

De moraal van het strafrecht¹

Inleiding: utopie en moraal

In zijn boek *De veiligheidsutopie* analyseert Hans Boutellier de problemen van de toegenomen misdaad en de tekortschietende misdaadbestrijding als een gevolg van tegenstrijdige verlangens. In de huidige samenleving claimen burgers een maximum aan vrijheid om hun zelfgekozen levensprojecten te kunnen verwezenlijken. Tegelijk verwachten burgers bij het genot van hun vrijheden maximale bescherming van de overheid tegen schadelijke risico's. In deze twee verlangens schuilt een paradox: het verlangen naar een onbeperkte vrijheid (door Boutellier met de term 'vitaliteit' aangeduid) roept de risico's in het leven waartegen de vitalistische burgers willen worden beschermd. Het tegenstrijdige verlangen naar vitaliteit en veiligheid is volgens Boutellier een utopisch verlangen, omdat het nooit volledig kan worden gerealiseerd.²

Boutellier presenteert zijn analyse als een diagnose van het morele bewustzijn in een postmoderne samenleving. Hij gaat ervan uit dat over de hedendaagse moraal niet veel meer te zeggen valt dan dat het morele bewustzijn van burgers wordt bepaald door een gemeenschappelijke afkeer van wreedheid en geweld. Voor het overige is de postmoderne moraal gefragmenteerd en bestaat er geen gemeenschappelijke basis voor morele bindingen van de postmoderne mens. De moraal is volgens Boutellier 'emotivistisch' geworden. Moraal is de uitdrukking van subjectieve gevoelens ('afkeer van geweld') die niet kunnen worden herleid tot algemeen gedeelde grondslagen.³

Tegen deze postmodernistische opvattingen kan als

bezwaar worden ingebracht dat in een samenleving als de Nederlandse veel meer consensus over moraal bestaat dan alleen een emotionele afkeer van geweld. De meeste Nederlanders zijn voorstanders van democratie, mensenrechten, vrije markt en sociale voorzieningen. Er kunnen grote verschillen van mening bestaan over de specifieke invullingen van democratie (bijvoorbeeld wel of geen referendum), mensenrechten (meer of minder bescherming tegen opsporingsbevoegdheden), vrije markt (wel of geen privatisering van bepaalde overheidstaken) en sociale voorzieningen (wel of geen bezuinigingen op sociale bijstand). Kenmerkend voor de Nederlandse samenleving is echter een grote mate van overeenstemming over de wenselijkheid van democratie, mensenrechten, vrije markt en sociale voorzieningen als publieke goederen.

De door Boutellier gesignaleerde spanning tussen vrijheid en veiligheid en tussen individuele en gemeenschappelijke belangen is ook geen nieuw probleem dat is ontstaan door het wegvallen van traditionele morele bindingen. Het probleem van de individuele vrijheid versus de collectieve veiligheid is een klassiek thema uit de politieke filosofie. Plato stelde dit probleem reeds aan de orde in zijn boek *De Staat*.⁴ Sindsdien is het een terugkerend thema in de politieke filosofie, van *Leviathan* van Thomas Hobbes tot *A Theory of Justice* van John Rawls.⁵

Het boek van Boutellier kan worden opgevat als een uitdaging om de normatieve uitgangspunten van hedendaagse samenlevingen en van de politieke filosofie opnieuw te doordenken in verband met het veiligheidsprobleem.⁶ Volgens Boutellier wordt er tegenwoordig te weinig in normatieve termen nagedacht over misdaad en misdadbestridding.⁷ In deze bijdrage wil ik op de uitdaging van Boutellier ingaan en wil ik proberen om aan de hand van de traditie van de sociale contractsfilosofie enkele uitgangspunten te formuleren voor een moraal van het strafrecht.

De filosofie van het sociale contract is naar mijn mening te begrijpen als een poging om normatieve beginselen te

vinden ter fundering van publieke voorzieningen, waaronder ook de publieke bescherming van veiligheid door het strafrecht. Ik zal in deze bijdrage betogen dat de moraal van het strafrecht bestaat uit beginselen van wederkerigheid en gelijkwaardigheid en uit verantwoordelijkheden, rechten en plichten die uit deze beginselen voortvloeien. Deze beginselen, verantwoordelijkheden, rechten en plichten omvatten veel meer dan alleen een postmoderne afkeer van vernedering, wreedheid en geweld.

Ik wil allereerst aan de hand van de contractsfilosofie van Hobbes laten zien dat de aanvaarding van beginselen van wederkerigheid en gelijkwaardigheid een noodzakelijke voorwaarde is voor een veilige samenleving. Veiligheid is echter niet voldoende voor een menswaardige samenleving waarin beginselen van wederkerigheid en gelijkwaardigheid volledig tot hun recht komen. Uit deze beginselen vloeit niet alleen voort dat een samenleving veilig moet zijn, maar ook dat een samenleving eerlijk moet zijn op de manier waarop Rawls eerlijkheid en rechtvaardigheid met elkaar in verband heeft gebracht.

De contractsfilosofie van Rawls kan worden opgevat als een *eerlijkhedenutopie* die een contrast vormt met de door Boutellier beschreven *veiligheidsutopie*. De eerlijkhedenutopie van Rawls is gebaseerd op het utopische verlangen naar een eerlijke samenleving op basis van beginselen van wederkerigheid en gelijkwaardigheid.

De moraal van Leviathan

In 1651 verscheen *Leviathan* van Thomas Hobbes. In dit boek trachtte Hobbes een rechtvaardiging te geven voor de noodzaak van een soevereine staatsmacht om de veiligheid van burgers te beschermen. De politieke filosofie van *Leviathan* is gebaseerd op de gedachte dat ieder mens in een natuurtoestand waarin een staatsmacht ontbreekt uit zelfbehoud ernaar streeft om zijn omgeving in zijn macht

te krijgen. Met behulp van zijn eigen macht kan een mens in de natuurtoestand proberen voor zichzelf de noodzakelijke bestaansmiddelen te verwerven. Het streven van een individueel mens naar macht over zijn omgeving botst met hetzelfde streven van anderen, zodat de natuurtoestand volgens Hobbes een toestand van oorlog van allen tegen allen is.

De toestand van oorlog houdt niet in dat mensen voortdurend met elkaar in gevecht zijn, maar wel dat er een permanente dreiging is dat de ene mens de andere met geweld of met andere middelen aan zich tracht te onderwerpen. Er bestaat volgens Hobbes in de natuurtoestand een algemeen bekende wil van ieder mens om geweld of andere middelen te gebruiken ter verkrijging van macht over anderen. Een gevolg van deze permanente dreiging van onderwerping is een wederzijds wantrouwen waardoor gemeenschappelijke activiteiten niet of nauwelijks tot ontwikkeling kunnen komen. In een beroemde passage uit *Leviathan* beschrijft Hobbes het menselijke leven in de natuurtoestand als 'solitary, poor, nasty, brutish and short'.⁸

De enige oplossing voor het beëindigen van de oorlog van allen tegen allen is volgens Hobbes de collectieve onderwerping aan een soeverein met onbeperkte macht. Het doel van de soevereine macht is niet alleen de bescherming van leven, vrijheid en bezit van individuele personen, maar ook de bescherming van gemeenschappelijke activiteiten. In een toestand van oorlog is een mens zijn leven niet zeker en is er ook geen plaats voor doelgerichte arbeid, landbouw, scheepvaart, architectuur, wetenschap, kunst en een maatschappelijk leven. Zonder dergelijke activiteiten is een mensenleven volgens Hobbes weinig of niets waard.

Volgens Hobbes moet ieder mens in de natuurtoestand uit zelfbehoud naar vrede streven. Om vrede te bereiken, is het noodzakelijk dat iedereen afstand doet van een deel van zijn onbeperkte natuurlijke vrijheid: ieder mens moet

genoegen nemen met zoveel vrijheid tegenover anderen als hij anderen tegenover zichzelf zou toestaan.⁹

De afstand van natuurlijke vrijheid moet volgens Hobbes geschieden in de vorm van een sociaal contract waarbij alle personen hun macht overdragen aan een soeverein die met de overgedragen macht het sociale contract kan handhaven.¹⁰ Door de gelijktijdige overdracht van ieders afzonderlijke recht om zichzelf te besturen, ontstaat de Leviathan, de almachtige staat die noodzakelijk is om een einde te maken aan de oorlog van allen tegen allen. Doel van de soeverein is de bescherming van de veiligheid van alle burgers.¹¹

In de filosofie van Hobbes is de ondeelbaarheid en onbeperktheid van soevereine macht een kenmerk van soevereine staatsmacht. De soeverein heeft absolute macht over wetgeving, uitvoering en rechtspraak. Scheiding van machten zou volgens Hobbes tot onderlinge verdeeldheid van machten leiden en dat zou een voortzetting zijn van de oorlog uit de natuurtoestand. Daarom is een ongedeelde en onbeperkte soevereine staatsmacht onvermijdelijk.¹²

Op de ondeelbaarheid en onbeperktheid van de soevereine staatsmacht is veel kritiek mogelijk en op dit punt is de filosofie van Hobbes door de politieke theorie en praktijk achterhaald. Toch bevat *Leviathan* enkele belangrijke uitgangspunten voor een moraal van het strafrecht. Die uitgangspunten kunnen als volgt worden weergegeven:

1. Veiligheid is een noodzakelijke voorwaarde om een menswaardig bestaan te kunnen leiden.
2. Veiligheid omvat de bescherming van individuele goederen (leven, vrijheid en bezit) en ook de bescherming van collectieve goederen (economie, recht, kunst, wetenschap, politiek) die noodzakelijk zijn voor een menselijk bestaan.
3. Voor de bescherming van individuele en collectieve goederen is een staatsmacht nodig die de veiligheid handhaaft: de staat kan veel beter dan individuen in een

natuurtoestand de veiligheid van alle individuen beschermen.

4. De staatsmacht is gebaseerd op een wederzijdse erkenning door alle individuen van het belang voor iedereen van veiligheid (bescherming van individuele en collectieve goederen).
5. Ieder individu heeft de plicht om bij te dragen aan de bescherming van individuele en collectieve rechten-goederen door zijn natuurlijke vrijheid over te dragen aan de staat in ruil voor de gelijke bescherming van burgerlijke rechten en vrijheden.

Hobbes wilde laten zien dat ieder individu een welbegrepen eigenbelang heeft om bij te dragen aan de instandhouding van sociale vrede en veiligheid en dus ook een welbegrepen eigenbelang bij het instellen van een soevereine staatsmacht. Misschien is de redenering via het individuele eigenbelang te vindingrijk voor de meeste mensen, aldus Hobbes, maar zijn redenering kan in een 'eenvoudige slotsom' worden samengevat: *Wat gij niet wilt dat u geschiedt, doet dat ook een ander niet.*¹³ Het uitgangspunt van Hobbes is eigenbelang, maar zijn conclusie valt samen met de moraal van de meeste mensen, een moraal die volgens Hobbes ook in de Bijbel is terug te vinden.¹⁴

De kern van de moraal die Hobbes in het welbegrepen eigenbelang trachtte te funderen, bestaat uit een *wederkerigheidsprincipe*. Dat principe zou als volgt kunnen worden geformuleerd: je mag voor jezelf geen rechten of vrijheden claimen die je niet aan anderen zou willen gunnen. Bij de sluiting van het sociale contract moet iedereen evenveel natuurlijke vrijheid inleveren, waardoor de onbeperkte vrijheid van de natuurtoestand wordt vervangen door de bescherming van burgerlijke rechten en vrijheden door de soeverein.¹⁵

Het wederkerigheidsprincipe zou ook als een *gelijkwaardigheidsprincipe* kunnen worden omschreven: ieder mens heeft hetzelfde belang bij bescherming van individu-

ele en collectieve goederen en daarom dient iedereen dezelfde rechten en vrijheden toebedeeld te krijgen en dienen voor iedereen dezelfde beperkingen op deze rechten en vrijheden te gelden. In de politieke filosofie van Hobbes ligt besloten dat alle personen gelijkwaardig zijn en daarom dezelfde rechten en vrijheden dienen te krijgen bij de sluiting van het sociale contract.¹⁶

Het sociale contract van John Rawls

De uitgangspunten van de politieke filosofie van Hobbes zijn te herkennen in latere contractstheorieën, zoals de theorieën van Locke en Rousseau.¹⁷ In de uitwerkingen van deze theorieën zijn grote verschillen, bijvoorbeeld ten aanzien van de mate waarin de macht van de soeverein beperkt en deelbaar is en de mate waarin burgers ten opzichte van de staat onvervreemdbare rechten bezitten. De filosofen van de sociale contractstraditie onderschrijven echter het uitgangspunt van Hobbes dat de macht van de staat is bedoeld voor de bescherming van de veiligheid van burgers en niet voor de behartiging van de eigen belangen van machthebbers. Belangrijk in de filosofie van het sociale contract is dat de aanvaarding van staatsmacht leidt tot een aanzienlijke verbetering van de bescherming van rechtsgoederen tussen burgers onderling.¹⁸ De staatsmacht dient daarbij gericht te zijn op de gelijke bescherming van burgerlijke rechten en vrijheden van alle burgers.¹⁹

Een recente uitwerking van de filosofie van het sociale contract is de rechtvaardigheidstheorie van John Rawls.²⁰ De politieke filosofie van Rawls is een poging om de morele beginselen van constitutionele democratieën onder woorden te brengen en uit te werken in een normatieve theorie. Het sluiten van het sociale contract is in de filosofie van Rawls het moment waarop mensen bepalen op grond van welke morele beginselen zij hun onderlinge rela-

ties willen regelen binnen de basisinstituten van de samenleving.

Het sociale contract heeft in de theorie van Rawls betrekking op de verdeling van primaire goederen. Dit zijn de goederen die ieder mens nodig heeft om zijn individuele levensplannen te kunnen vervullen. Rawls verstaat onder primaire goederen niet alleen welvaart, maar ook vrijheidsrechten, zoals het recht op privacy, de vrijheid van godsdienst, de vrijheid van meningsuiting en democratische rechten, zoals het kiesrecht. Ook zelfrespect en gelijke kansen zijn in de visie van Rawls primaire goederen die noodzakelijk zijn voor individuele ontplooiing.²¹

Volgens Rawls kiezen mensen bij het sluiten van het sociale contract allereerst het beginsel dat ieder persoon de rechten en vrijheden heeft die te verenigen zijn met dezelfde rechten en vrijheden van anderen. Daarnaast kiezen de contractanten het beginsel dat ongelijke verdeling van welvaart slechts gerechtvaardigd is wanneer ongelijke verdeling ertoe bijdraagt dat de welvaart voor iedereen wordt vergroot, bijvoorbeeld doordat ongelijke verdeling een stimulans is voor talentvolle personen om meer welvaart voor de samenleving te produceren.²²

De contractsluiting is in de theorie van Rawls geen historische gebeurtenis. Het oorspronkelijke uitgangspunt ('original position') is een hypothetische keuzesituatie.²³ De kenmerken van deze keuzesituatie brengen tot uitdrukking welke morele vooronderstellingen ten grondslag liggen aan de rechtvaardigheidsbeginselen van een constitutionele democratie. In de keuzesituatie van Rawls is de positie van iedere contractant gelijk aan die van iedere andere contractant. Iedereen probeert bij het onderhandelen over de voorwaarden van het sociale contract zijn eigenbelang optimaal te behartigen.

Bijzonder aan de hypothetische keuzesituatie van Rawls is dat geen enkele contractant weet welke positie hij zal innemen in de samenleving en wat zijn persoonlijke talenten en voorkeuren zullen zijn. De contractanten beslissen

achter een sluier van onwetendheid ('veil of ignorance') welke beginselen zullen gelden. Omdat zij hun eigenbelang zo goed mogelijk proberen te behartigen, kiezen de contractspartijen volgens Rawls achter de sluier van onwetendheid de beginselen die de positie van de minstbedeelden in de samenleving maximaliseren.²⁴

Personen laten zich in de hypothetische keuzesituatie leiden door hun rationele eigenbelang, maar de keuzesituatie is door de sluier van onwetendheid zo geconstrueerd dat de keuze aan morele beperkingen is onderworpen: de contractanten zijn door de onwetendheid over hun werkelijke talenten en voorkeuren en over hun positie in de samenleving genoodzaakt om rekening te houden met de belangen van alle personen en zij moeten zich daarbij verdiepen in alle maatschappelijke posities die zich in de samenleving kunnen voordoen. Hierdoor is de uitkomst van de keuzeprocedure volgens Rawls een basis voor eerlijke samenwerking tussen vrije en gelijke personen. Rawls noemt daarom zijn rechtvaardigheidstheorie 'justice as fairness'.

Bij het kiezen van beginselen gaan de contractanten ervan uit dat mensen in de samenleving bepaalde morele capaciteiten bezitten. Mensen zijn in staat om voor zichzelf een rationeel levensplan te ontwerpen en zij zijn ook in staat om rekening te houden met de plannen van anderen, zodat iedereen zich aan de gekozen beginselen kan houden. De veronderstelling daarbij is dat mensen rationeel en redelijk zijn.

De rationaliteit bestaat eruit dat mensen in staat zijn tot de optimale behartiging van hun eigenbelang. De redelijkheid dient ervoor te zorgen dat de uiteenlopende belangen volgens eerlijke principes met elkaar in overeenstemming worden gebracht. Ieder mens wordt geacht een rechtvaardigheidsgevoel ('sense of justice') te bezitten waarmee hij of zij in staat is om voor iedereen geldende beginselen te formuleren en om zich ook aan dergelijke beginselen te houden.²⁵

De gekozen rechtvaardigheidsbeginselen strekken ertoe een eerlijke samenwerking tussen personen mogelijk te maken. De contractanten in de hypothetische keuzesituatie gaan ervan uit dat mensen de samenleving beschouwen als een samenwerkingsverband ten voordele van iedereen. Bij de samenwerking bestaan gedeelde belangen, maar ook belangentegenstellingen, waarvoor de gekozen rechtvaardigheidsbeginselen een eerlijke oplossing moeten bieden. Deze beginselen moeten een stabiele samenwerking bevorderen waarin ieders belangen optimaal worden behartigd.²⁶

Beginselen van gelijkwaardigheid en wederkerigheid spelen op meerdere niveaus in de theorie van Rawls een belangrijke rol.²⁷ De beschrijving van de keuzesituatie is gebaseerd op de gedachte dat contractanten gelijkwaardig zijn en dat zij bij de keuze van beginselen rekening houden met alle posities in de samenleving. Ook de gekozen beginselen zijn de uitdrukking van gelijkwaardigheid en wederkerigheid. De morele capaciteiten houden in dat mensen rekening kunnen houden met hun eigen belangen, maar ook met de belangen van anderen.

De samenleving die volgens de gekozen rechtvaardigheidsbeginselen wordt ingericht, is een eerlijk samenwerkingsverband tussen gelijkwaardige personen op basis van wederkerigheid. Volgens Rawls is een samenleving die volgens de rechtvaardigheidsbeginselen wordt geordend hoogstwaarschijnlijk ook een stabiele samenleving die ten voordele van iedereen functioneert.²⁸

Rawls besteedt in *A Theory of Justice* weinig aandacht aan het strafrecht, maar hij erkent het belang van het strafrecht in een rechtvaardige samenleving. Rawls brengt dit belang tot uitdrukking in wat hij *de these van Hobbes* noemt.²⁹ Ook in een rechtvaardige samenleving kunnen er mensen zijn die zich niet gebonden achten aan de rechtvaardigheidsbeginselen en die de rechtsnormen van de samenleving overtreden. De mogelijkheid dat bepaalde personen zich niet aan de regels houden, kan ertoe leiden

dat het wederzijdse vertrouwen van mensen wordt aangetast en dat daardoor ook bij gezagsgetrouwe personen de bereidheid afneemt om zich aan de geldende rechtsnormen te houden.³⁰ De afwezigheid van een soevereine staatsmacht zou de verleiding kunnen vergroten om de regels te overtreden. Het strafrecht dient derhalve ter bevestiging van rechtsnormen tussen burgers die op zich bereid zijn om zich aan de rechtsnormen te houden, maar die door wederzijds wantrouwen en door afwezigheid van sancties tot normoverschrijding zouden kunnen overgaan.³¹

De theorie van Rawls is geen *veiligheidsutopie*, maar een *eerlijkheidsutopie*. Het utopische verlangen dat in de theorie van Rawls tot uitdrukking komt, is het verlangen naar een eerlijke samenwerking tussen mensen op basis van rechtvaardigheidsbeginselen. Een verschil met de veiligheidsutopie zoals Boutellier deze beschrijft, is dat de theorie van Rawls niet alleen is gebaseerd op morele sentimenten, zoals een gedeelde afkeer van geweld. De theorie van Rawls is geen emotivistische theorie, maar een theorie over rationele en redelijke beginselen die een rechtvaardige samenleving mogelijk maken waarin de reële belangen van alle personen optimaal worden behartigd. De utopische gedachte daarbij is dat mensen een eerlijke samenleving niet alleen begrijpen in termen van de maximalisering van eigenbelang, maar ook in termen van gelijkwaardigheid en wederkerigheid.³²

De retoriek van het sociale contract

Een mogelijke kritiek op de theorie van het sociale contract is dat een dergelijke theorie een vorm van strafrechtelijke dwang kan legitimeren die voor veel mensen onaanvaardbaar is. De absolute soeverein van Hobbes is daarvan een voorbeeld. Hobbes tracht de lezer van *Leviathan* ervan te overtuigen dat hij of zij de absolute macht van de soe-

rein moet accepteren om een einde te maken aan de natuurtoestand en de daarin woedende oorlog van allen tegen allen. De retoriek van het sociale contract suggereert een instemming van iedereen met de uitoefening van onbepaalde en ongedeelde macht, hoewel een dergelijke instemming in werkelijkheid ontbreekt. De absolute soevereiniteit wordt gepropageerd met behulp van een angstvisioen over de natuurtoestand waarin het menselijke bestaan buitengewoon onaangenaam is.

Een moderne variant van een dergelijk retorisch gebruik van het sociale contract deed zich voor in de jaren negentig van de vorige eeuw in Amerika. In 1994 formuleerden de Republikeinen bij monde van hun toenmalige leider in het Huis van Afgevaardigden Newt Gingrich een *Contract with America*. De belangrijkste bepalingen uit dit politieke contract waren de aankondigingen van bezuinigingen, belastingverlagingen en een harde aanpak van de misdaad. Na het behalen van de meerderheid in het Huis van Afgevaardigden leidde de uitvoering van dit politieke programma tot een vergroting van de kloof tussen arm en rijk en tot een massale opsluiting van plegers van strafbare feiten die vooral afkomstig waren uit de minstbedeelde bevolkingsgroepen.³³

Dat laatste aspect is ook terug te vinden in de recente Nederlandse beleidsnota *Naar een veiliger samenleving*. Uitgangspunt van deze nota is dat een meerderheid van de Nederlandse bevolking de criminaliteit als een groot maatschappelijk probleem ervaart. Veel burgers vinden dat de overheid te weinig doet aan misdaadbestrijding. Driekwart van de Nederlandse burgers wenst een krachtiger bestrijding van de misdaad en handhaving van de openbare orde. De veiligheidsnota 'wil deze handschoenen nadrukkelijk oppakken': het probleem van de misdaad moet bij de wortel worden aangepakt.³⁴

In de beleidsnota wordt aangekondigd dat er meer verdachten zullen worden opgepakt, meer straffen ten uitvoer zullen worden gelegd en meer toezicht en controle op

straat zullen komen. De strafrechtelijke aandacht zal daarbij vooral worden gericht op ‘stelselmatige daders’ en ‘risicojongeren’ die verantwoordelijk zijn voor een groot deel van de gepleegde vermogens- en geweldsmisdrijven.³⁵ De veiligheidsnota gebruikt weliswaar niet de letterlijke taal van de contractsfilosofie, maar toch gaat van de nota de suggestie uit dat harder moet worden opgetreden tegen personen die zich niet aan de algemene voorwaarden houden van het sociale contract waarbij de meerderheid van de Nederlandse bevolking zich heeft aangesloten.

Het beleid van de veiligheidsnota kan worden omschreven als een verharding, maar tegelijk ook als een normalisering van strafrechtelijk overheidsoptreden: een normaal uitgangspunt van strafrechtelijk beleid zou moeten zijn dat mensen die bijvoorbeeld vermogensmisdrijven of geweldsmisdrijven plegen, voor deze feiten dienen te worden gestraft. De veiligheidsnota stelt vast dat dit uitgangspunt in de praktijk van de strafrechtspleging teveel is losgelaten.

Ik denk dat een verharding van de misdaadbestrijding te rechtvaardigen is met de beginselen van een contractsfilosofie. Mensen die bepaalde strafbare feiten plegen, lijken de beginselen van gelijkwaardigheid en wederkerigheid niet te erkennen en zij houden zich niet aan de rechten en plichten die uit dergelijke beginselen voortvloeien. Plegers van strafbare feiten laten hun eigenbelang prevaleren boven de legitieme belangen van anderen en zij berokkenen andere mensen en de samenleving grote schade. Zij zien de samenleving niet als een samenwerkingsverband ten voordele van iedereen, maar als een mogelijkheid om hun eigen behoeften te bevredigen ten koste van anderen. Daaruit volgt ook het morele verwijt dat aan een pleger van een strafbaar feit kan worden gemaakt: de pleger claimt voor zichzelf een positie die hij niet aan anderen zou gunnen en hij pleegt jegens anderen gedragingen die hij tegenover zichzelf niet zou aanvaarden.³⁶

Het is naar mijn mening belangrijk om te erkennen dat legitieme morele verwijten ten grondslag kunnen liggen

aan een verharding van het strafrechtelijke klimaat, zoals het verwijt dat plegers van strafbare feiten de rechtsnormen overtreden die individuele en collectieve rechtsgoederen van alle burgers beschermen. Morele verwijten jegens de plegers van strafbare feiten houden tevens de erkenning in van de eigen morele verantwoordelijkheid van de plegers.³⁷ Bestrafing betekent niet alleen dat daders moeten worden afgeschrikt of uit de samenleving moeten worden verwijderd, maar ook dat zij moeten worden beschouwd als personen met morele capaciteiten waarop zij kunnen worden aangesproken.

De erkenning als persoon met morele capaciteiten impliceert dat een persoon bepaalde rechten heeft tegenover anderen, maar ook dat hij bepaalde plichten in acht moet nemen. Van een pleger van strafbare feiten mag worden verwacht dat hij morele verantwoording aflegt van de gevolgen van zijn daad voor anderen en voor de samenleving als geheel. Een dergelijke verantwoording zou als morele voorwaarde kunnen worden gesteld om weer als volwaardig lid van de samenleving te worden aanvaard.

Vanuit de filosofie van het sociale contract is echter ook kritiek mogelijk op de verharding van het strafrechtelijke beleid. Een kritiek zou allereerst kunnen zijn dat morele overwegingen te weinig tot uitdrukking komen in het *Contract with America* en in de nota *Naar een veiliger samenleving*. In deze geschriften ontbreekt het morele besef dat een pleger van strafbare feiten niet alleen een object van afschrikking is, maar ook een moreel subject dat verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn daden. Een dergelijke verantwoordelijkheid houdt niet alleen in dat de dader van een strafbaar feit kan worden gestraft, maar ook dat een veroordeelde de mogelijkheid moet worden geboden om verantwoording af te leggen van zijn daden en terug te keren in de maatschappij na het ondergaan van zijn straf.

De nota *Naar een veiliger samenleving* noemt vooral verlaafdheid aan alcohol en drugs en jeugdigen van allochtone

afkomst als personen waarop een harder strafrechtelijke beleid zich moet richten.³⁸ In de nota wordt niet de vraag gesteld wat de sociale oorzaken zijn van de problematiek van verslaafden en van allochtone jongeren. De misdaadbestrijding dreigt zo een strijd zonder sociaal gezicht te worden tegen mensen met de minste kansen in de huidige samenleving.

Op grond van beginselen van wederkerigheid en gelijkwaardigheid moet de vraag worden gesteld in hoeverre de huidige maatschappij een vorm van samenwerking is die daadwerkelijk ten gunste van iedereen werkt. De sociale contractsfilosofie van Rawls dwingt tot het geven van een antwoord op die vraag. Wij moeten ons volgens de filosofie van Rawls verplaatsen in de positie van de minst-bedeelden en ons afvragen hoe wij die positie kunnen optimaliseren, zodat iedereen de samenleving ook echt kan ervaren als een eerlijk samenwerkingsverband met gelijke kansen voor allen.

Conclusie: veiligheidsutopie of eerlijkhedenutopie?

Veiligheid is geen utopie, maar een minimale voorwaarde voor een menswaardig bestaan. Dat is de strekking van de politieke filosofie van Thomas Hobbes. De angst voor misdaad moet echter niet worden overdreven en er zijn geen absolute maatregelen nodig zoals Hobbes bepleitte. De retoriek van de angst kan worden misbruikt om een samenleving te verleiden tot maatregelen die in het licht van de ernst van de problemen disproportioneel zijn. Toch kan tegenwoordig de vraag worden opgeworpen die Hobbes aan zijn tijdgenoten voorhield: waarom beschermen mensen zichzelf en hun bezittingen zo angstvallig tegen misdaad?³⁹

Veiligheid is noodzakelijk, maar niet voldoende voor een samenleving waarin mensen hun talenten kunnen ontplooien en hun levensplannen kunnen verwezenlijken. Een

veilige samenleving is nog geen eerlijke samenleving.⁴⁰ De contractsfilosofie van Rawls tracht onder woorden te brengen welke beginselen de basis kunnen vormen voor een rechtvaardige samenleving waarin iedereen gelijke kansen heeft op zelfontplooiing en vervulling van eigen levensplannen. Het sociale contract van Rawls is de uitdrukking van beginselen van wederkerigheid en gelijkwaardigheid op grond waarvan burgers hun samenleving als een eerlijk samenwerkingsverband kunnen zien ten voordele van iedereen.

Misschien is de gedachte dat mensen hun samenleving beschouwen als een eerlijk samenwerkingsverband een onrealistische utopie. Weloverwogen oordeelsvorming over democratie en mensenrechten en over veiligheid en strafrecht vindt niet plaats in de postmoderne emotie-maatschappij waarin de publieke meningsvorming wordt beheerst door massamedia en niet door morele beginselen en theorieën. In een postmoderne samenleving worden mensen vooral gedreven door vitalistische eigenbelangen en niet door een afgewogen rechtvaardigheidsgevoel. De diagnose van Boutellier is dat mensen zich in de postmoderne maatschappij hooguit met elkaar verbonden voelen door middel van negatieve emoties inzake misdaad en slachtofferschap.

Een dergelijke sentimentele basis is naar mijn mening te zwak als fundament van een stabiele samenleving. Negatieve emoties over geweld kunnen spontaan omslaan in positieve gevoelens over misdaad en oorlog. Bovendien moeten mensen door meer dan alleen de emotionele afwijzing van wreedheid en leed verbonden zijn met elkaar. Naast subjectieve emotie is een *publieke rede* nodig waarmee beginselen van rechtvaardigheid kunnen worden geformuleerd.⁴¹ De enige manier om een veilige en eerlijke samenleving voor langere termijn te kunnen garanderen, is het creëren van maatschappelijke instituties met een hechte basis in rationele en redelijke beginselen van wederkerigheid en gelijkwaardigheid.⁴²

NOTEN:

- 1 Een uitgebreidere versie van dit artikel verscheen eerder in *Delikt en Delinkwent* 33, 6 (2003), p. 595-613.
- 2 Hans Boutellier, *De veiligheidsutopie* (Den Haag 2002), p. 53. Een utopisch verlangen naar maximale vrijheid onder de bescherming van een minimale staat is ook beschreven in R. Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford 1974.
- 3 *De veiligheidsutopie*, p. 20 e.v., 94-96, 136. Boutellier heeft deze postmoderne opvatting over moraal eerder uiteengezet in zijn dissertatie *Solidariteit en slachtoffer-schap*, Nijmegen 1993.
- 4 Plato, *Politeia* (Amsterdam 1997), p. 49 e.v. en 197 e.v.
- 5 In gelijke zin G. van den Brink, *Mondiger of moeilijker?* (Den Haag 2002), p. 115-116.
- 6 *De veiligheidsutopie*, p. 35.
- 7 *De veiligheidsutopie*, p. 171-172 en 175-176. Een argument tegen dit standpunt van Boutellier is dat er in de literatuur juist een revival lijkt te zijn in de belangstelling voor moraal en strafrecht. Zie bijvoorbeeld: M. Moerings, C.M. Pelser en C.H. Brants (red.), *Morele kwesties in het strafrecht*, Deventer 1999 en Hans Boutellier, Harry Kunneman en Judith Leest (red.), *De straf voorbij. Morele praktijken rondom het strafrecht*, Amsterdam 2001.
- 8 In de Nederlandse vertaling: 'eenzaam, armoedig, afstotelijk, beestachtig en kort'. Thomas Hobbes, *Leviathan* (Amsterdam 2002), p. 164.
- 9 *Leviathan*, p. 169, 192 en 195.
- 10 *Leviathan*, p. 175 en 211.
- 11 *Leviathan*, p. 207. Het begrip Leviathan verwijst naar het Bijbelboek Job 40:20 (Statenvertaling): 'Zult gij den Leviathan met den angel trekken, of zijn tong met een koord, dat gij laat nederzinken? Zult gij hem een bieze in den neus leggen, of met een doorn zijn kaak doorboren?' In moderne Bijbelvertalingen staat 'kro-

kodil' in plaats van 'Leviathan'.

- 12 *Leviathan*, p. 222.
- 13 *Leviathan*, p. 195.
- 14 *Leviathan*, p. 169, zie Mattheüs 7:12 en Lucas 6:31.
- 15 *Leviathan*, p. 169, 192, 195.
- 16 Zie voor een uitgebreide bespreking van de politieke filosofie van Hobbes: R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes* (Delft 2000), hoofdstuk 1. Zie ook: Tom Sorell (red.), *The Cambridge Companion to Hobbes*, Cambridge 1996.
- 17 John Locke, *Over het staatsbestuur*, Meppel/Amsterdam 1988, Jean-Jacques Rousseau, *Het maatschappelijk verdrag*, Amsterdam 2002.
- 18 Zie hierover: A. John Simmons, *The Lockean Theory of Rights* (Princeton 1992) p. 50 e.v., 128 en 136-137.
- 19 Zie: D.A. Lloyd Thomas, *Locke on Government* (London en New York 1995), p. 12. Zie over de historische achtergronden van de politieke filosofie van Hobbes en Locke: R. Harrison, *Hobbes, Locke and Confusion's Masterpiece*, Cambridge 2003.
- 20 J. Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, Oxford 1999 (achter in deze editie is een conversietabel te vinden naar de pagina's uit de eerste editie van 1971). Rawls noemt Locke, Rousseau en Kant als zijn belangrijkste inspiratiebronnen. De filosofie van Hobbes roept volgens Rawls speciale problemen op. Rawls legt niet uit wat deze problemen zijn, maar waarschijnlijk hangen zij samen met de onbeperktheid en ondeelbaarheid van soevereine macht in de filosofie van Hobbes. Zie: *A Theory of Justice*, p. 10.
- 21 *A Theory of Justice*, p. 78 en 386.
- 22 *A Theory of Justice*, p. 53.
- 23 *A Theory of Justice*, p. 11.
- 24 *A Theory of Justice*, p. 118 e.v.
- 25 *A Theory of Justice*, p. 123 e.v. en 397 e.v.
- 26 *A Theory of Justice*, p. 4.
- 27 *A Theory of Justice*, p. 13 en 447.

- 28 *A Theory of Justice*, p. 434 e.v.
- 29 *A Theory of Justice*, p. 211.
- 30 Kees Schuyt verdedigt dezelfde redenering in 'Uitdijende rechtsstaat gevaar voor zichzelf', in: *NRC Handelsblad*, 15 maart 2003. Volgens Schuyt tast de angst voor misdaad de *bond of reciprocity* tussen burgers en de staat aan. Schuyt ontleent deze term aan *The Morality of Law* (Yale 1969) van de Amerikaanse filosoof Lon Fuller. Zie over Fuller uitgebreid: W. J. Witteveen en W. van der Burg (red.), *Rediscovering Fuller*, Amsterdam 1999.
- 31 Rawls benadrukt op p. 212 van *A Theory of Justice* het belang van een nadere uitwerking van een theorie over de rol van het strafrecht in een rechtvaardige samenleving. M. Hildebrandt verdedigt in haar dissertatie *Straf(begrip) en procesbeginsel* (Deventer 2002), p. 46-77 en 105-146 een vergelijkbare opvatting over het verband tussen publieke straf en het normatieve gezag van rechtsnormen. Zie hierover ook: R.A. Duff, *Punishment, Communication, and Community*, Oxford 2001.
- 32 Zelf noemt Rawls zijn theorie een 'realistische utopie'. Zie: J. Rawls, *The Laws of Peoples* (Harvard 1999), p. 4 e.v. en 11 e.v. Zie voor uitgebreidere inleidingen op de rechtvaardigheidstheorie van John Rawls: S. Freeman (red.), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge 2003 en Ronald Tinnevelt & Gert Verschraegen (red.), *Rawls, een inleiding op zijn werk*, Kapellen/Kampen 2002.
- 33 Zie hierover: J. Dillon Davey, *The new social contract: America's journey from welfare state tot police state*, Westport 1995. De tekst van het *Contract with America* is te vinden op www.newt.org.
- 34 *Naar een veiliger samenleving*, p. 17. De nota is te vinden op www.justitie.nl.
- 35 *Naar een veiliger samenleving*, p. 21 en 23. Zie ook het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid: *De toekomst van de nationale rechts-*

- staat (Den Haag 2002), p. 234-236.
- 36 Dergelijke morele verwijten kunnen worden onderbouwd met de ethische beginselen van de filosofie van Kant. Zie Immanuel Kant, *Fundering voor de metafysica van de zeden* (Amsterdam 1997), p. 48, 74, 84-86 en 90-100. Zie over deze beginselen: Th. Mertens, 'Categorische beginselen van het strafrecht', in: *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie & Rechtstheorie* 21, 1 (1991), p. 31-39. Zie voor de speciale positie van de filosofie van Kant in de theorie van Rawls: *A Theory of Justice*, p. 221 e.v.
- 37 Zie hierover: Boutellier, *De veiligheidsutopie*, p. 143-144.
- 38 *Naar een veiliger samenleving*, p. 23-25.
- 39 *Leviathan*, p. 164-165. Hobbes hield zijn lezers ook voor dat mensen niet ongewapend van huis gaan, een gegeven dat in de Nederlandse samenleving weer actueel is geworden. Zie bijvoorbeeld het Bijlmer noodweer-arrest, HR 23 oktober 1984, NJ 1986, 56 m.nt. N. Keijzer.
- 40 Tussen de veilige en de eerlijke samenleving zou ook nog de *fatsoenlijke* samenleving kunnen worden geplaatst met meer morele ambities dan de veilige samenleving, maar minder dan de rechtvaardige samenleving. Zie over de verschillen tussen fatsoen en rechtvaardigheid: J. Rawls, *The Law of Peoples* (Harvard 1999), p. 3 e.v. en A. Margalit, *The Decent Society* (Harvard 1996), met name p. 271 e.v.
- 41 Zie over het idee van een publieke rede: J. Rawls, *Political Liberalism* (Columbia 1993), p. 212 e.v. en John Rawls, 'The Idea of Public Reason Revisited', in: *Ibid.*, *The Law of Peoples*, p. 131 e.v.
- 42 Boutellier baseert zijn diagnose van een postmoderne moraal mede op het werk van Richard Rorty (*Solidariteit en slachtofferschap*, p. 177 e.v.; *De veiligheidsutopie*, p. 94-96). Hier kan een verband worden gelegd met de rechtvaardigheidstheorie van Rawls: ook voor Rorty is

de theorie van Rawls het model van een normatieve theorie voor een liberale samenleving. Zie: R. Rorty, *Objectivity, relativism, and truth* (Cambridge 1991), p. 175 e.v. (Nederlandse vertaling: *Solidariteit of objectiviteit* (Meppel/Amsterdam 1990), p. 76 e.v.).