wilsvrijheid', zodanig dat de tegenstelling tussen causaliteit en wilsvrijheid verdwijnt. Wilsvrijheid betekent voor Polak niet langer oorzaakloosheid van de wil, maar 'causaliteit krachtens karakter' (Polak 1947, deel III, p. 155). Wanneer een daad met immanente noodzaak voortvloeit uit ons eigen karakter, uit wat we naar diepste wezen zijn, dan is die daad in vrijheid verricht. Vrijheid betekent niet oor-

zaakloosheid, het feit dat een daad volledig in de lucht hangt. Vrijheid impliceert dat de daad voortvloeit uit onze eigen karakterologische structuur in plaats van uit externe factoren.

Hierbij moeten we het laten voor wat betreft het psychologisch determinisme. Zoals reeds werd aangegeven, zou hierover veel meer te zeggen zijn, maar het lijkt toch niet onverantwoord te stellen dat op grond van wat Schopenhauer en Polak naar voren brengen, het bepaald niet vanzelfsprekend is dat psychologisch determinisme tot een opheffing van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voert. Men zou zelfs kunnen zeggen dat het aansluit bij een bij uitstek humanistisch principe dat men verantwoordelijkheid heeft te dragen voor de *eigen* daden. En wat is ons meer eigen dan wat voortvloeit uit ons karakter, datgene wat we zijn? De eerste delegitimatiepoging van het recht tot straffen is dan ook minder overtuigend dan men wel heeft gedacht. Dat is een belangrijk resultaat, aangezien wijdverbreid de mening wordt aangenomen dat determinisme verantwoordelijkheid zou opheffen. Wanneer theoretici als Schopenhauer en Polak echter gelijk hebben zou een belangrijk obstakel voor de legitimatie van het strafrecht zijn weggenomen.

Dat brengt ons bij de tweede delegitimatiepoging. Hiervoor verplaatsen we onze aandacht van de Duitse metafysica van Schopenhauer naar de swingende jaren zestig.

4.2 Labellingtheorie

In de jaren zestig werden we geconfronteerd met een nieuwe delegitimatiepoging van het strafrecht. Het waren de *swinging sixties* en men raakte in de ban van een relativiserende houding tegenover allerlei vormen van gedrag die 'alternatief' waren. Allerlei vormen van gedrag die relatief onschuldig waren, maar op de een of andere manier niet strookten met traditionele waarden en normen, werden aan een kritisch onderzoek onderworpen. De gedachte kwam op dat afspraken over wat wel

en niet zou 'moeten kunnen' ook maar menselijke afspraken waren, dat wil zeggen open voor modificatie.⁷ Met name in een nieuwe stroming in de criminologie kwamen deze ideeën tot uitdrukking: in de zogeheten labellingstheorie of etiketteringsbenadering. Als voornaamste vertegenwoordiger van de labellingstheorie kwam Howard S. Becker naar voren die in zijn boek *Outsiders* (1963) een bekende omschrijving gaf van afwijkend gedrag: 'Deviant behavior is behavior that people so label' (p. 9). Het is een omschrijving die talloze herformuleringen heeft gekregen, zoals die van Karl Erikson 'Deviance is not a property inherent in any kind of behavior' of die van Jerry Simons die stelt dat deviantie niet bestaat in de werkelijkheid, maar dat het gaat om menselijke categorieën (aangehaald in: Pearson 1975). Het is het label, het etiket (daarom spreekt men ook wel van etiketteringstheorie), die de misdaad in het leven roept. Men zegt ook wel 'Deviance is in the eye of the beholder' (vergelijk Simmons in: Pearson, p. 25).

Ook bij Nederlandse strafrechtsgeleerden heeft deze theorie weerklank gevonden. Reeds heel vroeg bij Clara Meijer Wichman, die stelt dat het misschien merkwaardig klinkt, maar dat de definitie 'misdad is (...) wat gestraft wordt' nog zo gek niet is. Onder de hedendaagse criminologen is vooral G.P. Hoefnagels naar voren getreden als een adept van de labellingstheorie.⁸ Hij omschrijft misdaad als tot strafbaar feit benoemd gedrag. Een interessante vraag is dan of de mededelingen van de labellingstheoretici van belang zijn voor de legitimatie van het strafrecht. Daarbij hebben we overigens te maken met het feit dat verschillende labellingstheoretici verschillende standpunten hebben ingenomen ten aanzien van de rechtvaardiging van het strafrecht. Maar hoeveel verschillende varianten men ook kan onderkennen, gemeenschappelijk is toch wel een zekere scepsis over het strafrecht. De suggestie komt toch wel heel sterk door dat onze wetten ook 'maar afspraken' zijn, en als dat het geval is wat hebben we dan eigenlijk voor rechtvaardiging om over-

trekking daarvan te straffen?

Laten we de boodschap van de labellingstheoretici wat nader analyseren. Een eerste punt dat we ons dan realiseren is dat de labellingstheorie eigenlijk geen theorie is over criminaliteit, maar meer een theorie over de wijze waarop mensen de werkelijkheid leren kennen en categoriseren. De boodschap van de labellingstheoretici lijkt te zijn dat de mens zich niet als een louter receptief instrument tot de werkelijkheid verhoudt, maar dat hij daarin actief optreedt. Handelingen zijn niet op zichzelf goed of kwaad, maar wij kennen daar *als mensen* die betekenis aan toe. Het goede is niet goed omdat God het wil; ook niet omdat het goed is in zichzelf, maar omdat *wij* het willen, lijkt de labellingstheorie ons te willen voorhouden. Een boom over een sloot *is* geen brug; het is alleen een brug als wij het als zodanig willen beschouwen. Wanneer we het eenmaal op deze manier hebben geformuleerd is overigens wel veel van de glans van de labellingstheorie verdwenen, omdat we ons realiseren dat het een heel oud wijsgerig standpunt is dat hier wordt verwoord. Het gaat op zijn minst terug op de discussies die Plato in zijn dialogen tussen Socrates en de sofisten opvoert. De klassieke verwoording van het kentheoretisch relativisme is gegeven door Protagoras met de bekende woorden dat de mens de maat is van alle dingen.⁹

In welk opzicht is dit relativisme van de sofisten dat door de labellingstheoretici nieuw leven wordt ingeblazen een bedreiging voor de legitimatie van het strafrecht? We zouden drie verschillende posities kunnen onderscheiden die kunnen worden aangebracht in een spectrum van absolutisme naar relativisme:

- 1 taalkundige en logische onderscheidingen zijn volstrekt mens-onafhankelijk;
- 2 taalkundige en logische onderscheidingen zijn inter-subjectief;
- 3 taalkundige en logische onderscheidingen zijn volkomen subjectief.

Dat taalkundige en logische onderscheidingen volstrekt mens-onafhankelijk zijn zouden we de *essentialistische* positie kunnen noemen.

Dit is de positie die Socrates zal gaan verdedigen en die Plato later in zijn ideeënleer gestalte geeft.¹⁰ Goed en kwaad, mooi en lelijk zijn mensonafhankelijke grootheden, waarover wij niet vrij kunnen beschikken (Vergelijk Plato, *Phaedo* 101d). De mens is gebonden aan een voorgestructureerde zijnsorde. In de strafrechtstheorie maakt men wel een onderscheid tussen *mala in se* (dingen die in zichzelf kwaad zijn) en *mala prohibita* (dingen die alleen maar slecht zijn doordat wij ze hebben verboden). Voor Plato zijn de slechte dingen *mala in se*, de sofisten wijzen erop dat het gaat om *mala prohibita* (vergelijk Taylor 1968, p. 614 e.v.).

De twee andere posities zijn *nominalistische* posities, waarbij men dan nog kan onderscheiden tussen gematigd en radicaal nominalisme. In de eerste positie is het goede goed omdat het goed is in zichzelf of omdat God het als zodanig heeft geproclameerd. In de twee andere posities wijst men erop dat iets goed of niet is al naar gelang de mening van mensen over het betreffende vraagstuk. Zoals gezegd, dit wordt tot uitdrukking gebracht door de sofist Protagoras die stelt dat de mens de maat is der dingen. Het verschil in de gematigde en de radicale positie schuilt hem in de semantische meerduideligheid van het begrip mens. Vat men 'mens' in individuele zin op, dan hebben we te maken met een radicaal nominalistische positie: wat aan u goed voorkomt, kan voor mij kwaad zijn en daarmee verzanden we dus in een volkomen relativisme. Ethische oordelen zijn even subjectief als smaakoordelen. Een uitspraak als 'De concentratiekampen zijn slecht' is even subjectief als 'Aardbeien zijn lekker'.

Wenden we ons tot de labellingstheorie. Wat heeft deze ons geleerd? Misschien heeft de labellingstheorie aan strafrechtstheoretici nog eens voorgehouden dat de essentialistische positie niet goed verdedigbaar meer is. We kunnen ons niet meer verschuilen achter een objectieve natuurlijke orde van waarden en normen. Waarden en normen zijn menselijke constructen, niet met Gods vinger aan de hemel geschreven. We zullen die waarden en

normen dus ook met ethische redeneringen moeten rechtvaardigen. Maar dat brengt ons nog niet naar de derde, radicaal subjectivistische positie dat het allemaal maar een kwestie van willekeur is. Integendeel, men zou zelfs kunnen aanvoeren dat met de bevrijding van de ethiek uit het absolutistisch objectivisme waarin deze bevangen is in de eerste positie pas de ruimte ontstaat voor een werkelijk verantwoord ethische positie. Anders gezegd: het feit dat onze waarden en normen geen bovennatuurlijke betekenis hebben, maakt ze nog niet volstrekt relatief en willekeurig; de ontkenning van de hierboven als 1 onderscheiden positie voert ons nog niet noodzakelijkerwijs naar 3. Wat de labellingstheoretici ons nog niet duidelijk hebben kunnen maken is dat een samenleving het recht zou ontberen om voor haar eigen voortbestaan en welbevinden bepaalde spelregels af te spreken en af te dwingen. De labellingstheorie zou dan ook alleen maar een bedreiging vormen voor de legitimatie van het strafrecht wanneer men aannemelijk heeft kunnen maken dat wij als mensen niet het recht hebben om afspraken over goed en kwaad te maken en die als bindend voor de leden van de maatschappij voor te schrijven. De labellingstheorie is een suggestieve theorie, een theorie die suggereert dat het labelen of etiketteren van bepaalde feiten als 'strafbaar' een willekeurige aanmatiging is, maar in feite behoeft dat geenszins het geval te zijn. Men zou zelfs kunnen zeggen dat de labellingstheoretici in de nogal naïeve veronderstelling verkeren dat wanneer het mensafhankelijke karakter van onze kwalificaties en classificaties is aangegeven alles willekeurig is geworden, maar dat is geenszins het geval, evenmin als de figuur die in Dostojevski's boek gelijk heeft die uitroept dat wanneer God niet zou bestaan, alles geoorloofd zou zijn.¹¹ Integendeel, zegt Sartre terecht, als God dood is, is eindelijk de mens zelf verantwoordelijk. Vandaar dat Sartre ook kon zeggen dat het existentialisme een 'humanisme' is (Sartre 1970, p. 17).

Geen van de twee delegitimatiepogingen kan dus echt overtuigen. Dat wil echter nog

niet zeggen dat daarmee gesteld zou zijn dat het recht tot straffen op overtuigende wijze is gefundeerd. We blijven achter met een gevoel dat het strafrecht te rechtvaardigen zou moeten zijn, maar goede argumenten daarvoor hebben we nog niet gepresenteerd gekregen. Er ligt dus nog een opdracht.

5 LEGITIMATIEPOGINGEN

Twee belangrijke legitimatiepogingen van het recht op straffen komen in deze paragraaf aan de orde: de preventieleer en de vergeldingsleer. In de preventieleer gaat het om het handhaven van de orde in de maatschappij (waarvan hierboven al even sprake was). Deze theorie is zo oud als de beschaving. *Order is heaven's first law*, schreef Alexander Pope. Wat er ook waar moge zijn van de hemel, orde is in ieder geval een van de belangrijkste zaken voor de samenleving. Elke samenleving vraagt om een stabiele organisatie van haar instituties tot een goed functionerend geheel (Van den Haag 1975, p. 35). We gaan iets nader in op de historische wortels van de preventieleer.

5.1 Preventieleer

In de Oudheid zocht men de rechtvaardiging van de straf vaak in het doel dat daarmee werd beoogd. Een van de oudste theorieën is die van de *afschrikking*. In *Deuteronomium* 21: 21 wordt de afschrikkingstheorie als volgt beschreven:

Wanneer een man een weerbarstige, weerspannige zoon heeft, die naar zijn vader en moeder niet wil luisteren, en hun niet gehoorzaamt, hoewel zij hem tuchtigen, dan zullen zijn vader en moeder hem grijpen en naar de oudsten van zijn stad brengen, in de poort van zijn woonplaats, en zij zullen tot de oudsten van zijn stad zeggen: Deze zoon van ons is weerbarstig en

weerspannig, hij wil naar ons niet luisteren, het is een doorbrenger en een drinker. Dan zullen alle mannen van zijn stad hem stenigen, zodat hij sterft. Zo zult gij het kwaad uit uw midden wegdoen, *heel Israël zal dit horen en vrezen*.

Het gaat om dat laatste gedeelte. Daarin wordt aangegeven welke rechtvaardiging kan worden aangevoerd voor het stenigen van die jongen. De jongen wordt gestenigd opdat heel Israël (dat wil zeggen: alle andere jongens) zal horen dat jongens die niet naar hun vader en moeder willen luisteren en te diep in het glaasje kijken slecht aan hun eind komen. De functie van de straf is kennelijk potentiële weerspannige drinkebroers af te schrikken.

Nu wordt verwezen naar de geschiedenis van de afschrikkingstheorie in de joods-christelijke cultuur. Ook in de Griekse Oudheid vinden we echter daarvan de sporen. Plato heeft deze theorie op een wat minder anekdotische manier gestalte gegeven. In zijn boek *Wetten* (XI, 934) schrijft hij dat niet gestraft moet worden 'ter oorzaak van het gestichte kwaad', maar om iets voor de toekomst te bereiken. En wat is dan dat toekomstig doel? Het is dat de *gestrafte zelf* niet meer tot strafbare daden zal komen, maar ook dat *anderen dan de gestrafte* worden afgeschrikt van het plegen van strafbare feiten (vergelijk tevens Seneca in *De ira*, II, 10.21: *Nemo prudens punit, quia peccatum, sed ne peccetur*). Dit is een belangrijke passage waarin een theorie over de rechtvaardiging van de straf zowel wordt afgewezen als aanvaard. Afgewezen wordt dat men straft op grond van een oorzaak die in het verleden ligt ('ter oorzaak van het gestichte kwaad'). Plato geeft daar in een tussenzin zelfs een reden voor aan: wat is gebeurd kan toch nooit ongedaan worden gemaakt. In juridische terminologie betekent dat: de theorie van de vergelding wordt afgewezen. Maar er wordt ook een theorie aanvaard: de preventietheorie die dan weer uiteenvalt in de theorie van de speciale preventie en de theorie van de generale preventie. *Speciale preventie* wil zeggen het voorkomen dat de betreffende misdadiger weer tot strafbare fei-

ten komt, *generale preventie* betekent het afschrikken van anderen. In *Deuteronomium* lijkt dus vooral de generale preventie te worden beoogd.

Op deze preventieeler kan men verschillende vormen van kritiek uitoefenen. Allereerst ten aanzien van de *generale preventie*: diegenen die de leer van de generale preventie beogen hopen door middel van het straffen van de betreffende misdadiger of potentiële misdadigers af te schrikken. Maar gebeurt dat wel? Sociologisch onderzoek kan ons niet bijzonder hoopvol stemmen. Het blijkt dat mensen helemaal niet zo rationeel zijn dat zij een calculus maken alvorens tot misdadigheid over te gaan. Daartoe komen mensen onafhankelijk van overwegingen over de mate waarin ze tegen de lamp kunnen lopen. Ook met betrekking tot de *speciale preventie* stemmen de cijfers niet positief. Wanneer iemand eenmaal gestraft wordt, lijkt dat eerder een positief (in de zin van misdaadbevorderend) effect te hebben op de kans dat iemand opnieuw tot misdadig gedrag vervalt dan negatief. Het blijkt dat criminelen in de gevangenis situatie niet bepaald beter worden en eerder nieuwe technieken uitwisselen dan berouwvol zich voorbereiden op een nieuw bestaan in de burgermaatschappij.

Ook hier mogen we echter niet generaliseren. Sommigen zeggen: het mag dan zo zijn dat de speciale preventie niet gewaarborgd is wanneer de misdadiger weer vrij komt, maar zo lang hij in de gevangenis zit kan hij geen strafbare feiten plegen. Dat klopt natuurlijk. In die zin heeft alleen de doodstraf een absoluut speciaal preventief effect.

Misschien is wel een van de meest belangrijke recente inzichten in de strafrechtstheorie dat we hebben leren onderscheiden naar verschillende soorten delicten en dat we ons realiseren dat voor verschillende soorten delicten verschillende preventietheorieën zouden moeten worden gehanteerd. Zo werkt de speciale preventie bijvoorbeeld goed voor die delicten waarvoor geldt dat er geen compensatorische delicten door anderen worden gepleegd. Vaak is dat echter wel het geval. We kunnen dat al

begrijpen wanneer we de produktie van delicten vergelijken met de produktie van gewone goederen. Wanneer een aantal schoenmakers door een of andere ziekte niet in staat is schoenen te produceren zal dat waarschijnlijk niet veel invloed hebben op de totale schoenenproduktie, en wel om de voor de hand liggende reden dat anderen het van hen overnemen. Datzelfde geldt waarschijnlijk voor grote delen van de georganiseerde misdaad. Zet één maffiabaas vast en zijn plaats wordt onmiddellijk opgevuld door een ander en de totale misdaadproduktie daalt niet significant. Haal Buscetta van het toneel en het neefje van Buscetta neemt zijn plaats in.

Er zijn echter ook delicten die gepleegd worden door een gelimiteerde groep van mensen. Zo kan men denken aan misdaden die worden gepleegd door daders met een aparte geestesgesteldheid, zoals de psychotische lustmoordenaar. Diens plaats wordt, wanneer hij eenmaal is opgepakt, natuurlijk niet onmiddellijk ingenomen door een ander.

Tot zover weer een relativisering van de kritiek op de preventieleer. We zullen het hierbij laten wat betreft dit soort kritiek, omdat het eigenlijk niet de kritiek is die voor ons in dit verband het meest relevant is. In al deze gevallen gaat het om een beoordeling van relatieve theorieën op grond van effectiviteitscriteria. Er zijn echter ook *ethische bezwaren tegen de relatieve theorieën* aan te voeren en die zijn voor ons in dit verband belangrijker. Twee veelgehoorde bezwaren tegen de preventieleer zullen we iets verder uitwerken. We halen ze uit elkaar, maar ze hangen eigenlijk nauw samen.

1 *De preventieleer is menonwaardig.* De aanhangers van de vergeldingsleer voeren aan dat de relatieve theorieën de misdadiger *slechts als een middel hanteren* en dat is menonwaardig. We mogen bijvoorbeeld niet de ene mens als een middel hanteren om de andere mens van misdaden af te schrikken.

2 *De preventieleer is onrechtvaardig.* Een tweede bezwaar tegen de preventieleer is dat deze onrechtvaardig is. We mogen iemand alleen maar straffen op grond van wat hij ge-

daan heeft. Vergelding op grond van het verleden is dus het enige dat werkelijk recht doet aan de misdadiger. Wanneer we de misdadiger als een middel gaan gebruiken om anderen af te schrikken dan zouden we net zo goed iemand die nog niets strafbaars heeft gedaan, kunnen gaan straffen om anderen af te schrikken. Alleen al uit het feit dat zoiets stuitend voorkomt aan ons rechtsgevoel blijkt dat we niet uitsluitend rekening houden met preventieoverwegingen, zou de aanhanger van de vergeldingstheorieën kunnen betogen. Dat dit soort kritiek op de preventieleer geen studerkamerangelegenheid betreft blijkt telkens weer uit de krant. Laat ik één praktisch voorbeeld aanhalen.

Op 5 november 1992 zaten Roberto F. en Igon F. in de Rotterdamse metro.¹² In de tram kregen zij een conflict met de controleur en Igon heeft bij dat conflict de controleur met een mes neergestoken. Deze zaak heeft veel aandacht gekregen, mede doordat door de toename van geweld het ziekteverzuim onder de controleurs op de trams en bij mensen van de Sociale Dienst die veel met publiek werken enorm is gestegen. De Officier van Justitie eiste mede in het licht van de toename van onveiligheidsgevoelens een forse straf. Een strengere straf zou als signaal moeten dienen dat geweld niet wordt geaccepteerd, aldus de Officier van Justitie. Daartegenover stond het pleidooi van de advocaat die verklaarde dat het strafrechtelijk niet relevant is of een daad voor veel onrust zorgt. De onveiligheidsgevoelens bij het trampersoneel dienen volgens hem via maatschappelijk werkers te worden weggenomen en niet via het opleggen van wat hij noemde disproportionele straf aan zijn cliënt.

Deze gedachtenwisseling is voor ons onderwerp hoogst relevant. Het gaat om de klassieke tegenstelling tussen een op nuttigheidsgronden gekozen preventiedenken en de vergeldingsgedachte. De advocaat beroept zich erop dat beleidsdoelstellingen en nuttigheidsoverwegingen niet de doorslag mogen geven bij het opleggen van de straf. Iemand moet worden gestraft voor wat hij heeft gedaan,

niet worden ingezet als een beleidsinstrument voor het realiseren van sociale doelstellingen, zoals het afschrikken van potentiële misdadigers.

Stel nu eens dat we louter met nuttigheid rekening zouden houden, zo zouden we het pleidooi van de advocaat kunnen voortzetten. Dan zou dat kunnen betekenen dat we de meest zware straffen moeten stellen op delicten met ernstige gevolgen die vaak voorkomen. Dat zou kunnen betekenen dat we gevaarlijk verkeersgedrag met dodelijke afloop zwaarder straffen dan moord met voorbedachte rade. Door het eerste komen immers heel wat meer mensen om het leven dan door het laatste. Maar wie vindt dat echt een verantwoord optie?

Wat kunnen we hieruit afleiden? Concepten als rechtvaardigheid komen ons heden ten dage een beetje zwaar en moralistisch voor, maar kennelijk spelen deze toch een grotere rol in ons leven en onze spontane zedelijke beoordeling dan we geneigd zijn te denken. Stel dat het nuttig zou zijn om onschuldige personen zwaar te straffen en schuldige personen te laten lopen. Zouden we dat willen? De vraag stellen is haar beantwoorden. Het lijkt zelfs gezocht een dergelijke casus op te voeren, maar dat is toch niet terecht. Het toont ons de beperkingen van een conceptie van recht waarbij we alleen rekening zouden houden met nuttigheidsoverwegingen.

Hoe schrill nuttigheid en rechtvaardigheid tegenover elkaar kunnen komen te staan blijkt uit een aantal grote, spectaculaire juridische processen. Het meest bekende voorbeeld van het verlenen van voorrang aan handhaving van de openbare orde boven gerechtigheid levert het proces van Jezus. Pontius Pilatus achtte Jezus onschuldig, maar de maatschappelijke orde leek te vereisen dat hij het doods-vonnis zou krijgen. En hij kreeg het.

Veel minder bekend is de situatie die zich heeft voorgedaan bij het vermoorden van de tsaristische familie, zoals deze beschreven wordt door Van den Haag in zijn boek *Punishing criminals* (1975). In 1887 werd de oudere broer van Lenin, Alexander, geëxecuteerd,

omdat hij betrokken was bij een samenzwering tegen de tsaar. Nu weet elke realpolitiker dat de verwanten van zo'n geëxecuteerde achterblijven met een grote mate van wrok die zich later op een voor het regime gevaarlijke manier kan transformeren in de wens tot wraak. De Russische regering dacht er echter niet aan in die tijd om andere leden van de familie van Alexander te executeren, zoals bijvoorbeeld diens vader of broer Lenin, op grond van een potentieel gevaar in de toekomst, deze waren immers onschuldig. Lenin werd dus niet gearresteerd en hij kon gewoon gaan studeren aan de universiteit van Kazan. Spoedig begon Lenin echter ook te samenzweren tegen het Russische bewind. Hij werd opgepakt en kreeg de relatief milde verbanningsstraf.

Toen Lenin zelf aan de macht kwam pakte hij de zaken anders aan. Hij liet, toen *hij* de macht had om te beschikken over leven en dood, de tsaar en zijn vrouw zonder proces executeren. Dat is een zware maatregel waartegen men bezwaar kan maken, schrijft Van den Haag, maar men kan het ook verdedigen. Iets anders is dat Lenin ook de *gehele tsaristische familie* liet executeren voor het vuurpeloton. Sommige van de kinderen waren zo jong dat zij onmogelijk schuldig in de traditionele zin van het woord genoemd zouden kunnen worden. Maar Lenin zou met betrekking tot de kinderen van de tsaar niet de fouten maken die de tsaar met betrekking tot hemzelf en de familie van de broer van Lenin had gemaakt. De bolsjewieken waren bevreesd dat wanneer zij die kinderen zouden laten leven zij louter door hun bestaan een bedreiging zouden vormen voor het nieuwe regime.

'Justice, which never allows the deliberate killing of known innocents, was denied for the sake of protecting the new social order from a danger neither clear nor present' (Van den Haag, p. 42).

(Lenin zondigde overigens ook tegen *Deuteronomium* 24: 16:

'De vaders zullen niet om hun kinderen ter dood gebracht worden; ook zullen de kinderen niet om hun vaders ter dood ge-

bracht worden; ieder zal om zijn eigen zonde ter dood gebracht worden'.

Maar zondigen tegen een bijbels gebod zal niet Lenins grootste zorg zijn geweest.)

Zo zien we dus dat de preventieleer een schaduwzijde heeft. Zij kan dingen van ons vragen die in strijd zijn met de gerechtigheid. Een en ander zet ons op het spoor van de vraag of de manier van denken, zoals deze in de preventieleer tot uitdrukking komt, zich niet op gespannen voet verhoudt met het ideaal van gerechtigheid dat toch van grote betekenis zou moeten zijn in het recht. De filosofische grondslag van de preventieleer is het utilisme: de idee dat de norm voor ons handelen het 'nut' zou moeten zijn. In de wijsbegeerte, in het bijzonder ethiek, is het utilisme een belangrijke stroming. Sommigen zijn echter van mening dat het utilisme geheel moet worden verlaten. Naar mijn idee gaat dat te ver, maar dat het utilisme een aantal zwakke kanten heeft, kan men niet ontkennen. We zullen nu proberen ons inzicht in het utilisme als filosofische grondslag van de preventieleer verder te verdiepen. Na het utilisme te hebben behandeld zullen we dan overgaan op de bekende tegenstrever van de preventieleer, te weten de vergeldingsleer.

6 DE FILOSOFISCHE GRONDSLAG VAN DE PREVENTIELEER: UTILISME

Het utilisme is een theorie die werd ontwikkeld door David Hume (1711-1776), Jeremy Bentham (1748-1832) en John Stuart Mill (1806-1873).¹³ Hoewel de grondgedachten aanvankelijk door David Hume werden ontwikkeld, is het Bentham geweest die als eerste het utilisme echt tot de dragende geachte van zijn gehele filosofie heeft gemaakt. De grondgedachte van Bentham was dat moreel verantwoord handelen niet zou plaatsvinden (en moeten plaatsvinden), om God te behagen, noch omdat we trouw verschuldigd zijn aan bepaalde abstracte regels, maar eenvoud-

digweg om zoveel mogelijk geluk in de wereld te brengen: *the greatest happiness of the greatest number*.

Bentham formuleert *the principle of utility* als de norm dat wanneer we een bepaalde keuze moeten maken tussen alternatieve waarden of vormen van gedrag, we moeten kiezen voor de optie die de beste gevolgen heeft voor alle betrokkenen. Hij formuleert het als volgt:

'By the Principle of Utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency which it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question; or what is the same thing in other words, to promote or to oppose that happiness' (Bentham 1982, p. 12).

Bentham had verschillende volgelingen, waarvan John Stuart Mill de bekendste is geworden. Aangezien de werken van Bentham zeer onsystematisch zijn opgezet en geschreven in een onverteerbare stijl, is het vooral de veel elegantere presentatie van het utilisme van Mill die aanhang heeft gevonden. Met name in zijn boek *Utilitarianism* (1861) geeft Mill een helder exposé van het utilistisch gedachtegoed. Volgens het principe van het Grootste Geluk, aldus Mill,

'the ultimate end, with reference to and for the sake of which all other things are desirable (whether we are considering our own good or that of other people), is an existence exempt as far as possible from pain, and as rich as possible of enjoyments'.

Een bestaan vrij van pijn en rijk aan genietingen. Dat betekent dat het *doel van al het menselijk handelen* ook de *standaard voor de moraal* is, schrijft Mill.¹⁴ Is een dergelijke theorie overtuigend? We proberen de voornaamste trekken in enkele punten te typeren. Het klassieke utilisme kan aan de hand van drie punten getypeerd worden.

- Handelingen zijn alleen maar goed en kwaad onder verwijzing naar hun *gevolgen*. Goede handelingen zijn handelingen

die goede consequenties hebben (*consequentialisme*).

- Bij het beoordelen van die gevolgen telt alleen of deze een bijdrage leveren aan het *geluk of ongeluk* van mensen. Al het andere is irrelevant (*hedonisme*).
- Bij het calculeren van dat geluk moeten we dat van ieder even zwaar laten wegen. Anders gezegd: *ieders welzijn is even belangrijk*.

Het zal niet verbazen dat het laatste punt tegenwoordig niet meer echt bediscussieerd wordt. In een democratische staat gaan we er inderdaad vanuit dat elk mens even veel rechten heeft. Een probleem vormt het alleen nog bij dieren. Vroeger ging men er over het algemeen vanuit dat dieren geen rechten konden doen gelden.¹⁵ Dieren werden gezien als instrumenten, als mechanisch functionerende machines. Met dieren kon men dan ook doen wat men wilde. Het is overigens juist Bentham die dit punt sterk heeft aangevochten. Eens zal er een tijd komen, schrijft Bentham, dat de rest van de schepping dezelfde rechten zal krijgen als de mens. De Fransen hebben al ontdekt dat de kleur van de huid geen reden is om iemand rechteloos te maken. Eens zullen we een dergelijke ontdekking ook maken voor de dieren. Men zegt wel dat dieren geen redelijke wezens zijn en dat hen daarom geen rechten toekomen, schrijft Bentham. Maar de vraag is niet 'Kunnen zij redeneren?' of 'Kunnen zij praten?', maar 'Kunnen zij lijden?' (aangehaald bij: Rachels 1993, p. 98).

Het is een interessante gedachte die grote betekenis heeft voor een hedendaagse beweging in de ethiek die de nadruk legt op de rechten van dieren. Een probleem is wel dat we intuïtief onderscheid maken tussen dieren. Anders gezegd: we hebben het gevoel dat niet elk lijden even belangrijk is in de dierenwereld. Bijvoorbeeld dat van de olifant zullen we al sneller hoger aanslaan dan dat van de slang. Maar dit terzijde. Voor de mensenwereld speelt dit element van het utilisme geen rol van betekenis meer: dat we alle mensen gelijk moeten behandelen en dat dus ieders geluk of ongeluk voor de utilistische calculus

van even groot belang is mocht weliswaar in de vorige eeuw nog op verzet stuiten,¹⁶ maar wordt tegenwoordig niet meer aangevochten.

Meer problemen hebben we met de twee andere uitgangspunten van het klassiek utilisme: de stelling dat alleen geluk ethisch relevant is en de stelling dat alleen gevolgen ethisch relevant zijn. Het probleem met de stelling dat alleen geluk belangrijk lijkt te zijn, is dat we ons in het leven talloze situaties kunnen voorstellen waarbij handelingen gemoeid zijn die geen invloed hebben op de totale hoeveelheid geluk of ongeluk in de wereld, maar die we toch intuïtief van morele betekenis achten. Neem het voorbeeld dat onze beste vriend laster over ons de wereld rondstrooit. Wat hij rondvertelt zijn allemaal leugens, maar de leugens bereiken ons nooit, omdat elk van de personen waar onze 'vriend' deze leugens aan vertelt wel zo kies is dat niet aan ons te vertellen. Wanneer we er *for the sake of argument* vanuit gaan dat ons de leugens nooit ter ore komen en dat het verder ook het geluk van anderen niet beïnvloedt, zou deze handeling van onze vriend ethisch neutraal zijn. Althans volgens de beginselen van het utilisme. Maar dat is toch duidelijk niet in overeenstemming met onze ethische intuïtie.

Men kan op dit voorbeeld eindeloos variëren. Wat bijvoorbeeld te denken van het volgende geval? Opnieuw zijn het hier het hedonisme en consequentialisme dat ons in de problemen lijkt te brengen. Stel een voyeur gaat elke avond langs het huis van een bepaalde vrouw, klimt over een hekje van haar tuin en beziet hoe de vrouw zich uitkleedt. Hij maakt ook foto's van haar. De voyeur valt de vrouw verder op geen enkele manier lastig, noch iemand anders. Vanuit het utilisme zou tegen de handelingen van de voyeur geen bezwaar gemaakt kunnen worden.

En neem ten slotte het volgende geval. Een neo-nazistische groepering dreigt lynchjustitie te gaan toepassen in een bepaalde buurt, maar zou daarvan afgehouden kunnen worden wanneer een onschuldig lid van een minderheidsgroepering zou worden veroor-

deeld. Jij hebt de mogelijkheid om een valse getuigenis af te leggen over deze onschuldige, zodanig dat hij zal worden veroordeeld en de lynchpartij zal worden afgewend. Vanuit utilistisch perspectief zou je een dergelijke getuigenis moeten afleggen. Weliswaar bega je daarmee een leugen en roep je een onheil af over degene die je beschuldigt, maar je wendt een groter kwaad af, namelijk dat de neo-nazistische groeperingen een paar moorden zal begaan.

Nu moet men niet zeggen dat dit soort situaties 'gezocht zijn' of in de praktijk 'zelden voorkomen', want dat doet niet ter zake. Deze *hard cases* zijn interessant, ook al komen zij weinig voor, omdat het de zwakke kanten van het utilisme aan het licht doet komen.

Hedendaagse utilisten hebben kennisgenomen van dit soort punten van kritiek. Een van de meest radicale antwoorden hierop stamt van de Australische filosoof J.J.C. Smart die openlijk toegeeft dat het utilisme zich soms op gespannen voet bevindt met alledaagse *common sense*, maar die daarin meer een bezwaar voor common sense ziet dan voor het utilisme. Inderdaad, schrijft Smart in zijn boek *An outline of a system of utilitarian ethics* (1973), bevindt het utilisme zich soms op gespannen voet met common sense, maar *so what?* Des te slechter voor common sense! Waarom zouden onze intuïtieve gevoelens de juiste zijn? Misschien *moeten* we wel stellen dat er niets tegen is op voyeurs die nooit ontdekt worden en zich verlustigen aan het vrouwelijk naakt. Het vergroot de totale hoeveelheid geluk, immers het voegt bij hem geluk toe en bij de niets vermoedende vrouw veroorzaakt het geen ongeluk.

Een dergelijke 'oplossing' druipt echter in tegen het hiervoor ingenomen standpunt dat de filosoof een verdere doordening pleegt van morele intuïties die we allemaal hebben. Voorlopig zullen we er daarom van uitgaan dat de bezwaren tegen het utilisme die werden aangevoerd serieuze uitdagingen voor de theorie vormen. Men zegt daarom tegenwoordig wel dat het klassiek utilisme ten onrechte geluk als doel verzelfstandigt. Geluk is geen

doel in zichzelf, wat het hier gemaakt wordt, maar een bijproduct. Het is een bijproduct van het realiseren van iets anders. We zijn altijd gelukkig als gevolg van het feit dat we vriendschappen sluiten, een piano-concours winnen, een grote liefde ontmoeten. Maar dan is dus niet geluk het doel van het leven, maar vriendschap of een artistieke prestatie of liefde. Zo heeft Moore geprobeerd aannemelijk te maken dat er intrinsiek goede dingen zijn als vriendschap, esthetische genietingen en dat juiste handelingen dit soort goede dingen in het leven vergroten of vermeerderen (vergelijk Moore 1982).

Laten we het standpunt van Moore laten voor wat het is en ons beperken tot de stelling dat de legitimatie van de straf niet alleen in utilistische termen kan worden gegeven. In ieder geval hebben we een theorie nodig die de scherpe kantjes van het utilisme verzacht. Laten we daarom de traditionele tegenstrever van het utilisme aan het woord laten: de vergeldingsleer.

6.1 Vergelding

We hebben gezien dat de utilistische theorie over de legitimatie van het recht tot straffen, de preventieleer, in sommige gevallen tot onaantrekkelijke resultaten leidt. Het lijkt erop dat het utilistisch perspectief weliswaar niet geheel kan worden uitgesloten bij de legitimatie van het recht tot straffen, maar dat het ook niet de *enige* factor is waarmee we rekening moeten houden. De preventieleer behoeft in ieder geval aanvulling. Traditioneel is die aanvulling gegeven door een ander perspectief op de legitimatie van het strafrecht dat men kan aanduiden als de vergeldingsleer. Volgens de vergeldingsleer dient niet te worden gestraft *opdat er niet meer gezondigd wordt*, maar *omdat er gezondigd is* (zie ook McCloskey 1965, pp. 249-291; Walker 1992, pp. 73-95). Niet de toekomst vormt het perspectief, maar wat in het verleden gebeurd is. En verder: niet nuttigheidsoverwegingen spelen een rol, maar vragen van rechtvaardigheid. Er moet worden

gestraft, omdat het een eis is van de gerechtigheid en dat geheel los van utilistische overwegingen. Elke andere fundering van de straf is uit den boze. Volgens de utilist Bentham is straf altijd een kwaad. *All punishment is mischief; all punishment in itself is evil.* Het kan alleen worden gerechtvaardigd door te verwijzen naar hogere doelen van utilitaire aard. De leer van de vergelding meent dat straffen kan worden gerechtvaardigd geheel los van utilitaire overwegingen. De meest bekende criticus van het utilisme is de Duitse filosoof Immanuel Kant. Kant zei dat wanneer morgen de wereld zou vergaan, vandaag de laatste misdadiger zou moeten worden gestraft. Een scherper anti-utilitaire visie op de legitimatie van het recht tot straffen kan men moeilijk bedenken.¹⁷

Speciale vermelding in dit verband verdient ook nog Leo Polak. Polak begon zijn omvangrijke onderzoek naar de zin van de straf als een sympathisant van de preventieve leer. Geleidelijk aan raakte hij echter steeds meer overtuigd van de zwakke kanten van preventieleer en utilisme en hij eindigde als een invloedrijk apologeet van de vergeldingsgedachte. De zin van de straf is vereffening, vereffening omdat het onrecht moet falen in plaats van te slagen, aldus Polak. Niet het onrechtmatig verkregene komt de misdadiger toe, maar het leed; het leed heeft hij verdiend. Intrigerend is hoe Polak die stelling verbindt met een duidelijk humanistische inspiratie, namelijk de autonomie van de persoonlijkheid:

‘Door leed wordt dus geen recht des daders aangetast, geschiedt hem generlei onrecht, doch wordt hij integendeel als zedelijk wezen, aan wie rechtseisen te stellen zijn, geëerd en krijgt hij slechts wat hem als zodanig toekomt voor het gepleegde feit, wat dit objectief waard is, zijn verdiende loon’ (Polak 1947, deel IV, p. 112).

Men kan twee varianten binnen de vergeldingstheorie onderscheiden, een humanistische variant en een theocratische variant. In de *theocratische* variant gaan we ervan uit dat wordt gestraft omdat de geboden van God zijn overtreden. In de *humanistische* variant

gaan we ervan uit dat wordt gestraft omwille van de vervulling van de zedewet. Beide theorieën zullen we nu iets verder uitwerken.

6.1.1 De theocratische variant

Volgens de aanhangers van de theocratische variant in het vergeldingsdenken straffen we omdat de wet van God is overtreden. Omdat de wet de uitdrukking is van Gods wil, heeft de overtreder van de wet Gods wil genegeerd. De overheid dient nu op te treden als de engel der wrake Gods.

Dat religie en wetgeving in een speciale relatie tot elkaar staan vinden we in alle grote religies. Zowel in de joodse als in de christelijke traditie wordt God voorgesteld als de hoogste wetgever. God heeft de regels ingesteld die we moeten gehoorzamen. Zo heeft God ons zijn wil kenbaar gemaakt in de Tien Geboden. Deze Tien Geboden heeft God door middel van Mozes aan de mensheid doorgegeven als een uitdrukking van Zijn wil. De Tien Geboden zijn natuurlijk niet geschikt als een modern mini-wetboek van strafrecht. In de moderne maatschappij zijn er tal van zaken waarover de Tien Geboden niets bepalen. Zo worden we tegenwoordig geplaagd door computercriminaliteit (bijvoorbeeld mensen die WordPerfect illegaal kopiëren) of door milieucriminaliteit en dat zijn zaken waarover de Tien Geboden om begrijpelijke redenen zwijgen. Dat betekent echter nog niet dat de Tien Geboden irrelevant zouden zijn voor de moderne tijd, volgens sommige christenen. Zij geven de kern aan van elk moreel systeem.¹⁸ Wat de hedendaagse wetgever dan ook moet doen is met de Tien Geboden als kern proberen verdere strafrechtelijke bepalingen te ontwikkelen die een uitwerking geven aan die kerngeboden. Men zou deze theorie over recht en ethiek de *theorie van het goddelijk bevel* kunnen noemen. De theorie komt erop neer dat men stelt dat ethisch en strafrechtelijk juist is wat God heeft bevolen; ethisch en strafrechtelijk onjuist is wat God heeft verboden.

Het is van belang te benadrukken dat het hier om een nadrukkelijk niet-utilistisch perspectief gaat. Goed en kwaad hebben niets te maken met wat nuttig voor de mens zou zijn, maar wat in overeenstemming of niet is met de goddelijke wil. Soms kan die goddelijke wil in overeenstemming zijn met wat wij nuttig achten (dan hebben we geluk, zou men kunnen zeggen), maar soms zal die goddelijke wil indruisen tegen wat wij nuttig achten (dan hebben we pech).

Laten we nu eens kijken hoe overtuigend een dergelijke theorie is. Nu zal men meteen zeggen dat deze theorie geen enkele waarde heeft voor mensen die niet in God geloven. Dat is inderdaad juist, maar laten we *for the sake of argument* ervan uitgaan dat we allemaal wél in God geloven. Is de theorie dan overtuigend? Ook dan, zo heeft men wel gesteld, brengt de theorie een aantal moeilijke vragen met zich mee. Een van de belangrijkste problemen werd al door Plato aan de orde gesteld.

Het is bekend dat Plato zijn leringen vaak tot uitdrukking bracht door dialogen. In die dialogen voert hij doorgaans zijn leermeester Socrates als gesprekspartner op die dan met allerlei willekeurige voorbijgangers gesprekken aangaat van een filosofische geaardheid. In een van die dialogen, de *Euthyphro*, staat de vraag centraal waarom we iets goed noemen (Fresco 1991, p. 39 e.v.) spreekt dan ook van het 'Euthyphro-probleem'. Socrates stelt daar aan een van zijn slachtoffers (want zo kunnen we zijn gesprekspartners wel noemen) de vraag of gedrag goed is omdat de goden het hebben bevolen of dat de goden het hebben bevolen omdat het goed is. De eerste positie zouden we de theocratische kunnen noemen: het goede is niet goed in zichzelf, maar alleen maar omdat het door God als goed is geproclameerd. De tweede positie zouden we de humanistische kunnen noemen: het goede is goed in zichzelf en dient daarom te worden erkend. Het pakt al snel desastreus uit voor Socrates' gesprekspartner, immers de theocratische positie die voor zijn gesprekspartner de meest aantrekkelijke leek, blijkt bij nadere

overweging een aantal onaangename consequenties te hebben.

Welke die consequenties zijn kunnen we illustreren aan de hand van een van de Tien Geboden, bijvoorbeeld *Exodus* 20: 15. Daar staat 'Gij zult niet stelen'. Stellen we ons nu op het standpunt van de theorie van het goddelijk bevel, dan zou dat betekenen dat stelen kwaad is, omdat het door God is verboden. Het onaantrekkelijke aan een dergelijke visie is echter dat het Gods wensen en geboden als louter willekeurig voorstelt. Het geeft aan (iets wat overigens ook uit de goddelijke vrijheid lijkt voort te vloeien) dat God net zo goed iets anders had kunnen bevelen, bijvoorbeeld 'Steel er maar op los zo veel als gij wilt', 'Gij kunt zoveel doodslaan als u belieft', 'Gij kunt echtbreken wanneer het u uitkomt', 'Gij kunt uwe naasten vrouw begeren wanneer zij u aantrekkelijk voorkomt' enzovoort, aangezien al deze zaken alleen maar verkeerd zijn krachtens het vrije, goddelijk wilsbesluit. Men zal misschien tegenwerpen dat God iets dergelijks nooit zou doen. Maar waarom niet? Dat kan men alleen maar stellen wanneer men kennelijk een ethisch besef heeft van goed en kwaad dat los staat van de goddelijke wil en dat zou weer een ondermijning betekenen van de theorie van het goddelijk bevel.

De theorie van het goddelijk bevel lijkt dus wel een hele vrome theorie, maar uiteindelijk leidt deze ertoe dat God als een willekeurige tiran kan worden afgebeeld (althans vanuit ons menselijk gezichtspunt).¹⁹ Vandaar dat ondubbelzinnig christelijke filosofen, zoals Gottfried Wilhelm Leibniz, de leer van het goddelijk bevel hebben verworpen. In zijn *Verhandeling over metafysica* schreef Leibniz in 1686 dat wanneer we zeggen dat dingen niet goed zijn in zichzelf, maar louter doordat God dat wil, we zonder óns dat te realiseren alle liefde voor God en gevoel voor Zijn glorie vernietigen. 'Waarom zouden we Hem prijzen voor wat hij heeft gedaan als het even prijzenswaardig zou zijn geweest wanneer hij exact het tegendeel had gedaan', vraagt Leibniz ons?

Dat brengt ons bij de tweede positie, hiervoor als de humanistische aangeduid. Misschien is het goede goed in zichzelf en heeft God het *daarom ook tot voorwerp van zijn wil gemaakt*? Deze optie lijkt heel wat aantrekkelijker. We zien God nu als een verstandig opererende actor. Toch zijn ook aan deze optie serieuze consequenties verbonden. In dit geval hebben we eigenlijk de leer van het goddelijk bevel verlaten! Wanneer we zeggen dat God bepaalt dat we niet mogen stelen, omdat stelen *in zichzelf* verwerpelijk is, dan hebben we bepaalde normen gesteld, een bepaalde standaard van goed en kwaad erkend, die losstaat van God. God *erkent* in een dergelijk geval bepaalde waarden en dat is iets anders dan die waarden in vrijheid creëren en vervolgens aan de mensheid voorschrijven.

Het debat tussen de aanhangers van de theorie van het goddelijk bevel en tegenstanders daarvan is in de literatuur bekend komen te staan als de tegenstelling tussen voluntaristen en rationalisten. De *voluntaristen* stellen de goddelijke wil centraal. Zij blijven trouw aan de leer van het ongebreidelde goddelijke bevel: iets is goed *omdat* God het bevelen heeft. De *rationalisten* stellen zich op het standpunt van Leibniz: iets is goed in zichzelf en wordt *daarom* door God bevelen.

We moeten ons in dit verband beperken tot de stelling dat de rationalisten het pleit lijkten te hebben gewonnen. Niet alleen logisch, maar ook historisch. Met dat laatste bedoel ik dat in de leer van het natuurrecht, zoals onder andere ontwikkeld door Thomas van Aquino, een van de meest invloedrijke christelijke, meer in het bijzonder katholieke, denkers die de Europese cultuurgeschiedenis heeft voortgebracht, de rationalistische lijn is voortgezet. Thomas erkent een natuurrecht, een geheel van onveranderlijke, eeuwige, transculturele waarden, die de norm zijn voor het recht en de moraal, en die in hun geldingsgrond niet teruggaan op de goddelijke wil, maar op de natuur (Copleston 1977).

Een belangrijke consequentie van het feit dat die rationalistische lijn in het christelijk denken overheerst heeft, is dat de gelovige en

de niet-gelovige in ethische aangelegenheden weer op hetzelfde plan staan. De gelovige kan zich niet meer onttrekken aan een morele discussie door het machtswoord te spreken 'Het is de wil van God'. Hij zal voor zijn standpunten en gedrag een specifiek morele rechtvaardiging moeten geven.

'God has made all people rational, not just believers; and so for believer and nonbeliever alike, making a responsible moral judgement is a matter of listening to reason and following its directives' (Rachels, p. 53)

zoals men wel eens heeft opgemerkt. Het betekent dat gelovigen en niet-gelovigen weliswaar over religieuze aangelegenheden met elkaar van mening kunnen verschillen, maar dat zij moreel in hetzelfde universum leven, zoals Rachels schrijft (p. 55).

6.1.2 De humanistische variant

Daarmee zijn we aangekomen bij de humanistische positie van de autonomie van de moraal. In Nederland is deze positie vooral krachtig verdedigd door de eerder genoemde Polak, maar ook door Libbe van der Wal (1901-1973), in het bijzonder in diens boek *Kennis van goed en kwaad*. De theorie van het goddelijk bevel weerlegt hij geheel in de geest van Leibniz met de woorden dat de mensen hun verering niet hebben geschonken aan een zedelijk neutrale macht, maar dat zij de erenaam God hebben gedacht voor een opgevoerd dat zij krachtens eigen inzicht volmaakt goed achten. Niemand verdedigt de stelling, aldus Van der Wal, dat als goden doen wat slecht is het dan goed genoemd moet worden (Van der Wal 1964, p. 26). Het belangrijkste protest tegen het utilisme is gekomen van de Duitse filosoof Kant. Hij heeft daartegen geprotesteerd in naam van wat hij noemde de 'menselijke waardigheid'. Volgens Kant hebben mensen een intrinsieke waarde, een waardigheid die boven elke prijs verheven is. Mensen mogen daarom ook nooit als middelen worden gebruikt, maar alleen als een

doel in zichzelf. Wat bedoelt Kant daarmee?

Kant maakt een scherpe scheiding tussen de mens en de dingen die hem omringen. De dingen die de mens omringen hebben alleen maar waarde voorzover zij voor de mens van betekenis zijn. Het zijn middelen tot doelen die de mens zich stelt. En alleen in het licht van de doelen van de mens hebben de dingen enige waarde. Een kaartje voor de schouwburg heeft alleen waarde wanneer je toneel weet te appreciëren; ben je totaal ongeïnteresseerd in toneel, dan is het kaartje ook waardeeloos. Wat voor zo'n kaartje geldt, geldt voor alle zaken in het universum (inclusief de dieren).

Alleen voor de mens ligt dat anders. De mens heeft een intrinsieke waarde of waardigheid, schrijft Kant, zich beroepend op een belangrijke humanistische waarde (zie hierover ook art. 2 van de Statuten van het Humanistisch Verbond, evenals: Cliteur 1992a, p. 146; Elders 1992). Dat heeft daarmee te maken dat de mens een rationeel wezen is dat vrij kan handelen en bepaalde beslissingen kan nemen. Hij kan zichzelf bepaalde doelen stellen. Alleen dat heeft morele waarde, aldus Kant.

Voor Kant was dit een reden om krachtig stelling te nemen tegen het utilisme en voor de vergeldingsleer te pleiten. Zou men voor het utilisme en het daarmee gekoppelde preventiedenken kiezen dan wordt de mens tot een ding gereduceerd en daaraan staat de menselijke waardigheid in de weg. In zijn *Metaphysik der Sitten* schreef Kant:

'Was für unverschuldetes übel du einem Anderen im Volke zufügest, das thust du dich selbst an. (...) Nur das Wiedervergeltungsrecht (jus talionis) aber wohl zu verstehen, vor den Schranken des Gerichts (nicht in deinem Privaturtheile), kann die Aqualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben. (...) Hat er gemordet so muss er sterben.'

We zien, Kant trekt uit de vergeldingsleer zeer radicale consequenties, namelijk dat ook doodstraf gerechtvaardigd zou zijn. Dat zal ik hier niet verder becommentariëren. Waar het mij vooral om gaat is dat hij naar voren

brengt dat de mens nooit louter als middel mag worden gebruikt, maar alleen als doel in zichzelf. Dat brengt mee dat de ene mens nooit mag worden opgeofferd op grond van utilitaire doelstellingen.

7 DE VERZOENING VAN UTILISME EN VERGELDING?

We proberen tot een afsluiting te komen. We hebben gezien dat over de legitimatie van het recht tot straffen verschillend wordt gedacht. Sommigen hebben gemeend dat het recht tot straffen niet gefundeerd kan worden. We hebben gesproken van *delegitimatiepogingen*. Deze *delegitimatiepogingen* zijn echter niet overtuigend gebleken. De theorie van het psychologisch determinisme was dat niet, omdat, zoals Polak en Schopenhauer terecht onder de aandacht hebben gebracht, men aan schuld en verantwoordelijkheid vast kan houden op een deterministische basis. De labellingstheorie was geen overtuigende ondermijning van de rechtvaardiging van de straf, aangezien het ten onrechte van de gedachte uitgaat dat wanneer aannemelijk kan worden gemaakt dat het aanwijzen van bepaalde handelingen als strafbare handelingen een typisch menselijke activiteit is, daarmee ook het willekeurig karakter van die aanwijzing is aangetoond.

Deze twee *delegitimatiepogingen* zijn vooral voor een humanistische ethiek en rechtsfilosofie van belang, omdat zij uitgaan van vooronderstellingen die niet harmoniëren met humanistische uitgangspunten. In de kritiek op het psychologisch determinisme als vermeende ondergraving van de verantwoordelijkheid hebben we gewezen op de autonomie als een belangrijk kenmerk van de mens, een eigenschap die ook betekent dat de mens heeft in te staan voor daden die noodzakelijk uit zijn persoonlijkheidsstructuur voortvloeien. In de kritiek op de labellingstheorie als vermeende ondergraving van het recht tot straffen hebben we gewezen op de onjuiste veron-

derstelling dat wanneer kan worden aange-
toond dat het kwalificeren van handelingen als
strafbaar en laakbaar daarmee ook het wille-
keurig karakter is aangegeven. De labellings-
theorie gaat kennelijk uit van de veronderstel-
ling dat alleen een goed en kwaad dat in een
metafysische zijnsorde of goddelijke schep-
pingsorde kan worden gefundeerd waarlijk
goed en kwaad kan zijn.

De delegitimatiepogingen zijn dus niet
succesvol gebleken. Dat bracht ons bij de le-
gitimatiepogingen. We hebben toen verder ge-
zien dat in het denken over de legitimatie van
het recht tot straffen twee lijnen te onderken-
nen zijn: de leer van de preventie en de leer
van de vergelding. We hebben laten zien dat
de leer van de preventie in bepaalde gevallen
op gespannen voet verkeert met onze intuïtie
van rechtvaardigheid. Met name het door
Kant aangevoerde bezwaar dat het utilisme de
mens tot middel maakt kan niet zomaar van
de hand worden gewezen. Een en ander neemt
echter niet weg dat het misschien mogelijk is
om voor zowel preventie- alsook vergeldings-
overwegingen enige ruimte te maken in onze
theorie over de rechtvaardiging van het straf-
recht. Dit zou in ieder geval aansluiten bij de
strafrechtspraktijk. Naar mijn idee is het niet
nodig om utiliteit en rechtvaardigheid zo
scherp te contrasteren. We kunnen aan het
recht de eis stellen dat het *en* nuttig *en* recht-
vaardig is. Dat valt ook goed te begrijpen
vanuit de structuur van het recht. Enerzijds is
het recht een middel tot handhaving van de
orde, maar deze handhaving dient wel op
rechtvaardige wijze te geschieden. In het eer-
ste deel komt de utilitaire functie van het
recht tot uitdrukking, in het tweede deel de
eis van rechtvaardigheid.²⁰ Sommige auteurs
accentueren sterk deze spanningsverhouding,
anderen menen dat deze spanning in concreto
lang niet altijd tot onbevredigende resultaten
behoeft te leiden. Van den Haag stelt terecht
dat weliswaar gerechtigheid en nuttigheid op
gespannen voet met elkaar verkeren, maar zij
zijn niet noodzakelijkerwijs onverenigbaar:

'although utility and justice often do com-
pete in the criminal justice system, they

do not exclude each other' (Van den Haag
1975, p. 25)

Hij is van mening dat de twee aspiraties hun
eigen plaats hebben in een verschillende fase
van het rechtvormingsproces. In de *wetge-
vingsfase* is het de nuttigheid die de doorslag
moet geven. Nuttigheid is de belangrijkste
waarde die we in het oog moeten houden bij
het maken van wetten en het bedenken van
straffen voor overtreders van de wetten. Maar
in de *rechterlijke* fase is het de gerechtigheid
die dient te prevaleren (Van den Haag 1975,
p. 25).

Een andere verzoeningspoging die men
wel heeft gedaan is te stellen dat weliswaar
de preventieleer het uitgangspunt moet zijn,
maar met correcties van de kant van de ver-
geldingsleer. Zo kan men zich bijvoorbeeld
voorstellen dat het vergeldingsprincipe als een
begrenzend proportionaliteitsbeginsel een
plaats kan krijgen in een theorie over straf.²¹
Vooral dit laatste lijkt mij een interessante
verzoeningspoging tussen het utilisme van de
preventieleer en het rationalisme van het ver-
geldingsdenken.

Piet Thoenes heeft wel eens gezegd dat
voor het humanisme geldt dat geen definitieve
antwoorden kunnen worden gegeven (Thoenes
1991, p. 161). Dat geldt ook voor een huma-
nistische visie op straf. Beide theorieën, zowel
de preventieleer als de vergelding sluiten aan
bij humanistische uitgangspunten. De preven-
tieleer sluit aan bij een seculiere, redelijke
(vergelijk hierover: Van Houten 1989), niet
wraakzuchtige manier om de maatschappij en
de mens te verbeteren, het 'emancipatoir ele-
ment' in de typering van Thoenes (zie ook
Fresco 1992, p. 201). Het vergeldingsdenken
sluit aan bij de menselijke waardigheid en ze-
delijke autonomie. Een volwassen theorie over
straf zal beide elementen in zich moeten op-
nemen.

NOTEN

- 1 *NRC-Handelblad*, 20 maart 1993. 'Veel vrouwen in het Arabische zuidwesten van Iran zijn door hun mannelijke verwanten onthoofd als straf voor al dan niet ingebeeld seksuele misdadingen.' Het gaat hierbij dus niet om van overheidswege opgelegde straf; waarover later meer.
- 2 Vgl. hierover: Vervaele 1990; Krey 1983; Jonkers 1984; het commentaar op art. 16 grondwet in: Akkermans 1992, pp. 316-327, evenals de op p. 327 vermelde literatuur; Winter 1993, pp. 28-30; Groenhuijsen 1987; Stolwijk 1986; Neumann 1980; Cliteur 1992b, pp. 93-98. Een klassieke kritiek op het legaliteitsbeginsel (zelden openlijk uitgesproken overigens) vindt men bij: B.M. Taverne, B.M., *De taak van den strafrechter*. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleraarsambt aan de Universiteit van Amsterdam op 25 februari 1918; Over Taverne: Nijboer 1985.
- 3 Voor verdere literatuur verwijs ik naar: Duff 1991; Honderich 1984; Cohen 1972, pp. 15-63; Hart 1968; Thiroux 1990, pp. 117-151; Feinberg 1991, pp. 627-778; Krol 1990; Hoogesteger 1961 p. 19 e.v.; Acton 1969; Murphy 1990, pp. 109-142.
- 4 'Hoe komt het toch dat het bijna altijd de armen zijn die gepakt worden?', vraagt Thomas Paine in *Rights of man*. Vgl. Paine 1992, p. 109 (Nederlandse vertaling). Vgl. voor een moderne variant: Griffith 1991.
- 5 Zoals bekend probeerde Descartes nog een strenge scheiding tussen lichaam en geest te maken, waarbij het lichaam causaal-mechanisch gedetermineerd werd geacht, maar de geest vrij. LaMettrie en d'Holbach zetten echter een streep door dat dualisme. Vergelijk La Mettrie 1974, p. 15 e.v. en de inleiding van Assoun tot La Mettrie 1981; Tresmontant 1972, p. 105 e.v. Vergelijk tevens: Young 1993, pp. 534-543.
- 6 Vergelijk voor een commentaar op Schopenhauers opvattingen over het strafrecht: Neidert 1966 en de aldaar genoemde literatuur.
- 7 Een standpunt dat heel verstandig is wanneer het gaat om softdrugs, maar niet wanneer het gaat om moord en doodslag. Vele belangrijke intellectuelen flirtten echter met de meest wanstaltige criminelen en spraken lankmoedig over zware misdaden. Vergelijk hierover: Johnson 1989, p. 306 e.v., in het bijzonder p. 322. Het commentaar van Norman Mailer op het bericht dat twee jonge mannen een winkelier hadden doodgeslagen was dat men het te beperkt zou zien wanneer men zou stellen dat een 50-jarige man hiermee gedood zou zijn. Hiermee werd ook een instituut aangevallen, namelijk het privé-eigendom.
- 8 Vergelijk: Hoefnagels 1980. Vergelijk voor een commentaar: Weringh 1986, p. 207 e.v. Vergelijk voor een kritiek op de criminologische traditie en de labellingsbenadering in het bijzonder: Cliteur 1991, pp. 328-349.
- 9 Vergelijk Guthrie 1971, p. 176 e.v. Ook de volgende kortere overzichten van het gedachtegoed van Plato en de sofisten zijn verhelderend: Wolf 1952, pp. 18-55; Armstrong 1983, pp. 21-33; Luce 1992, pp. 79-94; Taylor 1985, pp. 40-46.
- 10 In hoeverre we deze positie aan Socrates danwel aan Plato moeten toeschrijven is afhankelijk van de vraag of we de Taylor/Burnet-these onderschrijven dat al het Platoons gedachtegoed een origine in de Socratische leer heeft. Vergelijk Burnet 1978, die de visie op Socrates ontvouwt die later door Stone 1988, eenvoudigweg wordt nagepraat zonder zijn schatplichtigheid aan het belangrijke boek van Burnet te erkennen.
- 11 Onjuist is dus de opvatting van Brillenburg Wurth: 'Als er geen God is, is er ook geen rechtmatige grond voor de straf en ligt het voor de hand, dat men de oorsprong der straf, in plaats van in Hem, in 's mensen redelijk wezen dan wel in zijn driftnatuur zoekend, straks het recht tot straffen, althans op ons z.g. verhoogd cultuurniveau, moet gaan loochenen' (Brillenburg Wurth 1956, p. 46).
- 12 Vergelijk *NRC-Handelsblad*, 16 februari 1993, p. 3.
- 13 Vergelijk Quinton 1989; Sprigge 1990, pp. 9-28. Voor Bentham: Ten Have 1986; Dinwiddy 1989. Voor Hume: Goldman 1990, pp. 53-91.
- 14 Mill was hierin overigens niet consequent. Vergelijk Trappenburg 1993.
- 15 Dat is natuurlijk heel generaliserend gesteld. Bekend is dat Descartes dieren met machines vergeleek, maar bijvoorbeeld bij Bentham, Montaigne en Schopenhauer vindt men veel begrip voor het feit dat ook dieren *lijden* en daarom niet gekweld mogen worden. Vergelijk

- Sneathlage 1963, p. 173.
- 16 Vergelijk over de vorige eeuw: Lippincott 1938. Prachtige voorbeelden vindt men ook bij: Hirschman 1991.
 - 17 Vergelijk Kant 1982, p. 334. Zie ook *o.c.*, p. 453, waarin het beginsel wordt uitgewerkt dat de mens nooit als middel mag worden gebruikt.
 - 18 Een zeer interessante discussie over deze kwestie en verwante problemen vindt men in: Kuitert & Versnel 1993.
 - 19 Vergelijk *Jesaja* 55: 8 'Want mijn gedachten zijn niet uw gedachten en uw wegen zijn niet mijn wegen, luidt het woord des Heren. Want zoals de hemelen hoger zijn dan de aarde, zo zijn mijn wegen hoger dan uw wegen en mijn gedachten dan uw gedachten', een gedachte die men ook in de Oudheid aantreft, zoals bij Heraclitus, die benadrukt dat het menselijk oordeel maar beperkt is, wanneer we het vergelijken met het goddelijk oordeel. Vergelijk Kirk & Raven 1976, p. 193.
 - 20 De Amerikaanse rechtsfilosoof Bodenheimer spreekt terecht van *the need for order* en *the quest for justice* als centrale aspiraties van het recht. Vergelijk Bodenheimer 1974, p. 171 e.v. Vergelijk verder: Fuller 1976, p. 3 e.v.
 - 21 Dit zou het geval zijn bij Schopenhauer, aldus Norbert Hoerster 1972, p. 561.

LITERATUUR

- Acton, H.B. (ed.), *The philosophy of punishment*. MacMillan, London 1969.
- Akkermans, P.W.C. & A.K. Koekoek, *De Grondwet*. Tjeenk Willink, Zwolle 1992².
- Armstrong, A.H., *An introduction to ancient philosophy*. Littlefield Adams, London 1983.
- Becker, H.S., *Outsiders*. Free Press, New York 1963.
- Beetham, D., *The legitimation of power*. MacMillan, Houndmills/London 1991.
- Bentham, J., *An introduction to the principles of morals and legislation*. Methuen, London/New York 1982.
- Bodenheimer, E., *Jurisprudence. The philosophy and method of the law* (rev. ed.). Harvard University Press, Cambridge (Mass.)/London 1974.
- Brillenburger Wurth, G., *De straf. Haar ethisch en psychologisch aspect*. J.H. Kok, Kampen 1956.
- Broad, C.D., *Leibniz*. Cambridge University Press, London 1975.
- Burnet, J., *Greek philosophy. Tales to Plato*. MacMillan Press, London 1978.
- Cliteur, P.B., 'Burgerschap, levensbeschouwing en criminaliteit: de kansen voor een nieuw criminologisch klimaat'. In: P.B. Cliteur, P.A. van Gennip & L. Laeyendecker (red.), *Burgerschap, levensbeschouwing en criminaliteit. Humanistische, katholieke en protestantse visies op de kwaliteit van de huidige samenleving*, De Horstink, Amersfoort 1991.
- Cliteur, P.B., 'Humanisme'. In: H. Schaeffer (red.), *Handboek godsdienst in Nederland*, De Horstink, Amersfoort 1992a.
- Cliteur, P.B., *Inleiding in het recht*. Wolters-Noordhoff, Groningen 1992b.
- Cliteur, P.B., 'Schopenhauer en het strafrecht'. In: *Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte*, 1985, pp. 149-162.
- Cliteur, P.B., 'De strafrechtstheorie van Leo Polak in hedendaags perspectief'. In: *Ars Aequi*, 32, 1983, pp. 353-361.
- Cliteur, P.B. & W. van Dooren (red.), *Geschiedenis van het humanisme*. Boom, Meppel 1991.
- Cohen, M.R., 'Moral aspects of the criminal law'. In: *Reasons and law*, Greenwood Press, Westport Connecticut 1972.
- Copleston, F.C., *Aquinas*, Penguin Books, Harmondsworth 1977.
- Costa, F., *Delitto e pena nella storia del pensiero umano*. Fratelli Bocca, Torino 1928.
- Dinwiddy, J., *Bentham*. Oxford University Press, Oxford/New York 1989.
- Duff, R.A., *Trials and punishments*. Cambridge University Press 1991.
- Edmond en Jules de Goncourt. Dagboek*. L. van Maris (bez. en vert.). De Arbeiderspers, Amsterdam 1985.
- Edwards, P. & Pap, A. (ed.), 'Determinism, freedom and moral philosophy'. In: *A modern introduction to philosophy*, The Free Press, New York, Collier-MacMillan, London 1965.
- Elders, F., *Over menselijke waardigheid*. Oratie. Universiteit voor Humanistiek, Utrecht 1992.
- Feinberg, J., & H. Gross (ed.), 'Punishment'. In: *Philosophy of law*, Wadsworth Publishing Company, Belmont/California 1991.
- Flew, A., 'Predestination, free will, and determinism'. In: *An introduction to western philosophy*.

- phy. Thames & Hudson, Surrey 1978.
- Fresco, M.F., 'Humanisme'. In: H. Willemsen (red.), *Woordenboek filosofie*, Van Gorcum, Assen/Maastricht 1992.
- Fresco, M.F., 'Humanisme in de oudheid'. in: P.B. Cliteur & W. van Dooren (red.), *Geschiedenis van humanisme*, Boom, Meppel 1991.
- Fuller, L.L., *Anatomy of the law*. Greenwood Press, Westport/Connecticut 1976.
- Goldman, A.H., *Moral knowledge*. Routledge, London/New York 1990.
- Griffith, J.A.G., *The politics of the judiciary*. Fontana Press, London 1991⁴.
- Groenhuijsen, M.S., *Straf en wet*. Gouda Quint, Arnhem 1987.
- Guthrie, W.K.C., *The Sophists*. Cambridge University Press, Cambridge etc. 1971.
- Haag, E. van den, *Punishing criminals. Concerning a very old and painful question*. Basic Books Inc. Publishers, New York 1975.
- Habermas, J., *Factizität und Geltung*. Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1992.
- Hart, H.L.A., *Punishment and responsibility*. Clarendon Press, Oxford 1968.
- Have, H. ten, *Jeremy Bentham. Een quantumtheorie van de ethiek*. Kok/Agora, Kampen 1986.
- Hirschman, A.O., *The rhetoric of reaction. Perversity, futility, jeopardy*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Mass)/London 1991.
- Hoefnagels, G.P., *Beginselen van criminologie*. Kluwer, Deventer 1980².
- Hoerster, N., 'Aktuelles in Arthur Schopenhauers Philosophie der Strafe'. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 58, 1972, p. 561.
- Holterman, Th. 'Recht en straf'. In: Th. Holterman & H. Ramaer, *Bevrijding. Een keuze uit het werk van Clara Meijer Wichmann*, Pamflet, Amsterdam 1979.
- Holzhauser, H., *Willensfreiheit und Strafe. Das Problem der Willensfreiheit in der Strafrechtslehre des 19. Jahrhunderts und seine Bedeutung für den Schulenstreit*. Erich Schmidt, Berlin 1970.
- Honderich, T., *Punishment. The supposed justifications*. Penguin Books, Harmondsworth 1984.
- Hoogesteger, M., 'Enkele opmerkingen over straf, vergelding en determinisme'. In: *Rekenschap*, VIII/1, 1961.
- Houten, D.J. van, *De raad der rede*. Universiteit voor Humanistiek, Utrecht 1989.
- Johnson, P., *Intellectuals*. Weidenfeld & Nicolson, London 1989.
- Jonkers, W.H.A., *Inleiding tot de strafrechtsdogmatiek*. Tjeenk Willink, Zwolle 1984.
- Kant, I., *Die Metaphysik der Sitten*. Werkausgabe, Band VIII. Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1982.
- Kirk, G.S. & J.E. Raven, *The presocratic philosophers*. Cambridge University Press, London 1976.
- Krey, V., *Keine Strafe ohne Gesetz*. De Gruyter, Berlin/New York 1983.
- Krol, G., *Voor wie kwaad wil. Een bespiegeling over de doodstraf*. Querido, Amsterdam 1990.
- Kuitert, H.M. & H.S. Versnel, *Het kan nog erger. Een discussie over 'Het algemeen betwijfeld christelijk geloof'*. Ten Have, Baarn 1993.
- Leibniz, G.W., *Die Hauptwerke*. Zusammengefasst und übertragen von Gerhard Krüger. Alfred Kröner Verlag, Stuttgart 1967.
- Lippincott, B.E., *Victorian critics of democracy*. The University of Minnesota Press, Minneapolis 1938.
- Luce, J.V., *Greek philosophy*. Thames & Hudson, London 1992.
- McCloskey, H.J., 'A non-utilitarian approach to punishment'. in: *Inquiry*, Vol. VIII, 1965, pp. 249-291.
- Mettrie, J.O. de la, *L'homme machine edition présentée par Paul Laurent Assoulin*. Editions Gouthier, Parijs 1981.
- Mettrie, J.O. de la, *Textes choisis*. Préface et notes Marcelle Bottigelli-Tisserand. Editions sociales, Paris 1974.
- Moore, G.E., *Principia ethica*. Cambridge University Press, Cambridge etc. 1982.
- Murphy, J.G. & J.L. Coleman, 'Crime and punishment'. In: *Philosophy of law*, Westview Press, San Francisco/London 1990.
- Nagel, T., 'Free will'. In: *What does it all mean?*, Oxford University Press, New York/Oxford 1987.
- Neidert, R., *Die Rechtsphilosophie Schopenhauers und ihr Schweigen zum Widerstandsrecht*. J.C.B. Mohr, Tübingen 1966.
- Neumann, F., *Die Herrschaft des Gesetzes*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt a.M. 1980.
- Nijboer, J.F., 'Taverne'. In: *Delikt en Delinkwent*, 1985, 1, pp. 716-731.
- Nozick, R., *Philosophical explanations*. Oxford University Press, Oxford etc. 1981.
- Roos, N.H.M., 'Leonard Polak'. In: T.J. Veen & P.C. Kop (red.), *Zestig juristen*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1987, pp. 391-397.
- Paine, T., *Rechten van de mens*. Kok/Agora/Pelck-

- mans, Kampen/Kapellen 1992.
- Pearson, G., *The deviant imagination*. MacMillan Press, London 1975.
- Pike, N., 'Divine omniscience and voluntary action'. In: S.M. Cahn & D. Shatz (ed.), *Contemporary philosophy of religion*, Oxford University Press, New York/Oxford 1982.
- Polak, L., *Verzamelde werken* deel III, IV 1947. G.A. van Oorschot, Amsterdam 1947.
- Quinton, A., *Utilitarian ethics*. Duckworth, London 1989.
- Rachels, J., *The elements of moral philosophy*. McGraw-Hill Inc., New York etc. 1993².
- Sartre, J.P., *L'être et le néant*. Gallimard, Paris 1943.
- Sartre, J.P., *L'existentialisme est un humanisme*. Editions Nagel, Paris 1970.
- Schopenhauer, A., *Sämtliche Werke*. Band III, textkritisch bearbeitet und herausgegeben von Wolfgang Frhr. von Löhneysen. Cotta-Verlag/Insel-Verlag, Stuttgart, 1854.
- Smart, J.C.C., *An outline of a system of utilitarian ethics*. Cambridge University Press, Cambridge 1973.
- Snethlage, *Montaigne*. Kruseman, 's-Gravenhage 1963.
- Spigt, P., *Leo Polak; een erflater van onze beschaving*. G.W. Breughel, Amsterdam 1946.
- Sprigge, T.L.S., *The rational foundations of ethics*. Routledge, London/New York 1990.
- Steensma, H., *Straffen door de eeuwen heen*. Omniboek, 's-Gravenhage 1982.
- Stolwijk, S.A.M., 'Artikel 1, eerste lid en het legaliteitsbeginsel'. In: *Gedenkboek honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem 1986.
- Stone, I.F., *The trial of Socrates*. Little, Brown & Company, Boston 1988.
- Taylor, R., *Ethics, faith and reason*. Prentice-Hall Inc., New Jersey 1985.
- Taylor, R., 'Law and morality'. In: *New York University Law Review*, 43, 1968.
- Taylor, R., *Metaphysics*. Prentice-Hall Inc., Englewood Cliffs, New Jersey 1974.
- Thiroux, J., 'Reward and punishment'. In: *Ethics, theory and practice*, MacMillan/Collier, New York/London 1990.
- Thoenes, P., 'Een humanistische visie op burgerschap'. In: P.B. Cliteur, P.A. van Gennip & L. Laeyendecker (red.), *Burgerschap, levensbeschouwing en criminaliteit. Humanistische, katholieke en protestantse visies op de kwaliteit van de huidige samenleving*, De Horstink, Amersfoort 1991.
- Trappenburg, M.J., 'John Stuart Mill'. In: P.B. Cliteur, A.A.M. Kinneging & G.A. van der List (red.), *Filosofen van het klassiek liberalisme*, Kok/Agora, Kampen 1993.
- Tresmontant, C., *Les problèmes de l'athéisme*. Éditions du Seuil, Paris 1972.
- Vervaele, J., *Rechtsstaat en het recht tot straffen*. Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen/Gouda, Quint BV, Arnhem 1990.
- Wal, L. van der, *Kennis van goed en kwaad. Problemen der zedelijke waardering*. H.P. Leopolds Uitgeverij, Den Haag 1964².
- Walker, N., 'Modern retributivism'. In: H. Gross & R. Harrison (ed.), *Jurisprudence*, Cambridge Essays, Clarendon Press, Oxford 1992, pp. 73-95.
- Weringh, J. van, *De afstand tot de horizon. Verwachting en werkelijkheid in de Nederlandse criminologie*. De Arbeiderspers, Amsterdam 1986.
- Winter, R.E. de, 'Een Rotterdamse scheldpartij'. In: A.W. Heringa e.a., *Verhalen over de grondwet*, SDU Juridische & Fiscale Uitgeverij, 's-Gravenhage 1993.
- Wolf, E., *Griechisches Rechtsdenken*, II. Vittorio Klosterman, Frankfurt a.M. 1952.
- Young, R., 'The implications of determinism'. In: P. Singer (ed.), *A companion to ethics*, Blackwell, Oxford 1993.