

**1 | 13**

**Justitiële verkenningen**

# **Vrije wil en verantwoordelijkheid**

**Versijnt 8 maal per jaar • jaargang 39 • maart**

**BOOM** | **LEMMA**  
UITGEVERS



Wetenschappelijk Onderzoek- en  
Documentatiecentrum  
*Ministerie van Veiligheid en Justitie*

*Justitiële verkenningen* is een gezamenlijke uitgave van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie en Boom Lemma uitgevers. Het tijdschrift verschijnt acht keer per jaar.

#### **Redactieraad**

drs. A.C. Berghuis  
dr. A.G. Donker  
dr. B. van Gestel  
dr. R.P.W. Jennissen  
dr. B. Rovers  
dr. mr. M.B. Schuilenburg  
mr. dr. P.A.M. Verrest

#### **Redactie**

mr. drs. M.P.C. Scheepmaker

#### **Redactiesecretariaat**

tel. 070-370 65 54  
e-mail [infojv@minvenj.nl](mailto:infojv@minvenj.nl)

#### **Redactieadres**

Ministerie van Veiligheid en Justitie,  
WODC  
Redactie Justitiële verkenningen  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag  
tel. 070-370 71 47  
fax 070-370 79 48

#### **WODC-documentatie**

Voor inlichtingen: Infodesk WODC,  
e-mail: [wodc-informatiedesk@minvenj.nl](mailto:wodc-informatiedesk@minvenj.nl), internet: [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl)

#### **Abonnementen**

*Justitiële verkenningen* wordt gratis verspreid onder personen die beleidsmatig werkzaam zijn ten behoeve van het ministerie van Veiligheid en Justitie. Wie in aanmerking denkt te komen voor een gratis abonnement, kan zich schriftelijk of per e-mail wenden tot het redactiesecretariaat: [infojv@minvenj.nl](mailto:infojv@minvenj.nl). Andere belangstellenden kunnen zich richten tot Boom Lemma uitgevers. De abonnementsprijs bedraagt € 144 (excl. btw, incl. verzendkosten) voor een plusabonnement. Een plusabonnement

biedt u naast de gedrukte nummers tevens het online-archief vanaf 2002 én een e-mailattending. Het plusabonnement kunt u afsluiten via [www.boomlemmatijdschriften.nl](http://www.boomlemmatijdschriften.nl). Of neem contact op met Boom distributiecentrum via tel. 0522-23 75 55 of e-mail [tijdschriften@boomdistributiecentrum.nl](mailto:tijdschriften@boomdistributiecentrum.nl).

Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan. Valt de aanvang van een abonnement niet samen met het kalenderjaar, dan wordt over het resterende gedeelte van het jaar een evenredig deel van de abonnementsprijs in rekening gebracht. Het abonnement kan alleen schriftelijk tot uiterlijk 1 december van het lopende kalenderjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een jaar verlengd.

#### **Uitgever**

Boom Lemma uitgevers  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
tel. 070-330 70 33  
fax 070-330 70 30  
e-mail [info@boomlemma.nl](mailto:info@boomlemma.nl)  
website [www.boomlemma.nl](http://www.boomlemma.nl)

#### **Ontwerp**

Tappan, Den Haag

#### **Omslagfoto**

© Shutterstock, Lightspring

ISSN: 0167-5850

Opname van een artikel in dit tijdschrift betekent niet dat de inhoud ervan het standpunt van de Minister van Veiligheid en Justitie weergeeft.

# Inhoud

<b>Voorwoord</b>	<b>5</b>
<i>F. de Jong</i> <b>Wilsvrijheid en strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Een rondgang langs fysicalisme, connectionisme en belichaamde cognitie</b>	<b>10</b>
<i>D. Roef</i> <b>Welke vrije wil heeft het strafrecht nodig? Over bewustzijn, brein en capaciteitsverantwoordelijkheid</b>	<b>40</b>
<i>G. Meynen</i> <b>De psychiater en toerekeningsvatbaarheid</b>	<b>54</b>
<i>N. Vincent</i> <b>Strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de neurowetenschappen</b>	<b>65</b>
<i>W.F.G. Haselager, F. Leoné en D.A.G. van Toor</i> <b>Data en interpretaties in de cognitieve neurowetenschap</b>	<b>78</b>
<i>B.A.M. van Stokkom</i> <b>Actieve verantwoordelijkheid in het strafrecht. Naar een brede opvatting van ‘recht doen’</b>	<b>90</b>
<i>M.M. Boone</i> <b>Vrije wil en verantwoordelijkheid in de strafuitvoering</b>	<b>106</b>
<i>J.A.A.C. Claessen</i> <b>Strafrecht en Verlichting. Over het karakter van een waarlijk verlicht strafrechtssysteem</b>	<b>121</b>
<b>Summaries</b>	<b>137</b>
<b>Internetsites</b>	<b>141</b>

<b>Congresagenda</b>	<b>143</b>
<b>WODC: website en rapporten</b>	<b>151</b>

## Voorwoord

Het strafrecht heeft altijd veel te stellen gehad met het dogma van de vrije wilsbeschikking. In het Wetboek van Strafrecht van 1886 werd vermeld dat ‘de mensch de heerschappij over zijn wil steeds behouden kan en moet, (en) zelfs onder de invloed van de hevigste gemoedsbewegingen zijn wil vrijelijk kan bepalen’. Een misdrijf plegen is hoe dan ook het uitvloeisel van een vrij wilsbesluit. In de negentiende eeuw wilden rechters dan ook weinig weten van een beroep op verzachtende omstandigheden of verminderde toerekeningsvatbaarheid. Het Wetboek van Strafrecht bood daartoe ook weinig mogelijkheden. Toen de zogeheten Moderne Richting in de twintigste eeuw steeds sterker haar stempel ging drukken op de strafrechtspleging veranderde dat. De denkers binnen die stroming hadden veel oog voor de biologische en sociale achtergronden van criminaliteit, die in hun ogen de wilsvrijheid ernstig beknotten. Tegelijkertijd waren zij zich er goed van bewust dat schuld en verantwoordelijkheid ertoe doen. De basisideeën over vrijheid en verantwoordelijkheid zijn binnen het recht altijd fier overeind gebleven. Het (straf)recht kan nu eenmaal niet overweg met een radicaal determinisme: verantwoordelijk stellen wordt dan onmogelijk. Aan de andere kant worden deterministische factoren niet ontkend. Dit uit zich onder meer in de strafverminderende factoren die rechters in ogenschouw nemen en in het opleggen van voorwaardelijke straffen. Rechters houden rekening met depriverende sociale achtergronden, falende opvoeding, verslaving, psychische problemen en tal van andere factoren. Het strafrecht neemt haast vanzelfsprekend een middenpositie in als het gaat om determinisme en vrije wil: enerzijds worden vrijheid en verantwoordelijkheid van de mens tot norm gesteld, anderzijds is er veel oog voor factoren waarop de verdachte geen vat kon hebben. Het zogenoemde compatibilisme, de visie dat vrije wil en determinisme elkaar niet uitsluiten, zit het strafrecht als het ware gegoten.

Maar intussen is er een nieuwe aanval op het strafrechtelijk begrip-pensysteem ingezet, dit keer door de neurowetenschappen. Begrippen als straf, schuld, toerekeningsvatbaarheid en vergelding zouden onzinnige concepten zijn, en wel omdat hun object – de subjectieve verantwoordelijkheid – een verzinsel is en niet bestaat. Mensen zouden, net als alle andere voortbrengselen van de natuur, niet over zoiets als een ‘vrije wil’ beschikken. Opmerkelijk is overigens dat de nieuwe

neurowetenschappelijke inzichten dwars lijken in te gaan tegen het allengs strenger geworden strafklimaat, waarin juist alles lijkt te draaien om schuld, straf en vergelding.

In Nederland heeft dit debat veel aandacht gekregen dankzij populariserende boeken van hersenwetenschappers als Dick Swaab en Victor Lamme. Daarmee is het voor juristen moeilijker geworden om slechts de schouders op te halen als reactie op de aantijgingen uit neurowetenschappelijke hoek. We zien dan ook dat menig jurist zich intussen moedig heeft begeven in discussies over wilsvrijheid versus determinisme, soms rechtstreeks met vertegenwoordigers van het ‘andere kamp’. Vooralsnog lijken juristen en neurologen het bepaald niet over hetzelfde te hebben wanneer zij de degen kruisen. Zij praten vaak radicaal langs elkaar heen.

De wens om een gedeeld kader voor verdere gedachtevorming te creëren heeft uiteindelijk geleid tot de organisatie van een expertmeeting onder de titel ‘Retrospectieve en prospectieve verantwoordelijkheid. Schuld, toerekening, vrije wil, gedragsverandering: uitdagingen voor het strafrecht’. De meeting vond plaats op 27 september 2012 en werd georganiseerd door het Willem Pompe Instituut van de Universiteit Utrecht.<sup>1</sup> Deze uitgave van *Justitiële verkenningen* is voor een groot deel gebaseerd op de bijdragen die tijdens deze expertmeeting zijn gepresenteerd.

De tweede belangrijke vraag van de expertmeeting heeft betrekking op retrospectieve en prospectieve verantwoordelijkheid. Hoewel het strafrecht vanouds een overwegend retrospectieve oriëntatie heeft – het verantwoordelijk houden voor een in het verleden gepleegd strafbaar feit – kent verantwoordelijkheid ook belangrijke prospectieve aspecten. Vooral in de fase van de straftoemeting en de tenuitvoerlegging spelen toekomstgerichte vragen een rol: is gedragsverandering mogelijk en hoe? En ook: kan de dader genoegdoening bieden aan het slachtoffer?

Het eerste artikel van dit themanummer is geschreven door Ferry de Jong, die het huidige debat tussen neurowetenschappers en juristen verbindt met de aloude filosofische discussie over de (on)verenigbaarheid van wilsvrijheid en determinisme. De auteur betreft twee stellingen aangaande de discussie over vrije wil en strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Hij definieert wilsvrijheid als het vermogen om zich te

1 Er staat een vervolgseminar gepland voor oktober 2013.

distantiëren van de directe omgeving en te reflecteren op impulsen. Zijn eerste stelling is dat het concept vrije wil niet verwijst naar een verondersteld natuurlijk fenomeen, waarvan het bestaan in principe kan worden aangetoond of gefalsificeerd. In plaats daarvan moet de vrije wil worden begrepen als een praktijk; het is een menselijk artefact met behulp waarvan de mensheid het intersubjectieve leven structureert. De tweede stelling luidt dat het strafrecht terecht veronderstelt dat individuen normaliter handelen op basis van wilsvrijheid en dat zij daarom moreel verantwoordelijk en aansprakelijk zijn voor de fouten die zij begaan. Volgens de auteur kan voor deze visie ondersteuning worden gevonden in de neurowetenschappelijke stromingen van het connectionisme en de belichaamde cognitie.

David Roef betoogt vervolgens dat de vrije wil, zoals die door sommige neurowetenschappers wordt begrepen, níét de vrije wil is die wordt gebruikt en nodig is in het strafrecht. Deze wetenschappers nemen aan dat er geen sprake is van vrije wil wanneer de bewuste wil niet de uiteindelijke oorzaak is van het gedrag. Echter, het juridische concept van strafrechtelijke verantwoordelijkheid berust niet op een dergelijke metafysische vrije wil, maar op een alternatief, meer realistisch begrip van controle: capaciteitscontrole. Het strafrecht baseert verantwoordelijkheid op bepaalde mentale capaciteiten van mensen, bijvoorbeeld het vermogen om te handelen volgens sociale standaarden. De zogenoemde illusie van de vrije wil is daarom volgens de auteur niet een serieuze bedreiging voor de fundamenteën van het systeem van strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

In de huidige rechtspraktijk spelen psychiaters een belangrijke adviserende rol bij de vraag of verdachten van een misdrijf toerekeningsvatbaar zijn. Tegen de achtergrond van het debat over wilsvrijheid voelen psychiaters zich echter in toenemende mate ongemakkelijk in die rol, zo stelt Gerben Meynen in zijn bijdrage. Hij stelt voor om de huidige praktijk, waarin forensisch psychiaters de rechtbank expliciet adviseren over toerekeningsvatbaarheid, te herzien. Dat oordeel zou aan de rechter moeten worden overgelaten, terwijl de psychiater zich beperkt tot het geven van informatie over de geestelijke toestand van de verdachte ten tijde van het misdrijf en de invloed daarvan op diens gedrag. Om de vertaalslag van het medische naar het juridische domein te vergemakkelijken zou een standaard als intermediair kunnen worden ontwikkeld.

Vervolgens is het woord aan Nicole Vincent, die behalve filosoof ook neurowetenschapper is. Zij laat zien dat er weinig vooruitgang is geboekt bij de beantwoording van vragen rondom de metafysische vrije wil. Dat gegeven zou voor neurowetenschappers aanleiding moeten zijn om (strafrechtelijke) verantwoordelijkheid niet zomaar dood te verklaren. Neurowetenschappers past grotere bescheidenheid, aldus de auteur. Zij doen er beter aan de strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de praktijk verder vorm te geven en de rechter behulpzaam te zijn bij de onderbouwing van het oordeel over strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Zo dragen de neurowetenschappen de belofte in zich om – objectiever dan de psychologie oude stijl – te kunnen vaststellen of er sprake is van een geestelijke stoornis en in welke mate. En ook in prospectieve zin is er perspectief door de ontwikkeling van interventies ter herstel of verbetering van hersenmechanismen die cruciaal zijn voor verantwoordelijkheid.

Zoals eerder opgemerkt, wordt het concept verantwoordelijkheid in het strafrecht doorgaans in retrospectieve zin begrepen: in hoeverre zijn de gepleegde feiten verwijtbaar aan de dader? In de fasen van strafoplegging en strafnuitvoerlegging wordt de prospectieve verantwoordelijkheid relevant: wat kan de dader doen om de relatie met de samenleving te herstellen en daarin – uiteindelijk – terug te keren? In twee artikelen wordt hierop gereflecteerd.

Bas van Stokkom betoogt dat er in de strafrechtspleging meer aandacht moet komen voor prospectieve verantwoordelijkheid. De dader moet worden aangesproken op zijn verplichtingen en worden gestimuleerd om actief verantwoordelijkheid te nemen: door schuld te betuigen, aangerichte schade te herstellen, zijn gedrag te veranderen en zijn situatie te verbeteren. Daarbij moet rekening worden gehouden met de belangen en behoeften van de betrokken partijen. De auteur laat ook zien dat deze benadering haar grenzen kent. Rechtspraak draait uiteindelijk om ‘recht doen’ en kan niet in de plaats treden van welzijnswerk of persoonlijke problemen oplossen.

Vervolgens analyseert Miranda Boone de wijze waarop het concept verantwoordelijkheid wordt gehanteerd in het project Modernisering Gevangeniswezen. De eigen verantwoordelijkheid die de gedetineerde is toegedacht, is een merkwaardige: de veroordeelde kan ‘plotseling in volle vrijheid over zijn toekomst en gedrag beslissen’. Verondersteld wordt dat hij prima kan omgaan met zijn verantwoordelijkheden en in volle vrijheid over zijn toekomst en gedrag kan beslissen. De auteur



betoogt dat de eisen die de staatssecretaris aan gedetineerden stelt, onrealistisch zijn. De gevangenispopulatie bestaat niet uit die autonome, capabele en verstandige personen. Achter het promoveren en degraderen van gedetineerden zit volgens de auteur dan ook de gedachte van 'wie niet horen wil, moet maar voelen' verscholen. Dat staat haaks op het idee dat resocialiserende inspanningen nu juist verantwoordelijkheid zouden moeten aanleren.

Het slotartikel is gewijd aan de vraag welke invloed de Verlichting heeft gehad op de ontwikkeling van ons strafrecht. Claessen laat zien dat het wetenschappelijke mensbeeld van de Verlichting de hegemonie is gaan opeisen. Hij keert zich vooral tegen de stroming van crime control, die het strafrecht in een ijzeren greep lijkt te hebben. De balans tussen vrije wil en determinisme is doorgeslagen naar een extreme variant van preventionisme. Binnen die stroming worden daders steeds verder ontdaan van hun menselijkheid en gezien als onverbeterlijke vijanden.

Met dit themanummer hopen we enerzijds recht te hebben gedaan aan de diversiteit van de opvattingen onder neurowetenschappers over vrije wil en verantwoordelijkheid. Anderzijds is getracht een 'tussenstand' te geven van het debat tussen twee zo verschillende werelden, die tegelijkertijd elkaar misschien wel veel te bieden hebben.

Bas van Stokkom  
Marit Scheepmaker\*

\* Dr. Bas van Stokkom is verbonden aan het Criminologisch Instituut van de Radboud Universiteit Nijmegen. Mr. drs. Marit Scheepmaker is hoofdredacteur van *Justitiële verkenningen*.

# Wilsvrijheid en strafrechtelijke verantwoordelijkheid

## Een rondgang langs fysicalisme, connectionisme en belichaamde cognitie

*F. de Jong\**

'With your feet in the air  
And your head on the ground  
Try this trick and spin it, yeah  
Your head will collapse  
But there's nothing in it  
And you'll ask yourself:  
Where is my mind?'

(Pixies, *Surfer rosa*, 1988)

De *wilsvrijheid* wordt wel de meest intieme vorm van vrijheid genoemd (zie Mooij 2004, p. 94, 139). Zij heeft betrekking op de bij uitstek aan mensen toegedachte bekwaamheid om te reflecteren op de eigen wil. Het strafrechtelijke concept van de wilsvrijheid is analoog aan dat binnen de vóór-juridische leefwereld: beide concepten duiden in de grond op de gedachte dat de mens beschikt over de principiële mogelijkheid om *afstand te nemen* van de situatie waarin hij zich bevindt, van de verlangens, wensen, overtuigingen die zich aan hem opdringen, en daarop vervolgens terug te buigen ofwel te reflecteren (Slors 2012, p. 123; Mooij 2012, p. 48, 135-138; Korsgaard 1996). Men is in deze diepere zin vrij wanneer men in staat is om niet alleen de eigen voorkeur die men gewaar wordt te volgen, maar ook de eigen voorkeur eventueel *niet* te volgen en wel omdat men deze voorkeur bij nader inzien niet *wil* volgen.

\* Mr. dr. Ferry de Jong is als universitair docent strafrecht verbonden aan het Willem Pompe Instituut van de Universiteit Utrecht. E-mail: f.dejong1@uu.nl.

De wilsvrijheid is een tamelijk obscuur, en dus niet eenvoudig aanschouwelijk te maken concept. Maar obscuur of niet, op de notie wilsvrijheid is het alledaagse én het strafrechtelijke uitgangspunt gebaseerd dat mensen normaal gesproken – dus behoudens bepaalde aanwijzingen voor het tegendeel – kunnen worden verondersteld *verantwoordelijkheid* te dragen voor hun doen en laten. De wilsvrijheid wordt dan ook geacht de onmisbare voorwaarde te vormen voor de mogelijkheid van de mens tot het dragen van *schuld* ten aanzien van een wederrechtelijke gedraging. In deze zin fundeert de notie van wilsvrijheid ook de straf die in wezen de vergelding van schuld is (Pompe 1959, p. 6-10, 301-305; Kelk 2010, p. 29). Het is ook deze wilsvrijheid die geheel of gedeeltelijk heet te zijn opgeheven of gemankeerd in gevallen waarin iemand ontoerekeningsvatbaar of verminderd toerekeningsvatbaar wordt verklaard (art. 39 en 37a Wetboek van Strafrecht (Sr)).

De wilsvrijheid is niet alleen de meest intieme en de meest obscure, maar ook de meest controversiële vorm van vrijheid. Ik gebruikte hierboven termen als ‘toegedacht’ en ‘geacht’ en ‘heet te zijn’ omdat de validiteit van het zware begrip wilsvrijheid en in zoverre ook de zin van straffen in de loop van de geschiedenis herhaaldelijk zijn bekritiseerd én verdedigd. In de afgelopen decennia is de notie van wilsvrijheid opnieuw sterk onder vuur genomen, nu voornamelijk vanuit de biologische wetenschap, meer bepaald de neurobiologie en aanverwante disciplines. De gegroeide scepsis is voor een niet-onbelangrijk deel toe te schrijven aan de nogal spraakmakende opvattingen van een aantal – natuurlijk zeker niet alle – neurowetenschappers die beweren dat wilsvrijheid en dus ook menselijke verantwoordelijkheid niet bestaan, omdat alles wat wij denken, wensen, doen en ervaren onverkort wordt veroorzaakt door anonieme, strikt natuurwetmatig verlopende processen waarvan wij ons niet bewust zijn.<sup>1</sup>

Hierbij zij onmiddellijk aangetekend dat het concept wilsvrijheid in de hierboven bedoelde zin op zichzelf nog niet een bepaald standpunt impliceert binnen de oude controverse over de conceptuele verhouding tussen wetmatige oorzakelijkheid en menselijke vrijheid. De wilsvrijheid is filosofisch op talrijke wijzen geconceptualiseerd. Een hoofdonderscheiding is die tussen enerzijds de ‘vrije wil’ opgevat in de sterke zin van een volstrekt spontane ‘oorzaakloze oorzaak’ van ons

1 Bekende namen zijn in dit verband die van Lamme (2010), Swaab (2010) en Wegner (2002).

handelen en anderzijds de wilsvrijheid – of liever: ‘vrijwilligheid’ – opgevat als de overeenstemming die optreedt tussen ons handelen en de inhoud van onze wil, bij afwezigheid van (uitwendige of inwendige) dwang. Ik kom hierop nog terug, maar het is van belang alvast te benadrukken dat ik in deze bijdrage de wilsvrijheid eerder pragmatisch dan filosofisch benader. Mijn uitgangspunt is dat morele verantwoordelijkheid een praktisch gegeven is: we *praktiseren* haar. En we doen dat onder de veronderstelling dat de morele waardeerbaarheid van onze gedragingen afhangt van de vrijheid waarin zij zijn begaan.

Ik zal betogen dat in het strafrecht en het dagelijks leven een concept van vrijheid is verondersteld dat in praktisch opzicht voldoende is voor de rechtvaardiging van morele en strafrechtelijke verantwoordingspraktijken. In het volle besef dat ik mij hier waag op een terrein waarop ik niet deskundig ben en waarop zich de afgelopen decennia stormachtige ontwikkelingen hebben afgespeeld die ik bij lange na niet kan overzien, laat staan vakkundig waarderen, wil ik hieronder bovendien proberen aannemelijk te maken dat het concept wilsvrijheid ook door neurobiologische inzichten wordt ondersteund. Dit zal ik doen door een tweetal stellingen te verdedigen. In de eerste plaats wil ik laten zien dat het door het strafrecht gehanteerde concept wilsvrijheid niet een *ex nihilo* gepostuleerd ‘natuurgegeven’ is dat zich empirisch zomaar zou kunnen laten vaststellen of dat zich door neurowetenschappers zou kunnen laten falsifiëren; en in de tweede plaats wil ik de opvatting bepleiten dat het strafrecht terecht veronderstelt dat mensen doorgaans uit vrije wil handelen en dus doorgaans toerekeningsvatbaar zijn.

Ik begin met een korte weergave van de voornaamste standpunten die binnen de filosofische literatuur worden ingenomen ten aanzien van de vraag naar de verenigbaarheid van wilsvrijheid met determinisme. In aansluiting daarop sta ik kort stil bij een aantal fysicalistische (of materialistische of objectivistische) opvattingen over de realiteitswaarde van psychische fenomenen. Vervolgens ga ik iets nader in op de inhoud van het praktisch veronderstelde concept wilsvrijheid, dat wil zeggen: het concept dat wij in het dagelijks leven en ook binnen het strafrecht veronderstellen wanneer wij personen verantwoordelijk houden voor, of schuldig oordelen aan, een bepaalde toedracht. Daarna breng ik dit concept in verbinding met een aantal relatief recente ontwikkelingen binnen de neurowetenschappen, die de eerdergenoemde fysicalistische opvattingen bekritisieren. De neuro-

wetenschappelijke stromingen van het zogenoemde connectionisme en de belichaamde cognitie maken duidelijk dat de harde deterministische neurowetenschappelijke kritiek op de notie wilsvrijheid oorzaakelijkheid ten onrechte verwart met voorwaardelijkheid. De genoemde stromingen leveren inzichten op die belangrijke ondersteuning bieden aan de twee stellingen die ik hierboven formuleerde.

## Determinisme en fysicalisme

### *De (on)verenigbaarheid van determinisme en wilsvrijheid*

Voordat ik inga op enkele inzichten uit de hoek van de neurobiologische wetenschap wil ik een overzicht geven van de belangrijkste posities die in de filosofische literatuur worden ingenomen over de houdbaarheid van dit concept in het aangezicht van deterministische visies op de werkelijkheid. Dat doe ik in heel kort bestek, omdat goede, samenvattende overzichten van deze posities reeds in overvloed beschikbaar zijn.<sup>2</sup> In de literatuur worden drie hoofdposities onderscheiden van waaruit men zich kan verhouden tot de vraag of, en eventueel hoe, wilsvrijheid zich verdraagt met determinisme. Determinisme is kort gezegd de opvatting dat alles in het universum gehoorzaamt aan vastliggende natuurwetten:

'In dit fysisch universum heerst met andere woorden een volstrekt determinisme. Ieder afzonderlijk gebeuren is volledig vastgelegd door de beginvoorwaarden gecombineerd met de voor de betreffende processen geldende natuurwetten. Dat impliceert op zijn beurt dat alle gebeuren in de zo begrepen natuur in beginsel voorspelbaar, of retrospectief "terugspelbaar" is.' (Van der Wal 2011, p. 615; zie ook Van der Wal 2012, p. 90; Mooij 2004, p. 79-81)

Een eerste positie wordt aangeduid met de naam *hard determinisme*. Deze positie gaat uit van de causale geslotenheid van de fysische werkelijkheid. Alles binnen de fysische werkelijkheid wordt lacuneloos beheerst door causale wetten. Dit betekent dat alle fenomenen die

2 Goede overzichten zijn bijvoorbeeld te vinden in Kane 2011; Slors 2008; Mooij 2004, p. 74-108; Habermas 2005; Meynen 2008; Den Boer 2004, p. 41-86, 241-269; Verplaetse 2011.

zich in de werkelijkheid voordoen dus in beginsel restloos zouden kunnen worden verklaard op grond van de natuurwetten waardoor zij worden beheerst. Van belang is bovendien dat in deze positie de werkelijkheid wordt verengd tot de natuurwerkelijkheid: men huldigt de opvatting dat ook segmenten die traditioneel niet tot de 'natuur' worden gerekend, zoals de intersubjectieve sfeer van het menselijk handelen, uiteindelijk volstrekt herleidbaar of reduceerbaar zijn tot wetmatigheden binnen de natuur. Aangezien deze wetmatigheden een strikt causaal en daarmee principieel voorspelbaar karakter aankleeft, en de natuurcausaliteit wordt gedacht als een gesloten circuit van wetmatigheden waarop geen uitzonderingen worden toegestaan, wordt geconcludeerd dat wilsvrijheid onbestaanbaar is (Dennett 2004, p. 97-98; Mooij 2004, p. 80).

Een tweede positie pleegt te worden aangeduid als *libertarisme*. Deze positie deelt met het harde determinisme de opvatting dat de notie van wilsvrijheid incompatibel is met het uitgangspunt van de causale geslotenheid van de natuurwerkelijkheid. Maar hier wordt aan deze aangenomen onverenigbaarheid een gevolgtrekking verbonden die radicaal tegengesteld is aan de deterministische opvatting dat wilsvrijheid een illusoir concept is: wilsvrijheid bestaat, is reëel, en dus moet het idee van de causale geslotenheid van de werkelijkheid van de hand worden gewezen. Deze stroming is dus indeterministisch. Terwijl de strikt deterministische zienswijze leidt tot de vraag hoe onze dagelijkse en juridische verantwoordingspraktijken kunnen worden gelegitimeerd, voert de libertaristische zienswijze tot de zeer moeilijk te beantwoorden vraag, hoe de vrije wil dan wel precies oorzakelijk invloed uitoefent op de verschillende gedragingen van die wezens die met een vrije wil begiftigd heten te zijn: hoe vermag de vrij gevormde wil hersenprocessen te beïnvloeden en aldus in te breken in de causale keten van wetmatigheden die in de hersenen duidelijk de dienst uitmaken (Den Boer 2004, p. 249-250)?

Een derde positie houdt het midden tussen de twee eerdergenoemde. In dit verband wordt gesproken van *compatibilisme*. Compatibilisten gaan evenals deterministen uit van een volkomen heerschappij van vastliggende causale factoren, maar zij betogen dat vrijheid – maar dan in een bepaalde zin opgevat – daarmee goed verzoenbaar is. Een bekende variant is de zienswijze van Frankfurt, die onderscheidt tussen eerste- en tweedeordewensen (Frankfurt 1998). Een alcoholist ervaart bijvoorbeeld om tien uur in de ochtend een sterke behoefte

aan een glas bier. Deze eersteordewens kan conflicteren met een door de persoon in kwestie op dieper niveau ervaren wens om van zijn alcoholverslaving af te komen. Indien de alcoholist aan de eersteordewens geen weerstand kan bieden door deze met een beroep op zijn tweedeordewens te annuleren, is hij 'onvrij'. Wie daarentegen zijn handelingen in overeenstemming kan brengen met zijn tweedeordewens kunnen wij 'vrij' noemen.

In deze zienswijze wordt het begrip vrijheid herschreven, zodanig dat het niet in strijd komt met een deterministisch kader: onverlet blijft de mogelijkheid dat onze tweedeordewens volkomen gedetermineerd zijn door causale factoren waarop wij geen invloed uitoefenen. Ook andere standpunten over vrijheid zijn binnen het compatibilistische denkraam bepleit.<sup>3</sup> Het compatibilisme vormt thans de hoofdrichting binnen de filosofische literatuur over handelings- en wilsvrijheid. Helemaal bevredigend zijn de compatibilistische opvattingen echter niet. De herdefiniëring van het vrijheidsbegrip leidt namelijk in feite tot een ontmanteling van de wilsvrijheid zoals zij in traditionele zin wordt geconceptualiseerd: de aan de mens toegedachte mogelijkheid *anders* te kiezen dan men in feite doet. Deze keuzevrijheid – dus de 'vrije wil' in sterke zin – wordt geofferd op het altaar van het determinisme, terwijl datgene wat binnen het compatibilisme voor vrijheid wordt gehouden op die naam niet werkelijk aanspraak lijkt te kunnen maken.

### *Het vraagstuk van de mentale veroorzaking*

Zo blijven wij zitten met de vraag wie of wat nu uiteindelijk 'verantwoordelijk' is voor onze gedragingen. Deze vraag leidt naar een complexe thematiek die eigenlijk moet worden onderscheiden van de hierboven in korte trekken geschetste posities binnen de filosofische controverse aangaande de verenigbaarheid of onverenigbaarheid van de vrije wil met een deterministisch wereldbeeld. De vraag wie of wat nu uiteindelijk verantwoordelijk is voor ons doen en laten, wie of wat kan worden aangeduid als de werkelijke 'auteur' van onze gedragingen, is strikt genomen een vraag naar de mogelijkheidsvoorwaarden voor 'mentale veroorzaking'. Ook dit is een hoogst controversieel vraagstuk.

3 Een belangrijke vertegenwoordiger van deze stroming is bijvoorbeeld ook Dennett (zie Dennett 2004). Zie ook Meynen 2008, p. 274; Mooij 2004, p. 81-82.

In dit verband gaat het vooral om de vraag of, en zo ja, hoe bewust-zijnstoestanden of psychische fenomenen – en wel precies in hun hoedanigheid *als* psychische fenomenen – causale invloed kunnen uitoefenen op onze gedragingen (Slors 2008, p. 29). Kunnen bewust-zijnsfenomenen volkomen worden gereduceerd tot of geïdentificeerd met hersenprocessen die verlopen volgens onveranderlijke causale wetten? Of is voor psychische fenomenen een ‘eigen sfeer’ voorhanden die niet volledig kan worden wegverklaard in de onversneden fysische termen van de natuurwerkelijkheid? Ook binnen deze controverse, die uiteindelijk draait om de vraag of kan worden gesproken van zoiets als een ‘psychische realiteit’, zijn uiteenlopende posities te onderscheiden. Ik stip alleen een klein aantal posities aan.

Zo wordt binnen de streng reductionistische en fysicalistische *identiteitstheorieën* gesteld dat de gehele werkelijkheid wordt beheerst door één oorzakelijkheidsbeginsel waartoe alle verschijnselen zijn te herleiden. Hieruit volgt dat ook de traditioneel als subjectief geboekstaafde gemoedstoestanden, ervaringen en andere psychische fenomenen kunnen worden gereduceerd tot, ja identiek zijn aan causale processen in het brein (Den Boer 2004, p. 54-63; Mooij 2004, p. 83-84; Slors 2008, p. 17-18). Voor psychische fenomenen is dan ook geen eigen ‘zijnsfeer’ voorhanden; termen waarmee wij psychische fenomenen aanduiden, zijn dan ook in de grond een soort synoniemen voor de termen waarmee wij bepaalde fenomenen op substraatniveau aanduiden. Swaabs slogan ‘Wij zijn ons brein’ (2010) vat dit idee treffend samen.

In de *functionalistische* of ook wel *cognitivistische* theorieën wordt gesteld dat mentale processen door ‘computationele symboolmanipulaties’ worden gerealiseerd in een onderliggend fysisch substraat: de hersenen. De hersenen vormen zogezegd de (in principe verwisselbare) hardware waarop de software van de psychische toestanden geprogrammeerd is. Nu het psychische wordt opgevat als een computerprogramma dat op meervoudige wijze ‘gerealiseerd’ kan worden, wordt het psychische in deze benadering uiteindelijk losgekoppeld van het lichaam en ook van subjectieve belevingskwaliteiten (Varela, Thompson & Rosch 1991, p. 40-42; Slors 2008, p. 18-22, 29, 31-32; Mooij 2004, p. 85, 2012, p. 51; Den Boer 2004, p. 66-67). Dit betekent dat psychische fenomenen worden opgevat als eenheden die zogezegd los verkrijgbaar zijn en met bepaalde stimulus/respons-koppelingen binnen de hardware van de hersenen opgewekt kunnen worden.



In *epifenomenalistische* theorieën wordt gesteld dat psychische fenomenen zoals subjectieve belevingskwaliteiten weliswaar bestaan, maar dan enkel als causaal inerte fenomenen: psychische fenomenen hebben geen invloed op het functioneren van de hersenen en op ons gedrag, zij zijn in causale zin impotent, en zijn enkel na-ijlende neveneffecten van hersenprocessen die volledig volgens causale wetten verlopen (Searle 2007, p. 66-70; Den Boer 2004, p. 47-48; Mooij 2004, p. 87; Habermas 2005, p. 167-170, 179). In deze opvatting vormen psychische fenomenen evolutionair ontwikkelde neveneffecten waarvan wij de wezenlijke overbodigheid nu zijn begonnen te ontsluiëren. Wat deze en sommige andere benaderingen gemeen hebben, is dat zij psychische verschijnselen herleiden tot fysische verschijnselen of de psychische verschijnselen in ieder geval zodanig herdefiniëren dat zij worden ontdaan van de eigenschappen die wij van oudsher aan bewustzijnsfenomenen toeschrijven (Mooij 2004, p. 82).<sup>4</sup> Naar de gedachtegang van deze benaderingen is dan ook voor een psychische realiteit in de werkelijkheid geen eigenstandige plaats ingeruimd. Het zal daarom geen verbazing wekken dat wij in deze hoek van het omvangrijke onderzoeksveld van de mentale veroorzaking de verschillende standpunten aantreffen volgens welke ons alledaags en juridisch concept van wilsvrijheid, alsmede de daaraan gepaarde concepten van schuld en individuele verantwoordelijkheid naar het fabelrijk dienen te worden verbannen.

### *Het probleem en een mogelijke uitweg*

De hierboven aangestipte fysicalistische theorieën over de verhouding tussen bewustzijn en werkelijkheid zijn gegrond in een bepaalde visie op de werkelijkheid als zodanig. Die visie vertoont verschillende kenmerken.<sup>5</sup> In het fysicalistische natuurbeeld zijn alle verschijnselen die zich binnen de werkelijkheid voordoen – de verschillende psychische en culturele fenomenen niet uitgezonderd – herleidbaar tot materiële, fysische verschijnselen en tot de causale wetmatigheden waardoor deze worden beheerst. Deze wetmatigheden worden bovendien geacht betrekking te hebben op unilaterale causale processen: alle hogereordeverschijnselen zijn veroorzaakt door processen op onder-

4 Ik ben enkel ingegaan op een klein aantal monistische theorieën; dualistische zienswijzen laat ik hier rusten.

5 Ik baseer mij hier op Van der Wal 2012, p. 61-93; zie ook Van der Wal 2011, p. 617-618.

liggende niveaus en kunnen dus ook zonder verlies van betekenis tot die lagere werkelijkheidsniveaus worden herleid. Elke vorm van beïnvloeding van hoog naar laag wordt uitgesloten geacht. De gehele werkelijkheid vormt een gesloten circuit waarbinnen alles beantwoordt aan een uniforme natuurcausaliteit.

Hier dient zich intussen het probleem aan dat de bedoelde benaderingen leiden tot een mensopvatting die geen recht kan doen aan belangrijke kwalitatieve aspecten van onze subjectieve ervaringen. Aan onze ervaring van emoties, onze waarneming van kleuren, de smaak van koffie, het gevoel van pijn, aan al deze sensaties kleven private, subjectieve bewustzijnstoestanden die enkel rechtstreeks toegankelijk zijn voor de persoon die de sensatie ondergaat. Deze zogenoemde ‘qualia’ zijn dus puur intrinsieke, van binnenuit beleefde sensaties, en daarmee van causale verbanden tussen hersenen en omgevingsfactoren onafhankelijke fenomenen (Slors 2008, p. 26; Searle 1997, p. 8, 98-99; vergelijk Van der Wal 2011, p. 616-617; Damasio 2010, p. 290-300). Dit geldt eveneens voor de zelfervaring die ons handelen – in wijde zin – begeleidt: wij duiden ons en ook andermans doen en laten in termen van *redenen* en doorgaans niet in termen van oorzaken (Merleau-Ponty 2009, p. 87, 340-343).

Mooij heeft benadrukt dat op dit punt door de fysicistische benaderingen die eerder werden aangestipt een soort categoriefout lijkt te worden gemaakt. Oorzakelijkheid lijkt nogal eens te worden verward met voorwaardelijkheid (Mooij 2012, p. 57-60; vergelijk Varela, Thompson & Rosch 1991, p. 65-66). Dat natuurlijke wetmatigheden die op fysisch substraatniveau oorzaak-gevolgrelaties determineren een noodzakelijke voorwaarde zijn voor het functioneren van de mens op psychisch niveau (het ervaren, denken, handelen, enzovoort), betekent nog niet dat die wetmatigheden op fysisch niveau ook een *toereikende* voorwaarde zijn voor het psychische functioneren van de mens. Want indien ook alle psychische gebeurtenissen en toestanden restloos zouden zijn terug te voeren op causale wetten, leidt dat tot de vraag *waarom* de natuur ons dan eigenlijk opzadelt met dergelijke subjectieve ervaringen, die hoogstens – zoals de epifenomenalistische verklaringswijzen ons voorhouden – overtollige achterafcommentaren vormen op causaal verlopende neurale processen:

‘Damit zahlt der Reduktionismus einen hohen Preis. Wenn Gründe und die logische Verarbeitung von Gründen aus neurobiologischer Sicht keine

kausale Rolle spielen, bleibt aus evolutionstheoretischer Sicht rätselhaft, warum sich die Natur den Luxus eines "Raums der Gründen" (Wilfried Sellars) überhaupt leistet. Gründe schwimmen nicht wie Fettaugen auf der Suppe des bewussten Lebens. Vielmehr sind die Prozesse des Urteilens und Handelns für die beteiligte Subjekte selbst stets mit Gründen verknüpft. Wenn das "Geben und Nehmen von Gründen" als Epiphänomen abgetan werden müsste, bliebe von den biologischen Funktionen des Selbstverständnisses sprach- und handlungsfähiger Subjekte nicht viel mehr übrig.' (Habermas 2005, p. 168-169; zie ook Varela, Thompson & Rosch 1991, p. 51-56)

De vraag wat het fysicalisme overlaat van het 'subject' is serieus genoeg om te bekijken of de aan neurowetenschappelijke experimenten verbonden conclusie dat wilsvrijheid een illusie is, niet zou moeten worden afgewezen. In ieder geval is het zinvol op te merken dat datgene wat men binnen de neurowetenschappelijke onderzoeksrichtingen tracht te falsifiëren niet erg veel te maken heeft met wat men *praktisch* verstaat onder het begrip 'wilsvrijheid'. Beroemde experimenten als die van Libet en Haynes laten zien dat bepaalde (achteraf) als bewust ervaren handelingen in werkelijkheid de resultaten vormen van volkomen onbewust verlopende hersenactiviteiten.<sup>6</sup> Als handelingen die wij ervaren als de uitvloeisels van bewust genomen beslissingen in werkelijkheid blijken voort te vloeien uit onbewuste, causaal verlopende neurale processen, dan zou in zoverre van wilsvrijheid geen sprake kunnen zijn.<sup>7</sup>

Maar het is zeer de vraag of dergelijke bevindingen ook maar enige afbreuk doen aan de gedachte dat mensen over wilsvrijheid beschikken. De wilsvrijheid lijkt hier te worden gesitueerd op het verkeerde niveau: het niveau van de bewuste beslissingen. Een dergelijke gedachtegang gaat voorbij aan wat wij in het dagelijks leven verstaan onder wilsvrijheid en treft bijgevolg geen doel. Wie in zijn auto gaat rijden, zo luidt een bekend voorbeeld, verricht gaandeweg veruit de meeste handelingen zagezegd op de automatische piloot (waarbij dus het vermogen tot reflectie 'uit' staat); toch zeggen wij niet, althans niet

6 Zie voor een voorbeeld: <http://youtu.be/IQ4nwTTmcgs>.

7 Ik laat hier buiten beschouwing dat door sommige neurologen is getracht de vrije wil met een soort noodgreep te redden (bijvoorbeeld Libets 'veto' of *free won't*; zie Libet 2011; Dennett 2004, p. 227-242).

*daarom*, dat de bestuurder zijn auto niet uit vrije wil heeft bestuurd. Oftewel: niet alleen bewuste handelingen zijn in vrijheid verricht.

## Een verruiming van het blikveld

### *Connectionisme en complexe systemen*

Psychische fenomenen kunnen toch niet zo snel worden weggezet als wezenlijk overbodige commentaren *ex post facto* die ons, door een list van de natuur, gevangen houden binnen de fabelachtige zelfopvatting dat wij handelen om redenen, dat wij onze wil in relatieve vrijheid kunnen bepalen, dat wij verantwoordelijke wezens zijn, kortom dat wij als 'subjecten' *ertoe doen*. Op de plausibiliteit van deze mogelijkheid duiden enige recente ontwikkelingen binnen de empirisch-analytische wetenschappen zélf die de deterministische en fysicalistische zienswijzen onder nieuwe kritiek stellen. Die ontwikkelingen zal ik slechts – uit tweede hand – lapidair aanduiden. Van der Wal spreekt van een zich ontwikkelend *alternatief natuurbeeld* dat de werkelijkheid niet langer opvat als het resultaat van een voortdurend, unilateraal verlopend en hermetisch gesloten causaal proces van schikking en her-schikking van elementaire fysische bouwstenen of substanties, maar dat de werkelijkheid juist denkt als het geheel van relaties tussen onderling afhankelijke 'systemen' of 'netwerken' (Van der Wal 2012, p. 137-156).

Dit alternatieve natuurbeeld wordt mede geschraagd door ontwikkelingen binnen de neurowetenschappen die in belangrijke mate zijn veroorzaakt door een aanzienlijke verruiming van het blikveld: in plaats van de aandacht exclusief te richten op processen binnen de hersenen is men steeds meer het belang gaan onderkennen van de verschillende vormen van *interactie* tussen het brein en allerhande omgevingsvariabelen. De omgeving van het brein wordt bovendien zeer ruim opgevat. Het brein interageert niet alleen met andere delen van het lichaam, maar ook met werkelijkheidsniveaus buiten het lichaam die elk worden gekenmerkt door een eigen wijze van organisatie, zoals verschillende sociale en culturele systemen (Den Boer 2004, p. 32-33).

Het besef heeft veld gewonnen dat de verklaring van vele verschijnselen in de werkelijkheid een *holistische* beschouwingwijze vergt,

waarin recht kan worden gedaan aan het relationele *stelselkarakter* van de verschijnselen. Een systeem wordt in dit verband begrepen als een geheel van onderling afhankelijke componenten dat is gestructureerd en georganiseerd volgens een bepaald patroon (Van der Wal 2012, p. 138, 2011, p. 620; Damasio 2010, p. 50; Varela e.a. 1991, p. 85-98). Zo kunnen wij het brein zien als een systeem dat bestaat uit verschillende deelsystemen (amygdala, hippocampus, prefrontale cortex, enzovoort), maar dat op zijn beurt ook weer een deelsysteem is van het meeromvattende systeem van het menselijk lichaam. Elk deelsysteem kan slechts worden begrepen in relatie tot de functie ervan binnen het geheel. Het geheel van een systeem is dan ook meer dan de som van zijn delen: aan die samenstellende delen voegt het verband van het systeem iets wezenlijks toe, namelijk een specifieke vorm van functionele organisatie.

In de neurologie is in deze samenhang een theoretische stroming opgekomen die bekendstaat onder de naam *connectionisme*. Door veelvuldige interactie van de hersenen met talrijke omgevingsvariabelen ontstaan binnen de hersenen voortdurend nieuwe 'synaptische verbindingen' tussen neuronen. Dit biedt eveneens een verklaring voor de zogenoemde 'plasticiteit' van het brein: de connectiviteitspatronen binnen neurale netwerken in de hersenen veranderen onder invloed van de omgeving voortdurend en kunnen zelfs leiden tot plastische aanpassingen van de anatomie van de hersenen. Door leerprocessen en andere ervaringen kunnen nieuwe synaptische verbindingen ontstaan, terwijl door stressvolle ervaringen ook bestaande synaptische verbindingen kunnen afsterven (Den Boer 2004, p. 90-101, 146, 192; Damasio 2010, p. 55-56, 112, 116, 174; Mooij 2006, p. 80). Neurale netwerken vormen 'complexe systemen' aangezien de activiteiten van het netwerk op non-lineaire wijze afhankelijk zijn, niet alleen van de activiteiten van de delen waaruit het netwerk is samengesteld, maar ook van de wijze waarop zij interageren (Van der Wal 2011, p. 620-622; Den Boer 2004, p. 179-180). Een complex systeem is een systeem dat is opgebouwd uit verschillende subsystemen die op dynamische wijze interageren volgens een bepaald organisatiepatroon waarin de verschillende netwerken onderling verbonden zijn. Bij mentale fenomenen zijn dan ook steeds verschillende gebieden binnen de hersenen betrokken. Het connectionisme neemt daarom scherp afstand van de functionalistische opvatting dat bewustzijnstoestanden op een bepaalde wijze liggen geprogrammeerd in het brein, dat zij

zagezegd vaste indrukken of imprints in het brein vertegenwoordigen, en dat zij dus systematisch corresponderen met bepaalde activiteiten of processen binnen de hersenen (Den Boer 2004, p. 129).

### *Emergentie*

Het organisatiepatroon van een complex systeem is een eigenschap van het systeem dat door de activiteiten van dit systeem zelf wordt gevormd in interactie met de omgeving. Het brein vormt met andere woorden een *zelforganiserend* complex systeem (Van der Wal 2012, p. 137-165; Den Boer 2004, p. 185; Varela, Thompson & Rosch 1991, p. 88-98). Het organisatiepatroon ontstaat door toedoen van de activiteiten van het systeem in wisselwerking met omgevingsfactoren. Bij de overschrijding van een bepaalde drempelwaarde van complexiteit kunnen binnen het organisatiepatroon van een complex systeem eigenschappen optreden die niet langer te verklaren zijn in termen van het onderliggende niveau van het systeem. In dit verband gebruikt men binnen de biologische wetenschap wel het technische begrip *emergentie*. Emergente eigenschappen hangen onmiddellijk samen met de binnen een systeem eenmaal bereikte graad van complexiteit en zijn niet reduceerbaar tot causale wetmatigheden binnen het naastlagere organisatieniveau van het desbetreffende systeem. Een emergente eigenschap van een systeem, zo schrijft Searle,

'is one that is causally explained by the behavior of the elements of the system; but it is not a property of any individual elements and it cannot be explained simply as a summation of the properties of those elements. The liquidity of water is a good example: the behavior of the H<sub>2</sub>O molecules explains liquidity but the individual molecules are not liquid.' (Searle 1997, p. 18)<sup>8</sup>

Binnen de connectionistische verklaringsmodellen worden bewustzijnsfenomenen beschouwd als emergente eigenschappen van het complexe systeem van de hersenen (Searle 1997, p. 22; Van der Wal 2012, p. 270-273; Den Boer 2004, p. 185, 289; vergelijk Mooij 2006, p. 76). Het subjectieve bewustzijn wordt dus beschouwd als een

8 Het begrip emergentie is overigens eigenlijk ingewikkelder dan het op grond van dit citaat lijkt. Zo laat ik de samenhang tussen het begrip emergentie en de zogenoemde superveniëntie hier rusten; zie hierover bijvoorbeeld Van der Wal 2012, p. 275-278.

spontaan oprijzend fenomeen dat zijn bestaan geheel en al te danken heeft aan de collectieve zelforganisatie van het dynamische, non-lineaire complexe systeem van de hersenen. Het spontaan optredende fenomeen wordt niet teweeggebracht door een gepostuleerde homunculus of aanwijsbare 'dirigent', maar is het resultaat van de zelforganisatie van het systeem zelf.

We moeten er intussen wel voor waken het concept emergentie niet als een soort *deus ex machina* te beschouwen: het concept biedt op zichzelf nog geen eenduidig antwoord op de eerder geformuleerde vraag of, en zo ja, hoe bewustzijnstoestanden of psychische fenomenen – en wel precies in hun hoedanigheid als psychische fenomenen – causale invloed kunnen uitoefenen op onze gedragingen.<sup>9</sup> Het bewustzijn is niet een op vaste punten binnen het brein lokaliseerbaar fenomeen (Den Boer 2004, p. 248; Mooij 2006, p. 82). Maar de zienswijze volgens welke het bewustzijn optreedt als een emergente eigenschap van het complexe systeem van de hersenen, die niet kan worden gereduceerd tot lagere organisatieniveaus, laat wel toe dat wij het psychische kunnen beschouwen als een eigenstandige realiteit met een eigen, onherleidbare plaats *binnen* de fysische werkelijkheid. We hoeven het mentale dus niet te postuleren als een realiteit naast of tegenover de natuurlijke werkelijkheid.

Het connectionisme ontkracht zo niet alleen het functionalistische of cognitivistische denkraam, het biedt ook een plausibel weerwoord aan de identiteitstheorieën en aan de epifenomenalistische gedachte dat bewustzijnsfenomenen enkel zouden bestaan als causaal impotente achterafcommentaren op reeds binnen het brein voorgedroogde materiële processen. De kwalitatieve aspecten van subjectieve ervaringen hebben een eigen plaats in het complexe systeem waarbinnen zij optreden en zijn dus niet te vereenzelvigen met fysische substraatfenomenen. Psychische fenomenen hangen zo niet langer in de lucht als volstrekt mysterieuze bijeffecten van lineaire causale processen, maar hebben een eigen functie.<sup>10</sup> Het fysische substraat – met inbegrip van de causale wetmatigheden die op substraatniveau de dienst uitmaken – vormt uiteraard een onmisbare *voorwaarde* voor alle psychische fenomenen (grof gezegd: geen bewustzijn zonder brein). Onze

9 Vgl. Mooij 2006, p. 76, die betoogt dat dit concept van emergentie wellicht eerder een beschrijving van het probleem van mentale veroorzaking oplevert dan dat het daarvan de oplossing biedt. Het begrip (niet-superveniënte) emergentie zou ons volgens Verplaetse (2011, p. 98-102) zelfs op de rand van wetenschap en magie doen balanceren.

10 Zie Van der Wal (2012, p. 283-288) over 'neerwaartse oorzakelijkheid'.

gedragingen en ervaringen zijn dus zonder meer afhankelijk van allerlei natuurwetmatigheden, maar afhankelijkheid of voorwaardelijkheid betekent als eerder gezegd nog geen *oorzakelijkheid*.

### *Leerprocessen en belichaamde cognitie*

Neurowetenschappelijk onderzoek noodzaakt niet tot de gevolgtrekking dat ons doen en laten in causale zin enkel wordt voortgebracht door fysische natuurwetmatigheden, maar laat minstens ruimte voor de mogelijkheid dat ons gedrag mede wordt teweeggebracht door psychische fenomenen. Binnen de connectionistische zienswijze laten zich vervolgens zinnige hypothesen opstellen over de wijze waarop gedrag door ons brein wordt ‘geprogrammeerd’ en de wijze waarop het brein ertoe bijdraagt – in interactie met allerhande omgevingsvariabelen – dat een persoon zich een identiteit aanmeet die binnen intersubjectief verband kan fungeren als de drager van verantwoordelijkheid en eventueel strafrechtelijke schuld.

Het gedrag dat mensen vertonen, is afhankelijk van een grote hoeveelheid variabelen. Deze zijn ten dele ontegenzeggelijk biologisch bepaald. Wij komen niet als een volkomen onbeschreven blad ter wereld, maar doen daar onze intrede met een lichaam dat ons met bepaalde beperkingen confronteert en vertrouwd maakt, met een verzameling van genen die wij evenmin zelf hebben kunnen uitzoeken of samenstellen, en met bepaalde evolutionair ontwikkelde, aangeboren disposities en instinctieve voorkeuren die ons al meteen in staat stellen onze eerste gewaarwordingen op een bepaalde wijze te sorteren en verwerken (Damasio 2010, p. 8-149, 316-318; Den Boer 2004, p. 149-152, 194-196, 202).

Maar naast de biologische determinanten van de organisatie van het brein bestaan minstens zo belangrijke *sociale en culturele* factoren. De organisatiewijze komt voort uit de complexe interactie van het lichaam met de omgeving; die interactie bestaat ten dele uit leerprocessen die het subjectieve bewustzijn de nodige kennis en aanpassingsstrategieën bijbrengen. Opvoedingspatronen, vormen van verwaarlozing en andere intersubjectieve processen bepalen in belangrijke mate mede de wijze waarop het subjectieve bewustzijn opereert en intervenueert in de omgeving.<sup>11</sup> Van groot belang is dat

<sup>11</sup> Zie over het belang van opvoeding en over de mogelijk desastreuze gevolgen van vormen van vroege verwaarlozing uitvoerig Den Boer 2004, p. 87-122. Zie ook Kolk 2012.



ook het culturele fenomeen van de *taal* – die zogezegd de catalogus herbergt van de verschillende voorstellingsmogelijkheden van de werkelijkheid die een taalgemeenschap eropna houdt – in dit verband een belangrijke rol speelt.

De taal bestaat in een systeem van *symbolen* waarmee de relaties tussen termen en betekenissen worden bemiddeld. Dankzij een evolutionaire ontwikkeling bewoont de mens dus een door de taal gemedieerd symbolisch universum van betekenissen. Bij mensen is het bewustzijn daarom in de regel niet *rechtstreeks* betrokken op de natuurwerkelijkheid, maar werkt het ‘via het prisma van de talig bemiddelde betekenissen’ (Van der Wal 2011, p. 627-628). Dit binnen de wijsgerige antropologie reeds lang bestaande inzicht vindt intussen ook binnen de neurowetenschappen ondersteuning. Binnen de relatief recente en veelbelovende stroming van de ‘belichaamde cognitie’ (*embodied mind*) – die in belangrijke opzichten voortborduurde op het gedachtegoed van het connectionisme – wordt het mentale niet langer opgevat als een ‘spiegel’ van de natuur, maar als het effect van complexe, non-lineaire interacties tussen neurale netwerken en omgevingsvariabelen. In aanvulling op onze aangeboren instincten en evolutionair ontwikkelde voorkeuren ontlenen wij de vaardigheden die nodig zijn voor onze oriëntatie binnen de wereld aan verschillende leerprocessen. Wij leren bijvoorbeeld bepaalde objecten als afzonderlijke dingen te herkennen en op te vatten in symbolisch bemiddelde betekenissen (Den Boer 2004, p. 200-206, 171-172, 219; Damasio 2010, p. 184; Johnson 2009, p. 113-154). Dit betekent dat het brein niet een verzameling ‘imprints’ bevat waarin toestanden in de werkelijkheid rechtstreeks worden gerepresenteerd. In het bewustzijn wordt niet een extrinsieke, onafhankelijk van de mens gegeven werkelijkheid gerepresenteerd, maar wordt zogezegd een wereld ontworpen en ‘opgevoerd’ (*enacted*; zie Varela, Thompson & Rosch 1991, p. 147-184; Den Boer 2004, p. 155, 206, 217, 213; Keijzer 2008; Johnson & Lakoff 1980; Johnson 2009). Dit impliceert uiteraard niet dat de gehele werkelijkheid een volkomen relatief bewustzijnsrelaat is, zoals door verschillende vertegenwoordigers van sterk idealistische stromingen binnen de filosofie wel is beweerd,<sup>12</sup> maar wel dat de menselijke ervaringswereld het product is van een menselijke ingreep die de onbemiddelde natuurwerkelijkheid op afstand zet en zo ‘domesticeert’:

12 Ook de transcendentale fenomenologie van Husserl kenmerkte zich nog door een sterk idealistische inslag. Zie De Boer 1989, p. 68; Philipse 1995; De Jong 2009, p. 279-287.

'It is extremely difficult for most people to get over the misleading "objectivist model" of the world, according to which the world is just "out there" waiting to be experienced, consisting of middle-sized objects that possess objective properties and that stand in definite relations to other objects, independent of beings for whom those objects *are* objects. (...) The world does not come to us prepackaged with determinate objects with their determinate properties. Instead, we have to *learn* the meaning of physical objects, which we do by watching them, handling them, subjecting them to forces, and seeing how they can be used – in short, by forms of interactive inquiry that are at once bodily and reflective.' (Johnson 2009, p. 46, zie ook p. 117; Varela e.a. 1991, p. 134-140, 172-180)

Intussen duiden de genoemde leerprocessen op het belang van onze ontwikkelingsgeschiedenis en op de belangrijke rol van *lichamelijkheid* daarin. De theoretische stroming van de belichaamde cognitie lijkt dan ook behept met een potentie die kan voeren tot de ontsluiting van een 'hermeneutiek van het lichaam'.<sup>13</sup> Deze stroming neemt, zoals hierboven ten aanzien van het connectionisme al bleek, afstand van de exclusief op de hersenen gerichte benaderingen en benadrukt de verankering van hersenprocessen in het gehele lichaam. Het lichaam is daarbij niet een gesloten fysische substantie, maar een op de omgeving gerichte entiteit. In de interactie tussen lichaam en omgeving wordt deze omgeving 'betekend'. Reeds op dit prereflexieve niveau van de omgang van het menselijk lichaam met de omgeving krijgt die omgeving dus de trekken van een van betekenis zwangere 'wereld' (Mooij 2006, p. 79). Het lichaam verleent niet alleen betekenis aan de wereld, het ontvangt zelf ook betekenis van die wereld; het menselijk lichaam is dus niet een puur fysisch fenomeen, maar ligt ingebed in een cultuur en krijgt vanuit de culturele omgeving ook bepaalde betekenissen opgelegd (een bepaalde gezichtsuitdrukking betekent bijvoorbeeld dat men 'grijnst'; zie Mooij 2012, p. 65-67).

13 Van dit onderzoeksprogramma is Damasio een belangrijke representant. Zie Damasio 1998, 2010, p. 109-129, en op p. 56: 'Ik vermoed dat een flink deel van de verwarring ten aanzien van de wijze waarop gevoelstoestanden in de hersenen ontstaan, een gevolg is van het over het hoofd zien van de nauwe verbondenheid van de hersenen met het lichaam.' Ook Varela en Maturana dienen hier te worden genoemd; zie Maturana & Varela 1998; Varela, Thompson & Rosch 1991. Laatstgenoemde publicatie is een klassieke tekst binnen de stroming van de belichaamde cognitie. Sinds de verschijning ervan zijn verschillende nadere uitwerkingen gegeven aan de *enactive* benadering, waarop ik hier niet inga; zie Keijzer 2008, p. 155-175.

Een belangrijke filosofische wegbereider voor deze theoretische stroming is Merleau-Ponty geweest, die met nadruk heeft gewezen op de zinstichtende activiteit van het zogenoemde 'lichaam-subject' (*corps-sujet*). Het lichaam-subject, dat een hermeneutische toegankelijkheid kent, moet worden onderscheiden van het lichaam als object, dat natuurwetenschappelijk toegankelijk is (Merleau-Ponty 2009, p. 334-337). Op voorbewust en anoniem niveau heeft het lichaam-subject al een zinvolle, dus door betekenissen gemedieerde omgang met de werkelijkheid. Lichaam en bewustzijn zijn hier dan ook geen volstrekt van elkaar gescheiden fenomenen. Integendeel: onze voorbewuste, lichamelijke omgang met de werkelijkheid is reeds gestempeld door de symbolische orde van de intersubjectieve leefwereld. Het lichaam is dus ten dele 'al' semantisch en psychisch, en het psychische is ten dele lichamelijk verankerd.

De subjectiviteit kent een lichamelijke verankering en is in zoverre 'geïncarneerd'. Onze omgang met en onze ervaring en perceptie van de werkelijkheid zijn voor een belangrijk deel afhankelijk van onze lichamelijke gesitueerdheid. Primair vanuit onze lichamelijke gesitueerdheid interpreteren we onze omgeving; mens en omgeving kenmerken zich door een 'wederzijdse uitdruktingsrelatie' (Den Boer 2004, p. 200-215, 281-282; Fuchs 2005; Varela, Thompson & Rosch 1991, p. 172-180). Het lichaam als subject is het doorleefde lichaam, het lichaam dat je hebt, maar ook het lichaam dat je bent, dat zichzelf bezit, dat je ervaart, en dat openstaat naar de wereld (Slatman 2003, p. 17-18; Mooij 2006, p. 79-81).<sup>14</sup> Het lichaam kan bepaalde dingen, 'weet' dat het bepaalde dingen kan, en leert in zijn interactie met de wereld nieuwe dingen te kunnen:

'Indien, zoals wij beweerden, iedere waarneming iets anoniems behoudt, komt dat doordat zij een verworvenheid herneemt die zij niet in twijfel trekt. *Degene die* waarneemt ligt niet voor zichzelf uitgespreid zoals een bewustzijn dat zou zijn; hij bezit de dichtheid van een geschiedenis, neemt een waarnemingstraditie over en wordt geconfronteerd met wat tegenwoordig is. In de waarneming wordt het object niet gedacht en denken wij ons niet als degenen die dit denken, maar zijn wij veeleer "naar het object" en gaan wij in ons lichaam op, dat meer nog dan wijzelf weet heeft van de wereld,

14 Op het belang van het 'lichamelijk kunnen' wijst ook Ricoeur in zijn beschrijving van de wijze waarop onze handelingen van onszelf 'afhangen'; zie Ricoeur 2000, p. 23.

van de motieven en van de middelen die men heeft om de synthese ervan tot stand te brengen.' (Merleau-Ponty 2009, p. 317)

## Terug naar de wilsvrijheid

### *Zelfprogrammering en praktische identiteit*

De vaststelling dat ons bewustzijn van de wereld lichamelijk is veranderd en dat anderzijds ons lichaam is gestempeld door de betekenisvolle leefwereld leert ons op zichzelf natuurlijk nog niet veel over de menselijke wilsvrijheid en de menselijke verantwoordelijkheid. Maar het voorgaande maakt alvast wel duidelijk dat het lichaam-subject al vanaf zijn vroegste dagen is verwickeld in een onophoudelijke dialoog met zijn omgeving, waardoor het zich gaandeweg leert oriënteren in die omgeving.<sup>15</sup> Hoe ontwikkelt een lichaam-subject zich tot een subject, dat wil zeggen tot een persoon begiftigd met wilsvrijheid die binnen intersubjectief verband kan fungeren als de drager van verantwoordelijkheid en eventueel strafrechtelijke schuld?

Ik roep in herinnering dat wilsvrijheid naar de hier gevolgde gedachtegang de menselijke conditie is waaronder, gegeven bepaalde omstandigheden, verschillende handelingsmogelijkheden kunnen worden overwogen en waaronder voor de gekozen handelwijze ook verantwoordelijkheid kan worden gedragen. Wilsvrijheid veronderstelt dus het vermogen tot reflectie. Wij vallen dankzij onze capaciteit tot reflectie niet volledig samen met onze directe gewaarwording, onze primaire handelingsneigingen en wensen of verlangens. Reflectie houdt in dat wij onszelf voor een moment tegenover de wereld plaatsen en dus dat wij tijdelijk het perspectief innemen van een 'ander'. Reflectie veronderstelt dus een separatie. Van groot belang is in dit verband het culturele fenomeen van de *taal*.

Dankzij een evolutionaire ontwikkeling bewoont de mens een door de taal gemedieerd symbolisch universum van betekenissen. De symbolische orde van de taal transformeert een voorgegeven, onbemiddelde werkelijkheid tot een naar menselijke proporties gedimensioneerde

15 Hierin klinkt een echo door van de wijsgerige hermeneutiek van de twintigste eeuw. Denk aan Heidegger, die de mens dacht als een in de wereld 'geworpen' *Dasein* dat zijn subject-zijn in de leefwereld moet zien te 'ontwerpen'; hierop wijzen ook Varela e.a. 1991; zie ook De Jong 2009, p. 108-122.

ervaringswereld (Mooij 2010, p. 221-239, 2012, p. 138-148). Tussen ervaringswereld en natuurwerkelijkheid plaatst de taal een symbolische gaping. Het menselijk bewustzijn is intentioneel en heeft dus een semantische dimensie. Het intentionele bewustzijn stelt een relatie van betrokkenheid in tussen een subject en een object: bewustzijn is immers altijd een bewustzijn *van* iets, en bovendien een bewustzijn van dit iets *als* iets. Tussen het zelf en de ander ligt zo een symbolisch tussenstuk dat ons in staat stelt de uitingen van anderen te interpreteren.

De symbolische orde van de taal maakt het ons mogelijk afstand te nemen, ook tot onszelf, onszelf te zien als een ander wiens identiteit en wiens uitingen voorwerp van reflectie en duiding kunnen worden. Onze identiteit is uiteraard geen gegevenheid die zomaar uit de lucht komt vallen. Ons 'ik' of ons 'zelf' is voortdurend in de maak. Vanaf het prilste begin ondergaan wij leerprocessen; in dialoog met de omgeving stemmen wij ons gedragsrepertoire af op de verschillende sociale gebruiken en normen binnen intersubjectieve verbanden. In die verbanden of praktijken 'bouwen' wij in zekere zin aan onszelf. Deelname aan praktijken is voor een belangrijk deel bepalend voor wie wij zijn: wie gaat studeren aan de universiteit treedt toe tot de praktijk van de academische wereld en die toetreding gaat gepaard met een zelfbeschrijving *als* student, met de bijbehorende roloppvattingen. Onze identiteit is dan ook in de grond geen gegeven maar een *narratieve* constructie.<sup>16</sup>

De afstand die op dit punt nog resteert tussen enerzijds onze lichamelijke gesitueerdheid en de graduele vorming van onze identiteit en anderzijds de in het concept wilsvrijheid besloten liggende bekwaamheid tot reflectie, kan worden overbrugd met de notie 'zelfprogrammering'. Zelfprogrammering vindt plaats door de adoptie van langetermijnintenties (een vakgebied willen eigen maken, een auto leren besturen, enzovoort), in het teken waarvan een hele serie handelingen

16 Naar het inzicht van Damasio is ons zelfbewustzijn een betrekkelijk laat ontwikkelde evolutionaire aanpassing met een homeostatische oorsprong: het zelfbewustzijn bevordert de levensregulering. Het veronderstelt een 'zelf', dat wil zeggen iets dat zichzelf opvoert als hoofdrolspeler binnen het mentale leven van degene aan wie dat leven toebehoort. Dit zelf ontwikkelde zich volgens Damasio in verschillende stadia; een sterk lichamenlijk verankerd 'protozelf' ontwikkelt zich in interactie met de omgeving tot een 'kernzelf' en dit kernzelf groeit onder invloed van gecumuleerde ervaring, leerprocessen, herinneringen en toekomstverwachtingen uit tot een 'autobiografisch zelf'. Maar ook deze meest ontwikkelde vorm van ons zelf is geen homunculus of controlecentrum binnen de hersenen; dit zelf is 'eenvoudigweg' het niet-lokaliseerbare, zich steeds ontwikkelende resultaat van zeer ingenuwe processen binnen de hersenen in interactie met de wereld. Zie Damasio 2010.

komt te staan.<sup>17</sup> Door de vorming van bepaalde langetermijnintenties leggen wij onszelf toe op het vertonen van de neiging tot het verrichten van bepaalde handelingen binnen bepaalde situaties, overeenkomstig bepaalde roloppvattingen die we ons eigen maken wanneer we een bepaalde handelingspraktijk betreden.

Succesvolle zelfprogrammering leidt er in veel gevallen toe dat men op latere momenten eenvoudigweg kan varen op de onbewuste sturing van zijn gedrag. Langs die weg leidt de vorming van langetermijnintenties tot een overheveling van het gezag over de uitvoering van handelingen aan de discretie van ons onbewuste zelf. Het is duidelijk dat dit ook nodig is: wij kunnen niet continu reflecteren en we kunnen niet continu bewust al onze handelingen uitvoeren. Wij behoeven ons vermogen tot reflectie dus niet bij voortduring 'aan' te hebben staan om er toch in de meeste gevallen blindelings op te kunnen vertrouwen dat ons onbewuste zodanig is geprogrammeerd dat wij reageren op prikkels op een wijze die past bij onze praktische identiteit.<sup>18</sup> Het criterium aan de hand waarvan bepaald wordt of een handeling die we verrichten wel echt onze eigen handeling is, is zo bezien dat wij niet *out of character* hebben gehandeld:

'Een handeling is de mijne als deze past bij wat karakteristiek is voor mij, bij mijn karaktertrekken, bij mijn zelfgekozen idealen, mijn projecten en plannen, bij de waarden die ik aanhang en meer algemeen als die handeling in lijn is met het verhaal waarmee ik mijzelf begrijp.' (Slors 2012, p. 114)

### *Wilsvrijheid: een bescheiden en formeel concept*

Wij varen bij het meeste dat wij doen dus (gelukkig) op aangeleerde, en daarmee goeddeels routineus of zelfs automatisch verlopende gedragspatronen. Dit doet geen afbreuk aan de gedachte dat wij met wilsvrijheid begiftigd zijn, omdat wij *in principe* steeds in staat zijn om een stap terug te zetten en ons af te vragen: is wat ik denk te willen wel echt wat ik wil? Het vermogen tot afstand nemen en tot reflectie is daarbij niet een *a priori*-gegevenheid, maar een potentie die wij onszelf aanleren, die zogezegd getraind kan worden. Praktijken kun-

<sup>17</sup> Ik baseer mij hier op Slors 2012, p. 100-141; vgl. Kolk 2012, p. 73-89.

<sup>18</sup> Wij kunnen dus doorgaans ook heel goed achteraf een geldige redengeving bieden van onbewust uitgevoerde handelingen. De door de linkerhersen helft (de 'kwebbeldoos' van Lamme 2010) geproduceerde confabulatie is in het licht van de voorafgaande programmering dus niet zo mysterieus.

nen ons helpen bij het ‘programmeren’ van onszelf en zijn daarom te beschouwen als leerscholen van vrijheid en verantwoordelijkheid. De verantwoordingspraktijk die wij strafrecht noemen, vormt daarvan een belangrijk voorbeeld. Voordat ik daarop iets nader inga, moet evenwel eerst worden stilgestaan bij het feit dat voor de fundering van onze alledaagse én strafrechtelijke verantwoordingspraktijken genoeg wordt genomen met een nogal formeel en bescheiden concept van wilsvrijheid.

Eerder schreef ik dat de harde deterministische kritiek op de wilsvrijheid dit concept lokaliseert op een verkeerd niveau, en de wilsvrijheid daar dus ook niet ‘aantreft’: het niveau van geïsoleerde bewuste beslissingen en processen in het brein. Maar ook de libertaristische visie is voor de fundering van verantwoordingspraktijken weinig vruchtbaar. Het libertarisme geeft namelijk aan wilsvrijheid een veel radicalere betekenis dan waarmee men in praktische aangelegenheden genoeg neemt. De gedachte dat de wil volkomen vrij is, in de sterke zin dat zij niet wordt veroorzaakt door iets anders dan zichzelf, dat zij ‘eigen oorzaak’ is, leidt tot een oneindige regressie: wij handelen in overeenstemming met onze wil, een wil die wij willen, die wij willen, *ad infinitum*. Deze gedachte is welhaast even duizelingwekkend als de gedachte dat het heelal oneindig is, of de gedachte dat alles volstrekt gedetermineerd is.

De tussenopvatting van het compatibilisme – waarin een deterministisch uitgangspunt verenigbaar wordt geacht met een vorm van wilsvrijheid – sluit wellicht het best aan bij de praktische betekenis van wilsvrijheid. Maar het punt is: voor de fundering van verantwoordingspraktijken is de kwestie van het determinisme niet per se wezenlijk (Taylor & Dennett 2011). Uit praktisch oogpunt is voldoende dat binnen de relatief bescheiden bandbreedte tussen de impulsen die we gewaarworden enerzijds en de bekrachtiging dan wel afwijzing van die impulsen na reflectie anderzijds handelingsopties openliggen die overwogen kunnen worden en waaruit een keuze kan, ja moet worden gemaakt. Deze vaststelling volstaat voor de praktische fundering van verantwoordelijkheid. Mensen verlangen van elkaar en van zichzelf redengevingen voor verrichte handelingen. Dit is waar verantwoording op neerkomt: wij rechtvaardigen ons gedrag door antwoord te

geven op de vraag waarom we iets gedaan hebben, waarom op deze en niet die wijze, enzovoort (Korsgaard 1996).<sup>19</sup>

Het vermogen tot het afleggen van verantwoording veronderstelt niet meer dan een bescheiden concept van wilsvrijheid. Binnen het strafrecht vormt de wilsvrijheid bovendien een tamelijk formeel concept. Een door de strafrechter in naam van de gemeenschap uitgesproken schuldordeel heeft enkel zin indien wordt voorondersteld dat de bedrijver van de strafbare gedraging die gedraging in vrijheid heeft verricht. Dit gebeurt in het levende besef dat mensen lang niet altijd zo vrij zijn in hun doen en laten als het recht in het algemeen wel aanneemt. Maar zolang niet aannemelijk is dat een dader helemaal was overgeleverd aan dwingende, buiten zijn wil gelegen factoren die de congruentie tussen wil en daad of zelfs de *wilsvorming* als zodanig drastisch hebben verstoord, wordt de gedraging van de dader al snel normatief als een in vrijheid verrichte gedraging beschouwd.

De wilsvrijheid wordt in het strafrecht dus verondersteld. En zelfs daar waar het strafrecht zich het meest intiem bemoeit met de wilsvrijheid, namelijk in het forensisch-gedragskundig onderzoek naar de mate van toerekeningsvatbaarheid van de dader, vindt de beoordeling uiteindelijk plaats op grond van objectieve codes en formele criteria, aan de hand waarvan wordt vastgesteld wat heeft te gelden als een psychische stoornis, hoe ernstig de aangetroffen stoornis moet worden geacht te zijn geweest, welke mate van invloed de stoornis heeft uitgeoefend op een strafbare gedraging, en welke ruimte overblijft voor een strafrechtelijk verwijt.

### *Wilsvrijheid als een praktijk*

Het niveau waarop we, denk ik, de wilsvrijheid moeten zoeken, is het niveau van de persoonlijke *identiteit*. De strafrechtelijke verantwoordingspraktijk is voor de vorming van die identiteit mede van belang. Zoals taal de onmiddellijke werkelijkheid op afstand zet, zodat een symbolisch geordende leefwereld ontsloten en toegankelijk wordt, zo plaatst het *recht* op zijn beurt de intersubjectieve leefwereld van alledag op afstand, zodat een opnieuw symbolisch geordende, maar nu

19 Voor een andere opvatting zie Verplaetse (2011), die betoogt dat verantwoordelijkheid is uitgesloten bij causaal determinisme. Zie de bijdrage van Roef aan de voorliggende aflevering voor meer over de relatie tussen neurowetenschappen en normativiteit en moraliteit.



specifiek *juridische* wereld verschijnt. Aan het uiteinde van het proces van juridische ordening van de werkelijkheid staat het strafrecht, als agressief sluitstuk van de totale juridische orde: indien minder ingrijpende interventies een persoon niet in het gareel houden, kan hij desnoods kwaadschiks, dus strafrechtelijk, ‘tot de orde’ worden geroepen.<sup>20</sup>

De grondslagen van de strafrechtelijke ordening die we ook heden nog kennen, zijn gelegd in een tijd waarin de oude, door absolutisme en feodalisme gekenmerkte gezagsstructuren werden hervormd en waarin de weg werd bereid die uiteindelijk voerde naar de instelling van een staatsbestel dat niet alleen democratische, maar ook rechtsstatelijke eigenschappen draagt. Dit was mogelijk dankzij een ongevenaarde rechtspolitieke *uitvinding*: het maatschappelijk contract. De individuen die tezamen een politieke gemeenschap vormen, werden – uiteraard veelal tegen de feitelijke maatschappelijke verhoudingen in, dus contrafactisch – gedacht als vrije burgers, die allemaal een klein deel van hun individuele vrijheid opgaven en investeerden in een politiek lichaam dat werd bekleed met de bevoegdheid om in naam van de burgers de gemeenschap te bestieren.

Binnen de moderne juridische ordening is eenieder voor de wet gelijk en is eenieder binnen de bandbreedte van hetgeen de wet toestaat in gelijke mate vrij. Het strafrecht is dan ook tegelijkertijd emancipatoir en conservatief. Het is emancipatoir in de zin dat het voorziet in een *kunstmatig sociaal arrangement* waarmee in een basale zin de samenleving wordt geordend, zodanig dat de randvoorwaarden worden gesteld en gehandhaafd waaronder rechtsgenoten hun leven in relatieve *vrijheid* moeten kunnen ontwerpen. Het strafrecht is conservatief in de zin dat het erop is gericht een bestaande samenlevingsorde te bestendigen en tegen te veelvuldige inbreuken te beschermen, precies teneinde de genoemde randvoorwaarden voor een vrije zelfontplooiing te kunnen bieden.

Maar het is belangrijk in te zien dat het strafrecht individuen niet zomaar uitlevert aan een *ex nihilo* verzonnen juridische orde die is gebaseerd op een eveneens uit het niets gepostuleerde vrijheidsnotie. De strafrechtelijke vrijheidsnotie is continu met de vrijheidsnotie die ten grondslag ligt aan de alledaagse, sociale realiteit. Een gemeenschap van verschillende individuen definieert zichzelf met politieke

20 Meer hierover in De Jong 2012.

instrumenten tot een eenheid met een bepaalde identiteit. Afhankelijk van ten dele contingente wensen en overtuigingen kan aan deze identiteit op verschillende wijzen gestalte worden gegeven. Die identiteit is een resultante van het *verhaal* dat een gemeenschap over zichzelf, over haar ontstaansgeschiedenis, over haar doelstellingen smeedt. En deze algemene notie van vrijheid wordt binnen de strafrechtelijke orde herhaald op individuele schaal.

Het concept wilsvrijheid heeft een politiek aspect, zoals ook de eerder gemaakte opmerkingen over de politiek-historische achtergrond van het moderne strafrecht reeds aanduiden. Plannen worden per definitie ontworpen onder de aanname dat een keuze moet en ook kan worden gemaakt. In de wetenschap dat ons gedrag mede wordt gestuurd door factoren waarop wij geen of maar zeer beperkt vat hebben, zijn wij ertoe veroordeeld ervan uit te gaan dat wij in het algemeen kiezen voor hetgeen wij doen en op onze gedragingen ook kunnen worden aangesproken. Een 'vrije handeling' is daarmee nooit een objectieve gegevenheid, want kan enkel bestaan als onderdeel van een symbolisch stelsel.

In die zin is het concept van vrijheid afhankelijk van het narratieve weefsel van een *praktijk* waaraan wij allemaal deel hebben en die constitutief is voor een maatschappelijke ordening van de werkelijkheid overeenkomstig morele doelstellingen (zie uitvoeriger De Jong 2012). Binnen uiteenlopende praktische contexten spelen wij onze diverse praktische rollen. Met die rollen identificeren wij onszelf: wij *zijn* docent, vader, moeder, kunstschilder, forens, vriend, wereldreiziger, wielrenner, enzovoort. Als dusdanig participeren we in evenzovele, parochiale praktijken. Tegelijkertijd hebben we in onze hoedanigheid van burger, rechtssubject en moreel subject deel aan de meeromvattende praktijken van het Nederlandschap, het recht en de universalistische praktijk van de moraliteit.<sup>21</sup>

Al deze praktijken worden gekenmerkt door een teleologische structuur die bijvoorbeeld wordt gevormd door wat MacIntyre 'standards of excellence' heeft genoemd (MacIntyre 1985, p. 187, 204-225). Praktijken zijn symbolische betekenisystemen met een ethische verantwoordingsstructuur; als zodanig vormen zij leerscholen van verant-

21 De normatieve betekenis van onze praktische identiteiten en van de kantiaanse notie van de morele identiteit die wij onszelf hebben laten aanmeten doordat wij hebben *geleerd* onszelf te beschouwen als ingezetenen van het universele 'Rijk van doelen' is sterk benadrukt door Korsgaard. Zie Korsgaard 1996, 2009, p. 18-26, 37-41, 130-131.

woordelijkheid en vrijheid (Den Boer 2004, p. 189-190; Ricoeur 2007, p. 63-71; Visker 2006, p. 207). De strafrechtelijke verantwoordingspraktijk vormt in dit opzicht niets anders dan een sterk geformaliseerde verbijzondering van de verantwoordingspraktijken waarmee we dagelijks te maken hebben: in aanvulling op onze uiteenlopende, en soms conflicterende praktische identiteiten hebben wij geleerd onszelf te zien als rechtssubjecten en dus als personen wier gedragingen ontvankelijk zijn voor juridische waardering en wier vrijheid juridisch is voorondersteld. Tot die vooronderstelde vrijheid veroordeelt ons ook de strafrechter, terecht.

## Besluit

Mijn rondgang langs een klein aantal fysicalistische opvattingen over de verhouding tussen bewustzijn en werkelijkheid en langs een aantal inzichten ontleend aan het connectionisme en de stroming van de belichaamde cognitie heeft naar ik hoop steun geleverd aan twee stellingen die ik in de inleiding formuleerde.

In de eerste plaats heb ik laten zien dat het door het strafrecht gehanteerde concept wilsvrijheid niet een *ex nihilo* gepostuleerd 'natuurgegeven' is dat zich empirisch zomaar zou kunnen laten vaststellen of dat zich door neurowetenschappers zou kunnen laten falsifiëren. Wilsvrijheid is een praktijk die een vast onderdeel uitmaakt van de alledaagse en strafrechtelijke ervaringswereld. Zelfs indien we zouden vaststellen dat de menselijke ervaringswereld eigenlijk louter een fabelachtige theaterwereld is waarbinnen de mens zich alleen maar *inbeeldt* vrij en verantwoordelijk te zijn, terwijl hij in feite zijn rol speelt in strikte overeenstemming met de onverbiddelijke regieaanwijzingen van de natuur, dan kunnen wij nog steeds worden aangesproken op en verantwoordelijk gehouden voor de handelingen die wij aan anderen betonen.

De tweede stelling die ik heb getracht aannemelijk te maken, is dan ook dat het strafrecht terecht veronderstelt dat mensen doorgaans uit vrije wil handelen en dus doorgaans toerekeningsvatbaar zijn. In ieder geval vormt de wilsvrijheid binnen het theater dat de menselijke en juridische ervaringswereld in zekere zin inderdaad is, een diep in het menselijke *zelfbesef*ingeslepen notie. Juist doordat de ervaringswereld niet samenvalt met de natuurwerkelijkheid, is de notie vrijheid *binnen*

de ervaringswereld geïmmuniseerd voor deterministische zienswijzen die rechtstreeks aangrijpen op binnen die natuurwerkelijkheid heersende wetmatigheden.

## Literatuur

### Den Boer 2004

J.A. den Boer, *Neurofilosofie. Hersenen, bewustzijn, vrije wil*, Amsterdam: Boom 2004.

### De Boer 1989

Th. de Boer, *Van Brentano tot Levinas. Studies over de fenomenologie*, Amsterdam/Meppel: Boom 1989.

### Damasio 1998

A.R. Damasio, *De vergissing van Descartes. Gevoel, verstand en het menselijk brein* (vert. L. Teixeira de Mattos), Amsterdam: Wereldbibliotheek 1998.

### Damasio 2010

A.R. Damasio, *Het zelf wordt zich bewust. Hersenen, bewustzijn, ik* (vert. M. Stoltenkamp), Amsterdam: Wereldbibliotheek 2010.

### Dennett 2004

D.C. Dennett, *Freedom evolves*, Londen: Penguin 2004.

### Frankfurt 1998

H.G. Frankfurt, 'Alternate possibilities and moral responsibility', in: H.G. Frankfurt (red.), *The importance of what we care about*, New York: Cambridge University Press 1998, p. 1-10.

### Fuchs 2005

P. Fuchs, *Die Psyche. Studien zur Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2005.

### Habermas 2005

J. Habermas, 'Freiheit und Determinismus', in: J. Habermas (red.), *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2005, p. 155-186.

### Johnson 2009

J. Johnson, *The meaning of the body. Aesthetics of human understanding*, Chicago/Londen: Chicago University Press 2009.

### Johnson & Lakoff 1980

M. Johnson & G. Lakoff, *Metaphors we live by*, Chicago/Londen, Chicago University Press 1980.

### De Jong 2009

F. de Jong, *Daad-schuld*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

### De Jong 2012

F. de Jong, *Straf, schuld & vrijheid. Pijlers van ons strafrecht*, Amsterdam: Sijbolet 2012.

**Kane 2011**

R. Kane (red.), *The Oxford handbook of free will*, New York: Oxford University Press 2011.

**Keijzer 2008**

F.A. Keijzer, 'Open grenzen. De rol van lichaam en omgeving bij mentale processen', in: J.A. den Boer, G. Glas & A.W.M. Mooij (red.), *Kernproblemen van de psychiatrie*, Amsterdam: Boom 2008, p. 135-179.

**Kelk 2010**

C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

**Kolk 2012**

H. Kolk, *De vrije wil is geen illusie. Hoe de hersenen ons vrijheid verschaffen*, Amsterdam: Bert Bakker 2012.

**Korsgaard 1996**

C.M. Korsgaard, 'The authority of reflection', in: C.M. Korsgaard e.a. (red.), *The sources of normativity*, New York: Cambridge University Press 1996, p. 90-130.

**Korsgaard 2009**

C.M. Korsgaard, *Self-constitution. Agency, identity, and integrity*, New York: Oxford University Press 2009.

**Lamme 2010**

V.A.F. Lamme, *De vrije wil bestaat niet. Over wie er echt de baas is in het brein*, Amsterdam: Bert Bakker 2010.

**Libet 2011**

B. Libet, 'Do we have free will?', in: W. Sinnott-Armstrong & L. Nadel (red.), *Conscious will and responsibility*, New York: Oxford University Press 2011, p. 1-10.

**MacIntyre 1985**

A. MacIntyre, *After virtue. A study in moral theory*, Londen: Duckworth 1985.

**Maturana & Varela 1998**

H.R. Maturana & F.J. Varela, *The tree of knowledge. The biological roots of human understanding*, Boston/Londen: Shambhala 1998.

**Merleau-Ponty 2009**

M. Merleau-Ponty, *Fenomenologie van de waarneming* (vert. D. Tiemersma & R. Vlasblom), Amsterdam: Boom 2009 [1945].

**Meynen 2008**

G. Meynen, 'Vrije wil en neurowetenschap', in: J.A. den Boer, G. Glas & A.W.M. Mooij (red.), *Kernproblemen van de psychiatrie*, Amsterdam: Boom 2008, p. 266-298.

**Mooij 2004**

A.W.M. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom 2004.

**Mooij 2006**

A.W.M. Mooij, *De psychische realiteit. Psychiatrie als geesteswetenschap*, Amsterdam: Boom 2006.

**Mooij 2010**

A.W.M. Mooij, *Intentionality, desire, responsibility. A study in phenomenology, psychoanalysis and law*, Boston/Leiden: Brill 2010.

**Mooij 2012**

A.W.M. Mooij, *Psychiatry as a human science. Phenomenological, hermeneutical and Lacanian perspectives*, Amsterdam/New York: Rodopi 2012.

**Philipse 1995**

H. Philipse, 'Transcendental idealism', in: B. Smith & D. Woodruff Smith (red.), *The Cambridge companion to Husserl*, Cambridge: Cambridge University Press 1995, p. 239-322.

**Pompe 1959**

W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1959.

**Ricoeur 2000**

P. Ricoeur, *The just* (vert. D. Pellauer), Chicago/Londen: Chicago University Press 2000.

**Ricoeur 2007**

P. Ricoeur, *Reflections on The just* (vert. D. Pellauer), Chicago/Londen: Chicago University Press 2007.

**Searle 1997**

J.R. Searle, *The mystery of consciousness*, New York: The New York Review of Books 1997.

**Searle 2007**

J.R. Searle, *Neurobiology and free will. Reflections on free will, language, and political power*, New York: Columbia University Press 2007.

**Slatman 2003**

J. Slatman, 'Inleiding', in: M. Merleau-Ponty, *De wereld waarnemen* (vert. J. Slatman), Amsterdam: Boom 2003, p. 7-25.

**Slors 2008**

M. Slors, 'Philosophy of mind in wetenschappelijke context: een beknopt overzicht', in: J.A. den Boer, G. Glas & A.W.M. Mooij (red.), *Kernproblemen van de psychiatrie*, Amsterdam: Boom 2008, p. 13-45.

**Slors 2012**

M. Slors, *Dat had je gedacht! Brein, bewustzijn en vrije wil in filosofisch perspectief*, Amsterdam: Boom 2012.

**Swaab 2010**

D.F. Swaab, *Wij zijn ons brein. Van baarmoeder tot alzheimer*, Amsterdam/Antwerpen: Contact 2010.

**Taylor & Dennett 2011**

Ch. Taylor & D.C. Dennett, 'Who's still afraid of determinism? Rethinking causes and responsibilities', in: R. Kane (red.), *The Oxford handbook of free will*, New York: Oxford University Press 2011, p. 221-240.

**Varela, Thompson & Rosch 1991**

F.J. Varela, E. Thompson & E. Rosch, *The embodied mind. Cognitive science and human experience*, Cambridge, MA: MIT Press 1991.

**Verplaetse 2011**

J. Verplaetse, *Zonder vrije wil. Een filosofisch essay over verantwoordelijkheid*, Amsterdam: Nieuwezijds 2011.

**Visker 2006**

R. Visker, *Vreemd gaan en vreemd blijven. Filosofie van de multiculturaliteit*, Amsterdam: Sun 2006.

**Van der Wal 2011**

G.A. van der Wal, 'Een verdediging van de wilsvrijheid op basis van een nieuw zich aftekenend natuurbeeld', in: M.C. Foblets, M. Hildebrand & J. Steenbergen (red.), *Liber amicorum René Foqué*, Brussel/Den Haag: Larcier/Boom Juridische uitgevers 2011, p. 615-629.

**Van der Wal 2012**

G.A. van der Wal, *Nieuwe vensters op de werkelijkheid. Contouren van een natuurfilosofie in ontwikkeling*, Zoetermeer: Klement/Pelckmans 2012.

**Wegner 2002**

D.M. Wegner, *The illusion of conscious will*, Cambridge, MA: MIT Press 2002.

# Welke vrije wil heeft het strafrecht nodig?

## Over bewustzijn, brein en capaciteitsverantwoordelijkheid

*D. Roef\**

De laatste jaren wordt een interessante discussie gevoerd over de vrije wil en het strafrecht (Buruma 2008, 2011; De Jong 2012; Roef 2011, 2012; Vincent 2010). Een aantal neurowetenschappers is namelijk van mening dat die vrije wil niet bestaat en dat daarom de strafrechtelijke verantwoordelijkheid op een illusie is gebaseerd. Zo komt in het voetspoor van onderzoek van Libet (2004) en Wegner (2002) de bekende neurobioloog Swaab (2010, p. 219) tot de conclusie dat het brein een door *nature* en *nurture* gedetermineerde computer is, en dat begrip- pen als verwijtbaarheid en morele veroordeling maar beter uit ons vocabularium kunnen worden geschrapt. Ook Lamme (2010) en Dijksterhuis (2007) ontkennen dat we met ons bewustzijn onze daden kunnen aansturen. Wat we doen is feitelijk een reactie op prikkels waaraan het bewustzijn zelf nauwelijks te pas komt. Ons bewustzijn is meer een 'kwebbeldoos' dan de mentale veroorzaker van onze daden. De notie dat naast een strafbaar gestelde gedraging ook nog zaken als opzet en schuld zijn vereist voor een veroordeling is dan ook overbodig (Lamme 2008).

In deze bijdrage staat de vraag centraal of het strafrecht nu werkelijk door deze recente aanval op de vrije wil wordt bedreigd. Volgens de meeste rechtsgeleerden is dat niet het geval. Zo betogen bijvoorbeeld Morse (2008) en Dworkin (2011, p. 218-251) dat de praktijk van het verantwoordelijk stellen niet gaat om het vaststellen van neurologische of andere oorzaken van ons gedrag, maar om het stellen van normen. De neurowetenschappelijke claim dat onze beslissingen door de hersenen zijn veroorzaakt, en ons bewuste zelf slechts als een soort persvoorlichter commentaar staat te geven, betekent nog niet dat we

\* Dr. David Roef is als universitair docent straf(proces)recht verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht.



daarvoor niet verantwoordelijk zijn. Ik hoop duidelijk te maken dat voor de praktijk van het verantwoordelijk stellen niet een causale controle is vereist op grond van een onafhankelijke wilsvrijheid, die door hersenwetenschappers wordt ontkend, maar een meer bescheiden capaciteitscontrole op grond van geestelijke vermogens, zoals het vermogen tot reflectie en rationaliteit. Zolang er geen reden is om aan te nemen dat de meeste mensen niet over deze vermogens beschikken, is er ook geen noodzaak om de grondslagen van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid radicaal te herzien. Bovendien kan meer fundamenteel worden gesteld dat de vrije wil die strafrechtstheoretisch wordt aangenomen niet een empirisch verifieerbaar natuurgegeven is, maar een sociale constructie die een juridisch-politieke gemeenschap op grond van vrijheid, zelfbeschikking en verantwoordelijkheid mogelijk maakt. Vrije wil is in die zin niet 'van nature' gegeven, maar is iets waaraan kan worden gewerkt.

### **Welke vrije wil wordt neurowetenschappelijk ontkend?**

Vrije wil is geen eenduidig begrip, vooral niet wanneer deze wordt ontkend. Het is daarom van belang een aantal problemen goed van elkaar te onderscheiden (Van de Laar & Voerman 2011; Roef 2012, p. 294-300). Zo is er het causaal determinisme dat ontkent dat de mens een vrije wil heeft in de zin dat hij zelf een keuze kan maken zonder dat allerlei externe en interne oorzaken hem daartoe bepalen. Dit probleem staat centraal in de vrijewildiscussie onder filosofen, waarbij het dan vooral gaat over de vraag welke wilsvrijheid nog verenigbaar is met enige vorm van determinisme. Nu wordt neurowetenschappelijk onderzoek regelmatig gepresenteerd als een bevestiging van hoe gedermineerd wij zijn – sommigen spreken zelfs over neurocalvinisme – maar eigenlijk is dit voor de huidige discussie niet zo interessant. Allereerst zijn deterministische mensbeelden al zo oud als het strafrecht zelf – of ze nu religieus, filosofisch of wetenschappelijk worden onderbouwd – en tot nu toe heeft het strafrecht ze allemaal overleefd. Denk alleen nog maar aan de deterministische 'bedreigingen' uit bijvoorbeeld de genetica en de forensische psychiatrie (Jones 2003, p. 1045). Neurowetenschappelijk onderzoek naar de vrije wil draagt dan ook zo goed als niets bij aan het determinismeprobleem. Het bevestigt slechts wat de meeste filosofen al eeuwen denken. In de

tweede plaats is het nog maar de vraag of een wil die ongedetermineerd is, die zijn eigen oorzaak is en onafhankelijk van omstandigheden keuzes kan maken, wel denkbaar is. Zoals Peter Bieri (2007, p. 212-215) bijvoorbeeld stelt, zou dit betekenen dat onze wil de onbegrijpelijke status van een onbewogen beweger krijgt. Hij zou zich aan ons lichaam en de invloeden die erop werken, kunnen onttrekken. Het zou een wil zijn zonder verband met alles wat ons tot een bepaalde persoon maakt. In plaats van tot uitdrukking te brengen wat wij zelf willen, zou deze wil ons vanuit een causaal vacuüm gewoon overvallen (Leilich 2011, p. 8-10). Zo'n wil is niet alleen moeilijk denkbaar, je hebt er ook weinig aan.

Maar vormt neurowetenschappelijk onderzoek alleen maar een zoveelste bevestiging van causaal determinisme? In zijn boek *Dat had je gedacht!* legt cognitiefilosof Slors uit dat de sterkste claim van hersenwetenschappers feitelijk niets met determinisme heeft te maken, maar alles met mentale veroorzaking of bewuste aansturing (Slors 2012). Het gaat niet om de vraag of mijn bewuste beslissingen ongedetermineerd en dus in die zin vrij zijn, maar of deze beslissingen zelf wel iets veroorzaken. Vooral Wegners onderzoek zou dit probleem blootleggen. Volgens hem ervaren we de bewuste wil als de bron van elke bewuste beslissing, maar in werkelijkheid geeft die bewuste wil slechts de door het brein veroorzaakte beslissing weer (vandaar de kwebbeldoos). Het probleem of determinisme de vrije wil (en verantwoordelijkheid) uitsluit, mag dus niet worden verward met de vraag wat de invloed is van de bewuste wil op ons handelen. Zij houden verband met elkaar, maar zijn toch van elkaar te onderscheiden (Verplaetse 2011, p. 15). Zo hoeft determinisme nog niet de bewuste aansturing uit te sluiten. Het is immers denkbaar dat de causale keten via onze bewuste beslissingen verloopt. Maar Wegner en Lamme gaan verder en ontkennen nu juist deze mogelijkheid, omdat de hersenactiviteit die onze handelingen aanstuurt, niet wordt veroorzaakt door de hersenactiviteit die zorgt voor het bewustzijn van een intentie (Slors 2012, p. 78). Het probleem is derhalve hoe verantwoordelijkheid gedacht kan worden wanneer ons door het brein geproduceerde 'zelf' ook grotendeels onbewust kan zijn, en dat is een ander vraagstuk dan het klassieke determinismeprobleem, omdat in feite het hele idee van moreel actorschap en *legal agency* ter discussie wordt gesteld.

### Welke wilsvrijheid is strafrechtelijk nodig?

Genoemde hersenwetenschappers schrijven opvallend vaak over vrije wil alsof deze volstrekt onafhankelijk moet zijn, alsof daarvoor een causale controle over ons lichaam en de invloeden die erop werken, is vereist. Causale controle betekent dat we een handeling kunnen veroorzaken, zonder dat we daarbij onder invloed staan van allerlei uiterlijke of innerlijke gebeurtenissen. Nu het bestaan van zo'n controle op empirische gronden wordt ontkracht – en zoals gezegd, is zij filosofisch reeds moeilijk denkbaar – wordt vervolgens geconcludeerd dat ons rechtssysteem op een illusie is gebaseerd. Maar die conclusie is onterecht, want ons strafrecht gaat niet uit van een causale controle, die als een natuurgegeven zou kunnen worden gefalsificeerd, maar van een meer bescheiden capaciteitscontrole (Dworkin 2011, p. 227-231). Het strafrecht baseert zijn praktijk van verantwoordelijk stellen dus niet op een onafhankelijke vrije wil, die door wetenschappers wordt aangevallen, maar op concrete geestelijke capaciteiten waarover de meeste mensen gewoonweg beschikken (Morse 2008, p. 20-25). Met de Engelse rechtsfilosoof Hart (2008, p. 215-230) kan worden gesteld dat er een relatie dient te bestaan tussen verantwoordelijkheid als aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid als capaciteit of vermogen. Simpel gezegd, om verantwoordelijk te kunnen zijn in de zin van 'aansprakelijk' moet men in staat zijn geweest om een zekere verantwoordelijkheid uit te oefenen (Vincent 2010). Sommige mensen missen echter de geestelijke capaciteiten die daarvoor nodig zijn, en het is de afwezigheid van deze vermogens – en niet het gebrek aan een onvoorwaardelijke vrije wil die bijvoorbeeld ons stelsel van schuldsluitingsgronden verklaart (Dworkin 2011, p. 241-252).

De relevante vraag is niet of we over causale controle beschikken, maar welke geestelijke capaciteiten van belang zijn voor het toerekenen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Over het algemeen zien we een voorkeur voor rationale vermogens, zoals ontvankelijkheid voor morele redenen, en controlerende vermogens, zoals de capaciteit om handelingen te vermijden (Morse 2000, p. 253-258). Recente studies wijzen er trouwens op dat niet alleen rationaliteit, maar ook affectieve vermogens (gevoel) een belangrijke rol spelen bij het ontvankelijk zijn voor redenen (Vincent 2008, p. 202; Damasio 2001). In ieder geval is voor verantwoordelijkheid geen causale controle vereist waarin we als het ware uit het niets een handeling kunnen veroorza-

ken, maar volstaat een meer bescheiden capaciteitscontrole door middel van onze vatbaarheid voor redenen. Wilsvrijheid is zo verbonden met het typisch menselijk vermogen tot reflectie of overleg, op grond waarvan we afstand kunnen nemen tot onszelf en onze omgeving (Mooij 2004, p. 116-118; Nys 2011, p. 66). Als algemene regel kan daarom worden gesteld dat gedragingen van rationele mensen die zonder dwang handelen als vrije gedragingen kunnen worden beschouwd.

De aantrekkingskracht van verantwoordelijkheid gegrond op geestelijke vermogens is dat we niet langer een beroep hoeven te doen op een mysterieuze onafhankelijke wilsvrijheid, en dat het bovendien ook aansluit bij de sociale praktijk van het verantwoordelijk stellen, bij hoe we feitelijk reeds met elkaar omgaan (Sie & Wouters 2010, p. 125; Roef 2012, p. 308-310). Nu spreekt het voor zich dat sommige mensen over minder geestelijke vermogens beschikken dan andere, omdat zij bijvoorbeeld handelen onder zware psychische druk of lijden aan een mentale stoornis. In die gevallen hebben we dan ook goede redenen te twijfelen aan de vrije wil van de dader en aanvaarden we mogelijk de schulditsluitingsgrond van psychische overmacht of ontoerekeningsvatbaarheid (Mooij 2004, p. 97-98; Greene & Cohen 2008, p. 106).

### **Waarom neurologische oorzaken niet meteen verontschuldigen**

Wanneer we voor ogen houden dat niet causale controle, maar geestelijke capaciteiten de grondslag vormen voor verantwoordelijkheid, wordt ook begrijpelijk waarom het idee dat niemand nog verantwoordelijk kan worden gesteld, omdat in feite iedereen door zijn brein is bepaald, op een denkfout berust. Dat zou immers betekenen dat elke hersenactiviteit een verschoningsgrond oplevert, want alles wat we doen wordt uiteindelijk door het brein veroorzaakt, of het nu goed, slecht of gek is:

'Discovering a cause for behavior, whether it is biological, psychological or sociological, does not mean that the agent is not responsible for the behavior. All behavior has causes. If causation were an excuse, no one could ever be held responsible for any behavior. I have called the confused, pernicious belief that causation excuses, which is used selectively and all too frequently, the "fundamental psycholegal error".' (Morse 2007, p. 2569)

Deze *psychological error* verleidt ons ertoe de oorzaken van gedrag maar al te vlug te beschouwen als verschoningsgronden voor dat gedrag. Neurologische of andere oorzaken zijn echter alleen maar een verschoningsgrond wanneer ze onze geestelijke vermogens beperken. Dat zien we trouwens mooi bevestigd in recente rechtspraak waarin neurowetenschappelijk onderzoek wordt gebruikt om bijvoorbeeld te bepalen of iemand wel met voorbedachte rade, opzettelijk of verwijtbaar heeft gehandeld (Klaming & Koops 2012). Zo zal een neurologische stoornis slechts het opzet wegnemen indien die stoornis zo ernstig is dat de dader van elk inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan is verstoken.<sup>1</sup> Hoewel de neurowetenschappen dus een belangrijke bijdrage leveren in het verschaffen van inzicht in de geestelijke capaciteiten van een verdachte, laat dit onverlet dat niet een hersenafwijking verontschuldigt, maar een beperking van de capaciteitsverantwoordelijkheid. Niet een hersentumor levert mij een schulduitsluitingsgrond op, maar het gebrek aan bepaalde geestelijke vermogens dat daardoor wordt veroorzaakt. Bovendien mogen we niet vergeten dat wat als een relevante capaciteit moet worden beschouwd een veranderlijk en normatief gegeven is:

'This explains, for example, why young children and some people with mental disorders are not held responsible. The amount of lack of rationality that is necessary to find the agent not responsible is a moral, social, political, and, ultimately, legal issue. It is not a scientific, medical, psychological, or psychiatric issue.' (Morse 2011, p. 842)

Normatieve veronderstellingen spelen een cruciale rol bij de beantwoording van de vraag wanneer iemand over voldoende capaciteitsverantwoordelijkheid beschikt. Zo mag uit onderzoek weliswaar blijken dat de hersenen pas rond de leeftijd van 21 – mogelijk zelfs pas rond 23 – volwassen zijn, het is uiteindelijk aan ons om te bepalen hoeveel van een relevante capaciteit een persoon moet bezitten om strafrechtelijk verantwoordelijk te kunnen worden gesteld (Vincent 2010, p. 94). Ook mag niet worden vergeten dat wanneer iemand niet over een bepaalde capaciteit beschikt, dit nog niet betekent dat er ook meteen een verschoningsgrond voorligt indien we menen dat hij deze had moeten ontwikkelen. Het normatieve uitgangspunt kan immers

<sup>1</sup> Rb. Amsterdam 28 maart 2008, LJN BC9296. Zie ook reeds HR 9 december 2008, LJN BD2775.

zijn dat de dader in de gegeven omstandigheden, mede gelet op zijn maatschappelijke rol en functie, deze capaciteit had moeten verwerven (Vincent 2010, p. 94-95). De juridische vraag die dan voorligt, is of de verdachte zichzelf voldoende heeft bekwaamd om als moreel handelend persoon te kunnen optreden. In die zin is capaciteitsverantwoordelijkheid een dynamisch begrip. Vrije wil is iets waaraan gewerkt kan worden (Bieri 2007; Kolk 2012).

### **Het probleem van de bewuste wil**

Laten we nu terugkeren naar de ontkenning van de bewuste wil. Is een strafrechtelijke verantwoordelijkheid gebaseerd op geestelijke capaciteiten verenigbaar met de neurowetenschappelijke claim dat onze bewuste beslissingen niet de directe oorzaken zijn van onze handelingen? Om te beginnen is er wel wat kritiek mogelijk op het uitgangspunt dat vrijheid en verantwoordelijkheid ondenkbaar zijn als het 'zelf' ook onbewust kan zijn. Deze claim vertrekt namelijk vanuit de veronderstelling dat het subject aan wie de verantwoordelijkheid moet worden toegerekend, per definitie een controlerende instantie moet zijn die zich aan het lichaam kan onttrekken, een 'zelf' dat zich niet alleen bewust is van zichzelf, maar bovendien op grond van dit zelfbewustzijn het brein kan besturen.

Ik heb dus geen vrije wil omdat ik mijn bewustzijn ben en mijn bewustzijn niet mijn handelen bepaalt. Maar lijkt deze vereenzelviging van het 'zelf' met bewustzijn niet verdacht veel op het voor de wetenschap onaanvaardbare cartesiaans dualisme van geest en lichaam? Neurowetenschappers spreken opmerkelijk vaak over ons bewustzijn in dualistische termen, alsof het hier gaat om een onafhankelijk (immaterieel) zelf dat los van onbewuste hersenprocessen in staat is om beslissingen te nemen. Zo gaat Libets onderzoek uit van het onbeargumenteerde dualistische idee dat je eerst overweegt wat je gaat doen en dat je lichaam vervolgens hieraan gehoorzaamt (Levy 2005, p. 71-75). Wanneer vervolgens wordt vastgesteld dat de bewuste intentie helemaal niet de oorsprong is van de handeling, wordt de vrije wil ter discussie gesteld, terwijl men misschien beter had moeten concluderen dat deze manier van kijken naar wilsvrijheid moet worden gecorrigeerd (Slors 2011, p. 163).

Kortom, wanneer wetenschappers ons gedrag gelijk willen stellen aan hersenactiviteit, is het dan nog wel juist om over een bewust 'zelf' te spreken dat onafhankelijk kan zijn van onbewuste processen in het brein? Men verliest bovendien uit het oog dat we het 'zelf' ook anders kunnen opvatten, namelijk niet als een ongrijpbaar subject dat causaal is verbonden met handelingen, maar als een narratieve identiteit, een 'zelf' dat tijdens je levensloop in interactie met de leefwereld wordt opgebouwd, een dynamisch knooppunt van relaties waarin individualiteit en gemeenschap gelijktijdig en onverbrekelijk samengaan (Slors 2012, p. 111-117; Wielemans 1993, p. 86). Vrijheid is vanuit zo'n persoonsopvatting niet het vermogen je aan het lichaam te onttrekken, maar de capaciteit om te handelen op basis van je doelen, waarden en plannen.

### **We zijn meer dan ons bewuste zelf**

Is het trouwens wel terecht dat we ons 'zelf' alleen maar met onze bewuste intenties gelijkschakelen? Deze manier van denken strookt immers niet met de wijze waarop we in de dagelijkse praktijk beslissingen maken en handelen, en is bovendien ook strafrechtelijk niet van doorslaggevend belang. Er zijn ontelbare situaties waarin het 'zelf' niet bewust is, en we toch voor onze handelingen verantwoordelijkheid nemen, simpelweg omdat we er op geen enkel moment van uitgaan dat niet 'wij' het zijn die deze handelingen hebben verricht. Denk in dit verband aan gedragingen die uit gebrek aan aandacht of voorzorg zijn verricht, in het strafrecht de zogenoemde culpose delicten. Het feit dat we onbewust handelen, betekent nog niet dat wij het niet zijn die handelen. Dat zien we al bij zoiets alledaags als spreken. Spreken is een mooi voorbeeld van intentioneel handelen, waarbij niettemin de inhoud, grammatica, gepastheid, enzovoort grotendeels onbewust zijn (Slors 2012, p. 96-97). Niettemin blijf je wel verantwoordelijk voor wat je zegt, mogelijk zelfs strafrechtelijk (bijvoorbeeld belediging). Het zelf dat spreekt, is niet slechts het bewuste 'ik', maar is in feite de hele persoon. En zo zijn er veel gedragingen te noemen, zoals voetballen, muziek maken, boodschappen doen en autorijden, waarbij een intentioneel handelend 'ik' niet hoeft samen te vallen met concrete bewuste intenties (Felthous 2008, p. 22-23):

'Zodra we zien dat het "ik" op een alledaagse manier onbewust kan zijn, impliceert de observatie dat bewuste intenties niet de oorzaak en oorsprong zijn van onze handelingen niet dat wij het niet zelf zijn die handelen.' (Slors 2012, p. 99)

Omgekeerd kan echter ook worden vastgesteld dat er bewuste handelingen zijn die in zekere zin niet van ons 'zelf' zijn. Handelingen die bijvoorbeeld uit dwang zijn verricht, of wegens bepaalde psychische stoornissen. Het is dus niet echt zinvol om het onderscheid tussen handelingen die wel en die niet van ons 'zelf' zijn te laten samenvallen met bewuste en onbewuste handelingen. Dat zou immers betekenen dat men alleen voor opzettelijke gedragingen verantwoordelijk kan zijn. Maar kunnen we werkelijk volhouden dat culpose gedragingen niet van ons 'zelf' zijn?

Daarnaast mogen we niet vergeten dat experimenten als die van Libet en Wegner slechts over kortetermijnintenties gaan, vlak voordat we iets doen (*nu* neem je het pistool uit de kofferbak) en niet over lange-termijnintenties, die om bewuste reflectie vragen (je intentie een winkel te overvallen). Wat Wegner zou hebben aangetoond, is dat wanneer je je bewust wordt van een kortetermijnintentie je daaruit nog niet kan afleiden dat je bewuste zelf de oorzaak is van die intentie. Die beslissing is immers op voorhand al gevormd door onbewuste (neurologische) processen. Alleen in die zin kun je stellen dat de bewuste wil een illusie is. Maar dat is niet het geval voor ons reflectieve bewustzijn, ons vermogen tot overleg en nadenken, dat nu juist een cruciale rol speelt in de vorming van de onbewuste processen die achter onze kortetermijnintenties schuilgaan. Bewuste reflectie is een integraal onderdeel van het proces van beslissen en speelt een belangrijke rol in het jezelf programmeren en het corrigeren van je gedrag (Kolk 2012, p. 113-159; Slors 2012, p. 124-127). Vrijheid is in die zin een levenskunst. We geven bewust vorm aan ons onbewuste zelf en dat vermogen kan worden geoefend; een inzicht dat men reeds in het boeddhisme (Blackmore 2011; Wallace & Hodel 2009), bij de stoïcijnen en Spinoza kan terugvinden (Van Reijen 2008), en dat bijvoorbeeld ook centraal staat in mindfulness (Brandsma 2012). Er is dan ook geen reden om te veronderstellen dat de uitoefening van de geestelijke vermogens, waarop strafrechtelijke verantwoordelijkheid is gegrond, op een illusie is gebaseerd (Felthous 2008).



### Slotopmerking: het gaat niet om hersenen, maar om rechtssubjecten

Tot slot mogen we in deze vrijewildiscussie niet vergeten dat strafrechtelijke verantwoordelijkheid alleen begrijpelijk is indien we voor ogen houden dat deze aan een rechtssubject wordt toegeschreven en niet aan hersenen of neuronen. Anders zou een constructie als de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen bijvoorbeeld moeilijk denkbaar zijn. Nu is rechtssubjectiviteit, net als andere rechtsbegrippen, zoals opzet en schuld, contrafactisch van aard, dat wil zeggen: het gaat niet volledig op in een specifieke empirische werkelijkheid, zoals de mens van vlees en bloed, noch in een abstract ideaal dat op voorhand een bepaalde norm zou opleggen ('t Hart 1991, p. 51). Wat strafrecht nu juist tot *recht* maakt, is dat het als een symbolische ordening niet met een vóór-juridische werkelijkheid samenvalt, maar een bemiddelende functie heeft. Rechtsbegrippen zijn in zekere zin kunstmatig, maar juist daardoor rechtsbeschermend, want ze vallen niet op voorhand samen met een dominante afbeelding van de werkelijkheid. Lijnrecht tegenover deze rechtssubjectiviteit staat een naturalistisch mensbeeld waarin geen plaats meer is voor het subject, dat immers eerst onnodig wordt beperkt tot het 'bewuste' zelf (en zo elke invloed lijkt te worden ontzegd), om uiteindelijk te worden gereduceerd tot objectieve processen in het brein. Dit mag terecht een subjecticide worden genoemd, de dood van het subject (De Jong 2009, p. 89). Waarschijnlijk is het vooral dit neuroreductionisme – *Wij zijn ons brein* is niet toevallig de titel van Swaabs boek – dat zoveel kritiek uitlokt (Erickson 2010; Keizer 2012). Het is immers een denkfout om aan hersenen subjectieve eigenschappen en capaciteiten toe te schrijven die alleen personen bezitten (Pardo & Patterson 2010).

Kortom, in het strafrecht worden gedragingen niet in de empirische wereld geconstateerd, maar aan rechtssubjecten toegerekend. De wilsvrijheid van het rechtssubject is daarom rechtstheoretisch niet te begrijpen als een empirische vrijheid die al dan niet wetenschappelijk kan worden ontkracht, maar als een virtuele vrijheid zoals deze sinds de verlichting in ons recht vorm heeft gekregen (Prakken 2011, p. 60). Doordat we elkaar als vrije rechtssubjecten beschouwen, kunnen we ons ontwikkelen in een sfeer van vrijheid, die noodzakelijk is voor emancipatie en de ontwikkeling van de eigen identiteit, die voorwaarden zijn voor mondig burgerschap ('t Hart 1997, p. 160). Daarbij hoort onvermijdelijk het idee dat wij onszelf opvatten, niet als een anonieme

bron van spontane gedragingen, maar als een subject dat handelen kan en dat ook voor zijn handelingen verantwoordelijk is.

## Literatuur

### **Bieri 2007**

P. Bieri, *Handwerk van de vrijheid. Over de ontdekking van de eigen wil*, Amsterdam: Wereldbibliotheek 2007.

### **Blackmore 2011**

S. Blackmore, *Zen and the art of consciousness*, Londen: Oneworld Publications, 2011

### **Brandsma 2012**

R. Brandsma, *Mindfulness basisboek. Kennis, achtergrond en toepassing*, Tiel: Lannoo 2012.

### **Buruma 2008**

Y. Buruma, 'Over biologie, technologie en strafrecht', *Justitiële verkenningen* (34) 2008-1, p. 89-98.

### **Buruma 2011**

Y. Buruma, 'De vrije wil en het recht', in: M. Sie (red.), *Hoezo vrije wil? Perspectieven op een heikele kwestie*, Rotterdam: Lemniscaat 2011, p. 93-106.

### **Damasio 2001**

A. Damasio, *Ik voel dus ik ben: hoe gevoel en lichaam ons bewustzijn vormen*, Amsterdam: Wereldbibliotheek 2001.

### **Dijksterhuis 2007**

A. Dijksterhuis, *Het slimme onbewuste. Denken met gevoel*, Amsterdam: Bert Bakker 2007.

### **Dworkin 2011**

R. Dworkin, *Justice for hedgehogs*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press 2011.

### **Erickson 2010**

S.K. Erickson, 'Blaming the brain', *Minnesota Journal of Law, Science and Technology* (11) 2010-1, p. 27-77.

### **Felthous 2008**

A.R. Felthous, 'The will: From metaphysical freedom to normative functionalism', *The Journal of the American Academy of Psychiatry and Law* (36) 2008-1, p. 16-24.

### **Greene & Cohen 2008**

J. Greene & J.D. Cohen, 'Neuro-wetenschappen veranderen niets en alles aan het rechtssysteem', *Justitiële verkenningen* (34) 2008-1, p. 99-130.

### **Hart 2008**

H.L.A. Hart, *Punishment and responsibility*, Oxford: Oxford University Press 2008.

### **'t Hart 1991**

A.C. 't Hart, *Recht als schild van Perseus. Voordrachten over strafrechtstheorie*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

**'t Hart 1997**

A.C. 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht. Essays en annotaties*, Arnhem: Gouda Quint 1997.

**Jones 2003**

M. Jones, 'Overcoming the myth of free will in criminal law: The true impact of the genetic revolution', *Duke Law Journal* (52) 2003-5, p. 1031-1053.

**De Jong 2009**

F. de Jong, *Daad-schuld. Bijdrage aan een strafrechtelijke handelingsleer met bijzondere aandacht voor de normativering van het delictsbestanddeel opzet*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

**De Jong 2012**

F. de Jong, *Straf, schuld & vrijheid. Pijlers van ons strafrecht*, Amsterdam: Sijbbolet 2012.

**Keizer 2011**

B. Keizer, 'Neuroreductie en vrije wil', in: M. Sie (red.), *Hoezo vrije wil? Perspectieven op een heikele kwestie*, Rotterdam: Lemniscaat 2011, p. 142-154.

**Keizer 2012**

B. Keizer, *Waar blijft de ziel?*, Rotterdam: Lemniscaat 2012.

**Klaming & Koops 2012**

L. Klaming & B.J. Koops, 'Neuroscientific evidence and criminal responsibility in the Netherlands', in: T.M. Spranger (red.), *International neurolaw. A comparative analysis*, Heidelberg: Springer, 2012, p. 227-256.

**Kolk 2012**

H. Kolk, *Vrije wil is geen illusie. Hoe de hersenen ons vrijheid verschaffen*, Amsterdam: Bert Bakker 2012.

**Van de Laar & Voerman 2011**

T. van de Laar & S. Voerman, *Vrije wil*, Rotterdam: Lemniscaat 2011.

**Lamme 2008**

V. Lamme, 'Controle, vrije wil en andere kletskoek', *Justitiële verkenningen* (23) 2008-1, p. 76-88.

**Lamme 2010**

V. Lamme, *De vrije wil bestaat niet. Over wie er echt de baas is in het brein*, Amsterdam: Bert Bakker 2010.

**Leilich 2011**

J. Leilich, 'Hoe irrationeel zijn libertariërs? Peter Bieri over de vrije wil', *Filosofie* (21) 2011-3, p. 9-14.

**Levy 2005**

N. Levy, 'Libet's impossible demand', *Journal of Consciousness Studies* (12) 2005-12, p. 67-76.

**Libet 2004**

B. Libet, *Mind time: The temporal factor in consciousness*, Cambridge: Harvard University Press 2004.

**Mooij 2004**

A. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom 2004.

**Morse 2000**

S.J. Morse, 'Rationality and responsibility', *Southern California Law Review* (74) 2000-1, p. 251-268.

**Morse 2007**

S.J. Morse, 'Criminal responsibility and the disappearing person', *Cardozo Law Review* (28) 2007-6, p. 2545-2575.

**Morse 2008**

S.J. Morse, 'Determinism and the death of folk psychology: Two challenges to responsibility from neuroscience', *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* (9) 2008-1, p. 1-36.

**Morse 2011**

S.J. Morse, 'Avoiding irrational neurolaw exuberance: A plea for neuromodesty', *Mercer Law Review* (62) 2011-1, p. 837-859.

**Nys 2011**

Th. Nys, 'Bespeeld, bedreigd en bedrogen. Over het verband tussen autonomie en verantwoordelijkheid', in: K. Schaubroeck & Th. Nys (red.), *Vrijheid, noodzaak en liefde. Een kritische inleiding tot de filosofie van Harry Frankfurt*, Kapellen: Pelckmans 2011, p. 51-74.

**Pardo & Patterson 2010**

M.S. Pardo & D. Patterson, 'Philosophical foundations of law and neuroscience', *University of Illinois Law Review* 2010-4, p. 1212-1250.

**Prakken 2011**

T. Prakken, 'Het strafrecht en de kwebbeldoos', in: F. Koenraadt & R. Wolleswinkel (red.), *Homo ludens en humaan strafrecht. Gedenkbundel dr. Peter Bal*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2011, p. 51-62.

**Van Reijen 2008**

M. van Reijen, *Spinoza. De geest is gewillig, maar het vlees is sterk*, Kampen: Klement 2008.

**Roef 2011**

D. Roef, 'Hoe vrij moet de wil in het strafrecht zijn? Een beschouwing over verantwoordelijkheid, wilsvrijheid en neurodeterminisme', in: F. Koenraadt & R. Wolleswinkel (red.), *Homo ludens en humaan strafrecht. Gedenkbundel dr. Peter Bal*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2011, p. 3-26.

**Roef 2012**

D. Roef, 'Heeft het strafrecht wel nodig, wat de neurowetenschap ontkent? Een compatibilistisch perspectief op vrije wil, controle en verantwoordelijkheid', in: J. Claessen & D. de Vocht (red.), *Humaan strafwerk. Liber amicorum Gerard de Jonge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 293-320.

**Sie & Wouters 2010**

M. Sie & A. Wouters, 'The BCN challenge to compatibilist free will and personal responsibility', *Neuroethics* (3) 2010-2, p. 121-133.

**Slors 2011**

M. Slors, 'Neurowetenschappen en vrije wil', in: M. Sie (red.), *Hoezo vrije wil? Perspectieven op een heikele kwestie*, Rotterdam: Lemniscaat 2011, p. 159-170.

**Slors 2012**

M. Slors, *Dat had je gedacht! Brein, bewustzijn en vrije wil*, Amsterdam: Boom 2012.

**Swaab 2010**

D. Swaab, *Wij zijn ons brein. Van baarmoeder tot alzheimer*, Amsterdam: Contact 2010.

**Verplaetse 2011**

J. Verplaetse, *Zonder vrije wil. Een filosofisch essay over verantwoordelijkheid*, Amsterdam: Nieuwezijds 2011.

**Vincent 2008**

N. Vincent, 'Responsibility, dysfunction and capacity', *Neuroethics* (1) 2008-3, p. 199-204.

**Vincent 2010**

N. Vincent, 'On the relevance of neuroscience to criminal responsibility', *Criminal Law and Philosophy* (4) 2010-1, p. 77-98.

**Wallace & Hodel 2009**

A. Wallace & B. Hodel, *Verbindend bewustzijn. Waar wetenschap en spiritualiteit elkaar raken*, Kampen: Ten Have 2009.

**Wegner 2002**

D. Wegner, *The illusion of conscious will*, Cambridge: MIT Press 2002.

**Wielemans 1993**

W. Wielemans, *Voorbij het individu. Mensbeelden in wetenschappen*, Leuven: Garant 1993.

# De psychiater en toerekeningsvatbaarheid

G. Meynen\*

De vrije wil is een *hot topic*, zowel in het publieke debat als in de wetenschap.<sup>1</sup> Vooral de uitspraak van bekende neurowetenschappers als Swaab en Lamme, dat de vrije wil een 'illusie' is, roept veel discussie op (Lamme 2009; Swaab 2010; Verplaetse 2011), vooral met het oog op de mogelijke implicatie van deze visie voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid (Verplaetse 2011).

De vrije wil is echter al eeuwenlang een van de meest bediscussieerde wijsgerige thema's (Kane 2005). Het gaat hierbij globaal om de vraag of de vrije wil te verenigen is met de gedetermineerde wereld waarin mensen (menen te) leven (Kane 2005). Aanvankelijk was dit vooral een theologisch probleem: hoe kan de mens vrij zijn als God alwetend is en bij de schepping al wist wat er allemaal gebeuren zou? Vervolgens veranderde dit theologische probleem in een natuurwetenschappelijk probleem, dat er als volgt uitzag: hoe kan de mens vrij zijn als alles loopt volgens de wetten van de natuur? De laatste decennia, met de opmars van de breinwetenschappen, is de vraag geworden: hoe kan ik vrij zijn als mijn hersenen bepalend zijn voor mijn gedrag? Beroemde experimenten als die van de elektrofysioloog Libet lijken volgens velen deze neurale bepaaldheid aan te tonen. Zo vond Libet dat onze hersenen ons bewustzijn vóór zijn: ongeveer een halve seconde voordat iemand zich bewust wordt van de intentie te handelen, is er al een hersensignaal zichtbaar (Libet 1999). Tegelijkertijd is deze interpretatie van Libets experiment op allerlei manieren bekritiseerd (Radder & Meynen 2012). Hoewel door de hersenwetenschappen zeker een dimensie aan de vrijewildiscussie is toegevoegd, is het oude filosofische probleem nog steeds hetzelfde: is vrije wil te verenigen met (theologisch/fysisch/neurobiologisch) determinisme? Overigens, ook als we

\* Prof. dr. Gerben Meynen is als bijzonder hoogleraar forensische psychiatrie verbonden aan de Universiteit van Tilburg.

1 Prof. mr. T. Kooijmans dank ik voor zijn waardevolle commentaar. Zie voor (een uitwerking van) een aantal in deze bijdrage genoemde punten ook (Meynen 2011, te verschijnen).

in een *indeterministische* wereld zouden leven, lijkt de vrije wil onmogelijk. Indeterminisme komt er volgens velen namelijk op neer dat wat er gebeurt, *toevallig* plaatsvindt; gebeurtenissen zijn dan immers onbepaald door de vroegere omstandigheden. En als onze handelingen puur toevallig plaatsvinden, lijken ze ook niet uit vrije wil tot stand te komen (Verplaetse 2011). Het filosofische probleem van de vrije wil geldt als complex en een oplossing lijkt niet nabij. Zo zegt de filosoof Searle:

'The problem of free will is unusual among contemporary philosophical issues in that we are nowhere remotely near having a solution.' (Searle 2007)

Op grond van de discussies over de vrije wil hebben forensisch psychiaters, zoals Mooij recent verwoordde, toenemend moeite met het geven van een oordeel over toerekeningsvatbaarheid:

'Het is evident dat het thema van de wilsvrijheid in de algemene belangstelling staat, zeker met de bloei van de neurowetenschappen, waar beroemde experimenten de feitelijkheid van de wilsvrijheid zouden weerleggen. Dat had zijn invloed op de forensische psychiatrie. Omdat vermindering van toerekeningsvatbaarheid – naar de gangbare strafrechtelijke opvatting – wilsvrijheid inhoudt en daarmee impliciet het begrip van wilsvrijheid veronderstelt, hebben forensische psychiaters in toenemende mate moeite met het vellen van een oordeel over de toerekeningsvatbaarheid.' (Mooij 2012)

In welk kader doet een forensisch psychiater een uitspraak over toerekeningsvatbaarheid? Volgens een gangbaar format beantwoorden psychiaters<sup>2</sup> in de rapportage *Pro Justitia* (onder meer) de volgende vragen:

1. Is onderzochte lijdende aan een ziekelijke stoornis/gebrekkige ontwikkeling van zijn geestvermogens, en zo ja, hoe is dit in diagnostische zin te omschrijven?
2. Hoe was dit ten tijde van het plegen van het tenlastegelegde?
3. Beïnvloedde de eventuele ziekelijke stoornis/gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens onderzochtes gedragskeuzen?

<sup>2</sup> Primair richt ik me op psychiaters, maar een aantal zaken is ook voor psychologen van toepassing.

4. Zo ja, kan de deskundige dan gemotiveerd aangeven:
  - a. op welke manier dat geschiedde;
  - b. in welke mate het geschiedde; en
  - c. welke conclusie met betrekking tot de toerekeningsvatbaarheid op grond hiervan te adviseren is?<sup>3</sup>

Psychiaters beantwoorden dus al deze vragen over een verdachte. Eigenlijk zijn dit ‘alledaagse’ vragen voor psychiaters, zoals ‘Welke diagnose kan bij deze patiënt worden gesteld?’ en ‘Beïnvloedde een stoornis iemands gedrag?’ Deze laatste vraag is bijvoorbeeld aan de orde als een psychiater een beoordeling doet na een suïcidepoging. De vraag is dan: in hoeverre kwam deze poging voort uit een stoornis, zoals een depressie of een psychose? Vraag 4c is echter een vraag die psychiaters in hun dagelijks werk – behalve bij de rapportage *Pro Justitia* – nooit formeel beantwoorden, ook niet bij een gedwongen opname of bij dwangbehandeling. En het is precies op het punt van deze vraag dat forensisch psychiaters, zoals Mooij aangeeft, een probleem zijn gaan ervaren. Immers, de vrije wil wordt als voorwaarde gezien voor toerekeningsvatbaarheid, en over die vrije wil is nu discussie.

Strafrechters, degenen die – op basis van het advies van de psychiater – de uiteindelijke uitspraak doen over toerekeningsvatbaarheid, hebben hier blijkbaar minder moeite mee. Immers, volgens Buruma is de gedachte dat mensen geen vrije wil zouden hebben voor strafrechters ‘geen groot probleem’:

‘Strafrechters postuleren die vrije wil om zich vervolgens zelden te verdiepen in de vraag hoe vrij de wil van de verdachte daadwerkelijk was.’  
(Buruma 2006, p. 72)

Hier wordt een discrepantie zichtbaar tussen strafrechters en psychiaters.

In deze bijdrage zal ik allereerst, kort, nagaan waarop deze discrepantie zou kunnen berusten. Vervolgens zal ik een voorstel doen ten aanzien van de rapportage, waardoor het probleem voor forensisch psychiaters zou kunnen verminderen of verdwijnen. Dit voorstel is pragmatisch van aard; mede gezien de geschetste complexiteit van de discussies over de vrije wil (zie Searles citaat), zal ik niet proberen dit

3 Zie Van Kordelaar 2002 (ingekort).



probleem op te lossen. Ik zal naar aanleiding van de kwestie ‘vrije wil en toerekeningsvatbaarheid’ *reflecteren op de taak van de gedragsdeskundige* en een voorstel doen voor een andere communicatie tussen psychiater en rechter over de toerekeningsvatbaarheid. Dit voorstel, waarvan ik denk dat het nader onderzoek verdient, komt erop neer dat psychiaters de vragen 1 t/m 4b blijven beantwoorden – wat veel en belangrijke informatie op kan leveren – maar over de toerekeningsvatbaarheid (vraag 4c) zwijgen. Vervolgens bespreek ik het belangrijkste probleem dat hierdoor zou kunnen ontstaan, en hoe dit kan worden opgelost. Ik probeer hierbij eveneens aan te geven dat er naast de discussie over de vrije wil andere redenen kunnen zijn om na te denken over de vraag of psychiaters wel uitspraken moeten doen over de toerekeningsvatbaarheid van een verdachte.

### **Psychiater en rechter**

Hoe zou het komen dat psychiaters die advies geven over de toerekeningsvatbaarheid meer moeite met de ‘vrije wil’-kwestie hebben dan strafrechters? Ik doe een suggestie. De belangrijkste aanval op de vrije wil komt, zoals gezegd, momenteel van neurowetenschappers. Neurowetenschap is tegelijkertijd een basiswetenschap voor de psychiatrie. Zo zegt de *Profielschets* voor de psychiater van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie 2005:

‘dat de psychiater de specialist is van de wisselwerking tussen brein en omgeving. Specifiek voor de psychiatrie is de gerichtheid op de ontwikkeling van hersenfuncties die de intentionele, dat wil zeggen betekenisverlenende relatie tussen het individu en diens omgeving regelen.’

Derhalve is wat neurowetenschappers zeggen in principe voor psychiaters relevant. Bijvoorbeeld wanneer de neurowetenschap resultaten oplevert over de werkzaamheid van medicatie, of over hersenveranderingen die met psychopathologie samenhangen.

Voor de jurist ligt dit anders. De neurowetenschap geldt niet als basiswetenschap van het recht. Er is dus een minder directe link tussen rechtswetenschap en neurowetenschap dan tussen psychiatrie en neurowetenschap. Hierdoor zouden uitspraken van neurobiologen de psychiater meer kunnen raken dan de jurist, en meer precies de rech-

ter. Het theoretische probleem van de vrije wil is universeel, maar rechters en psychiaters verschillen in hoe ze het probleem in de praktijk *ervaren*. Een ander punt kan zijn dat de toerekeningsvatbaarheid een juridisch begrip is, en daarmee voor strafrechters meer vertrouwd. Hier worden in elk geval verschillen tussen de beide disciplines zichtbaar. Als we ons bewust zijn van dergelijke verschillen, ligt het ook voor de hand de taken/expertise van de disciplines goed te onderscheiden (zie hieronder).

Hoe is het probleem van de psychiater met de toerekeningsvatbaarheid op te lossen?<sup>4</sup> De eerste vraag die ik zou willen stellen, is: is het wel *nodig* dat psychiaters iets over de toerekeningsvatbaarheid zeggen? En één stap verder: is het *wenselijk* dat psychiaters zich over de toerekeningsvatbaarheid uitlaten? We gebruiken nu eigenlijk de netelige kwestie rond de vrije wil als aanleiding voor een *reflectie* op de taak van psychiaters als rapporteur *Pro Justitia* in de communicatie met de rechter. We kunnen het probleem van neurowetenschappen, de vrije wil en het strafrecht misschien niet theoretisch oplossen, maar we kunnen het misschien wel positief benutten door na te gaan waar de grens van de gedragsdeskundige rapportage ligt.

### **Rol van de psychiater onmisbaar en beperkt**

De gedachte dat psychiaters in hun rapportage zouden zwijgen over de toerekeningsvatbaarheid is niet nieuw (zie bijvoorbeeld Beukers 2005; Meynen 2011). Een eerste argument hiervoor is dat toerekeningsvatbaarheid een juridisch en geen medisch begrip is. Het begrip houdt direct verband met artikel 39 Wetboek van Strafrecht (Sr): 'Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend.' Het lijkt merkwaardig dat iemand anders (een niet-jurist) de rechter direct adviseert over de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond, zoals overmacht, noodweer, of ten aanzien van artikel 39 Sr. Uitspraken over strafuitsluitingsgronden zijn niet het terrein waar een (getuige-)deskundige in een rechtszaak zich idealiter op begeeft. Dat neemt niet weg dat ten behoeve van het rechterlijk oordeel over de toerekeningsvatbaarheid een psychiatrisch (gedragsdes-

4 Verschillende in de literatuur aangedragen oplossingen kennen ook weer problemen (zie Meynen & Oei 2010).

kundig) onderzoek nodig is. Immers, het vaststellen van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis – zoals genoemd in artikel 39 Sr – is niet de expertise van een rechter. Niets ligt daarom meer voor de hand dan hiervoor een beroep te doen op een psychiater of psycholoog. Laten we kort kijken naar de geschiedenis van de toerekeningsvatbaarheid om meer zicht te krijgen op de precieze taak van de psychiater.

De rol van de dokter bij de toerekeningsvatbaarheid was niet altijd vanzelfsprekend (Robinson 1998). Eigenlijk ging men er lange tijd van uit dat slechts verdachten met een geestelijk functioneren als van een ‘wild beest’ niet verantwoordelijk waren voor hun (mis)daden. Maar in 1800 vond er in Engeland een bijzondere rechtszaak plaats, waarbij James Hadfield terechtstond (Robinson 1998; Simon & Ahn-Redding 2006). Zijn advocaat betoogde dat ontoerekeningsvatbaarheid eigenlijk gaat over de vraag of een *waan* iemands gedrag beïnvloedde. Dit was een revolutionaire gedachte. Het betekende dat de beoordeling van de geestestoestand van de verdachte veel subtieler werd: in plaats van ‘wilde beesten’ die je bij wijze van spreken van verre aan zag komen en die zich altijd als ‘wilde beesten’ gedroegen, kwam nu de waan centraal te staan en ging het bovendien om de geestestoestand in relatie tot het delict. Nú werden dokters belangrijk, en die werden door de advocaat van Hadfield dan ook opgeroepen (Robinson 1998). Daarvóór konden rechters zelf wel uitmaken of ze met een ‘wild beest’ van doen hadden dat ontoerekeningsvatbaar verklaard moest worden. Zeker met een zich steeds verder ontwikkelende psychiatrie raakte het strafrecht aangewezen op specifieke psychiatrische expertise om de geestesgesteldheid van de verdachte, met het oog op de toerekeningsvatbaarheid, helder te krijgen. Vanuit dit gezichtspunt is de psychiater onmisbaar.

Belangrijk is vast te stellen dat de rechter niet pas bij het vermoeden van psychopathologie geïnteresseerd raakt in de geest van de verdachte. Rechters willen doorgaans niet alleen weten wat een verdachte gedaan heeft, maar vooral ook – hoewel de wet dat niet altijd verlangt – wat de verdachte in de zin had, met welk oogmerk hij iets deed. Verschillen tussen moord, doodslag en dood door schuld houden verband met geestestostanden, al worden die ook uit de omstandigheden afgeleid (Buruma 2006). We verwachten van rechters dat ze dit beoordelen. Een probleem ontstaat bij psychopathologie. Dat is niet de expertise van de rechter, en daar zal de geestesgesteldheid hem dus

(zie hierboven) moeten worden *toegelicht* door een deskundige, die ook over de vaardigheden beschikt om de verdachte te onderzoeken. Het is echter aan de rechter om na te gaan of de beschreven geestgesteldheid (in relatie tot het tenlastegelegde) betekent dat de verdachte ontoerekeningsvatbaar is.

Anders gezegd, wanneer een verdachte *niet* aan een psychiatrische stoornis lijdt – zoals meestal het geval is – zullen rechters de geeststoestand van de verdachte *zelf* reconstrueren. Vervolgens gaan zij na wat dit betekent voor het tenlastegelegde en voor schulditsluitingsgronden. Maar in het geval van (het vermoeden van) een geestesstoornis zal de *psychiater* in een rapportage *Pro Justitia* proberen de geestgesteldheid van de verdachte voor de rechter te reconstrueren. Ook dan is het, zou ik zeggen, aan de rechter om na te gaan in hoeverre schulditsluitingsgronden van toepassing zijn. Het ligt, vanuit dit perspectief, in de rede dat psychiaters helpen met de reconstructie, maar niet met de beantwoording van de juridische vraag in engere zin.

### **Vertaling en standaard**

Hoewel we beide domeinen – het psychiatrische en het juridische – aldus kunnen afbakenen, is het tegelijkertijd duidelijk dat er een vertaalslag gemaakt moet worden van psychiatrische terminologie en toestandsbeschrijving naar het juridische concept van de toerekeningsvatbaarheid. Er bestaat hiermee een risico op ‘vertaalfouten’ van de psychiatrische bevindingen naar het juridische, rechterlijke oordeel.<sup>5</sup> Een mogelijkheid om die vertaalfouten te reduceren is dat de psychiater toch al een advies geeft aan de rechter in juridische termen: (verminderd) toerekeningsvatbaar of ontoerekeningsvatbaar. Dat is nu de Nederlandse praktijk. Rechters nemen dit advies ook vaak zo over (Van Esch 2012). Maar de vraag is of dit de beste en meest zuivere constructie is.

Stel nu dat psychiaters op grond van bovenstaande overwegingen zouden menen dat het beter is te zwijgen over toerekeningsvatbaarheid (4c), terwijl zij de overige vragen 1 t/m 4b blijven beantwoorden. Wel-

5 Zie over ‘vertaalfouten’ ook Meynen 2011: vertaalfouten zijn iets anders dan verschillen in interpretatie. Als een rechter op basis van het psychiatrisch rapport een andere conclusie trekt ten aanzien van de toerekeningsvatbaarheid dan de psychiater zelf, kan dit ook te maken hebben met een andere interpretatie, in plaats van met een verkeerd begrip van de bevindingen.

licht zullen rechters zeggen dat ze met een antwoord op de vragen 4a en 4b (betreffende de *aard* en de *mate* van de invloed van de stoornis op het tenlastegelegde) eigenlijk al voldoende weten om er hun eigen oordeel over de toerekeningsvatbaarheid op te baseren. De antwoorden op deze vragen geven immers veel informatie. Het kan ook zijn dat rechters menen dat toch méér nodig is om de kans op de genoemde 'vertaalfouten' te verkleinen. Is er een andere manier om het onderzoek van de psychiater op een goede manier aan het juridische domein te koppelen (zonder dat de psychiater iets zegt over het juridische punt van de strafuitsluitingsgrond)?

In een aanzienlijk aantal landen functioneert een juridische standaard voor de toerekeningsvatbaarheid. Een voorbeeld is de *M'Naghten Rule* (Robinson 1998). Deze standaard werd ontwikkeld naar aanleiding van de beroemdste (Engelse) casus rond de toerekeningsvatbaarheid, de zaak van Daniel M'Naghten. M'Naghten leed aan de paranoïde waan dat de politieke partij van de Tories hem het leven zuur maakte en hij beraamde een aanslag op de premier, Sir Robert Peel. Uiteindelijk schoot hij, waarschijnlijk door een persoonsverwisseling, niet Peel, maar diens secretaris dood, Edward Drummond. M'Naghten werd ontoerekeningsvatbaar verklaard. Dit gaf tumult. De rechters werd, kort gezegd, gevraagd aan te geven onder welke omstandigheden iemand ontoerekeningsvatbaar is. Dit leidde tot de volgende standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid:

'At the time of committing the act, the party accused was laboring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or if he did know it, that he did not know what he was doing was wrong.'

Het zou de meest invloedrijke juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid worden (Elliott 1996). Er zijn verschillende varianten van een dergelijke juridische standaard (Simon & Ahn-Redding 2006). Een standaard laat in feite zien *wat* rechters in een bepaald rechtssysteem van belang vinden ten aanzien van psychiatrische stoornissen in relatie tot ontoerekeningsvatbaarheid. Immers, psychiatrische stoornissen kunnen gepaard gaan met een veelheid van symptomen en verschijnselen. Echter, slechts díé verschijnselen die leiden tot wat in de standaard omschreven wordt, kunnen grond zijn voor ontoerekeningsvatbaarheid. Rechters blijven dus aangewezen op psychiaters voor

kennis en kunde aangaande psychopathologie, maar hebben zelf hun standaard om te kijken hoe de eventuele psychopathologie zich uiteindelijk verhoudt tot de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid. Duidelijk is dat rechters hier nog steeds interpretatieruimte hebben: in welke gevallen is de standaard nu precies van toepassing? Tegelijkertijd kan zo'n standaard als een intermediair fungeren tussen psychiater (geneeskundig domein) en rechter (juridisch domein). Duidelijk is ook dat zo'n standaard nooit zonder kritiek blijft. Sommige standaarden zijn (te) strikt (zoals, in de praktijk althans, M'Naghten), andere ruimer, zoals de *Model Penal Code* (Verenigde Staten). De rechter heeft met de standaard in elk geval een instrument in handen om het psychiatrisch rapport te relateren aan de toerekeningsvatbaarheid en ook om rapporteurs meer specifiek te bevragen met betrekking tot de onderdelen van de standaard. De rechter weet precies wat hij in dit opzicht van de gedragsdeskundige wil weten en psychiaters hoeven met zo'n standaard niet zelf de 'vertaling' te maken naar het juridische begrip toerekeningsvatbaarheid.

## Beschouwing

We begonnen met het probleem *brein versus vrije wil* en forensisch psychiaters die hierdoor toenemend moeite hebben met het doen van uitspraken over de toerekeningsvatbaarheid, terwijl de rechter dit probleem niet zo ervaart. In plaats van ons te richten op een oplossing van het filosofische enigma van de vrije wil of de relatie tussen vrije wil en strafrecht, benutten we dit probleem als aanleiding om te reflecteren op de taak van de psychiater als gedragsdeskundige. Meer precies keken we naar de mogelijkheid dat psychiaters zich niet meer uitlaten over de toerekeningsvatbaarheid. Daar is zeker iets voor te zeggen, want een oordeel over de aanwezigheid van een schulduitsluitingsgrond is aan de rechter: psychiaters hebben kennis van stoornissen, behandelingen, gevaar en interventies, maar hun domein strekt zich niet uit tot de juridische toerekeningsvatbaarheid. Als 'bijkomend' effect zou het door Mooij verwoorde probleem voor forensisch psychiaters – ten aanzien van vrije wil en toerekeningsvatbaarheid – hierdoor ook verminderd of verdwenen kunnen zijn.

Mochten er – als psychiaters over toerekeningsvatbaarheid zwijgen – zorgen over de vertaalslag tussen beide domeinen ontstaan, dan kan

overwogen worden een juridische standaard als intermediair te introduceren (Meynen, te verschijnen). Vanzelfsprekend blijft een onderzoek door psychiaters/psychologen hierbij essentieel om in een concrete zaak de geestestoestand van een verdachte te beoordelen. Wellicht dat een standaard ook de transparantie van het rechterlijk oordeel over de toerekeningsvatbaarheid bevordert en eveneens leidt tot een grotere rechtsgelijkheid. Psychiaters en psychologen dienen naar mijn idee betrokken te zijn bij de eventuele ontwikkeling van zo'n standaard: het gaat immers om een beschrijving van relevante effecten van *psychiatrische* stoornissen.

Het is een uitdaging om de ontoerekeningsvatbaarheid binnen het strafrecht een goede plaats te geven, zowel theoretisch als praktisch. Rechter en psychiater zijn door dit begrip in zekere zin tot elkaar veroordeeld. Belangrijk is alertheid op de grenzen tussen beide disciplines en op mogelijkheden om de communicatie tussen beide te optimaliseren. De besproken opties ten aanzien van vraag 4c kunnen hopelijk – hiernaar is verder onderzoek nodig – deze communicatie verder verbeteren.

## Literatuur

### Beukers 2005

M. Beukers, 'Gedragsdeskundige rapportage in strafzaken. Waar liggen de grenzen?', *Strafblad* 2005, p. 488-511.

### Buruma 2006

Y. Buruma, 'De rechter en de vrije wil', in: J. Janssen & J. van Vugt (red.), *Brein en bewustzijn. Gedachtesprongen tussen hersenen en mensbeeld*, Budel: Damon 2006, p. 72-81.

### Elliott 1996

C. Elliott, *The rules of insanity. Moral responsibility and the mentally ill offender*, Albany: State University of New York 1996.

### Van Esch 2012

C.M. van Esch, *Gedragsdeskundigen in strafzaken*, Assen: Van Gorcum 2012.

### Kane 2005

R. Kane, *A contemporary introduction to free will*, Oxford: Oxford University Press 2005.

### Van Kordelaar 2002

W.F.J.M. van Kordelaar, *BooG. Beslissingsondersteuning onderzoek Geestvermogens in het strafrecht voor volwassenen*, Deventer: Kluwer 2002.

**Lamme 2009**

V. Lamme, *De vrije wil bestaat niet. Over wie er echt de baas is in het brein*, Amsterdam: Bert Bakker 2009.

**Libet 1999**

B. Libet, 'Do we have free will?', *Journal of Consciousness Studies* (6) 1999-8/9, p. 47-57.

**Meynen 2011**

C. Meynen, 'Vrije wil en forensisch psychiaters die zwijgen over toerekeningsvatbaarheid', *Nederlands Juristenblad* (86) 2011-29, p. 1951-1956.

**Meynen te verschijnen**

C. Meynen, *Mad or bad? Over de grenzen van de psychiatrie* (oratie Tilburg), te verschijnen.

**Meynen & Oei 2010**

C. Meynen & T.I. Oei, 'Free will and criminal responsibility', in: M. Herzog-Evans (red.), *Transnational criminology manual (Volume 1)*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 193-207.

**Mooij 2012**

A.W.M. Mooij, 'De toerekeningsvatbaarheid. Hoe verder?', *Delikt en Delinkwent* (42) 2012-1, p. 36-53.

**Radder & Meynen 2012**

H. Radder & G. Meynen, 'Does the brain "initiate" freely willed processes? A philosophy of science critique of Libet-type experiments and their interpretation', *Theory & Psychology* 2012.

**Robinson 1998**

D.N. Robinson, *Wild beasts and idle humours: The insanity defense from antiquity to the present*, Cambridge, MA: Harvard University Press 1998.

**Searle 2007**

J.R. Searle, *Freedom & neurobiology. Reflections on free will, language, and political power*, New York: Columbia University Press 2007.

**Simon & Ahn-Redding 2006**

R.J. Simon & H. Ahn-Redding, *The insanity defense, the world over*, Lanham: Lexington Books 2006.

**Swaab 2010**

D.F. Swaab, *Wij zijn ons brein. Van baarmoeder tot alzheimer*, Amsterdam: Contact 2010.

**Verplaetse 2011**

J. Verplaetse, *Zonder vrije wil. Een filosofisch essay over verantwoordelijkheid*, Amsterdam: Nieuwezijds 2011.



# Strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de neurowetenschappen

*N. Vincent\**

In de afgelopen twintig jaar is belangrijke vooruitgang geboekt in ons inzicht in de structuur en werking van de hersenen. Dit is mogelijk geworden dankzij de ontwikkeling van krachtige nieuwe diagnostische beeldvormende technieken waarmee menselijke hersenen bij leven in de oorspronkelijke toestand kunnen worden onderzocht. Dit alles zonder gebruik te hoeven maken van schedelzagen, boren en scalpels. Het betreft hier bijvoorbeeld Computer Tomografie (CT), Single Photon Emission Computer Tomography (SPECT), Positron Emission Tomography (PET) en, meer recent, Magnetic Resonance Imaging (MRI) en het functionele equivalent hiervan, functionele MRI (fMRI), evenals Diffusion Tensor Imaging (DTI). Er is weliswaar nog veel werk te verrichten op empirisch en conceptueel gebied voordat we kunnen stellen dat we weten hoe de hersenen ervoor zorgen dat de geest werkt, maar toch lijken twee punten niet controversieel te zijn: (1) dat de werking van de geest nauw verband houdt met de werking van de hersenen<sup>1</sup> en (2) dat de hersenen – voor zover we weten – werken volgens de geldende natuurwetten. Deze twee waarnemingen samen wijzen erop dat de geest weliswaar een zeer complex mechanisme is, maar ook niet meer dan een mechanisme. Dit heeft een aantal auteurs ertoe gebracht het begrip verantwoordelijkheid dood te verklaren. Zo stellen Joshua Greene en Jonathan Cohen in een artikel dat vaak wordt aangehaald, dat de vooruitgang in de neurowetenschappen aantoont dat ‘(...) vrije wil, zoals wij die normaal gesproken uitleggen, een illusie is’. Zij gaan weliswaar niet zover dat zij verantwoordelijk-

\* Prof. Nicole Vincent is verbonden aan de Macquarie University in Sidney en aan de Technische Universiteit Delft.

1 Ik zeg ‘nauw verband houdt met’ in plaats van iets sterkers als ‘gelijk aan’ of ‘niets meer dan’ om conceptuele ruimte vrij te laten voor de stelling dat er sprake is van belichaamde en uitgebreide cognitie (*embedded* en *extended cognition*). Er zijn zwaarwegende redenen te veronderstellen dat de geest belichaamd en uitgebreid is (Glannon 2011).

heid geen enkele plaats toekennen in ons mechanisch universum, maar zij beweren desalniettemin dat vergeldingsdoelen van het strafrecht waarbij wordt teruggekeken (retrospectief), zouden moeten worden vervangen door doelen waarbij vooruit wordt gekeken (prospectief), zoals afschrikking, preventie en behandeling (Greene & Cohen 2004, p. 1783).

In een artikel over de rol van de frontale cortex met betrekking tot ons vermogen tot zelfbeheersing houdt ook Robert Sapolsky een pleidooi voor 'een wereld van strafrechtelijke rechtvaardigheid waarin geen sprake is van schuld [maar] slechts van eerdere oorzaken' (Sapolsky 2004, p. 1794). Richard Dawkins neemt een nog harder standpunt in als het gaat om 'het gebrekkige begrip vergelding'. Hij beweert namelijk dat '[vergelding] als moreel beginsel niet verenigbaar is met een wetenschappelijke zienswijze van menselijk gedrag', omdat volgens hem 'een wetenschappelijke, mechanistische zienswijze van het zenuwstelsel alleen al de idee van verantwoordelijkheid tot nonsens maakt'. In het verlengde daarvan stelt ook hij dat de wet tot doel zou moeten hebben afschrikking, preventie, behandeling en verwijdering van gevaarlijke personen uit de maatschappij te bewerkstelligen, maar zeker niet vergelding (Dawkins 2006). Meer recent heeft Anthony Cashmore deze argumenten op een rij gezet in een artikel in het Amerikaanse wetenschappelijke tijdschrift *Proceedings of the National Academy of Sciences*:

'In veel discussies over menselijk gedrag staat het relatieve belang van genen en omgeving centraal, veelal in de vorm van een *nature-nurture-debat* (aanleg/karakter versus opvoeding). Daarbij wordt vaak een cruciaal element over het hoofd gezien, namelijk dat een individu niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn genen en ook niet voor zijn omgeving. Uit deze eenvoudige analyse zou toch zeker de conclusie kunnen worden getrokken dat mensen logischerwijs niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor hun gedrag. Toch is het een grondbeginsel van het rechtstelsel en de manier waarop we onze samenleving regelen, dat we mensen verantwoordelijk achten (we achten hen schuldig) in de veronderstelling dat mensen keuzes kunnen maken die niet eenvoudigweg een opsomming zijn van hun genetische achtergrond en de omgeving waarin ze zijn opgegroeid. Zoals De Duve schreef: "Indien (...) gedrag wordt bepaald door neuronale gebeurtenissen in de hersenen, ongeacht of dit bewuste of onbewuste gebeurtenissen zijn, is het moeilijk om ruimte te

vinden voor de vrije wil. Maar indien de vrije wil niet bestaat, dan kan er geen sprake zijn van verantwoordelijkheid en zal de structuur van de menselijke samenlevingen moeten worden herzien.” (Cashmore 2010, p. 499)

In een verdere beschouwing van de rol die genetica, de omgeving en toevallige gebeurtenissen spelen bij het vormen van menselijk gedrag stelt Cashmore dat ‘we mechanische natuurkrachten zijn [waaruit] het fenomeen bewustzijn geleidelijk is ontstaan dat ons [op zijn beurt] weer heeft toebedeeld met de illusie van verantwoordelijkheid’, en zodoende concludeert hij:

‘het is tijd dat het rechtsstelsel deze werkelijkheid het hoofd biedt (...) De werkelijkheid is: we hebben niet alleen niet meer vrije wil dan een vlieg of een bacterie, in feite hebben we niet meer vrije wil dan een pot suiker. De wetten der natuur zijn overal hetzelfde en deze wetten hebben geen plaats voor het begrip vrije wil.’ (Cashmore 2010, p. 503).

Volgens deze door ‘hard determinisme’ geïnspireerde visie tonen wetenschappelijke bevindingen aan dat voor iedereen geldt dat daden het gevolg zijn van factoren zoals de wetten der natuur. Factoren waarover men nooit enige controle heeft gehad of nooit had kunnen verwachten hierover controle te hebben. Dit zou betekenen dat niemand verantwoordelijk is voor wat hij of zij doet, aangezien iedereen slechts dat doet wat hij of zij ooit had kunnen doen. En dat brengt aanhangers van dit standpunt er vervolgens toe te beweren dat zou moeten worden afgezien van strafdoelen waarbij wordt teruggekeken, zoals vergelding. Er zou slechts aandacht moeten zijn voor doelen waarbij vooruit wordt gekeken, zoals risicoinschatting, preventie en hervorming.

### **De kritiek op het begrip verantwoordelijkheid gepareerd**

In wezen beweren bovengenoemde auteurs dat de toepassing van strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de praktijk zou moeten worden *uitgebannen* omdat zij niet zou berusten op een wetenschappelijk gefundeerde regulering van de samenleving. Hun argumenten zijn echter twijfelachtig.

Ten eerste is hun veronderstelling dat de aangehaalde empirische bevindingen de mogelijkheid uitsluiten dat mensen een metafysische vrije wil hebben. Hoewel ik zelf die opvatting niet huldig, moeten we toegeven dat veel van wat de empirische wetenschappen onderzoeken nog steeds onverklaard blijft, en dat we niet mogen uitsluiten dat tot nu toe onverklaarde fenomenen inderdaad worden veroorzaakt door de werking van een metafysische vrije wil. Maar zelfs als de wetenschap alle waarneembare verschijnselen kon verklaren, dan nog zou dat verenigbaar zijn met de opvatting dat die fenomenen worden veroorzaakt door een metafysische vrije wil. Een metafysische vrije wil is immers niet noodzakelijkerwijs onberekenbaar, grillig, irrationeel, afwijkend en uiteindelijk onverklaarbaar voor de wetenschap.

Een tweede probleem met de eerdergenoemde argumenten is de lichtzinnige manier waarop termen als ‘determinisme’, ‘indeterminisme’ en ‘vrije wil’ worden gehanteerd. De term determinisme is voor velerlei uitleg vatbaar, zoals oorzakelijkheid, noodzakelijkheid, toereikendheid, logisch gevolg, verklaring, voorspelling, onvermijdelijkheid, lot en voorbeschikking (deze opsomming is niet uitputtend). De precieze betekenis en de wijze waarop determinisme een gevaar zou opleveren voor verantwoordelijkheid zijn beide zaken die ter discussie staan.

Ten slotte is er enorm veel literatuur over de ‘vrije wil’ beschikbaar en terwijl sommige auteurs de vrijheid van de wil verbinden aan haar beweerde bestaan buiten de causale orde van de fysieke wereld, baseren anderen de vrijheid van de wil op indeterministische beginzelen, en weer anderen beweren zelfs dat, wil er sprake zijn van een zinvolle vrije wil, determinisme eigenlijk een vereiste is. Dat de hierboven aangehaalde argumenten voorbijgaan aan de grote theoretische verscheidenheid op dit terrein is enerzijds begrijpelijk, gezien de enorme hoeveelheid beschikbare kennis waarop men zou moeten ingaan. Dat kan in geen enkel artikel of zelfs in geen enkel boek. Maar het is wel spijtig dat veel auteurs deze verscheidenheid nauwelijks erkennen. Op zijn minst zouden ze hun uitgangspunten zorgvuldiger kunnen formuleren.

Bovenstaande argumenten zijn ook niet nieuw. In vroeger tijden is bijvoorbeeld veel inkt verspild aan de discussie of Gods alwetendheid verenigbaar was met het dogma dat zondaars in de hel worden gepijnigd. Als God immers alles weet, dan weet God toch zeker ook wat ieder van ons zal doen. En dat brengt weer met zich mee dat het uitermate oneerlijk lijkt om zondaars diep in de hel te pijnigen, wanneer

wat ze doen het enige is dat ze kunnen doen. Vergelijkbare hoeveelheden inkt worden verspild aan de vraag of determinisme (wat dat ook moge inhouden) verantwoordelijkheid ondermijnt. Nu is het niet mijn bedoeling om punten te scoren door de argumenten in bovenstaande alinea af te doen als ‘oude kost’, maar om duidelijk te maken dat er ondanks vele eeuwen van discussie nog weinig vooruitgang is geboekt in de definitieve beantwoording van deze vragen. Dit gegeven zou aanleiding moeten zijn voor enige bescheidenheid en niet tot de doodverklaring van de verantwoordelijkheid.

Om deze redenen vind ik de hierboven geschetste incompatibilistische visies op de consequenties van de vooruitgang in de neurowetenschappen voor de morele grondbeginselen van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid niet aantrekkelijk. Maar belangrijker is dat er een betere benadering beschikbaar is, een die de neurowetenschappen een oprechte kans biedt om de juridische interpretatie van het begrip ‘handelen’ te verrijken en om de toepassingen van het begrip strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de praktijk verder vorm te geven in plaats van deze uit te bannen.

### **Het begrip ‘vermogen’ als kern van het compatibilisme**

Compatibilisten plaatsen de verantwoordelijkheid niet binnen de metafysica van het universum, maar positioneren deze binnen de psychologie van de mens. Zij stellen dat mensen slechts verantwoordelijk zijn voor wat ze doen, indien ze op het moment van handelen voldoende geestelijke vermogens van de juiste soort bezaten.

Het begrip ‘vermogen’, dat de kern vormt van de compatibilistische benadering – namelijk dat verantwoordelijkheid afhankelijk is of ‘het spoor volgt’ van geestelijk vermogen – is een bekend begrip. In een *niet-juridische* context wordt vaak gedacht dat het voor verantwoordelijkheid nodig is de wereld te kunnen zien zonder te worden misleid, dat een persoon helder en rationeel moet kunnen denken, het gezond verstand laat prevaleren en weerstand kan bieden aan de verleiding om te handelen in een opwelling. Om die reden acht men bijvoorbeeld kinderen, seniele ouderen en psychisch gestoorden niet volledig verantwoordelijk voor wat ze doen en kunnen kinderen grotere verantwoordelijkheden op zich nemen naarmate ze ouder worden.

In de *juridische* context treffen we de vergelijkbare opvatting aan dat verantwoordelijkheid ‘cognitieve’ en ‘volitionele’ (de wil betreffende) geestelijke vermogens vereist. Hart stelt:

‘(...) de desbetreffende vermogens zijn inzicht, redenering en beheersing van gedrag: het vermogen in te zien welk gedrag vereist is om aan de wettelijke regels of heersende moraal te voldoen, afwegingen te maken en beslissingen te nemen omtrent deze vereisten en zich aan de beslissingen te conformeren wanneer deze eenmaal zijn genomen.’ (Hart 1968, p. 227)

De *Model Penal Code* van het American Law Institute bepaalt dat

‘een persoon niet verantwoordelijk is voor crimineel gedrag indien zijn geestelijke vermogen op het moment dat hij dat gedrag vertoonde, als gevolg van een psychische aandoening of stoornis van dien aard was dat hij *zich niet bewust kon zijn* van de criminaliteit van zijn gedrag [cognitief vermogen; NV] of zijn gedrag *niet kon aanpassen aan* de eisen van de wet [volitioneel vermogen; NV]’. (MPC 1962, par. 4.01)<sup>2</sup>

Deze benadering, waarin het geestelijk vermogen centraal staat, sluit tevens aan op juridische verweren die krankzinnigheid of routinematig handelen aanvoeren tegen de beschuldiging dat een verdachte verantwoordelijk kan worden gesteld voor zijn daad: de nadruk wordt gelegd op stoornissen in de geestelijke vermogens die nodig zijn voor volledige verantwoordelijkheid. De beoordeling van het geestelijk vermogen speelt eveneens een belangrijke rol in het juridische beginsel dat van verdachten verwacht wordt dat ze verantwoordelijkheid nemen voor wat ze hebben gedaan (in de zin van zich ter terechtzitting verantwoorden voor hun daden, en hun schuld erkennen). Dat geldt ook voor het beginsel om verdachten verantwoordelijk te houden (in de zin van hen hiervoor te straffen). Zo werd in de zaak Connecticut v. Kenneth Curtis<sup>3</sup> een verdachte die zichzelf in het hoofd had geschoten nadat hij eerst zijn ex-vriendin had doodgeschoten, in eerste instantie niet in staat geacht terecht te staan. Aanvankelijk werd hij dan ook niet berecht of gestraft. Jaren later echter bleek hij zo’n indrukwekkend herstel te hebben gemaakt dat hij zelfs naar de universiteit ging. Bij een herbeoordeling werd hij in staat geacht om terecht

2 Nadruk door mij aangebracht; zie ook Robinson & Dubber 2007, p. 339.

3 Connecticut v. Kenneth Curtis (1999).

te staan; hij bekende schuld aan doodslag en kreeg twintig jaar gevangenisstraf. In *Ford v. Wainright*<sup>4</sup> oordeelde de rechter dat het ontoelaatbaar was verdachten te straffen die krankzinnig waren (ook al waren ze niet krankzinnig op het moment dat ze de misdaad pleegden), omdat dit geen strafdoelen zou dienen. Soortgelijke argumenten werden ook aangevoerd in *Atkins v. Virginia*,<sup>5</sup> waarin de rechter oordeelde dat het ontoelaatbaar was geestelijk gehandicapte verdachten te straffen.

Denk verder aan de rol die geestelijk vermogen speelt bij de afwegingen die worden gemaakt bij beslissingen over voorwaardelijke invrijheidstelling. Een van de vragen die moeten worden beantwoord, is of de desbetreffende persoon nog een gevaar vormt voor zichzelf of voor anderen. Een andere vraag is of de persoon in kwestie voldoende geestelijke vermogens heeft om een volledig verantwoordelijke persoon te zijn in de zin dat hij bij vrijlating uit de gevangenis voor zichzelf kan opkomen en, indien de noodzaak zich voordoet, hij verantwoordelijk kan worden gehouden (in de relevante betekenissen van het woord) voor een volgende overtreding.

In de filosofie gebruiken John Fischer en Mark Ravizza (1998) dit breed aanvaarde idee dat verantwoordelijkheid verbindt met mentale capaciteiten, weer opnieuw. Echter, zij geven deze mentale capaciteiten een fysieke vorm. Volgens Fischer en Ravizza zijn wij verantwoordelijk voor die daden die voortkomen uit gedragspatronen die op hun beurt zijn verankerd in hersenmechanismen. Zij menen dat de mentale capaciteiten die nodig zijn voor moreel handelen, door deze mechanismen worden verwezenlijkt, belichaamd en geconcretiseerd.

Er kunnen diverse overwegingen worden aangehaald om uit te leggen waarom zich in de afgelopen tien jaar in onderzoek en kennis op het gebied van neurolaw (neurowetenschap en recht) een geleidelijke verschuiving heeft voorgedaan van hard determinisme naar compatibilisme. Zowel in de juridische als in de niet-juridische context valt er veel voordeel te behalen door afstand te nemen van verantwoordelijkheid als metafysisch begrip en meer aan te sluiten bij de zienswijze dat verantwoordelijkheid deel uitmaakt van de psychologie van de mens. Omdat compatibilisme de verbondenheid van het recht met verantwoordelijkheid serieus neemt, is het voor het recht op zijn beurt eenvoudiger hierop te reageren en de wetenschap serieus te nemen. De

4 *Ford v. Wainright*, 477 US 399 (1986)

5 *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

rechtspraktijk is doortrokken van redeneringen en opvattingen over verantwoordelijkheid. Het is niet te verwachten dat een theoretische benadering zoals het harde determinisme, dat verantwoordelijkheid uitbant, ooit serieus zal worden genomen in de rechtspraktijk. De specifieke benadering van Fischer en Ravizza is zo prominent aanwezig in veel van de recente kennis op het gebied van neurolaw als gevolg van de mechanistische manier waarop zij het begrip 'geestelijk vermogen' schetsen. Dit biedt de wetenschap in principe veel mogelijkheden om verantwoordelijkheid te onderzoeken en een bijdrage te leveren aan de beoordeling van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Wetenschappers zouden bijvoorbeeld kunnen onderzoeken welke mechanismen volledig verantwoordelijk handelende personen bezitten en hoe die mechanismen werken. Of ze kunnen werken aan de ontwikkeling van methoden om persoonlijker, nauwkeuriger en minder subjectief de werkelijke geestelijke vermogens van individuen te kunnen meten. Ook kan worden nagegaan hoe jeugdige leeftijd, gevorderde leeftijd en psychische stoornissen deze mechanismen beïnvloeden. Zelfs kan men proberen interventies te ontwikkelen om de werking van deze mechanismen tot stand te brengen, te herstellen en te verbeteren en daarmee ook de geestelijke vermogens die van belang zijn voor verantwoordelijkheid.

### **Voordelen van de nieuwe gedragswetenschappen**

Het recht heeft nauwe banden met de oudere gedragswetenschappen, dat wil zeggen met psychologie en psychiatrie. Deze oudere gedragswetenschappen hebben echter bepaalde kenmerken die hun juridisch nut beperken.

Ten eerste zijn psychologische en psychiatrische onderzoeken soms te *subjectief*. Dit komt mede doordat een reeks uiterst omstreden beoordelingen (bijvoorbeeld of een bepaalde aandoening moet worden gezien als een stoornis of slechts als een afwijking) een cruciale rol spelen bij het aanmerken van aandoeningen als pathologisch (zie bijvoorbeeld Morse 2008; Potter & Zachar 2008; Sadler 2008b, 2008a). Neem homoseksualiteit, dat tot voor kort werd aangemerkt als een psychische stoornis. Een ander voorbeeld is de trend in de afgelopen jaren om hyperactiviteit bij kinderen en depressie te pathologiseren als klinische aandoeningen die in aanmerking komen voor psycho-



farmaca en andere interventies. Een andere reden waarom psychologische en psychiatrische onderzoeken verontrustend subjectief kunnen zijn, is dat er onvermijdelijk veel ruimte is voor iedere psycholoog en psychiater om op zijn eigen oordeel af te gaan. Het kan bijvoorbeeld gaan om een oordeel of een geestelijke beperking vrij onbeduidend, gematigd of acuut is; of dat iemands kijk op de wereld volledig gestoord is, enigszins afwijkend is, of dat de persoon slechts overdreven voorzichtig is dan wel de neiging heeft zich snel zorgen te maken. Ten tweede betekent het feit dat de psychologie en psychiatrie uiteindelijk *symptomen* van een bepaald gedrag beoordelen in plaats van de hersenmechanismen die deze symptomen veroorzaken, ook dat een slimme dader het psychologisch of psychiatrisch onderzoek kan dwarsbomen. Mensen kunnen zich voordoen als geestelijk gehandicapt om zo te worden vrijgesproken of een lichtere straf te krijgen. En misschien nog verontrustender is het feit dat hulpverleners in sommige gevallen juist *geen* diagnose stellen, terwijl er werkelijk sprake van een stoornis is. Dit is het geval wanneer de symptomen om uiteenlopende redenen niet geheel overeenkomen met (hun interpretatie van) de diagnostische criteria voor die stoornis.

Ten derde kunnen psychologische en psychiatrische onderzoeken ook *onnauwkeurig* zijn. Dit komt mede door de hierboven genoemde subjectiviteit; we zullen nooit zeker weten of andere psychologen of psychiaters tot dezelfde conclusie zouden zijn gekomen ten aanzien van (bijvoorbeeld) de mate van geestelijke beperking. Maar het komt ook doordat wat wordt beoordeeld, slechts de *symptomen* van stoornissen zijn en niet de *hersenmechanismen* die die stoornissen in eerste instantie veroorzaken. We kunnen nooit zeker zijn over de *mate* waarin het desbetreffende hersenmechanisme werkelijk beperkt is. Op het moment dat de persoon die moet worden onderzocht, zich meldt, kan het immers zo zijn dat de volledige beperking van dat mechanisme niet volledig tot uiting komt.

Deze oudere gedragswetenschappen hebben eenvoudigweg een aantal beperkingen – beperkingen die ingrijpende gevolgen kunnen hebben. Psychologische en psychiatrische onderzoeken zijn van invloed op juridische beslissingen die grote gevolgen kunnen hebben voor materieel eigendom van mensen, voor hun vrijheid en zelfs voor hun leven. De nieuwere gedragswetenschappen daarentegen, dat wil zeggen neurowetenschappen en gedragsgenetica, dragen de belofte in zich ten minste een aantal van deze beperkingen (deels) op te heffen

door de ontwikkeling van technieken die directer en objectiever kunnen vaststellen of er sprake is van een geestelijke stoornis en in welke mate.

Als we aannemen dat een aanzienlijk deel van ons gedrag voortkomt uit de werking van onze hersenen,<sup>6</sup> dan is het een kleine stap naar de veronderstelling dat *neurowetenschappers* wellicht in staat zijn om die aandoeningen *direct* vast te stellen door de hersenen van mensen te onderzoeken met diagnostische neuro-imaging-technieken en zo te zoeken naar tekenen van afwijkingen waarvan bekend is dat ze deze symptomen veroorzaken. Dit in tegenstelling tot de benadering van psychologen en psychiaters, die *indirect* de aanwezigheid van een geestelijke stoornis vaststellen (dat wil zeggen door het bestaan van slecht functionerende hersenmechanismen en de mate hiervan af te leiden uit waargenomen symptomen van gedrag). Neurowetenschappers kunnen bijvoorbeeld een beschadiging constateren in een hersengebied dat specifiek in verband wordt gebracht met het soort gedrag dat de verdachte vertoont. Wellicht kunnen verkeerde verbindingen (te sterk of te zwak) tussen de verschillende hersengebieden worden aangetroffen, of een afwijkend functioneel profiel in een bepaald deel van de hersenen (te veel of te weinig activiteit) ten opzichte van wat normaal wordt geacht.

Anderzijds komt *gedragsgenetica* hier in beeld, want hoewel ons gedrag in ieder geval deels wordt veroorzaakt door onze hersenen, is de exacte vorm (dat wil zeggen de structuur en het functioneel profiel) van onze hersenen in ieder geval deels een product van onze genetische samenstelling. Stel dat ik het DNA van een kever had, dan zou geen enkele vorm van menselijke opvoeding ertoe leiden dat ik menselijke hersenen en menselijk gedrag zou ontwikkelen. Maar ook subtielere genetische verschillen (bijvoorbeeld genetische varianten van MAO-A) kunnen ervoor zorgen dat sommige mensen meer neigen naar het vertonen van bepaalde vormen van gedrag. De twee hierboven genoemde ideeën kunnen als volgt schematisch worden weergegeven:

genetische samenstelling → vorm van de hersenen → geestelijk profiel →  
gedrag

6 Ik zeg 'aanzienlijk' om begripsmatig ruimte te maken voor belichaamde en uitgebreide cognitie.

Deze schematische weergave laat zich als volgt lezen: de genen dragen bij aan de vorming van onze hersenen, de hersenen dragen bij aan de vorming van onze geestelijke profielen en de geestelijke profielen dragen bij aan de vorming van ons gedrag.<sup>7</sup> Het is niet de bedoeling van deze schematische weergave om te suggereren dat andere factoren niet ook een belangrijke rol spelen, maar om aan te geven dat de genoemde factoren, namelijk genen en hersenen, belangrijk zijn. De ambitie is daarom om deze nieuwere en 'hardere' gedragswetenschappen (dat wil zeggen gedragsgenetica en neurowetenschap) te gebruiken in plaats van de oudere gedragswetenschappen die traditiegetrouw door het recht zijn gebruikt (dat wil zeggen psychologie en psychiatrie) om de oorzaken van menselijk handelen bij de bron te onderzoeken (in de hersenen en in de genen) en wel zo direct mogelijk. Vanzelfsprekend zullen er altijd wel problemen blijven bestaan, zoals de beslissing welke hersenafwijkingen of genetische verschillen moeten worden aangemerkt als disfunctioneel in plaats van als louter verschillend. Maar de mogelijkheid om de aanwezigheid en de ernst van stoornissen door middel van direct hersen- en genonderzoek aan te tonen – in plaats van dit te moeten afleiden uit gedrag – is onmiskenbaar een stap vooruit.

## Conclusie

Aangezien ik deze onderwerpen uitvoerig elders bespreek (Vincent 2010, 2011, 2012, 2013), heb ik in dit artikel geprobeerd het betoog kort en schematisch te houden. Mijn boodschap is dat indien we een benadering hanteren waarbij de verantwoordelijkheid van een individu afhankelijk is van de mate waarin hij de juiste soort geestelijke vermogens bezit, de neurowetenschappen invloed kunnen uitoefenen op het concept strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Geestelijke vermogens zijn immers ingebed in fysieke mechanismen, bijvoorbeeld – maar niet noodzakelijkerwijs – in hersenmechanismen.<sup>8</sup> Door daartoe

7 Een dergelijke schematische weergave wordt door een aantal auteurs voorgesteld (Greely 2009; Kaplan 2009; Baker e.a. 2009) in de recente anthologie van Nita Farahany en James Coleman (2009) over het onderwerp gedragswetenschap en strafrecht.

8 We moeten niet veronderstellen dat de mechanismen op grond waarvan sommige mensen verantwoordelijk zijn voor wat ze doen, noodzakelijkerwijs alleen in de hersenen van de mensen zetelen, gezien het feit dat de geest belichaamd en uitgebreid kan zijn.

geschiedte technieken te ontwikkelen kunnen wetenschappers die fysieke mechanismen verklaren of veranderen.

## Literatuur

### **Baker e.a. 2009**

Baker, L.A., S. Bezdjian e.a., 'Behavioral genetics: The science of antisocial behavior', in: N.A. Farahany & J.E.J. Coleman (red.), *The impact of behavioral sciences on criminal law*, New York, NY: Oxford University Press 2009, p. 3-44.

### **Cashmore 2010**

Cashmore, A.R., 'The Lucretial swerve: The biological basis of human behavior and the criminal justice system', *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* (107) 2010-10, p. 499-504.

### **Dawkins 2006**

Dawkins, R., 'Let's all stop beating Basil's car', 2006 (geaadpleegd op 2 december 2007 op [www.edge.org/q2006/q06\\_9.html](http://www.edge.org/q2006/q06_9.html) – dawkins).

### **Farahany & Coleman 2009**

Farahany, N.A. & J.E.J. Coleman (red.), *The impact of behavioral sciences on criminal law*, New York, NY: Oxford University Press 2009.

### **Fischer & Ravizza 1998**

Fischer, J.M. & M. Ravizza, *Responsibility and control: A theory of moral responsibility*, Cambridge: Cambridge University Press 1998.

### **Glannon 2011**

Glannon, W., *Brain, body, and mind: Neuroethics with a human face*, New York, NY: Oxford University Press 2011.

### **Greely 2009**

Greely, H.T., "Who knows what evil lurks in the hearts of men?" Behavioral genomics, neuroscience, criminal law, and the search for hidden knowledge', in: N.A. Farahany & J.E.J. Coleman (red.), *The impact of behavioral sciences on criminal law*, New York, NY: Oxford University Press 2009, p. 161-179.

### **Greene & Cohen 2004**

Greene, J. & J.D. Cohen, 'For the law, neuroscience changes nothing and everything', *Philosophical Transactions of the Royal Society of London* 2004, p. 1775-1785.

### **Hart 1968**

Hart, H.L.A., *Punishment and responsibility*, Oxford: Clarendon Press 1968.

**Kaplan 2009**

Kaplan, J., 'Misinformation, misrepresentation, and misuse of human behavioral genetics research', in: N.A. Farahany & J.E.J. Coleman (red.), *The impact of behavioral sciences on criminal law*, New York, NY: Oxford University Press 2009, p. 45-80.

**Morse 2008**

Morse, S.J., (2008). 'Vice, disorder, conduct, and culpability', *Philosophy, Psychiatry & Psychology* (15) 2008-1, p. 47-49.

**Potter & Zachar 2008**

Potter, N.N. & P. Zachar, 'Vice, mental disorder, and the role of underlying pathological processes', *Philosophy, Psychiatry & Psychology* (15) 2008-1, p. 27-29.

**Robinson & Dubber 2007**

Robinson, P.H. & M.D. Dubber, 'The American Model Penal Code: A brief overview', *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal* (10) 2007-3, p. 319-341.

**Sadler 2008a**

Sadler, J.Z., 'Cause, fault, norm', *Philosophy, Psychiatry & Psychology* (15) 2008-1, p. 51-55.

**Sadler 2008b**

Sadler, J.Z., 'Vice and the diagnostic classification of mental disorders: A philosophical case conference', *Philosophy, Psychiatry & Psychology* (15) 2008-1, p. 1-17.

**Sapolsky 2004**

Sapolsky, R.M., 'The frontal cortex and the criminal justice system', *Philosophical Transactions of the Royal Society of London* (359) 2004, p. 1787-1796.

**Vincent 2010**

Vincent, N., 'On the relevance of neuroscience to criminal responsibility', *Criminal Law and Philosophy* (4) 2010-1, p. 77-98.

**Vincent 2011**

Vincent, N., 'Legal responsibility adjudication and the normative authority of the mind sciences', *Philosophical Explorations* (14) 2011-3, p. 315-331.

**Vincent 2012**

Vincent, N., 'Restoring responsibility: Promoting justice, therapy and reform through direct brain interventions', *Criminal Law and Philosophy* (doi: 10.1007/s11572-012-9156-y).

**Vincent 2013**

Vincent, N., 'Enhancing responsibility', in: N. Vincent (red.), *Neuroscience and legal responsibility*, New York, NY: Oxford University Press 2013.

# Data en interpretaties in de cognitieve neurowetenschap

*W.F.G. Haselager, F. Leoné en D.A.G. van Toor\**

De cognitieve neurowetenschap (hierna: CN) bestudeert thema's waarvan er vele potentieel juridische relevantie hebben. CN is van grote invloed op discussies over de vrije wil (Lamme 2010; Haselager 2013) en over de invloed van emoties op rationaliteit en redelijkheid (Damasio 1994). Er wordt vooruitgang geboekt in het steeds beter kunnen 'lezen' van mentale processen (Kamitani & Tong 2005), zelfs in verband met intenties (Haynes e.a. 2007). Ook de mogelijkheid van neuronale leugendetectie (Murphy & Greely 2011) en geheugendetectie (Verschuere e.a. 2011) trekt sterk de aandacht. Een relatief recent geïntroduceerde mogelijkheid betreft de zogenoemde 'neuropredictie' (Nadelhoffer e.a. 2010). De gedachte is dat CN ons vermogen kan vergroten om voorspellingen te doen over het gedrag van een individu, op basis van een onderzoek van zijn brein, waarbij bijvoorbeeld specifiek gekeken wordt naar de identificatie van de neuronale correlaten (hierna: NC's) van psychopathie, en de rol daarvan bij het inschatten van geweldsrisico's. In Nederland speelt neurowetenschappelijk bewijs inmiddels in sommige (straf)rechtszaken een rol. Hieronder geven we een tweetal voorbeelden bij welk soort onderwerpen we nu al – en in de toekomst waarschijnlijk alleen maar meer – neurowetenschappelijk bewijs tegen kunnen komen.

In een Nederlandse strafzaak speelde neurowetenschappelijk onderzoek een rol bij de beoordeling of de verdachte, gezien haar (dissociatieve) stroomis, opzettelijk het delict had begaan.<sup>1</sup> De verdachte werd vervolgd voor opzettelijke levensberoving. Zij verdedigde zich door te stellen dat ze dit delict al slaapwandeland had gepleegd, waardoor niet

\* Dr. Pim Haselager is als associate professor verbonden aan het Donders Institute for Brain, Cognition and Behaviour van de Radboud Universiteit. Frank Leoné, MSc is promovendus bij het Donders Institute for Brain, Cognition and Behaviour van de Radboud Universiteit. Dave van Toor, LL.M, BSc is als junior docent/promovendus verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit. Corresponderende auteur: w.haselager@donders.ru.nl.

1 Rb. Zutphen 9 november 2007, LJN BB7529.

kon worden gesproken van het willens en wetens aanvaarden van de aanmerkelijke kans op de dood van het slachtoffer. De rechtbank oordeelde, na het horen van verschillende deskundigen, dat de verdachte 'weliswaar lichamelijk ruw uit haar slaap is gewekt, maar niet tot normaal bewustzijn is gekomen en in een dissociatieve toestand en onder invloed van droombeelden heeft gehandeld'.

Ook bij de beoordeling van voorbedachte rade (dat wil zeggen kalm beraad en rustig overleg) kan neurowetenschappelijk onderzoek een rol spelen.<sup>2</sup> In een moordzaak werd door de verdediging beargumenteed dat bij de verdachte de voorbedachte rade ontbrak, waardoor er geen sprake kan zijn van moord. De deskundigen in deze zaak verklaren dat de verdachte schade heeft aan de frontale hersenschors, en dat deze schade de keuzevrijheid beperkte om het gedrag te bepalen.

In dit artikel willen wij dieper ingaan op de wijze waarop neurowetenschappelijke data bijdragen aan verklaringen en mogelijk voorspellingen van gedrag en cognitie. We beogen de lezer een niet-technisch kijkje achter de schermen te geven om zodoende enig inzicht te verschaffen in de complexe keten van metingen, aannames en gevolgtrekkingen die een rol spelen bij het interpreteren van neurowetenschappelijke data. Omdat we sterk de nadruk leggen op de complexiteit van de diverse problemen waar CN mee te maken heeft (zie ook Hardcastle & Stewart 2002), is het wellicht goed hier alvast te vermelden dat we daarmee uiteraard niet willen beweren dat die problemen onoplosbaar zijn. Integendeel, de progressie van CN-onderzoek, en de groeiende relevantie daarvan voor maatschappelijke kwesties, valt niet te ontkennen. Wel is van belang om bij het inschatten van de waarde en betrouwbaarheid van algemene interpretaties van onderzoek iets te weten van de achtergrond van CN, en van de moeilijkheden die overwonnen moeten worden. In concrete gevallen is het aan de experts om zo nauwkeurig mogelijk uitspraken te doen.

2 Rb. Den Bosch 5 september 2007, LJN BB2861.

## Niveaus van analyse en neuronale mechanismen

In 2007 schreef de *New York Times* (Rosen 2007; onze vertaling):

‘Als geschiedenisschrijvers in de toekomst proberen vast te stellen op welk moment de neurowetenschap het Amerikaanse juridische systeem begon te veranderen, zouden ze kunnen wijzen naar een weinig opgemerkte casus van begin 1990.’

Het betreft hier het geval Weinstein (65), die na een discussie over de kinderen zijn vrouw wurgde en daarna van de twaalfde etage uit het raam gooide. Zijn advocaat beargumenteerde dat Weinstein niet zichzelf was als gevolg van een cyste in de arachnoïdale membraan (die als een schil om de hersenen ligt). Een MRI- en PET-scans (MRI: Magnetic Resonance Imaging, PET: Positron Emission Topography; zie Rojas-Burke 1993) lieten aanzienlijke schade zien in de frontale en temporele cortex.

De rechter oordeelde (8 oktober 1992) dat de advocaat wel tegen de jury kon zeggen dat de hersenscans een cyste hadden geïdentificeerd, maar niet dat de cyste geassocieerd was met geweld. Desondanks was de aanklager bereid een schikking te treffen, wellicht uit angst dat de foto's van Weinstein's hersenen de jury zouden overtuigen. Zoals Weinstein's advocaat zei: ‘Ik dacht dat als de jury die PET-scan zou zien met dat grote, zwarte gat in het brein, ze hem niet zouden veroordelen’ (Davis 2012; onze vertaling).<sup>3</sup> Het is precies dit punt waarop we in dit artikel de aandacht willen vestigen. Hoe kan de neurowetenschap bijdragen aan een verantwoorde *interpretatie* van hersenmetingen? Welke problemen moeten worden overwonnen, en op welke manier, om wetenschappelijk vast te stellen of er sprake is van een beschadiging of afwijking in de hersenen en de cognitieve en volitionele gevolgen daarvan? Het onderzoek van CN beoogt cognitie en gedrag te begrijpen, zodanig dat verklaringen, voorspellingen en zelfs beïnvloeding mogelijk worden. Daartoe beweegt CN zich op verschillende niveaus van analyse. In het vocabulaire van de neurowetenschapper bevinden zich psychologische concepten zoals agressie, intentie en controle (zowel in hun alledaagse als in wetenschappelijke betekenissen). Een niveau lager, op het zogenoemde functionele

3 Zie De Kogel, Schrama en Smit (2011) voor een bespreking van een andere illustratieve casus.



niveau, worden begrippen gehanteerd die cognitieve functies en mechanismen, of onderdelen daarvan, aanduiden. Het gaat bijvoorbeeld om een syntactische ontledingsmodule in verband met taal, om conflictmonitoring, aandachtscontrole of impulscontrole in verband met zelfbeheersing. Ten slotte wordt er gesproken in termen van hersengebieden en -circuits (cortex cingularis anterior, lateraal prefrontale cortex).

CN streeft ernaar verbanden te leggen tussen de fenomenen op alle drie de niveaus. Welke hersengebieden implementeren componenten van de mechanismes die psychologische processen mogelijk maken? Levert bijvoorbeeld de cortex cingularis anterior zodanig een bijdrage aan conflictmonitoring dat deze bijdraagt aan de sturing van aandacht en zelfbeheersing? Om daarnaast specifiek relevant voor het recht te zijn zal nog een verbinding moeten worden gemaakt met juridische concepten als verwijtbaarheid, toerekenbaarheid en eventueel zelfs opzet. Die laatste kwestie laten wij hier buiten beschouwing. In het onderstaande zullen we ons toespitsen op het gebruik van single cell recordings en fMRI (functional Magnetic Resonance Imaging), omdat deze twee technieken de afgelopen twee decennia als kenmerkend voor de CN kunnen worden beschouwd.

### **Neuronale correlaten**

Een methodologisch cruciaal onderdeel van CN is de speurtocht naar NC's. NC's zijn hersentoestanden en/of -processen die betrouwbaar covariëren met mentale toestanden en/of processen die leiden tot gedrag. In de woorden van Nadelhoffer e.a. (2010, p. 14; onze vertaling):

'Neurowetenschappers hebben de laatste twee decennia enorme progressie geboekt in het identificeren en onderzoeken van sommige neuronale correlaten van geweld en agressie.'

Het vinden van NC's vormt een belangrijk startpunt voor het verhelderen van hoe hersengebieden en -mechanismen bijdragen aan het optreden van het cognitieve of gedragsmatige fenomeen. Een van de beste technieken voor het vaststellen van NC's is de 'single cell recording' (SCR). Een aantal elektrodes wordt in of direct op de cortex

geplaatst, zodat een individuele elektrode de activiteit (het 'vuren') van een neuron kan meten. Vervolgens wordt de reactie van de diverse neuronen op bijvoorbeeld visueel aangeboden stimuli gemeten. Een klassiek voorbeeld is het werk van Hubel en Wiesel (1959) in verband met lijndetectie. Neuronen in de primaire visuele cortex bleken uitbarstingen van activiteit (vaker vuren) te vertonen als op een specifiek gebied op het netvlies een lijn (zwart-witovergang) in een specifieke richting (horizontaal, verticaal, schuin) vertoond werd. De correlatie tussen stimulus (lijn op een bepaalde plek in een specifieke oriëntatie) en neuron-vaarfrequentie wordt geïnterpreteerd als representatief: het neuron signaleert een aspect van de visuele input, zoals het afgaan van een rookmelder de aanwezigheid van rook signaleert. Een spectaculair en baanbrekend recenter voorbeeld vormt het werk van Fadiga e.a. (1995) in verband met 'spiegelneuronen'. Sommige neuronen blijken zowel tijdens het uitvoeren van een handeling (bijvoorbeeld het oppakken van een klein voorwerp) als tijdens het waarnemen van een handeling (het zien oppakken van een klein voorwerp) actief te zijn. Dit leidde tot de theorie dat dergelijke neuronen een belangrijke basis vormen voor sociale interactie (je begrijpt wat je een ander ziet doen omdat dezelfde neuronen in je brein die dan actief worden, ook vuren als je zelf die handeling uitvoert).

Een dergelijke temporele correlatie tussen stimuli en neuronale activiteit, mits afdoende en onder verschillende omstandigheden vastgesteld, vormt een stevig uitgangspunt voor verder onderzoek, maar is op zichzelf nog geen *verklaring* van een bepaalde vorm van cognitie of gedrag, en daarmee ook nog niet voldoende om voorspellingen op te baseren. Om maar een paar vragen te noemen: wat betekent een verhoogde activiteit van een neuron eigenlijk precies? Is de cel bijvoorbeeld betrokken bij het verwerken van de informatie, of geeft hij die alleen maar door? Is verhoogde activiteit noodzakelijk om een bijdrage te leveren aan het verwerken (of doorgeven) van informatie, of kan een lage frequentie van vuren ook heel functioneel zijn? Reageert de cel ook op andere vormen van stimulatie of alleen op de in het experiment gebruikte (in casu het oppakken van iets)? Hoe controleer je het antwoord op de vorige vraag afdoende (het is niet haalbaar *alle* potentieel relevante stimuli stuk voor stuk uit te proberen)? Uiteraard is vervolgonderzoek erop gericht deze en andere vragen te beantwoorden, maar zoals de discussie over spiegelneuronen laat zien, kan dat decennia lang duren (Uithol e.a. 2011a, 2011b).

Waar het om gaat, is dat data afkomstig van technieken zoals single cell recordings verwerkt kunnen worden in een theorie over het *mechanisme* dat aan een cognitief vermogen (bijvoorbeeld waarneming, sociaal begrip, zelfbeheersing of aandacht) ten grondslag ligt. Waar de CN naar streeft, is een verheldering van hoe onze hersenen bijdragen aan die vermogens. Idealiter zou je dan, bijvoorbeeld bij het constateren van een hersenafwijking, kunnen postuleren dat een mechanisme, en daarmee een cognitief vermogen, beschadigd is, en dat derhalve onder bepaalde omstandigheden een specifieke gedragsstoornis valt te verwachten. Maar dat vooronderstelt dat het mechanisme achter het cognitieve vermogen voldoende in kaart is gebracht. Vragen zoals bovenstaande in verband met NC's laten zien hoeveel werk het vraagt om die mechanismen goed in beeld te krijgen.

### **fMRI-scans en inferentiële afstand**

Neurowetenschappelijke resultaten van fMRI-scans (functional Magnetic Resonance Imaging) zijn ogenschijnlijk gemakkelijk te interpreteren: het lijken foto's van het brein in actie, waarop intenties, gedachten en pathologieën kunnen worden aangewezen. Schijn bedriegt echter. Waar we er bij normale foto's van uit kunnen gaan dat wat we waarnemen op de foto een directe weerspiegeling is van het gefotografeerde, zit er bij neurowetenschappelijke resultaten een grote afstand tussen de data en de afbeelding en dus tussen data en interpretatie. De zogenoemde inferentiële afstand is groot (zie onder andere Haller & Bartsch 2009; Poldrack 2006, 2008). Deze afstand bestaat uit keuzes en aannames die in het meet- en interpretatieproces gemaakt worden om tot een resultaat te komen. Ter illustratie volgen hieronder enkele van de stappen die in de interpretatie van fMRI-resultaten nodig zijn: van activiteit in neuronen naar fMRI-activatie, het maken van contrasten, het veronderstellen van concepten en het maken van omgekeerde inferentie.

#### *Doorbloeding*

Allereerst: fMRI meet niet direct neurale activatie. In plaats daarvan meet deze de *doorbloeding* van het brein. Daar waar neurale activatie is, wordt verondersteld dat er ook meer doorbloeding is. Doordat de

maat echter zo indirect is, kan het zijn dat andere meettechnieken, die wel de elektrische activatie van neuronen meten (zoals de eerdergenoemde single cell recordings), andere resultaten laten zien. En als we dan veronderstellen dat er werkelijk neurale activiteit is, is de interpretatie van die activiteit niet eenduidig. Activatie kan bijvoorbeeld omhooggaan in een gebied: betekent dit dat het gebied meer actief is, en dus meer betrokken, of dat het gebied minder efficiënt de invoer verwerkt? En misschien is de functie van het gebied juist wel het inhiberen van een ander gebied. Het brein vertelt ons deze interpretatie niet direct, neurowetenschappers moeten aannames maken om tot een interpretatie van activatie te komen.

### *Contrasten*

Deze interpretatie gebeurt veelal op basis van een tweede grote stap: het maken van *contrasten*. Stel dat neurowetenschappers willen weten waar morele overwegingen in het brein zitten. Zij zullen dan een experiment opzetten waarin in de ene taak morele afwegingen worden gemaakt (bijvoorbeeld: zou je een persoon uit de reddingsloep zetten als daarmee de andere inzittenden gered worden?) en in de andere taak niet-morele vergelijkbare afwegingen (bijvoorbeeld: zou je een grote tas met kleren uit de sloep zetten om de inzittenden te redden?). Voor beide taken vinden de onderzoekers vervolgens activatie in het brein, die ze van elkaar aftrekken: daar waar de activatie voor de morele taak groter is dan voor de niet-morele, bevinden zich de moraliteitgebieden. Dit is alleen waar onder de veronderstelling dat de twee taken enkel verschillen in het morele aspect, en niet bijvoorbeeld in hoe moeilijk de afweging is, anders zouden het ook 'moeilijkheidsgebieden' kunnen zijn. En de aanname is dat activaties van elkaar af te trekken zijn, in casu de aanname: morele afweging – niet-morele afweging = moraliteit. Dat kan alleen als het onderdeel 'afweging' in beide gevallen precies dezelfde breinactivatie geeft. Oftewel: de moraliteit en de afweging dienen onafhankelijk te zijn. Ter illustratie (iетwat overdreven voor de duidelijkheid): stel dat je een dier ziet als een optelling van de onafhankelijke onderdelen poten, kop, romp en staart. Is dan de activatie voor een slang (enkel een 'staart') gelijk aan een hond min de kop, romp en poten? Het is de vraag of een dergelijke absolute onafhankelijkheid van de componenten van een cognitief proces altijd opgaat.

### *Opdeling in verschillende onderdelen*

De derde grote stap ligt hier gedeeltelijk aan ten grondslag: hoe kunnen we het brein opdelen in *verschillende onderdelen*? Wat moeten die onderdelen zijn? Wat we automatisch doen, is het brein opdelen aan de hand van alledaagse concepten, oorspronkelijk veelal afkomstig uit de cognitieve psychologie, zoals aandacht, geheugen, emotie en klinische concepten, zoals autisme en psychopathie. Dat is waar neurowetenschappers de gebieden bij zoeken. Maar wil dat ook zeggen dat deze onderscheidingen in het brein 'echt' zijn? Dat een breingebied ook echt 'aandacht' als taak heeft? Wat als dat gebied ook andere taken uitvoert, zoals rekenen en beslissingen nemen? Is het dan nog steeds een aandachtsgebied, doet het gebied dan meerdere taken, of klopt misschien ons concept 'aandacht' niet? Wij nemen tenslotte concepten enkel a priori aan, maar dat betekent niet dat het brein ook zo is opgedeeld. Sterker nog: het lijkt al te toevallig als dat werkelijk het geval zou zijn. Elk label dat neurowetenschappers plakken, bestaat dus enkel onder de aanname dat het label bestaat en zinnig is. Maar in werkelijkheid zal het louter een grove benadering zijn van wat een gebied werkelijk doet: het zijn de concepten die we aannemen die bepalen wat we kunnen vinden in het brein, en dat is per definitie een incompleet, mogelijk zelfs incorrect, beeld.

### *Omgekeerde inferentie*

De vierde grote stap is de *omgekeerde inferentie* die nodig is om uit breinactivatie de functie af te leiden. Wat in experimenten gebeurt, is dat een taak wordt uitgevoerd en op basis daarvan de functie van breinactivatie wordt afgeleid. Echter, in veel neurowetenschappelijke studies en zeker in juridische toepassingen is juist het omgekeerde nodig: het uit breinactivatie of schade afleiden van de functie. Deze omkering van de redentie kan enkel als de activatie ook daadwerkelijk uniek is voor de specifieke functie. Dit is echter vaak niet het geval: veel gebieden hebben meerdere functies en veel functies zitten op meerdere plekken. Dus uit activatie of schade alleen kan vaak niet een functie worden afgeleid, daarvoor is de rol van breingebieden niet specifiek genoeg. Stel bijvoorbeeld dat de amygdala bij psychopaten meer actief is dan bij controleproefpersonen in een specifieke studie. Kunnen we daaruit nu afleiden dat als we een niet-gediagnosticeerd per-

soon in de scanner leggen, de constatering van meer activiteit in de amygdala aangeeft dat hij of zij een psychopaat is? Nee, dit kan niet. Het kan goed zijn dat er veel andere mensen zijn waarbij de amygdala ook actiever is, maar die geen psychopaat zijn. Ook kan het zijn dat er psychopaten zijn die geen verhoogde amygdala-activatie laten zien. De resultaten van de studie zeggen wat over de gemiddelde score van de twee groepen in de studie. De betekenis in breder verband hangt volledig af van hoe specifiek het effect is: welke andere oorzaken van vergrote activatie in de amygdala kunnen er nog zijn en hoeveel psychopaten, ook buiten de geteste groep, laten het effect zien? De afstand zoals hierboven uiteengezet, hoeft op zich geen probleem te zijn, zolang de keuzes en aannames gefundeerd zijn en het resultaat niet sterk beïnvloed wordt door de keuzes. Want teneinde neurowetenschappelijke resultaten te gebruiken in een rechtszaak, dienen de interpretatie en betekenis betrouwbaar en boven redelijke twijfel verheven te zijn. En dat is in de praktijk vooralsnog niet altijd het geval: de keuzes en aannames hebben grote invloed op de resultaten, wat mede bijdraagt aan de grote verscheidenheid aan functies die aan breingebieden wordt toegeschreven. Bijvoorbeeld activatie in of schade aan een bepaald breingebied bij een verdachte heeft daarmee geen eenduidige interpretatie en op zichzelf genomen dus slechts beperkte waarde. Het kan hooguit met een bepaalde zekerheid aangeven dat de verdachte aan een bepaalde aandoening lijdt, maar die zekerheid moeten we op dit moment niet overschatten.

## **Conclusie**

De CN is een wetenschap zoals alle andere. Er wordt gezocht en gevonden, vragen worden opnieuw geformuleerd, concepten gebruikt en verworpen. De methoden van onderzoek zijn, net als de gebruikte apparatuur, vaak uiterst complex. Om de afstand te overbruggen van het meten van data naar de interpretatie daarvan is een complexe keten van aannames en keuzes noodzakelijk. We hebben specifiek gekeken naar de metingen van activiteit van individuele neuronen (single cell recordings) en naar het gebruik van fMRI. Uiteraard beschikt de CN over veel meer meetmethodes, die elk hun eigen specifieke toepassingsmogelijkheden bieden, maar ook weer een keur aan voor- en nadelen met zich meebrengen. De gedachte is dat uiteindelijk

via al deze verschillende methodes, en voortgaande theorievorming, de neuronale mechanismen die ons denken en handelen mede mogelijk maken, volledig beschreven en begrepen kunnen worden. Het is de toenemende convergentie tussen deze verschillende vormen van onderzoek, de groeiende samenhang qua resultaten en hun interpretaties, die de verschillende toepassingen van CN-onderzoek mogelijk maken (Bechtel 2002). Die samenhang groeit snel genoeg om implicaties voor de rechtspraak te kunnen hebben. Voor een goede beoordeling van die implicaties is het nuttig en nodig enige kennis te hebben van de complexiteit van CN-onderzoek. Het moge duidelijk zijn dat het interpreteren van neurowetenschappelijk bewijs, zeker voor een leek, niet zo eenvoudig is als het op het eerste gezicht lijkt. Het is derhalve belangrijk dat rechters, officieren van justitie en advocaten beseffen dat ze niet te snel vergaande conclusies kunnen verbinden aan hersenbeelden.

## Literatuur

### Bechtel 2002

W. Bechtel, 'Aligning multiple research techniques in cognitive neuroscience: Why is it important?', *Philosophy of Science* (69) 2002, p. 48-58.

### Damasio 1994

A. Damasio, *Descartes' error: Emotion, reason, and the human brain*. New York: Putnam 1994.

### Davis 2012

K. Davis, 'Brain trials: Neuroscience is taking a stand in the courtroom', *American Bar Journal* 1 november 2012 ([www.abajournal.com/mobile/mag\\_article/brain\\_trials\\_neuroscience\\_is\\_taking\\_a\\_stand\\_in\\_the\\_courtroom](http://www.abajournal.com/mobile/mag_article/brain_trials_neuroscience_is_taking_a_stand_in_the_courtroom)).

### Fadiga e.a. 1995

L. Fadiga, L. Fogassi, G. Pavesi & G. Rizzolatti, 'Motor facilitation during action observation: A magnetic stimulation study', *Journal of Neurophysiology* (73) 1995, p. 2608-2611.

### Greely & Illes 2007

H.T. Greely & J. Illes, 'Neuroscience-based lie detection: The urgent need for regulation', *American Journal of Law & Medicine* (33) 2007-2/3, p. 377-431 ([www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/17910165](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/17910165)).

### Haller & Bartsch 2009

S. Haller & A. Bartsch, 'Pitfalls in fMRI', *European Radiology* (19) 2009, p. 2689-2706.

**Hardcastle & Stewart 2002**

V.G. Hardcastle & M.C. Stewart, 'What do brain data really show?', *Philosophy of Science* (69) 2002, p. 72-82.

**Haselager 2013**

W.F.G. Haselager, 'De vrije wil wordt mede mogelijk gemaakt door de hersenen', in: P. Oomen (red.), *Vrije wil: een hersenkronkel? Hernieuwd debat over een brandende kwestie*, Zoetermeer: Uitgeverij Klement, 2013.

**Haynes e.a. 2007**

J.-D. Haynes, K. Sakai, G. Rees, S. Gilbert, C. Frith & R.E. Passingham, 'Reading hidden intentions in the human brain', *Current Biology* (17) 2007-4, p. 323-328 (doi:10.1016/j.cub.2006.11.072)/

**Hubel & Wiesel 1959**

D.H. Hubel & T.N. Wiesel, 'Receptive fields of single neurons in the cat's striate cortex', *Journal of Physiology* (148) 1959, p. 574-591.

**Jones e.a. 2009**

O.D. Jones, J.W. Buckholtz, J.D. Schall & R. Marois, 'Brain imaging for legal thinkers: A guide for the perplexed', *Stanford Technology Law Review* (1051) 2009 (<http://stlr.stanford.edu/pdf/jones-brain-imaging.pdf>).

**Kamitani & Tong 2005**

Y. Kamitani & F. Tong, 'Decoding the visual and subjective contents of the human brain', *Nature Neuroscience* (8) 2005-5, p. 679-685 (doi:10.1038/nn1444).

**De Kogel, Schrama & Smit 2011**

K. de Kogel, W. Schrama & M. Smit, 'Civiel recht en neurowetenschap', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (6912) 2011, p. 1095-1104 (<http://igitur-archive.library.uu.nl/law/2012-0604-201342/UUindex.html>).

**Lamme 2010**

V. Lamme, *De vrije wil bestaat niet. Over wie er echt de baas is in het brein*, Amsterdam: Bert Bakker 2010.

**Murphy & Greely 2011**

E.R. Murphy and H.T. Greely, 'What will be the limits of neuroscience-based mindreading in the law?', in: *The Oxford handbook of neuroethics*, J. Illes & B. Sahakian (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2011.

**Nadelhoffer e.a. 2010**

T. Nadelhoffer, S. Bibas, S. Grafton, K. Kiehl, A. Mansfield, W. Sinnott-Armstrong & M. Gazzaniga, 'Neuroprediction, violence, and the law: Setting the stage', *Neuroethics* (5) 2010-1, p. 67-99 (doi:10.1007/s12152-010-9095-z).



**Poldrack 2006**

R. Poldrack, 'Can cognitive processes be inferred from neuroimaging data?', *Trends in Cognitive Sciences* (10) 2006-2, p. 59-63.

**Poldrack 2008**

R. Poldrack, 'The role of fMRI in cognitive neuroscience: Where do we stand?', *Current Opinions in Neurobiology* (18) 2008, p. 223-227.

**Rojas-Burke 1993**

J. Rojas-Burke, 'PET scans advance as tool in insanity defense: Debate erupts over the capabilities of brain scanning technology', *The Journal of Nuclear Medicine* (34) 1993-1, p. 13-26 (<http://jnm.snmjournals.org/content/34/1/13N.full.pdf+html>).

**Rosen 2007**

J. Rosen, 'The brain on the stand', *New York Times* 11 maart 2007 ([www.nytimes.com/2007/03/11/magazine/11NeuroLaw.t.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2007/03/11/magazine/11NeuroLaw.t.html?pagewanted=all&_r=0)).

**Uithol e.a. 2011a**

S. Uithol, I. van Rooij, H. Bekkering & P. Haselager, 'What do mirror neurons mirror?', *Philosophical Psychology* (24) 2011-5, p. 607-623 (doi:10.1080/09515089.2011.562604).

**Uithol e.a. 2011b**

S. Uithol, I. van Rooij, H. Bekkering & P. Haselager, 'Understanding motor resonance', *Social Neuroscience* (6) 2011-4, p. 388-397 (doi:10.1080/17470919.2011.559129).

**Verschuere e.a. 2011**

B. Verschuere, G. Ben-Shakhar en E. Meijer, *Memory Detection. Theory and application of the concealed information test*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

**Vincent 2009**

N. Vincent, 'On the relevance of neuroscience to criminal responsibility', *Criminal Law and Philosophy* (4) 2009-1, p. 77-98 (doi:10.1007/s11572-009-9087-4).

**Vincent 2011**

N. Vincent, 'Neuroimaging and responsibility assessments', *Neuroethics* (4) 2011-1, p. 35-49 (doi:10.1007/s12152-008-9030-8).

# Actieve verantwoordelijkheid in het strafrecht

## Naar een brede opvatting van ‘recht doen’

*B.A.M. van Stokkom\**

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

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

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

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

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

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

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

tussen dader en slachtoffer en de zogenoemde probleemoplossende rechtbanken, waaronder *drug courts* en *mental health courts*, die overigens in Nederland weinig vaste grond onder de voet hebben gekregen. Tot slot wijs ik erop dat deze alternatieve vormen van 'recht doen' kunnen doorschieten; er worden verwachtingen gekoesterd die de rechtspleging moeilijk kan inlossen. Recht doen laat zich moeilijk verenigen met 'therapie' of 'probleem oplossen'. Ik zal tegelijk betogen dat 'recht doen' meer impliceert dan alleen een straf uitspreken.

In dit essay stap ik met zevenmijlslaarzen door een complexe materie. Ik benut daarbij geen strafrechtelijke maar moreel filosofische termen en breng enkele alternatieve vormen van 'afdoen' onder de aandacht.<sup>2</sup> Dat doe ik in het besef dat de rechtvaardigingsgronden en doeleinden van het strafrecht per definitie omstreden zijn en dat de roep om strafrechtshervorming even oud is als het strafrecht zelf. In termen van Musil: het is een oefening in mogelijkszin, zij het geschraagd op werkelijkheidszin.

## **Aspecten van verantwoordelijkheid**

### *Retrospectief en prospectief*

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

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

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

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

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

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

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

### *Deugd en capaciteit*

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

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

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

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

deugdverantwoordelijkheid is gradueel: sommige mensen zijn plichtsgetrouwer of behulpzamer dan anderen (Vincent 2009). Ten aanzien van dit deugdconcept doen verschoningsgronden echter niet ter zake. Denk aan mentaal capabele personen die doorlopend zaken op hun beloop laten of een reputatie hebben anderen te misleiden.

Deugdverantwoordelijkheid kenmerkt zich door de gezindheid op het eigen oordeel af te gaan, maar kan het in principe stellen zonder het concept 'vrije wil'. De vraag of men deugdzaam handelt, hangt niet zozeer af van de vrijheid zelf te kiezen of te beslissen, maar van de mate waarin een persoon vertrouwd kan worden zelf te oordelen en passende morele emoties te tonen (Williams 2006). Daarentegen is capaciteitsverantwoordelijkheid juist gerelateerd aan een bepaalde mate van vrije wil. Althans er worden mentale vermogens verondersteld om zelf vrijelijk te beslissen en controle uit te oefenen op het eigen handelen.

### **Prospectieve belangen**

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

#### *Actieve verantwoordelijkheid*

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

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

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

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



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

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

### *Oog voor belangen en behoeften van de betrokken personen*

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

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

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

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

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

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

## Kan het strafrecht problemen oplossen?

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

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

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

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

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

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

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

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

dat concepten als ‘heel worden’ en ‘persoonlijke groei’ de discussie over schuld en straf kunnen gaan belasten.<sup>6</sup>

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

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

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

## Besluit

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

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

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

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

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

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

## Literatuur

### Acorn 2007

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

### Bovens 1990

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

### Braithwaite 1989

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

### Braithwaite & Roche 2001

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

### Cane 2002

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

**Duff 2005**

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

**Groenhuijsen 1989**

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

**Jacobs 2004**

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

**Kelk 2004**

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

**Lacey 2011**

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

**Marchetti & Daly 2011**

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

**Maruna & LeBel 2003**

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

**Proeve & Tudor 2010**

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

**Van Stokkom 2004**

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

**Van Stokkom 2011**

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



**Van Stokkom 2013**

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

**Verberk 2011**

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

**Vincent 2009**

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

**Ward & Maruna 2007**

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

**Wexler & Winick 1996**

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

**Williams 2006**

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

**Winick 2011**

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

**Winick & Wexler 2003**

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

# Vrije wil en verantwoordelijkheid in de strafuitvoering

*M.M. Boone\**

De vrije wil en het daarmee samenhangende vermogen om verantwoordelijkheid te dragen voor gedrag dat in het verleden heeft plaatsgevonden staat in de fase van de schuldvaststelling en strafoplegging behoorlijk ter discussie, zo blijkt uit enkele andere bijdragen aan dit themanummer. Des te opvallender is het dat het begrip verantwoordelijkheid een centrale plaats inneemt in de plannen tot hervorming van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. In zijn brieven<sup>1</sup> over het project Modernisering Gevangeniswezen zet de toen demissionaire staatssecretaris van Veiligheid en Justitie uiteen hoe hij in de toekomst vorm wil geven aan resocialisatie en detentiefasering van gedetineerden. Hij wil een persoonsgerichte aanpak gebaseerd op de levensloopenbenadering uit de criminologie.<sup>2</sup> Dit uitgangspunt wordt op verschillende manieren vormgegeven. Een centraal element is dat de resocialisatie-inspanningen zich in de toekomst uitsluitend zullen richten op gedetineerden die zelf verantwoordelijkheid tonen voor hun resocialisatie. 'Ik leg daarom meer nadruk op de eigen verantwoordelijkheid van de gedetineerde, zijn gedrag en motivatie', lezen we in de brief van 4 juni (p. 1). En in de brief van 8 november staat als eerste uitgangspunt voor de nieuwe inrichting van detentiefasering: 'de eigen verantwoordelijkheid van de gedetineerde: zijn gedrag en motivatie zijn bepalend' (p. 2). 'Op basis hiervan wordt een vergaand systeem van promoveren en degraderen van gedetineerden ingevoerd. Gedetineerden kunnen vrijheden verdienen door zich verantwoor-

\* Prof. mr. Miranda Boone is als bijzonder hoogleraar penitentiair recht en penologie verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij is tevens werkzaam bij het Willem Pompe Instituut van de Universiteit Utrecht. Deze bijdrage is deels gebaseerd op een artikel dat eerder is gepubliceerd in De Jong & Kool (2012).

1 Kamerstukken II 2010/11, 29 270, nr. 52 (brief van 4 juni 2011), Kamerstukken II 2010/11, 29 270, nr. 61 (brief van 8 november 2011) en Kamerstukken II 2011/12, 24 587, nr. 464 (brief van 16 april 2012).

2 Deze benadering verklaart criminaliteitspatronen op basis van (gebeurtenissen uit de) levensloop (zie hierna).

delijk te tonen, maar ze ook weer verliezen als gevolg van onverantwoordelijk gedrag.’<sup>3</sup>

Aan dit onderdeel van de persoonsgerichte benadering zal in deze bijdrage aandacht worden besteed. Aan de invulling die de eigen verantwoordelijkheid in Modernisering Gevangeniswezen krijgt, kleeft een aantal bezwaren die tot nu toe onvoldoende aan de orde zijn geweest. Een principiële argument vloeit voort uit het resocialisatiebeginsel. Dat is niet een vrijblijvende doelstelling die opzij kan worden geschoven voor groepen gedetineerden die niet aan bepaalde voorwaarden voldoen, maar een opdracht aan de overheid die zich in principe over alle gedetineerden uitstrekt. Praktisch kan men wijzen op een aantal kenmerken en eigenschappen van gedetineerden die nogal haaks staan op het mensbeeld dat in de stukken rondom Modernisering Gevangeniswezen wordt gehanteerd. Dat roept de vraag op of gedetineerden de hun toebedeelde verantwoordelijkheid wel kunnen hantieren. Ten slotte kan men zich de vraag stellen wat de wetenschappelijke fundering is van de stelling dat een beroep op de eigen verantwoordelijkheid van de gedetineerde de effectiviteit van een sanctie vergroot. Voor de persoonsgerichte aanpak die de staatssecretaris voorstaat, verwijst hij veelvuldig naar de levensloopbenadering in de criminologie, maar in de op de levensloopbenadering gebaseerde theorieën over effectieve interventies vinden we een dergelijke invulling van de eigen verantwoordelijkheid van delictplegers toch niet terug. In het onderstaande zal ik op alle drie de bezwaren nader ingaan.

### **De invulling van het verantwoordelijkheidsbegrip in Modernisering Gevangeniswezen**

Het is bepaald niet de eerste keer dat dat motivatie en het zelf verantwoordelijkheid nemen als voorwaarden voor het toekennen van gunsten en vrijheden aan gedetineerden naar voren worden gebracht. Al in de (laatste) gevangenisnota ‘Werkzame detentie’ uit 1995 werd een bonus-malussysteem geïntroduceerd. Aangekondigd werd dat gedetineerden in principe werden onderworpen aan een standaardregime, maar in aanmerking konden komen voor faciliteiten als extra recreatie, educatie en psychosociale hulp wanneer ze zich op de gewenste wijze gedragen (Boone 2007, p. 82-90). Een expliciet beroep op de

3 Brief van 16 april 2012, p. 3.

eigen verantwoordelijkheid van gedetineerden volgde in het programma Detentie en Behandeling op Maat, dat in 2006 het licht zag en in feite moet worden beschouwd als voorloper van de nu aangekondigde herziening van het differentiatie- en verlofstelsel. Ook in dit voorstel werden consequenties verbonden aan onverantwoordelijk gedrag:

'Tevens geldt dat de gedetineerde bij ongewenst gedrag en overtreding van de bij aanvang van detentie gemaakte afspraken de consequenties draagt. Bijvoorbeeld: zijn avondprogramma kan worden ingetrokken, verlof of extra bezoekmogelijkheden kunnen worden beperkt of niet worden toegekend. Ook plaatsing in een regime met minder vrijheden kan een gevolg van zijn gedrag zijn.'<sup>4</sup>

De voorstellen zijn destijds niet doorgevoerd, mede door heftig verzet van de groepsondernemingsraad van het gevangeniswezen, die over het invoeren van een systeem van straffen en belonen naar voren bracht:

'(...) ervaring met straffen en belonen is overal binnen het gevangeniswezen al in geruime mate opgedaan. Helaas hebben we daarmee moeten constateren dat dit in de meeste gevallen niet leidt tot meer verantwoordelijk gedrag van gedetineerden.' (Boone 2007, p. 83)

Toch wordt een systeem van promoveren en degraderen van gedetineerden op basis van onverantwoord gedrag opnieuw prominent neergezet in de hierboven geciteerde brieven over Modernisering Gevangeniswezen. In de brief van 8 november 2011 komen we in de paragraaf met de titel 'Eigen verantwoordelijkheid van gedetineerden' de volgende passages tegen:

'Voor elke gedetineerde wordt een detentie- en re-integratieplan opgesteld met daarin de afspraken over re-integratie en wat er in dat kader van de gedetineerde wordt verwacht. Door gevolgen te verbinden aan het niet nakomen van afspraken, breng ik de eigen verantwoordelijkheid van gedetineerden verder tot uiting.'

4 Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 147 (brief van 25 april 2006).

En:

'Er wordt alleen in gedetineerden geïnvesteerd, zoals door het aanbieden van gedragsinterventies, scholing en terugkeeractiviteiten, als kans op succes aanwezig is en als de motivatie en/of houding van de gedetineerde hiertoe aanleiding geeft.'<sup>5</sup>

Ook recidiverende gedetineerden worden van resocialisatieactiviteiten uitgesloten.<sup>6</sup> En over de arbeid wordt gezegd dat gedetineerden door zich in te zetten een hogere beloning en/of scholing kunnen verdienen, maar bij onvoldoende inzet zullen worden gedegradeerd naar een regime met eenvoudiger arbeid zonder scholing.<sup>7</sup>

### **De betekenis van het resocialisatiebeginsel in de executiefase**

Het benadrukken van de eigen verantwoordelijkheid van de gedetineerde in de stukken rondom Modernisering Gevangeniswezen heeft twee kanten. Enerzijds lijkt het te worden beschouwd als belangrijke ingang tot het daadwerkelijk bewerkstelligen van gedragsverandering. Anderzijds wordt het, net als in de eerdere beleidsvoornemens, gehanteerd als selectiecriteria voor de verdeling van de schaarse middelen; Modernisering Gevangeniswezen is immers ook een bezuinigingsoperatie. Op het eerste aspect zal ik in de voorlaatste paragraaf van dit artikel ingaan, maar het zal duidelijk zijn dat mijn bezwaren zich vooral richten tegen het gebruik in die tweede zin. Mijns inziens verhoudt zich dat slecht met een aantal belangrijke uitgangspunten van het penitentiaire recht.

In de Nederlandse wetgeving is het resocialisatiebeginsel opgenomen als doelstelling van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen: deze wordt zo veel mogelijk dienstbaar gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van de gedetineerde in de samenleving (art. 2 lid 3 Penitentiaire beginselenwet (PBW)). Samen met het beginsel van minimale beperkingen, dat inhoudt dat de straf geen andere beperkingen meebrengt dan noodzakelijk voor de opsluiting en het handhaven van de orde en veiligheid in de inrichting

5 Brief van 8 november 2011, p. 3.

6 Brief van 4 juni 2011, p. 3.

7 Brief van 12 april 2012, p. 3.

(art. 2 lid 4 PBW), heeft de geestelijk vader van het Nederlands detentierecht, Constantijn Kelk, het beginsel altijd zo opgevat dat het dwingt tot een sterke participatie van de gedetineerde in het recht. De consequentie van het aanvaarden van het beginsel van minimale beperkingen is dat gedetineerden juridisch zo veel mogelijk gelijk moeten worden gesteld met niet-gedetineerde burgers, terwijl het resocialisatiebeginsel van de overheid vraagt dat deze de detentie zo inricht dat maatschappelijke functies zo veel mogelijk behouden blijven dan wel hersteld kunnen worden (Kelk 2008, p. 25). Sommigen leiden uit artikel 10 lid 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) rechtstreeks een recht op resocialisatie af. Het Duitse Federale Constitutioneel Hof baseerde een dergelijk recht al in 1973 op het grondwettelijk erkende recht van menselijke waardigheid en vrijheid van ontplooiing en op de verplichting van de staat om die personen in de samenleving bij te staan die ‘vanwege hun persoonlijke zwakheid, schuld, onvermogen of sociale ontwikkeling werden beperkt in hun maatschappelijke ontwikkeling’. Tot die groep rekende het Hof ook gedetineerden en ex-gedetineerden (Morgenstern 2011, p. 21-22).

Gegeven deze uitgangspunten van het penitentiaire recht en de betekenis die eraan wordt gegeven, is het mijns inziens onverdedigbaar dat gedetineerden het recht op voorzieningen die invulling geven aan het resocialisatiebeginsel, zoals verlof, zinvolle arbeid, vervroegde invrijheidstelling of re-integratieprogramma's, zomaar verliezen omdat ze zich onvoldoende gemotiveerd of onverantwoordelijk zouden tonen. Krabbandam en Nelissen baseren dat uitgangspunt op ‘de behoefte van het publiek aan wederkerigheid’: het zou niet langer te verkopen zijn dat inspanningen worden verricht ten aanzien van gedetineerden die zelf geen verantwoordelijkheid nemen voor hun gedrag (Krabbandam & Nelissen 2012, p. 233), maar dat is een stelling waarvoor geen empirisch bewijs geleverd wordt en dan nog is het de vraag of het een doorslaggevend argument zou moeten zijn. Natuurlijk sluit het beroep op de eigen verantwoordelijkheid van gedetineerden voor hun resocialisatie en het afstraffen van onverantwoord gedrag aan bij een morele intuïtie over straffen: ‘Wie niet horen wil, moet voelen.’ Het is tegelijkertijd contra-intuïtief aan het idee dat resocialiserende inspanningen juist gericht moeten zijn op het *aanleren* van verantwoordelijk gedrag. Wanneer dan toch een sleutel moet worden gevonden voor het verdelen van de schaarse middelen, ligt het op basis van dat uitgangspunt

veel meer voor de hand te kiezen voor degenen die deze middelen het hardst nodig hebben.

### Beelden van gedetineerden

Uit het feit dat gedetineerden een straf opgelegd hebben gekregen, kan men afleiden dat zij door de strafrechter verantwoordelijk zijn gesteld voor de door hen gepleegde strafbare feiten. Ze worden verondersteld uit vrije wil gekomen te zijn tot hun daden. Kunnen we die verantwoordelijkheidstelling nu zonder meer doortrekken naar de tenuitvoerleggingsfase? Zoals al in de inleiding naar voren werd gebracht, wordt het bestaan van die vrije wil door enkele hedendaagse auteurs nu juist fundamenteel ter discussie gesteld. Op basis van inzichten uit met name de neurobiologie komen zij tot de conclusie dat de vrije wil in zijn geheel niet bestaat (Lamme 2010; Swaab 2010). Die opvatting verschilt niet wezenlijk van die van de aanhangers van de moderne richting. Tegenover het mensbeeld van de vrije, verantwoordelijke mens van de verlichtingsdenkers plaatsten zij al aan het eind van de negentiende eeuw het beeld van de deterministische mens: de mens is niet vrij, maar wordt door allerlei interne en externe factoren naar het kwaad gedreven. De moderne richting werd gevoed door inzichten uit de positivistische school van Lombroso, door velen beschouwd als de grondlegger van de criminologie. Hij beschouwde criminaliteit als een aangeboren afwijking die kon worden afgeleid uit bepaalde lichaamskenmerken. Hoewel dat denkbeeld inmiddels wel is weerlegd, heeft de criminologie sinds die tijd vele andere inzichten voortgebracht die in wezen haaks staan op het mensbeeld dat ten grondslag ligt aan ons strafrecht. Expliciet wordt de vrije wil in de criminologische theorievorming nauwelijks geproblematiseerd, maar er wordt naar verklarende omstandigheden voor crimineel gedrag verwezen (alsof) die zich grotendeels buiten de wil of de vrije keuze van het individu ontwikkelen: biologische aanleg, economische omstandigheden, sociaal milieu, bindingen met de conventionele samenleving, verkeerde vrienden.<sup>8</sup>

Binnen het strafrecht zijn die inzichten uit de criminologie verdisconteerd door het bestaan van een tweesporenstelsel en de aanwezigheid

<sup>8</sup> Voor een uitgebreidere bespreking van de mensbeelden die worden gehanteerd in verschillende criminologische theorieën, zie Boone 2012b.

van schulduitsluitings- dan wel schuldverminderinggronden. Hoewel men zich kan afvragen of die mogelijkheden wel altijd serieus worden benut, is er in theorie binnen het strafrecht alle ruimte om met determinerende factoren voor het strafbare gedrag rekening te houden. Toch wordt de aanval die nu door neurobiologen op het strafrecht wordt gelanceerd door sommige strafrechtswetenschappers voldoende serieus genomen om er expliciet op te reageren. Opvallend is ook de consensus onder strafrechtsdenkers dat het vrijheidsbegrip tot op zekere hoogte een sociale constructie is. Een ordeningsprincipe dat we nodig hebben, maar dat niet zoveel zegt over het feitelijk bestaan van de vrije wil. Een absoluut vrijheidsbegrip zoals door Kant werd voorgestaan, wordt door niemand meer verdedigd (De Jong 2012, p. 42).

Gegeven deze discussie doet het nogal grotesk aan dat in de stukken rondom Modernisering Gevangeniswezen plotseling een mensbeeld naar voren wordt geschoven dat veel weg heeft van de *indeterministische* mens van de klassieke denkers. Alsof de delictpleger in die fase plotseling wel in volle vrijheid over zijn toekomst en gedrag kan beslissen. Dergelijke capaciteiten lijken ook haaks te staan op kenmerken van de gevangenispopulatie, zoals die uit onderzoek bekend zijn geworden. Jos Verhagen heeft recent een aantal kenmerken van gedetineerden in kaart gebracht aan de hand van het instrument dat de reclassering en het gevangeniswezen gebruiken om delictplegers te screenen, de RISc.<sup>9</sup> Daaruit blijkt dat zo'n 80% van de gedetineerden recidivist is, 20% heeft zelfs al meer dan tien keer in de gevangenis gezeten (Verhagen 2007, p. 87-88). Slechts een op de vier gedetineerden had kort voor zijn detentie werk. Een derde had gedurende zijn hele leven nog nooit gewerkt en 42% af en toe (Verhagen 2011, p. 84). De helft van de gedetineerden heeft schulden die groter zijn dan ze met hun inkomen kunnen aflossen, gotschulden of schulden die het gevolg zijn van een verslaving niet meegerekend (Verhagen 2011, p. 90). Ook wordt ongeveer de helft van de gedetineerden gekarakteriseerd als problematische drugsgebruiker (Verhagen 2011, p. 96). Eerder al werd door onder andere de Gezondheidsraad vastgesteld dat

9 Men kan serieus betwijfelen of dit een adequaat instrument is om de gedetineerdenpopulatie mee te beschrijven. Hoezeer het scoren op schalen ook wetenschappelijke objectiviteit pretendeert, uiteindelijk blijven het toch subjectieve inschattingen van reclasseringswerkers die (mede) de dominante morele opvattingen weerspiegelen. Ik beperk me in mijn samenvatting daarom tot die schalen die betrekkelijk objectief zijn vast te stellen en laat schalen zoals denk- en gedragspatronen en emotioneel welzijn buiten beschouwing.



ongeveer 6% van de gedetineerden aan psychotische stoornissen lijdt, 14 tot 35% aan depressies en ongeveer de helft aan antipersoonlijkheidsproblematiek, percentages die allemaal ver uitstijgen boven de normale prevalenties in de samenleving (Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 2007). Recent wordt onderkend dat een groot deel van de delictplegers een verstandelijke beperking heeft, voor gedetineerden wordt dat percentage geschat op 20 tot 25% (Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 2008).

Wanneer men deze eigenschappen afzet tegen de hoge eisen die volgens de staatssecretaris aan gedetineerden zullen worden gesteld, voor ze überhaupt in aanmerking komen voor terugkeeractiviteiten of verlof, kan men bijna niet anders dan tot de conclusie komen dat deze nogal onrealistisch zijn:

'Van een gedetineerde wordt eigen inzet verwacht voor zijn terugkeer in de samenleving. Meer vrijheden kunnen pas worden verdiend als de gedetineerde aangetoond heeft dat hij om kan gaan met verantwoordelijkheden en zich wil inzetten voor zijn detentie en re-integratieplan.'<sup>10</sup>

Concreet worden als elementen die uitdrukking kunnen geven aan de eigen verantwoordelijkheid van gedetineerden, genoemd: bereidheid tot veranderen (willen) en gedrag (nakomen van afspraken, motivatie, werkhouding, middelengebruik).<sup>11</sup> In een artikel in *Sancties* wordt door de huidige programmamanager Modernisering Gevangeniswezen, Rutger Krabbendam, en Peter Nelissen (Krabbendam & Nelissen 2012) weliswaar onderscheid gemaakt tussen de niet-willers en de niet-kunners, en gesteld dat het binnen de persoonsgerichte benadering past aan die laatste groep 'volop aandacht' te geven, maar dat onderscheid vind ik in de *kenbare* stukken rondom Modernisering Gevangeniswezen nu juist niet terug. Het is ook maar de vraag of een zo subtiel onderscheid standhoudt bij de huidige bezuinigingsdrijf, als het onderscheid al op een verantwoorde wijze kan worden gemaakt door degenen die daar op de werkvloer over moeten beslissen.

<sup>10</sup> Brief van 8 november 2011, p. 3.

<sup>11</sup> Brief van 8 november 2011, p. 7.

## **De wetenschap over 'eigen verantwoordelijkheid' van gedetineerden**

De in het voorgaande uitgewerkte kritiekpunten op de wijze waarop de eigen verantwoordelijkheid van gedetineerden in de stukken over Modernisering Gevangeniswezen zijn uitgewerkt, betekent niet dat ik vind dat gedetineerden geen eigen verantwoordelijkheid hebben voor de wijze waarop zij hun toekomst vormgeven, of dat op dat verantwoordelijkheidsgevoel geen beroep mag worden gedaan. Integendeel, ik heb me altijd zeer aangetrokken gevoeld tot de wijze waarop met name Willem Pompe invulling gaf aan het concept van de menselijke verantwoordelijkheid. Pompe verzette zich heftig tegen het mensbeeld van de aanhangers van de positivistische school, zoals dat hierboven al even aan de orde kwam. Door de misdadige mens als 'persona miserabilis' af te schilderen, aan wie de gepleegde misdrijven niet konden worden toegerekend, degradeerden zij hem tot submens en schiepen zij een kloof tussen de normale en de misdadige mens. Pompe hechtte daarom zeer aan het mensbeeld van het klassieke strafrecht. Hij gebruikte zijn concept van de menselijke verantwoordelijkheid echter niet primair om het instituut van de straf te rechtvaardigen, maar ontwikkelde het tot een leidraad voor de omgang met delinquenten. Strafrechtsfunctionarissen moesten hun opvatting van misdadigers als subsociale wezens loslaten en hen juist aanspreken op hun verantwoordelijkheid als mens. Volgens Pompe konden criminelen zich alleen losmaken van hun misdadige levensstijl als zij als mensen werden gerespecteerd (Pompe 1957, 1962).

Ook de persoonsgerichte benadering die in Modernisering Gevangeniswezen wordt voorgestaan, beoogt de recidive te verminderen. Sterker nog, het primaire doel van de hele operatie is een recidivereductie van 25% tussen 2007 en 2020 (Krabbendam & Nelissen 2012, p. 231). Ter onderbouwing van de gemaakte beleidskeuzes wordt veelvuldig verwezen naar de levensloopbenadering in de criminologie. Wetenschappelijk bewijs voor een systeem van promoveren en degraderen heb ik in de bevindingen die zijn gebaseerd op de levensloopbenadering echter niet terug kunnen vinden.

Binnen de levensloopbenadering wordt onderzoek gedaan naar de wijze waarop criminaliteit zich ontwikkelt over een langere periode (Nieuwbeerta 2007, p. 5). De bevindingen uit de levensloopbenadering zijn gebaseerd op de resultaten van kostbaar longitudinaal onderzoek naar diverse onderzoekspopulaties. Het onderzoek richt zich op de

vraag waarom mensen op een gegeven moment stoppen met criminaliteit. Uit deze zogeheten *desistance*-studies blijkt dat er een samenhang bestaat tussen het stoppen met criminaliteit en belangrijke gebeurtenissen in iemands leven, zoals het vinden van een levenspartner, het vinden van werk, het starten van een opleiding, verhuizing, het krijgen van een kind of het worden opgeroepen voor militaire dienst.

Het daadwerkelijk stoppen met criminaliteit is echter een delicaat proces, waarin verschillende factoren een rol spelen. Er wordt echter wel een patroon zichtbaar uit het vele kwantitatieve en kwalitatieve onderzoek dat inmiddels is verricht. Stoppen met criminaliteit blijkt samen te hangen met de wens om goed te doen (Maruna 2001) en het leven anders in te richten (Nelissen 2008). Motivatie is dus een belangrijke factor. Die motivatie is echter ambivalent: men wil stoppen, maar is onder bepaalde omstandigheden toch bereid strafbare feiten te plegen. Stoppen met criminaliteit is letterlijk een proces van vallen en opstaan, aldus Maruna. Hij vertaalt *desistance* daarom met het zich gedurende langere of kortere tijd *onthouden* van criminaliteit (Maruna 2001). Daadwerkelijk een streep zetten onder crimineel gedrag blijkt kansrijk te zijn wanneer 1) delictplegers in een fase van hun leven zijn beland dat een criminele levensstijl niet echt meer aantrekkelijk is, 2) er personen van betekenis zijn in hun omgeving die hen ondersteunen (*significant others*) en 3) zij zichzelf meer gaan identificeren met personen die geen delicten plegen dan met personen die wel delicten plegen, ofwel een *pro-social identity* ontwikkelen (Weaver & McNeill 2010, p. 36-61; McNeill e.a. 2010). Bij dat laatste kunnen gezagsdragers een belangrijke rol spelen, bijvoorbeeld door positief gedrag te belonen (Maruna 2001, 2011). Ook *human agency is* een begrip dat wordt verbonden aan het proces van *desistance* (Farrall 2002). Er wordt mee bedoeld dat delictplegers zelf keuzes maken en betekenis geven aan hun leven.

### **Succesvolle interventies**

Verschillende wetenschappers en praktijkdeskundigen hebben de inzichten uit de levensloopbenadering gebruikt om na te denken over succesvolle interventies. Daarbij zoeken zij aansluiting bij het spontane proces van stoppen met criminaliteit. Het doel is om interventies

zodanig vorm te geven dat deze het natuurlijke proces versterken of vervroegen (Maruna & LeBel 2010, p. 81). Op basis van deze benadering hebben Ward en Maruna het Good Lives Model (GLM) ontwikkeld. Motivatie en responsiviteit vormen het hart van het model (Ward & Maruna 2007; McNeill 2009; Ward 2010). Uitgangspunt is dat iedereen op zoek is naar 'primary human goods', dat wil zeggen gedachten, gevoelens, activiteiten en ervaringen die als basisbehoefte gevoeld worden en die het psychologisch welzijn vergroten, bijvoorbeeld leven, kennis, autonomie en innerlijke vrede (Ward 2010, p. 46-48). Secundaire goederen zijn instrumenten om de primaire goederen te bereiken, bijvoorbeeld werk, een huis en een relatie. De belangrijkste reden waarom mensen tot criminaliteit vervallen, is volgens aanhangers van het Good Lives Model dat zij primaire goederen met de verkeerde secundaire goederen proberen te bereiken. Theoretisch baseren Ward & Maruna (2007, p. 121) zich op de *strain*-benadering, die hierboven aan de hand van Mertons werk is uiteengezet. Een belangrijk doel van interventies moet zijn om een delictpleger te stimuleren een plan te maken waarin hij zijn primaire doelen kan bereiken zonder anderen schade te berokkenen (McNeill 2009 p. 141; Ward & Maruna 2007, p. 117).

Zelf keuzes maken neemt in het Good Lives Model een centrale plaats in. De delictpleger wordt erkend als een autonoom persoon. Dit heeft zowel een normatieve als een praktische component. De normatieve consequentie is dat personen niet gedwongen mogen worden veranderingen in hun karakter te ondergaan die zij niet willen. Praktisch is verandering onder dwang ook niet mogelijk, zo denken Ward en Maruna. Verandering is slechts haalbaar als de delictpleger gemotiveerd is te veranderen (Ward & Maruna 2007, p. 119). Dat vereist een *holistische* aanpak, die erop gericht is een 'goed leven' te realiseren. De delictpleger wordt gestimuleerd eigen keuzes te maken. Tegelijkertijd is er ook aandacht voor positieve en negatieve invloeden vanuit de omgeving van de delictpleger. Erkend wordt dat ook de samenleving zelf een rol heeft in het proces van stoppen met criminaliteit (Ward & Maruna 2007, p. 117; McNeill 2009, p. 141).

Inderdaad hebben de levensloopbenadering en het vele kwantitatieve en kwalitatieve onderzoek naar *desistance* laten zien dat stoppen met criminaliteit eigenlijk niet mogelijk is zonder dat een delictpleger daar zelf voor kiest en daartoe gemotiveerd is. Daarom is het van groot belang dat delictplegers zelf bij dat proces worden betrokken en

gemotiveerd raken om vorm te geven aan het leven dat zij na afloop van hun straf willen leven. Het is dit uitgangspunt dat terug te vinden is in de persoonsgerichte benadering die in Modernisering Gevangeniswezen wordt beoogd. Maar het voorgestane rigide systeem van promoveren en degraderen op basis van ‘verantwoordelijk gedrag’ kan onmogelijk worden gebaseerd op de genoemde uitgangspunten. De suggestie dat op deze wijze wordt bevorderd dat gedetineerden hun criminele levensstijl zullen laten varen, wordt weersproken door *desistance* onderzoek zoals hierboven besproken. Dat laat juist zien dat stoppen met criminaliteit in eerste instantie een ambigue keuze is en dat terugval tot op zekere hoogte deel uitmaakt van het proces. Het is dan ook contraproductief om gedetineerden op basis van een enkele misstap uit te sluiten van bijvoorbeeld verlof en voorwaardelijke invrijheidstelling, omdat zo een eind wordt gemaakt aan potentieel succesvolle resocialisatietrajecten.

### Ten slotte

In het bovenstaande zijn drie argumenten uitgewerkt tegen het rigide uitgangspunt uit Modernisering Gevangeniswezen dat gedetineerden hun recht op toegang tot resocialiserende instrumenten verliezen als ze zich onvoldoende verantwoordelijk opstellen. Het is best mogelijk dat dit uitgangspunt in de praktijk niet zo stringent wordt doorgevoerd als de brieven van de staatssecretaris doen geloven. Misschien wordt er wel degelijk onderscheid gemaakt tussen niet-kunners en niet-willers en gaat het vooral om retoriek in de veronderstelling dat ‘het publiek’ deze fiere taal graag wil horen. Dan nog is er alle reden zich krachtig tegen deze retoriek te verzetten, omdat deze indruist tegen belangrijke uitgangspunten van het penitentiaire recht en een beeld schept van gedetineerden dat niet overeenkomt met de werkelijkheid. Dat wil niet zeggen dat er geen goede argumenten zijn om in de tenuitvoerleggingsfase een beroep te doen op de eigen verantwoordelijkheid van de gedetineerde om zijn resocialisatie te bevorderen. Willem Pompe pleitte er al voor om het concept van de menselijke verantwoordelijkheid als uitgangspunt te nemen voor de bejegening van de gedetineerde om hem op die manier in staat te stellen zijn misdadige levensstijl los te laten (Pompe 1957, 1962). Het op de levensloopbena-

dering gebaseerde Good Lives Model is van deze gedachte in wezen een moderne variant.

## Literatuur

### **Boone 2007**

M.M. Boone, 'Nieuwe ficties in het gevangeniswezen', *Proces* 2007-3, p. 82-90.

### **Boone 2012a**

M.M. Boone, *Eigen boeven eerst. Insluiting en uitsluiting in de sanctietoepassing/Own rascals first. Inclusion and exclusion in the implementation of sanctions* (oratie Groningen), Den Haag: Eleven International Publishing 2012.

### **Boone 2012b**

M.M. Boone, 'Schurende mensbeelden. Het verantwoordelijk stellen van gedetineerden voor hun resocialisatie', in: F. de Jong & R.S.B. Kool (red.), *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012, p. 291-306.

### **Farrall 2002**

S. Farrall, *Rethinking what works with offenders: Probation, social context and desistance from crime*, Cullompton: Willan 2002.

### **De Jong 2012**

F. de Jong, *Straf, schuld en vrijheid. Pijlers van ons strafrecht*, Amsterdam: Sijbbolet 2012.

### **De Jong & Kool 2012**

F. de Jong & R.S.B. Kool (red.), *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012

### **Kelk 2008**

C. Kelk, *Nederlands detentierecht*, Deventer: Kluwer 2008.

### **Krabbendam & Nelissen 2012**

R. Krabbendam & P. Nelissen, 'Het gevangeniswezen op de schop: de ambities van het programma Modernisering Gevangeniswezen', *Sancties* 2012-5, p. 225-241.

### **Lamme 2010**

V.A.F. Lamme, *De vrije wil bestaat niet. Over wie echt de baas is in het brein*, Amsterdam: Bert Bakker 2010.

### **Morgenstern 2011**

Morgenstern, C. (2011), 'Judicial rehabilitation in Germany: The use of criminal records and the removal of recorded convictions', *European Journal of Probation*, 3 (1), p. 20-35

### **Maruna 2001**

S. Maruna, *Making good: How ex-convicts reform and rebuild their lives*, Washington, DC: American Psychological Association 2001.

**Maruna 2011**

S. Maruna, 'Reentry as a rite of passage', *Punishment and Society* (13) 2011-1, p. 1-27.

**Maruna & LeBel 2010**

S. Maruna & T.P. LeBel, 'The desistance paradigm in correctional practice: From programmes to lives', in: F. McNeill e.a. (red.), *Offender supervision: New directions in theory, research and practice*, Cullompton: Willan 2010, p. 65-89.

**McNeill 2009**

F. McNeill, 'What works in probation', *Proces* (88) 2009-3, p. 129-146.

**McNeill e.a. 2010**

F. McNeill e.a., 'Conclusion: Where are we now?', in: F. McNeill e.a. (red.), *Offender supervision: New directions in theory, research and practice*, Cullompton: Willan 2010, p. 534-548.

**Nelissen 2008**

P. Nelissen, 'Interventies op basis van bevindingen uit de levensloopcriminologie: een nieuw paradigma voor verbetering?', *Proces* 2008-3, p. 78-89.

**Nieuwbeerta 2007**

P. Nieuwbeerta, *Gevangenisstraf, levenslopen en criminele carrières* (oratie Utrecht), 2007.

**Pompe 1957**

W.P.J. Pompe, 'De mens in het strafrecht', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1957, p. 88-109.

**Pompe 1962**

W.P.J. Pompe, 'De "impasse" van de verantwoordelijkheid in het strafrecht', *Rechtskundig Weekblad* 1962, p. 3-10.

**Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 2007**

Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Advies: de zorg aan gedetineerden met een ernstige psychische stoornis of verslaving*, 2007 ([www.rsj.nl](http://www.rsj.nl)).

**Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 2008**

Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Advies: gedetineerden met een verstandelijke beperking*, 2008 ([www.rsj.nl](http://www.rsj.nl)).

**Swaab 2010**

D.F. Swaab, *Wij zijn ons brein. Van baarmoeder tot alzheimer*, Amsterdam: Contact 2010.

**Verhagen 2011**

J. Verhagen, *Gedetineerden ontmaskerd. Hoe in Nederland over gedetineerden wordt gedacht en hoe het werkelijk 'zit'*, Veenhuizen: Nationaal Gevangenis-museum 2011.

**Ward 2010**

T. Ward, 'The Good Lives Model of offender rehabilitation: Basic assumptions, aetiological commitments and practice implications', in: F. McNeill e.a. (red.), *Offender supervision: New directions in theory, research and practice*, Cullompton: Willan 2010, p. 41-65.

**Ward & Maruna 2007**

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

**Weaver & McNeill 2010**

B. Weaver & F. McNeill, 'Traveling hopefully: Desistance theory and probation practice', in: J. Brayford e.a. (red.), *What else works?*, Cullompton: Willan Publishing 2010, p. 36-61.



# Strafrecht en Verlichting

## Over het karakter van een waarlijk verlicht strafrechtssysteem

*J.A.A.C. Claessen\**

In deze rechtstheoretische bijdrage wordt stilgestaan bij de invloed die de Verlichting heeft gehad op de ontwikkeling van ons strafrecht. Aan de hand van het dialectische karakter van deze stroming en het verlichte mensbeeld wordt verhelderd dat een waarlijk verlicht strafrecht een strafrecht is waarin ruimte is voor zowel vergelding, wilsvrijheid en verantwoordelijkheid als preventie, causaal determinisme en gevaarlijkheid. Voorts wordt uiteengezet hoe de strafpraktijk onder invloed van ver(neuro)wetenschappelijking – en gelijktijdige demoralisering – inmiddels is doorgeslagen in de richting van preventie, causaal determinisme en gevaarlijkheid, zodat van een evenwichtig strafrecht geen sprake meer is en dientengevolge ook niet van een waarlijk verlicht strafrecht.

### De invloed van de Verlichting op het strafrecht

De Verlichting kan worden omschreven als een stroming die – door gebruikmaking van de redelijke vermogens waarover de mens beschikt – de opvattingen over politiek, wetenschap, moraal, religie en recht in de westerse wereld grondig heeft gewijzigd. Deels vormt zij een voortzetting van het denken uit de klassieke oudheid en de renaissance. De Verlichting is in de zeventiende eeuw in Engeland en Schotland ontstaan, zij bereikte haar hoogtepunt in de achttiende eeuw in Frankrijk en haar nabloei aan het begin van de negentiende eeuw in Duitsland (Bosch 2001, p. 49). Zoals gezegd heeft de Verlichting ook

\* Mr. dr. Jacques Claessen is als universitair docent straf(proces)recht verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht. Hij is tevens rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Limburg.

invloed uitgeoefend op het recht. Sterker nog, zij vormt de bron van vele theoretische grondslagen van ons huidige strafrecht.

Tijdens de Verlichting vindt een strafrechtshervorming plaats in reactie op de inhumane en inefficiënte strafpraktijk uit het *ancien régime*, die veelal wordt gekenmerkt door draconische straffen ter afschrikking van het volk en ter manifestatie van de macht van de vorst. Verlichte filosofen als Beccaria en Montesquieu realiseren zich dat het strafrecht niet alleen met meer rechtsbeschermende waarborgen voor de burger dient te worden omgeven (rechtsbescherming), maar ook dat het voortaan efficiënter moet zijn in de bewerkstelling van bepaalde (crimineel-politieke) doeleinden, waaronder niet in de minste plaats de repressie en preventie van misdaad (instrumentaliteit) (Foqué & 't Hart 1990).

Wat opvalt is dat geen enkele verlichtingsdenker het strafrecht zelf ter discussie stelt. Wel wordt ingezien dat straf omstreden is, nu zij in de kern intentionele leedtoevoeging inhoudt. Straf en de dreiging hiermee liggen moreel gezien gevoelig vanwege de gulden regel en de hieruit af te leiden morele basisnorm 'Schaad een ander niet.' Om die reden worden in de strafrechtstheorie en -filosofie theorieën heruitgedacht ter legitimering van het publieke strafrecht: vergeldings- en preventietheorieën. Heruitgedacht, want reeds in de klassieke oudheid werd over de ratio van straffen nagedacht, zoals blijkt uit de geschriften van de preventionist Plato en de retributivist Aristoteles.

Nu zou men kunnen denken dat het vergeldingsdenken tot de continentale traditie behoort (Kant en Hegel), terwijl het preventiedenken in de Angelsaksische doctrine wordt aangehangen (Bentham en Mill). Hoewel het waarschijnlijk inderdaad zo is dat het vergeldingsdenken minder aanhangers heeft onder Angelsaksische strafgeleerden (Hart en Packer waren preventionisten), kan niet worden gesteld dat het vergeldingsdenken door hen allen wordt afgewezen (Rawls was een retributivist) of dat het preventiedenken in de continentale strafrechtsfilosofie wordt geringschat (Spinoza, Beccaria, Von Feuerbach, Schopenhauer en Von Liszt waren preventionisten). Hoe dit ook zij, beide stromingen hebben zich verzet tegen de willekeurige, excessieve en ondoelmatige machtsuitoefening van de staat via het strafrecht, die kenmerkend was voor het *ancien régime*. Beide waren voor strafrecht als *ultimum remedium* en voor straf met mate.

## De invloed van het verlichte mensbeeld op de straftheorieën

Hoe heeft de Verlichting tot twee verschillende straftheorieën c.q. vergeldings- en preventietheorieën kunnen leiden, terwijl de uitdenkers van beide uitdrukkelijk stelden redelijk te werk te zijn gegaan? Het lijkt erop dat Kant in zijn strafrechtsdenken van een ander mens- en wereldbeeld uitgaat dan Bentham; deze constatering is van belang, aangezien straftheorieën – evenals het hierop gebaseerde strafrechtssysteem – in laatste instantie liggen ingebed in een bepaald mens- en wereldbeeld (Claessen 2010).

Terwijl Kant uitgaat van het bestaan van een ingedetermineerde, morele realiteit 'boven' de zintuiglijk waarneembare werkelijkheid, aanvaardt Bentham slechts het bestaan van de zintuiglijk waarneembare werkelijkheid die volstrekt causaal gedetermineerd is. In laatstgenoemde werkelijkheid is geen ruimte voor wilsvrijheid, schuld (lees: verwijtbaarheid) en verantwoordelijkheid en derhalve ook niet voor vergelding. Evenals Beccaria meent Bentham dat de mens zodanig in elkaar steekt dat hij voortdurend streeft naar geluk/genot, terwijl hij leed/pijn tracht te vermijden. Op dit feitelijk gegeven baseert hij vervolgens zijn utilistische moraal (het grootste geluk voor het grootste aantal mensen) en zijn op preventie gerichte straftheorie (ten behoeve van de bewerkstelling van het grootste geluk voor het grootste aantal mensen is soms straf nodig). Volgens Kant dient de mens, voor zover hij deel uitmaakt van de ingedetermineerde, morele realiteit, wel wilsvrij te worden geacht. En als wilsvrij wezen dient hij voor zijn aanschuld te wijten misdaden verantwoordelijk te worden gehouden. Kants visie op mens en wereld biedt ruimte voor vergelding, die van Bentham niet.

Op de vraag waarom de Verlichting tot twee verschillende straftheorieën heeft geleid, kan derhalve worden geantwoord dat zij de voedingsbodem is geweest voor twee verschillende visies op mens en wereld. Maar hoe heeft de Verlichting hiertoe kunnen leiden? Geconcludeerd moet worden dat in de verlichtingsdoctrine een belangrijke paradox met betrekking tot de mens besloten ligt: enerzijds verheft deze doctrine de mens tot 'heer der schepping', anderzijds reduceert zij diezelfde mens tot 'een wezen dat quasimechanisch reageert op externe prikkels' en zodoende niet wezenlijk verschilt van de rest van de natuur (Kinneging 2005, p. 465-466). Anders gezegd: in het verlichte denken over de mens bestaat een spanning tussen de idee van de

mens als wilsvrije en verantwoordelijke halfgod (geest) en de idee van diezelfde mens als volstrekt causaal gedetermineerde, maak- en beheersbare machine (lichaam). Aangezien verschillende *philosophes* verschillende mensbeelden aanhingen, kan in feite niet worden gesproken van hét verlichte mensbeeld.

### **De Verlichting als dialectisch proces**

Dat verschillende verlichtingsdenkers verschillende opvattingen over mens, wereld en strafrecht erop nahielden, is niet vreemd. Dit hoort tot het wezen van de Verlichting als dialectische beweging (Abicht 2007, p. 50-52 en 127). Dit houdt in dat in het verlichtingsdenken zelf sprake is van een spanningsverhouding tussen verschillende ideeën (Abicht 2007, p. 119).<sup>1</sup> De Franse filosoof Foucault heeft uiteengezet dat de Verlichting twee zijden heeft die als de twee gezichten van de Romeinse god Janus onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Het gaat hierbij om een kant die wordt gekenmerkt door vrijheid, praktische rede en de mens als subject (geest) en een kant die wordt gekenmerkt door disciplineren, instrumentele rede en de mens als object (lichaam) (Foucault 2007, p. 203 en 236).<sup>2</sup> Deze twee 'componenten' van het verlichtingsdenken staan in een spanningsverhouding tot elkaar en zijn met elkaar verwickeld in een dialectisch proces van these en antithese (Foqué & 't Hart 1990, p. 323). In de verlichte strafrechtsdoctrine kunnen we genoemde dialectiek herkennen in de (her)uitdenking van twee verschillende straftheorieën, die beide hun invloed op het strafrechtssysteem hebben doen gelden (tabel 1). Terwijl vrijheid, praktische rede en de mens als subject in het bijzonder in de vergeldingstheorie centraal staan, komen disciplineren, instrumentele rede en de mens als object in het bijzonder in de preventietheorie tot uiting. Het mensbeeld dat in de vergeldingstheorie centraal staat, is het beeld volgens welk de mens een redelijk en mondig individu is dat wilsvrij en verantwoordelijk dient te worden geacht. In deze theorie staat de vergelding van de aan schuld te wijten misdaad centraal (straf *omdat* een misdaad is gepleegd). Schuldvergoeding

1 Dialectiek wordt vaak geassocieerd met het ideeëngoed van Hegel, Fichte en Marx. Dialectische argumentatie treft men evenwel reeds aan in het werk van Plato en Aristoteles.

2 De praktische rede houdt zich bezig met de vraag 'Hoe goed te handelen?', de instrumentele rede met de vraag 'Met welk middel kan een bepaald doel worden bereikt?'

sluit immers aan bij het beeld van de mens als wilsvrij en verantwoordelijk wezen. Bovendien staat niet zozeer de persoon van de dader centraal, als wel diens daad. Aangezien de mens wilsvrij dient te worden geacht, dient alleen de daad (door middel van straf) te worden afgekeurd, nu de dader in de toekomst in dezelfde situatie anders kan handelen dan hij heeft gedaan.

In de preventietheorie staat daarentegen de mens als machine centraal, die door biologische, psychische en sociale factoren is geprogrammeerd en wordt beïnvloed. In deze theorie staat de preventie van toekomstig crimineel gedrag centraal (straf *opdat* geen misdaad wordt gepleegd); vergelding speelt slechts een rol in de betekenis van empirische vergelding: door te straffen worden wraakgevoelens bevredigd, opdat eigenrichting (toekomstig crimineel gedrag) wordt voorkomen. Voorts staat niet zozeer de daad, als wel de persoon van de dader centraal. De idee hierachter is dat kennis van de persoon van de dader diens maak- en beheersbaarheid en dus die van zijn gedrag met zich brengen; de band tussen dader en daad is veel strikter dan in de vergeldingstheorie. Door met behulp van de wetenschap de biologische, psychische en sociale oorzaken van misdaad bloot te leggen kan de misdaad onder controle worden gebracht. Onder invloed van deze theorie is sprake van zowel verwetenschappelijking als demoralisering van het strafrecht; de meeste preventionisten zijn dan ook rechtspositivisten.<sup>3</sup>

Anders dan in de vergeldingstheorie wordt misdaad in de preventietheorie niet beschouwd als een immorele daad die dient te worden vergolden ter herstel van de door de misdaad veroorzaakte deuk, maar als een sociaal risico dat onder meer door (dreiging met) straf onder controle dient te worden gebracht (Foqué & 't Hart 1990, p. 16-17). Preventie van criminaliteit, dat is het grote doel. Wilsvrijheid en verantwoordelijkheid maken plaats voor een wetenschappelijk bepaalde graad van gevaarlijkheid, die al dan niet kan worden behandeld (Gutwirth 1993, p. 253). De sanctionering van crimineel gedrag krijgt veeleer het karakter van een maatregel die de samenleving dient te beveiligen dan van een straf; deze 'maatregelen' zijn overigens niet noodzakelijk minder vergaand dan straffen ter vergelding.

3 Anders dan natuur- en cultuurrechtsdenkers gaan rechtspositivisten uit van een scheiding tussen moraal en recht.

**Tabel 1**      **Dialectiek binnen het verlichte strafrechtsdenken**

<b>These: klassieke richting</b>	<b>Antithese: moderne richting</b>
Praktische rede	Instrumentele rede
Rechtvaardigheid	Doelmatigheid
Vrijheid & emancipatie	Beheersing & disciplineren
Indeterminisme/wilsvrijheid	Causaal determinisme
Retributivisme/vergelding (Ernst van de) daad	Utilitarisme/preventie (Persoon van de) dader
De mens als subject (geest)	De mens als object (lichaam)
De mens als halfgod	De mens als machine
Rechtsbescherming	Instrumentaliteit
Dogmatisme	Pragmatisme
Metafysica	Fysica
Moralisering	Verwetenschappelijking
Machtskritische rechtsopvatting	Instrumentalistische rechtsopvatting
<i>Policing the police</i>	<i>Policing society</i>

### **Verenigingstheorieën als synthese?**

Op grond van de vele mogelijke bezwaren tegen elk van beide straftheorieën kunnen volgens steeds meer strafgeleerden noch zuiver absolute, noch zuiver relatieve straftheorieën straf van een solide rechtvaardiging voorzien. Dit heeft geleid tot het ontstaan van verenigingstheorieën die de grondgedachten van beide combineren en tot een synthese trachten te brengen.<sup>4</sup> Er zijn twee soorten verenigingstheorieën: het type waarbij het vergeldingsdenken de basis vormt en het type waarbij het preventiedenken het uitgangspunt is. In principe leiden beide soorten in een concreet geval tot eenzelfde resultaat, ook al zijn ze theoretisch gezien elkaars spiegelbeeld. Het eerste type verenigingstheorie domineert in de continentale doctrine, zo ook in Nederland, het tweede type in de Angelsaksische wereld (De Keijser 2004, p. 55).

Verenigingstheorieën zijn echter evenmin onproblematisch juist omdat retributieve en utilistische ideeën met elkaar moeten worden verzoend, kunnen er problemen ontstaan wanneer blijkt dat deze met elkaar conflicteren. Niet elke verenigingstheorie is noodzakelijk een solide straftheorie. Zij kan 'a shifting patchwork of compromises and

4 De synthese vormt de oplossing van 'het conflict' tussen these en antithese.

arbitrary decisions' zijn (De Keijser 2004, p. 57). Er zijn zelfs rechtsgeleerden die stellen dat het bestaan van zoveel verschillende straftheorieën aantoonbaar is dat het onmogelijk is straf van een solide fundament te voorzien.

Zo is het de vraag of het mensbeeld waarmee vergeldingstheorieën gepaard gaan, te verenigen is met dat waarin preventietheorieën liggen ingebed. Volgens de verenigingstheorie van het eerste type is de mens in beginsel wilsvrij, maar kan hij door biologische, psychische en sociale factoren in zijn vrijheid worden belemmerd. Voor het gedeelte dat hij zijn misdaad in vrijheid heeft gepleegd, kan hij worden gestraft, voor het gedeelte dat hij zijn misdaad onder invloed van genoemde factoren heeft begaan, kan hij worden behandeld. De vraag is natuurlijk hoe deze gedeelten in praktijk precies kunnen worden vastgesteld. Vanuit een causaal deterministisch perspectief bezien geldt overigens dat ook de wilsonvrije mens kan worden gestraft (opdat hij in de toekomst geen misdaden meer pleegt). Enkel wanneer sprake is van een geestelijke stoornis zal behandeling worden opgelegd (eveneens met misdaadpreventie als doel). In straftheorieën die uitgaan van een causaal gedetermineerd mensbeeld, heeft in feite elke reactie op misdaad een maatregelachtig karakter.

De vraag is of de spanning tussen absolute en relatieve straftheorieën zich tot zwijgen laat brengen in verenigingstheorieën. Voor herstelrecht-denkers zijn verenigingstheorieën overigens niet minder omstreden dan vergeldings- en preventietheorieën. Immers, straf is en blijft nu eenmaal intentionele leedtoevoeging, welke eenvoudige of complexe rechtvaardiging hieraan ook wordt gegeven.<sup>5</sup>

### **De huidige strafpraktijk**

De verlichte idee van een strafrecht als laatste – redmiddel en dan ook nog eens met mate – vindt in de huidige strafpraktijk nauwelijks nog gehoor. Integendeel, strafrecht is inmiddels *primum remedium* geworden in de strijd tegen de misdaad. Aan deze verandering ligt onmiskenbaar een gewijzigd mensbeeld ten grondslag: met de ondergang van de door de maakbaarheidsidee doortrokken verzorgingsstaat en onder invloed van tegenvallende recidivecijfers heeft sinds halverwege

<sup>5</sup> Gesteld kan worden dat ook straf- en herstelrecht zich tot elkaar verhouden als these en antithese.

de jaren tachtig ten aanzien van daders de doemgedachte postgevat dat niets werkt (*nothing works*). De ideeën van menselijke vrijheid en maakbaarheid hebben een flinke deuk opgelopen en langzaam maar zeker is in het strafrecht een stroming ontstaan die wordt gekenmerkt door *crime control*, in het kader waarvan daders steeds verder worden ontdaan van hun menselijkheid door hen als onverbeterlijke vijanden te zien, tegen wie de samenleving uitsluitend door middel van hun eliminatie kan worden beschermd (Kelk 2012, p. 196-203).

Binnen het strafrechtelijke verenigingsdenken heeft vergelding in de betekenis van schulduitboeting plaatsgemaakt voor gekanaliseerde wraak én preventie in de zin van resocialisatie voor afschrikking en onschadelijkmaking. Er lijkt niet alleen sprake te zijn van spanning *tussen* vergeldings- en preventietheorieën, maar ook *binnen* deze theorieën zelf. Hoe dit ook zij, in onze risicomaatschappij overheerst het preventionisme: vergelding is geïnstrumentaliseerd geraakt ten behoeve van de bewerkstelling van (betere) afschrikking en (langere) onschadelijkmaking (Claessen 2011). Terwijl afschrikkingseffecten nauwelijks te meten zijn, wordt steeds vaker empirisch onderzoek gedaan naar het *incapacitation*-effect van vrijheidsbenemende sancties. Hoewel het *just deserts*-denken uit de jaren zeventig oorspronkelijk was bedoeld als correctie op het gebrek aan juridische bescherming van daders onder invloed van het preventionisme, is ook dit denken uiteindelijk met de gedachte geïnfecteerd geraakt dat niets werkt; en dit terwijl het verdiende loon van daders onder invloed van negatieve emoties en verminderde tolerantie aanzienlijk is verhoogd. Sinds halverwege de jaren tachtig is het strafrecht steeds meer verwetenschappelijkt geraakt en wordt het steeds verder in instrumentalistische richting uitgebouwd, waardoor de rechtsbeschermende dimensie ervan – die op grond van het verlichtingsdenken even wezenlijk aan het strafrecht is als zijn instrumentele dimensie – verloren gaat. Het strafrecht wordt steeds meer gezien als een neutraal middel in handen van de overheid om elk crimineel-politiek gewenst beleidsdoel te realiseren, en dat doel is momenteel de bewerkstelling van een veilige maatschappij door potentiële daders af te schrikken en echte daders onschadelijk te maken. Ook de recente *what works*-benadering, die hoopvoller klinkt dan de *nothing works*-aanpak, staat uiteindelijk in het teken van het preventionisme. Geconcludeerd kan worden dat de spanning tussen de klassieke en moderne richting is verdwenen en de



balans is doorgeslagen naar een extreme variant van laatstgenoemde beweging: de maatschappelijke-controlerichting.

### **Waarde en 'waanzin' van de Verlichting**

De vraag is hoe de spanning tussen verschillende ideeën die zo kenmerkend is voor het verlichte strafrechtsdenken, is kunnen verdwijnen en hoe de balans tussen retributivisme en preventionisme in het strafrecht is kunnen doorslaan in de richting van een preventionisme dat vrijwel exclusief focust op beveiliging van de maatschappij door middel van afschrikking en onschadelijkmaking. Hoe kan het dat zowel de verlichte idee van de mens als wilsvrij wezen als die van de maakbaarheid van de mens heeft plaatsgemaakt voor het beeld van de tot het kwade gedoemde dader? Om deze vragen te beantwoorden dienen we terug te gaan naar de Verlichting.

Het preventiedenken met zijn causaal gedetermineerde mensbeeld is sterk beïnvloed door de moderne mens- en natuurwetenschappen (waaronder de criminologie), die in het bijzonder in de tweede helft van de negentiende eeuw tot bloei zijn gekomen. Deze wetenschappen hebben zich zo goed kunnen ontwikkelen, doordat de Verlichting hen van kerkelijke en politieke macht heeft bevrijd. De waarde van de Verlichting wordt dan ook gevormd door de differentiatie van de drie waardesferen, te weten het Ware (wetenschap), het Goede (ethiek) en het Schone (esthetiek), waardoor elke sfeer zich vrijelijk kon ontwikkelen (Wilber 1998, p. 82-89).

Hoewel het verlichtingsdenken wordt gekenmerkt door de aan mystiek inzicht grenzende onderkenning van 'de zogenaamde waarheid van het niet weten' c.q. de onderkenning dat er geen enkele absolute waarheid kan worden gevonden,<sup>6</sup> zijn bepaalde verlichtingsdenkers, en met name negentiende- en twintigste-eeuwse denkers, de bevindingen van de wetenschap gaan presenteren als absolute, onfeilbare en enig mogelijke waarheden (Abicht 2007, p. 109; Gutwirth 1993, p. 334). Hierdoor werd zowel de leer van het materialistisch reductionisme als het hiermee gepaard gaande beeld van de mens als causaal gedetermineerde machine in de kaart gespeeld, nu de wetenschap zich op het (onbewijsbare) standpunt begon te stellen dat buiten de

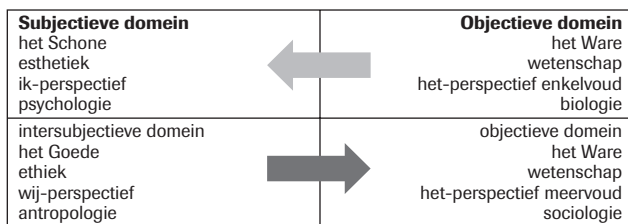
6 Zo vormt de synthese binnen de dialectiek een nieuwe these.

materie en de zintuiglijk waarneembare werkelijkheid – het onderzoeksobject van de wetenschap bij uitstek – niets (zelfstandigs) bestaat; uiteindelijk kan alles worden herleid tot de causaal gedetermineerde materie, de mens inclusief.

De met de Verlichting ‘vrijgemaakte’ wetenschap sloeg nog tijdens de Verlichting zelf op hol. Terwijl de waarde van de Verlichting wordt gevormd door de differentiatie van de drie waardesferen, wordt haar ‘waanzin’ gevormd door de dissociatie van deze sferen door een imperialistische wetenschap, die de sferen van het Goede (het intersubjectieve) en het Schone (het subjectieve) – de sferen die niet met de materie (het objectieve) maar met de geest te maken hebben – zodanig ging overheersen dat de vrije geest uiteindelijk volledig werd gereduceerd tot de causaal gedetermineerde materie die niet alleen kenbaar, maar ook maak- en beheersbaar is (Wilber 1998, p. 89-98). Terwijl het moderne denken ruimte liet voor verschillende mensbeelden, heeft de ‘waanzin’ van de Verlichting – accurater gesteld: de ‘waanzin’ van bepaalde verlichtingsinterpretatoren! – ertoe geleid dat het wetenschappelijke mensbeeld de hegemonie is gaan opeisen.

Met het imperialisme van de wetenschap is de sterk door de moderne mens- en natuurwetenschappen beïnvloede preventietheorie de heerschappij gaan claimen ten opzichte van de vergeldingstheorie, waardoor de spanning en het mogelijke evenwicht tussen beide zijn verdwenen.

**Figuur 1** Kolonisering en reductionisme<sup>7</sup>



7 Zie voor een soortgelijk schema: Wilber 1998.

## Verneurowetenschappelijking van het strafrecht

Sinds enige tijd krijgt de neurowetenschap meer invloed op hoe wij de mens moeten zien. Zo stelt Lamme dat de vrije wil niet bestaat en Swaab dat het menselijk bewustzijn niet meer is dan een bijproduct van de hersenen (Lamme 2010; Swaab 2010). Bewustzijn of geest verdwijnt dan ook als de hersenen ophouden te werken; de ziel is een misverstand. Volgens deze en verscheidene andere neurowetenschappers zijn wij onze hersenen en nu onze hersenen als een ingenieuze, gedetermineerde machine kunnen worden beschouwd, geldt hetzelfde voor de mens. Wij zijn complexe hersenmachines zonder vrije wil; de hersenen doen al het causale werk en 'wij staan erbuiten'. Dat wij denken vrije wezens te zijn, is een door ons brein voortgebrachte illusie.

Tot nog toe hebben zich in Nederland slechts enkele juristen bezighouden met de mogelijke gevolgen van de standpunten van genoemde neurowetenschappers voor het strafrecht. Een van hen is Buruma. Volgens hem postuleren strafrechters de vrije wil 'om zich vervolgens zelden te verdiepen in de vraag hoe vrij de wil van de verdachte daadwerkelijk was'. Zouden zij dit niet doen, dan zouden mensen onvermijdelijk worden gereduceerd tot 'machines zonder enige intrinsieke waarde'. Ook al betwijfelt Buruma of we ooit de vrije wil zullen vinden, hij geeft aan tot zijn laatste snik vol te zullen houden dat zij bestaat – als sociale constructie (Buruma 2006, 2011). Van Walsum komt echter tot de conclusie dat, indien onomstotelijk zou komen vast te staan dat wilsvrijheid een illusie is, vergelding geheel van het strafrechtelijke toneel zou moeten verdwijnen. En hoewel hij enerzijds de positieve kant hiervan inziet, nu met de vergelding ook de primitieve wraak waarmee vergelding onlosmakelijk samenhangt, uit het strafrecht zou verdwijnen, is hij zich anderzijds bewust van de mogelijke negatieve kanten van een louter utilitaristisch strafrecht, dat in theorie gericht is op het welzijn van de samenleving, maar in de praktijk op de controle hiervan (Van Walsum 2007).

Greene en Cohen stellen dat neurowetenschappelijk onderzoek het strafrecht inderdaad zal doen transformeren in de richting van een utilitaristisch strafrecht, dat anders dan een retributief strafrecht wel verenigbaar is met het harde determinisme. Anders dan Van Walsum zien deze Amerikaanse neurowetenschappers hierin geen fundamenteel probleem. Straf is dan niet meer iets wat verdiend is ter vergel-

ding, maar een noodzakelijk kwaad ter bescherming van de samenleving. Het strafrecht zal hierdoor een maatregelachtig karakter krijgen. En hoewel mensen een dergelijk strafrecht contra-intuïtief zullen vinden, zullen zij, wanneer zij kennisnemen van de resultaten van neurowetenschappelijk onderzoek, tot de conclusie moeten komen dat hun intuïtie dat daders ter vergelding van hun schuld dienen te worden gestraft, niet overeenstemt met de objectieve werkelijkheid waarin alles causaal gedetermineerd is (Greene & Cohen 2006). De Vlaamse filosoof Verplaetse redeneert in eenzelfde richting: wanneer wilsvrijheid een illusie is, is er geen plaats voor verantwoordelijkheid (Verplaetse 2011).

Het is echter de vraag of een materialistisch-reductionistisch misdadaadrecht wel 'juist' is. Om twee redenen is dit mijns inziens niet het geval. Ten eerste: wanneer het misdadaadrecht zich door de neurowetenschap zou laten beïnvloeden, dient te worden bedacht dat lang niet alle (neuro)wetenschappers op basis van het tot nog toe verrichte hersenonderzoek dezelfde standpunten erop nahouden. Veel zienswijzen van genoemde wetenschappers berusten op onderzoeksgegevens die ook andere interpretaties toelaten. Bovendien worden (tijdelijke) deelwaarheden vaak uitgeroepen tot de hele waarheid. De stelligheid waarmee veel neurowetenschappers hun visie proclameren, roept dan ook verbazing op. De Australische bewustzijnsfilosoof Chalmers maakt inzake bewustzijn onderscheid tussen het makkelijke en het moeilijke probleem. Het makkelijke houdt verband met de vraag hoe de hersenen functioneren en hoe zij het menselijke gedrag bepalen, het moeilijke met de vraag hoe het bewustzijn wordt veroorzaakt. Volgens Chalmers heeft de neurowetenschap nog lang geen volledig antwoord gegeven op de eerste vraag, laat staan op de tweede (hoe ontstaat bewustzijn en waarom is het er, als het eigenlijk niet nodig zou zijn?) (Chalmers 1996, 2010).

Ten tweede: onze strafrechtsdogmatiek verzet zich tegen een materialistisch-reductionistisch misdadaadrecht. Ons autonome strafrecht wortelt in het verlichte denken van onder anderen Beccaria en Montesquieu. Op basis van hun gedachtegoed hebben de rechtsgeleerden Foqué en 't Hart een relationele (straf)rechtsvisie ontwikkeld. Deze visie weerspiegelt het dialectische karakter van de Verlichting. Een verlicht strafrecht staat niet alleen voor de klassieke richting, maar ook voor de moderne richting, niet alleen voor vergelding, maar ook voor preventie, niet alleen voor rechtsbescherming, maar ook voor instru-

mentaliteit, niet alleen voor rechtvaardigheid, maar ook voor doelmatigheid, niet alleen voor moraal, maar ook voor wetenschap, niet alleen voor de mens als vrij en verantwoordelijk subject, maar ook voor de mens als gedetermineerd rechtsobject.

In een waarlijk verlicht strafrecht wordt deze spanning niet tot zwijgen gebracht door een louter op uiterlijkheid en kwantiteit gerichte (neuro)wetenschap. Een relationele rechtsvisie staat voor het openhouden van (rechts)begrippen, opdat wordt voorkomen dat één bepaalde c.q. de machtigste interpretatie van mens en wereld als één werkelijkheid wordt verabsoluteerd. Fundamentalisme en totalitarisme dienen te worden vermeden. Door de contrafacticeit van (rechts)begrippen worden monopolieposities voorkomen. Het recht laat ruimte voor alle verhalen – ook voor verhalen uit een ander dan het dominante wetenschappelijke weten, waaronder het praktische en het verhalende weten. Conflicterende ideeën kunnen soms wel tijdelijk tot een synthese worden gebracht, zoals wordt getracht in het verenigingsdenken. Ook al heeft dit denken zijn zwakheden, dit is geen reden om over te schakelen op een louter (neuro)wetenschappelijk georiënteerd misdaadrecht. Dat zou een incompleet misdaadrecht opleveren, verstoken van elke begeestering. De vier kwadranten (figuur 1) die alle een deel van/perspectief op de waarheid/werkelijkheid vertegenwoordigen, worden dan gekoloniseerd en gereduceerd door de rechterkwadranten, in het geval van de neurowetenschap door het kwadrant rechtsboven, de biologie.

Terwijl de biologie het in de tijd van Buikhuisen binnen het criminaliteitsdebat moest afleggen tegen de psychologie en de sociologie, is dat inmiddels veranderd. Echter, ook psychologische en sociologische inzichten blijven belangrijk. Al deze visies dienen evenwel ‘in balans te worden gehouden’ door moreel-ethische inzichten, want zonder normatief kader zijn zij blind. Er dient derhalve *ruimte* te zijn voor Buikhuisens én Bianchi’s. Het draait allemaal om dialectiek, dynamiek en evenwicht ... geen sinecure.

## **Uitleiding**

Een daadwerkelijk verlicht strafrecht kan niet anders dan dynamisch zijn, dit vanwege het dialectische karakter van de Verlichting. De huidige strafpraktijk wijst echter uit dat de spanning tussen verschillende

ideeën lijkt te zijn verdwenen en dat de balans tussen klassieke en moderne richting inmiddels is doorgeslagen in de richting van instrumentaliteit, doelmatigheid, pragmatisme, kwantiteit, beheersing, preventie, causaal determinisme en de mens als object onder gelijktijdige afwending van rechtsbescherming, rechtvaardigheid, moralisme, kwaliteit, emancipatie, proportionele vergelding, wilsvrijheid en de mens als subject. De meest recente variant van verwetenschappelijking wordt gevormd door de neurowetenschap. Om opnieuw tot een verlicht strafrecht te komen is het zaak dat het strafrecht niet alleen wordt gevoed met wetenschappelijke resultaten, maar ook met normatieve inzichten – afkomstig van machtskritische straf- en herstelrechtsdenkers.

## Literatuur

### Abicht 2007

L. Abicht, *De Verlichting vandaag*, Antwerpen/Amsterdam: Houtekiet 2007.

### Beccaria 1982

C.B. Beccaria, *Over misdaden en straffen*, Antwerpen/Zwolle: Kluwer/Tjeenk Willink 1982.

### Bentham 1970

J. Bentham, *An introduction to the principles of morals and legislation*, Londen: The Athlone Press 1970.

### Bosch 2001

A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001.

### Buruma 2006

Y. Buruma, 'De rechter en de vrije wil', in: J. Janssen & J. van Vugt (red.), *Brein en bewustzijn*, Budel: Damon 2006, p. 72-81.

### Buruma 2011

Y. Buruma, 'De vrije wil en het recht', in: M. Sie (red.), *Hoezo vrije wil? Perspectieven op een heikele kwestie*, Rotterdam: Lemniscaat 2011, p. 93-106.

### Chalmers 1996

D.J. Chalmers, *The conscious mind. In search of a fundamental theory*, New York/Oxford: Oxford University Press 1996.

### Chalmers 2010

D.J. Chalmers, *The character of consciousness*, New York/Oxford: Oxford University Press 2010.

### Claessen 2010

J.A.A.C. Claessen, *Misdaad en straf. Een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010.

**Claessen 2011**

J.A.A.C. Claessen, *Misdaad, straf en herstel. Een herbezinning op het strafrecht en een aanzet tot een op herstel georiënteerd misdaadrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

**Foqué & 't Hart 1990**

R.M.G.E. Foqué & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem/Antwerpen: Gouda Quint/Kluwer 1990.

**Foucault 2007**

M. Foucault, *Discipline, toezicht en straf. De geboorte van de gevangenis*, Groningen: Historische Uitgeverij 2007

**Greene & Cohen 2006**

J. Greene & J. Cohen, 'For the law, neuroscience changes nothing and everything', in: S. Zeki & O. Goodenough (red.), *Law and the brain*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 207-226.

**Gutwirth 1993**

S. Gutwirth, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 1993.

**Hart 1968**

H.L.A. Hart, 'Prolegomenon to the principles of punishment', in: H.L.A. Hart (red.), *Punishment and responsibility. Essays in the philosophy of law*, Oxford: Clarendon Press 1968, p. 1-27.

**Hegel 1972**

G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Frankfurt am Main: Ullstein 1972.

**Kant 1979**

I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1979.

**De Keijser 2004**

J.W. de Keijser, 'Doelen van straf. Morele theorieën als grondslag voor een legitieme strafrechtspiegeling', in: B. van Stokkom (red.), *Strafen herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 43-65.

**Kelk 2012**

C. Kelk, 'Verschuivende mensbeelden van gedetineerden', in: J.A.A.C. Claessen & D.L.F. de Vocht (red.), *Humaan strafwerk. Liber amicorum Gerard de Jonge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 183-204.

**Kinneking 2005**

A. Kinneking, *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*, Utrecht: Spectrum 2005.

**Lamme 2010**

V. Lamme, *De vrije wil bestaat niet. Over wie er echt de baas is in het brein*, Amsterdam: Bert Bakker 2010.

**Mill 2003**

J.S. Mill, *Utilitarianism and on liberty*, Malden: Blackwell Publishing 2003.

**Montesquieu 2006**

C. de Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, Amsterdam: Boom 2006.

**Packer 1968**

H.L. Packer, *The limits of the criminal sanction*, Stanford: Stanford University Press 1968.

**Rawls 2006**

J. Rawls, *Een theorie van rechtvaardigheid*, Rotterdam: Lemniscaat 2006.

**Swaab 2010**

D. Swaab, *Wij zijn ons brein. Van baarmoeder tot alzheimer*, Amsterdam: Contact 2010.

**Verplaetse 2011**

J. Verplaetse, *Zonder vrije wil. Een filosofisch essay over verantwoordelijkheid*, Amsterdam: Uitgeverij Nieuwezijds 2011.

**Van Walsum 2007**

P. van Walsum, *De vrije wil*, Amsterdam: Balans 2007.

**Wilber 1998**

K. Wilber, *De integratie van wetenschap en religie*, Utrecht: Servire 1998.



## Summaries

*Justitiële verkenningen* (Judicial explorations) is published eight times a year by the Research and Documentation Centre of the Dutch Ministry of Security and Justice in cooperation with Boom Lemma uitgevers. Each issue focuses on a central theme related to judicial policy. The section Summaries contains abstracts of the internationally most relevant articles of each issue. The central theme of this issue (no. 1, 2013) is *Free will and criminal responsibility*.

### **Free will and criminal responsibility. Going round physicalism, connectionism and embodied cognition**

*F. de Jong*

In this article, the author defends two propositions related to the concepts of free will and criminal responsibility. Free will is defined as the capability of distancing oneself from one's immediate surroundings and reflect on impulses. The first proposition is that it is a mistake to suppose – as do many neuroscientists adhering to objectivist theories on the human mind – that the concept of free will refers to a postulated natural phenomenon, the existence of which could, in principle, be established or falsified. Instead, the concept of free will constitutes a *practice*; it is a human artefact that is part and parcel of the differing means by which mankind structures intersubjective life. The second proposition is that the criminal law legitimately presupposes that persons normally act out of free will and that they, consequently, are morally responsible and accountable for the wrongful actions they perform. The author claims that his arguments for both propositions are supported by insights from the neuroscientific fields of connectionism and embodied cognition.

### **What kind of free will does criminal law need?**

*D. Roef*

Various leading neuroscientists argue that free will does not exist and that therefore any traditional notion of criminal responsibility is based upon an illusion. This article attempts to make clear that the 'free will', which is now empirically denied, is conceptually not the one we use and need in criminal law. The neuroscientific argument depends on the assumption that undetermined causal control is necessary to

responsibility. It supposes that someone has no free will when his conscious will is not the ultimate cause of his behaviour. However, the legal practice of criminal responsibility is not rooted in such a metaphysically free will, but on an alternative, more realistic understanding of control, i.e. the capacity sense of control. Criminal law bases responsibility on certain mental capacities people have, for instance the capacity to act for reasons, according to socially constructed standards. The so-called illusion of free will forms therefore not a serious threat to the foundations of our criminal responsibility system.

### **Psychiatrist and criminal responsibility**

*G. Meynen*

Currently, there is a vivid debate in the Netherlands about the possible non-existence of free will and its implications for criminal law, in particular for the concept of 'criminal responsibility'. Especially forensic psychiatrists who advise the court on a defendant's legal insanity feel uneasiness because of this discussion on free will. In this contribution the author suggests to reconsider the current practice in the Netherlands in which psychiatrists explicitly advise the court on legal insanity and to consider the option to leave the judgment on legal insanity entirely to the judge. Meanwhile, of course, psychiatrists will have to inform the judge about the defendant's mental condition at the time of the crime and its influence on the defendant's behaviour. If needed, in order to optimize communication between the medical domain (psychiatrist) and the legal domain (judge), a legal insanity standard could be developed and introduced.

### **Legal responsibility and neuroscience**

*N. Vincent*

This paper argues that to the extent that legal responsibility hinges on mental capacities – capacities which are implemented in (brain) mechanisms – scientists working in the fields of behavioural genetics and neuroscience can assist courts to adjudicate responsibility in several ways. First, by studying what mechanisms paradigmatically fully responsible agents possess and how those mechanisms operate. Second, by developing techniques to more individually, accurately and less subjectively inspect people's mechanisms to gauge their true mental capacities. Third, by studying how youth, advanced age, and mental disorders affect these mechanisms. And fourth, by developing

interventions to create, restore and enhance the function of these mechanisms in order to create, restore and enhance people's responsibility-relevant mental capacities.

### **Data and interpretations in cognitive neuroscience**

*W.F.G. Haselager, F. Leoné and D.A.G. van Toor*

Research in cognitive neuroscience may have significant implications for law. In order to assess such implications properly, a basic knowledge of the complexities involved in the acquisition and interpretation of brain data could be helpful. In this paper the authors will discuss some of the issues involved in two basic techniques of cognitive neuroscience: single cell recordings and functional Magnetic Resonance Imaging. The authors aim to improve the reader's understanding of the kind of assumptions and inferences that help to bridge the gap between data and interpretation.

### **Active responsibility in criminal justice. Towards a broader conception of 'doing justice'**

*B.A.M. van Stokkom*

Criminal justice is oriented at retrospective responsibility: examining whether the defendant is guilty and imposing a punishment that fits the crime. In this article it is argued that prospective responsibility needs more attention: taking responsibility. We have to remind the offender of his obligations: pay his debt, repair the harm done, work to change his behaviour and enhancing his situation. We should also take account of the interests and needs of the persons concerned. It is also argued that stimulating active responsibility should take place within the logics of 'doing justice'. Criminal justice cannot respond to the imperatives of care, well-being and problem-solving.

### **Free will and responsibility in penal execution**

*M.M. Boone*

Responsibility of the prisoner for his own rehabilitation is a central element of 'Modernising Imprisonment', the masterplan that aims to reform the execution of the prison sentence in the Netherlands. The Secretary of Justice strives for an individual approach based on the points of departure of the Life Course Approach in criminology. This method is designed in different ways. A central element is that rehabilitation will only be offered in the near future to prisoners that show

responsibility for their rehabilitation. Based on this starting point, a far-reaching system of advancing and degrading is introduced. Prisoners can deserve freedoms by showing responsible behaviour, but loose them again in case of irresponsible or unmotivated conduct. Three objections against this aspect of Modernising Imprisonment are discussed. First, the rehabilitation principle itself does not allow for such a far-reaching exclusion of categories of prisoners. Second, the high demands put on prisoners are not realistic given the characteristics of the prison population. Third, the assumption that a strict system of advancing and degrading will increase the effectiveness of sentencing is not well founded and cannot be derived from research.

**Criminal law and Enlightenment. On the character of a truly enlightened criminal law system**

*J.A.A.C. Claessen*

This article examines the influence of the Enlightenment on the development of our criminal law system, using a legal theory perspective. On the basis of the dialectical character of this movement and the enlightened view on mankind, it is postulated that a true enlightened criminal law system is one in which there is both room for retribution, free will and responsibility as well as for prevention, causal determinism and risk. Furthermore, it is put forth that the daily practice of the criminal law has by now moved too far into the direction of prevention, causal determinism and risk, due to the 'scientification' and the simultaneous demoralisation of criminal law. As a result of these developments, it is out of the question to talk of a balanced and, consequently, of a truly enlightened criminal law system. Within the framework of the 'scientification' of the criminal law system, additional attention is devoted to the recent topic of neuroscience.



De volgende internetsites hebben betrekking op het thema van dit nummer van *Justitiële verkenningen*. De informatie is ook te raadplegen op de website van het WODC, [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl), door te klikken op 'Publicaties' en 'Justitiële verkenningen'.

**[www.lawneuro.org/](http://www.lawneuro.org/)**

Website van de MacArthur Foundation Research Network on Law and Neuroscience waarop een schat aan informatie en publicaties is en wordt bijeengebracht over verschillende thema's met betrekking tot de relatie tussen recht en neurowetenschappen.

**<http://youtu.be/IQ4nwTTmcgs>**

YouTube-video waarop een van Libets beroemde experimenten voor de Britse televisie is uitgevoerd door neurowetenschapper (en navolger van Benjamin Libet) Patrick Haggard.

**<http://tap.sagepub.com/content/early/2012/10/15/0959354312460926.full.pdf>**

Link naar het artikel 'Does the brain "initiate" freely willed processes? A philosophy of science critique of Libet-type experiments and their interpretation' van Hans Radder en Gerben Meynen, gepubliceerd in het nulnummer van *Theory & Psychologie* 2012, p. 1-19.

**[www.wetenschap24.nl/programmas/hoezo-radio/Uitzendingen/2012/November/22-11-2012-ik-denk-dus-ik-ben-vrij.html](http://www.wetenschap24.nl/programmas/hoezo-radio/Uitzendingen/2012/November/22-11-2012-ik-denk-dus-ik-ben-vrij.html)**

Link naar radiofragment waarin Hans Radder de kritiek op het beroemde Libet-experiment nader uitlegt.

**[www.youtube.com/watch?v=1QC9qaPpc2A](http://www.youtube.com/watch?v=1QC9qaPpc2A)**

Stephen Morse over de impact van de neurowetenschappen op strafrecht, in het bijzonder de toerekeningsvatbaarheid en vrije wil (Engelstalig).

**[www.filosofie-online.nl/](http://www.filosofie-online.nl/)**

Website met actuele informatie over filosofische debatten, nieuw verschenen boeken, organisaties op het terrein van de filosofie en filosofieonderwijs in Nederland en België, enzovoort.

[www.rsj.nl/onderwerpen/dni/index.aspx](http://www.rsj.nl/onderwerpen/dni/index.aspx)

Commentaar en advies van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) naar aanleiding van het project Modernisering Gevangeniswezen. Elders op dezelfde website zijn nog twee relevante rapporten te vinden: *Advies: de zorg aan gedetineerden met een ernstige psychische stoornis of verslaving* (2008) en *Advies: gedetineerden met een verstandelijke beperking* (2009).

[www.hersenenencognitie.nl/](http://www.hersenenencognitie.nl/)

Website van het Nationaal Initiatief Hersenen & Cognitie. Veel informatie over nieuwe wetenschappelijke ontwikkelingen, onderzoek, bijeenkomsten enzovoort.

[www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/bundel-de-biologie-van-crimineel-gedrag-theorie-onderzoek-praktijk-en-behoefte-aan-kennis.aspx?cp=44&cs=6798](http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/bundel-de-biologie-van-crimineel-gedrag-theorie-onderzoek-praktijk-en-behoefte-aan-kennis.aspx?cp=44&cs=6798)

Link naar het WODC-onderzoeksrapport *De hersenen in beeld* door C. de Kogel. Neurobiologisch onderzoek en vraagstukken op het gebied van verklaring, reductie en preventie van criminaliteit.

[www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/jv200801-technologie-cognitie-en-justitie.aspx](http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/jv200801-technologie-cognitie-en-justitie.aspx)

Link naar het Jv-themanummer *Technologie, cognitie en Justitie* uit 2008, met hierin onder andere het artikel 'Controle, vrije wil en andere kletsboek' van Victor Lamme.



## Congresagenda

---

13 maart	Waar blijft het geld?
19 maart	Ouderenmishandeling
19 maart	Nieuwe sociale media en de politie
19-23 maart	ACJS 50th Annual Meeting
27 maart	"t Salduz beter gaan?"
31 maart	LVB en seksueel grensoverschrijdend gedrag
12 april	De aanpak van stalking
18 april	Symposium resocialisatie
22 april	Spionage
25 april	Integriteit, deontologie en corruptie
14 mei	Versterking van de forensische zorgketen
15 mei	Grensoverschrijdende politiesamenwerking
4 juni	Mensenrechten en politie
10-12 juni	Stockholm Criminology Symposium
13-14 juni	Externe perspectieven op criminaliteit (NVK-congres)
18-21 juni	IAFMHS Conference Maastricht
1-2 juli	Resistance - Conference Cultural Criminology
1-4 juli	BSC Annual Conference
8-11 juli	Crime, justice and social democracy conference
20-23 november	ASC Annual Meeting

---

Hierna volgt een beschrijving van de congressen.

### **Waar blijft het geld?**

In de recent uitgekomen vierde rapportage op basis van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit wordt in het bijzonder aandacht besteed aan illegale verdiensten, illegale bestedingen en de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Een van de onderzoekers, Edwin Kruisbergen, presenteert verschillende belangrijke inzichten uit het onderzoek. Andere sprekers zijn René van Tilburg (douane Schiphol), Federico Varese (Oxford University) en Paolo Campana (Oxford University).

*Datum:* 13 maart

*Locatie:* Universiteit Utrecht, Raadzaal

*Informatie en aanmelding:* [www.ciroc.nl](http://www.ciroc.nl)

### **Ouderenmishandeling**

Ouderenmishandeling is een schrijnend en groter wordend probleem. De druk op zowel professionele als informele zorgverleners neemt toe. Kwetsbare en afhankelijke ouderen kunnen hierdoor slachtoffer worden van onheuse bejegening, mishandeling en uitbuiting. De overheid erkent het probleem en heeft het actieplan 'Ouderen in veilige handen' in het leven geroepen. Voor de aanpak is het belangrijk dat professionals en mantelzorgers hun deskundigheid vergroten. Bewustwording en herkenning zijn noodzakelijk om een goede signalering en aanpak mogelijk te maken. Betrokkenheid van de gemeente is een voorwaarde om de aanpak van ouderenmishandeling structureel van de grond te krijgen. Sprekers zijn onder anderen Marian Arendsen (Hogeschool Arnhem & Nijmegen) en Jolanda Lindenberg (o.a. Universiteit Leiden). In de middag zijn er twee parallele sessies, een voor zorgprofessionals en een voor gemeenten, GGD en dergelijke.

*Datum:* 19 maart 2013

*Locatie:* Utrecht, Aristo

*Informatie en aanmelding:* [www.leidscongresbureau.nl/ouderen/](http://www.leidscongresbureau.nl/ouderen/)

### **Nieuwe sociale media en de politie**

Nieuwe sociale media vormen een uitdaging voor de politie, zowel in positief als in negatief opzicht. Zij bieden de politie de mogelijkheid anders dan gebruikelijk met burgers te communiceren. Zij vormen ook een interessante informatiebron voor de politie. Maar nieuwe sociale media kunnen ook aan de wieg staan van rellen en andere vormen van sociale onrust. Welke mogelijkheden bieden de nieuwe sociale media aan de politie om de veiligheid en leefbaarheid te bevorderen? Met welke bedreigingen dient de politie rekening te houden? Het tijdschrift *Panopticon* besteedde in het derde nummer van vorig jaar aandacht aan het onderwerp 'nieuwe sociale media'. Deelnemers aan dit middagseminar ontvangen een exemplaar van deze uitgave. Sprekers zijn Charlotte Konings (KUL), Anja Hoog Antink (Nationale Politie Nederland), Pieter Tops (UvT) en Steven De Smet (hoofdcommissaris politiezone Gent).

*Datum:* 19 maart 2013

*Locatie:* Antwerpen

*Informatie en aanmelding:* [www.politiestudies.be/vrij.cfm?Id=187](http://www.politiestudies.be/vrij.cfm?Id=187)



**ACJS 50th Annual Meeting**

The central theme of this year's ACJS meeting is: 'The politics of crime and criminal justice'. More information on the website.

*Datum:* 19-23 maart 2013

*Locatie:* Dallas, Texas

*Informatie en aanmelding:* [www.acjs.org/pubs/167\\_668\\_2915.cfm](http://www.acjs.org/pubs/167_668_2915.cfm)

**'t Salduz beter gaan?'**

De huidige 'Salduzwet' is geen eindpunt. Europese richtlijnen voorzien in een belangrijke uitbreiding van de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor van personen aan wie een misdrijf ten laste kan worden gelegd. Er worden enkele problemen behandeld die rechtstreeks in verband staan met de toepassing van de huidige 'Salduzwet'. Ten slotte zullen vertegenwoordigers van magistratuur, advocatuur en politie hun mening geven over de te verwachten uitbreiding van de rechten van de verdediging.

*Datum:* 27 maart 2013

*Locatie:* Beveren (België)

*Informatie en aanmelding:* [www.politiestudies.be/vrij.cfm?Id=181](http://www.politiestudies.be/vrij.cfm?Id=181)

**LVB en seksueel grensoverschrijdend gedrag**

Uit onderzoek blijkt dat een lichte verstandelijke beperking (LVB), naast verwaarlozing en misbruik binnen het gezin, een zwaarwegende risicofactor vormt voor seksueel grensoverschrijdend gedrag. Jongeren met een LVB zijn oververtegenwoordigd, zowel in de groep plegers als onder de slachtoffers van zulk gedrag. Daarbij is de scheidslijn tussen slachtoffer- en plegerschap vaak niet gemakkelijk te trekken. Hoe is seksueel grensoverschrijdend gedrag bij jongeren met een LVB te voorkomen, te signaleren, bespreekbaar te maken en aan te pakken? De verschillende sprekers, onder anderen Xavier Moonen (UvA) en Petra Tiernessen (GZ-psycholoog/seksuoloog), gaan op deze vragen in. Voorts is er aandacht voor slachtofferopvang en daderbehandeling.

*Datum:* 31 maart 2013

*Locatie:* Utrecht, Aristo

*Informatie en aanmelding:* [www.leidscongresbureau.nl/lvb\\_en\\_sgg](http://www.leidscongresbureau.nl/lvb_en_sgg)

**De aanpak van stalking**

Op deze themadag staat de vraag centraal wanneer stelselmatig lastigvallen als strafwaardig stalken te bestempelen valt. Wat zijn de juridische (on)mogelijkheden voor de aanpak van stalking? Voorts onder

andere aandacht voor onderzoek naar de toepassing van de Wet Stalking en voor de psychologische aspecten van stalking, zowel bij slachtoffers als bij daders.

*Datum:* 12 april 2013

*Locatie:* Amsterdam, Regardz Planetarium Gaasperplas

*Informatie en aanmelding:* [www.kerckebosch.nl](http://www.kerckebosch.nl)

### **Symposium resocialisatie**

Met deze bijeenkomst wil het Expertise Centrum Forensische Psychiatrie de kennisontwikkeling en kennisdeling rond de resocialisatie van forensisch psychiatrische patiënten stimuleren. Onderwerpen die mogelijk aan bod komen, zijn forensische (F)ACT, resocialisatie bij licht verstandelijk beperkten (LVB), doorstroom (Reclassering/RIBW's) en positieve psychologie (Good Lives Model). Tevens is er een presentatie van de nieuwste versies van de Zorgprogramma's en van het nieuwe interactieve format (MindMaps), waarin de Zorgprogramma's beschikbaar zijn. Nadere programma-informatie volgt.

*Datum:* 18 april 2013

*Locatie:* Utrecht

*Informatie en aanmelding:*

[www.efp.nl/agenda/efp-resocialisatie-van-forensisch-psychiatrische-pati%C3%ABnten](http://www.efp.nl/agenda/efp-resocialisatie-van-forensisch-psychiatrische-pati%C3%ABnten)

### **Spionage**

Studiemiddag van het Belgian Intelligence Studies Centre BISC.

Nadere informatie volgt op de website.

*Datum:* 22 april 2013

*Locatie:* Evere (België)

*Informatie en aanmelding:* [www.politiestudies.be](http://www.politiestudies.be)

### **Integriteit, deontologie en corruptie**

Nadere informatie volgt op de website.

*Datum:* 25 april 2013

*Locatie:* Antwerpen

*Informatie en aanmelding:* [www.politiestudies.be](http://www.politiestudies.be)

### **Versterking van de forensische zorgketen**

Delinquenten met een psychiatrische stoornis, verstandelijke beperking en/of verslaving zijn een groeiende groep. Van de ruim 12.000 gedetineerden in Nederland heeft naar schatting 10% psychi-

atrische zorg nodig. Adequate behandeling en begeleiding, ook na detentie, verkleint de kans op recidive. Dit achtste jaarcongres Forensische Zorg gaat in op het versterken van de forensische zorgketen.

*Datum:* 14 mei 2013

*Locatie:* Eindhoven, Aristo

*Informatie en aanmelding:* [www.leidscongresbureau.nl/congres/forensische\\_zorg](http://www.leidscongresbureau.nl/congres/forensische_zorg)

### **Mensenrechten en politie**

De handhaving van mensenrechten in het politiewerk lijkt een kader te bieden voor de rol en de taak van de politie en de professionalisering ervan. Mensenrechten worden gezien als een algemeen gedragen bundel van rechtvaardige eisen van de burgers tegenover de staat en zijn organen. Daarnaast zijn het evenzeer rechten die gedragen worden door de politiemensen.

Deze studiedag wil vanuit dit perspectief nagaan welke betekenis mensenrechten kunnen hebben voor de politie en het politiewerk. Welke zijn de uitdagingen van morgen voor de politie inzake de handhaving van mensenrechten in het politiewerk? Wat is de rol van de leidinggevenden daarin? Wat is de rol van de overheid en de controlerende instanties in de wijze waarop de politie haar mensenrechten handhaaft?

*Datum:* 4 juni 2013

*Locatie:* Brussel, Vrije Universiteit

*Informatie en aanmelding:* [www.politiestudies.be/vrij.cfm?Id=179](http://www.politiestudies.be/vrij.cfm?Id=179)

### **Stockholm Criminology Symposium (call for papers)**

Call for papers for the Stockholm Criminology Symposium 2013 is now open. The main theme for 2013 is 'Saved from a life of crime. Evidence-based crime prevention'. There is also a general theme on Contemporary Criminology. Last day to submit an abstract is March 1, 2013.

*Datum:* 10-12 juni 2013

*Locatie:* Stockholm

*Informatie en aanmelding:* [www.criminologysymposium.com/symposium/program/call-for-papers.html](http://www.criminologysymposium.com/symposium/program/call-for-papers.html)

### **NVK-congres 'Externe perspectieven op criminaliteit' (call for papers)**

Gedurende deze twee dagen zijn er weer tientallen marktdagessies waarin sprekers een korte presentatie geven over hun onderzoeksbevindingen. Daarnaast zijn twee gerenommeerde keynotesprekers uitgenodigd die buiten de mainstream van de criminologie opereren. Toch houden ze zich dagelijks bezig met de bestudering van criminaliteit en worden ze beschouwd als een autoriteit in hun vakgebied. Op donderdag zal Willem Schinkel van de Erasmus Universiteit Rotterdam spreken over de verbeelding van de criminologie. Schinkel poneert de stelling dat criminologie bestaat bij gratie van haar eigen verbeelding van criminaliteit. Op vrijdag zal Adrian Raine van de University of Pennsylvania reflecteren op de biologische oorzaken van criminaliteit en de spanning die bestaat tussen recente inzichten uit neuropsychologisch onderzoek en onze concepties van vrije wil, verantwoordelijkheid en straffen. Ook zullen enkele thematische sessies worden georganiseerd die in het teken staan van onderzoek dat zich buiten de mainstream van de criminologie bevindt, zoals urban studies, economie en geschiedenis. Belangstellenden kunnen tot uiterlijk 12 april 2013 een voorstel voor een paper indienen.

*Datum:* 13-14 juni 2013

*Locatie:* Leiden, Kamerlingh Onnesgebouw

*Informatie en aanmelding:* [www.criminologie.nl/nvk/nvk\\_congres.php](http://www.criminologie.nl/nvk/nvk_congres.php)

### **IAFMHS Conference Maastricht**

See the website for more information on the thirteenth yearly conference of the International Association of Forensic Mental Health Services.

*Datum:* 18-21 juni 2013

*Locatie:* Maastricht, MECC

*Informatie en aanmelding:* [www.iafmhs.org](http://www.iafmhs.org)

### **Resistance – Conference Cultural Criminology (call for papers)**

Nowadays, new issues are rebelled against, and new styles and rituals become en vogue. The street fighting man on the barricades is no longer the obvious icon, and resistance is not per se intergenerational, interclass or a confrontation between minorities and mainstream culture. Resistance may have epidemic proportions as the Arabic Spring. Movements like Occupy or Wikileaks operate across borders, but resis-

tance may also include subtle transgressions within organisations. Messages of resistance are shared via new media, and some rebels become artists in a commercialised world. What is the new face, form and function of resistance? Is resistance still possible in 2013? The conference opens with a keynote lecture by Tony Jefferson. Second keynote speaker is Keith Hayward, one of the leading cultural criminologists. The organising committee welcomes papers that address the central theme of 'resistance' as well as papers on other Cultural Criminology themes. Abstracts (200 words max.) must be sent before May 1, 2013 to Frank van Gemert (f.h.m.van.gemert@vu.nl).

*Datum:* 1-2 juli 2013

*Locatie:* Amsterdam, Vrije Universiteit

*Informatie en aanmelding:* [www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/conferenties-en-projecten/conference-cultural-criminology/index.asp](http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/conferenties-en-projecten/conference-cultural-criminology/index.asp)

### **BSC Annual Conference**

More information on the website.

*Datum:* 1-4 juli 2013

*Locatie:* University of Wolverhampton

*Informatie en aanmelding:* [www.britsoccrim.org/annualconference.htm](http://www.britsoccrim.org/annualconference.htm)

### **Crime, justice and social democracy conference**

Criminal justice and penal systems have increased dramatically in size, reach and punitiveness over the past two decades, a period dominated by neo-liberalism and retrenchment of social welfare across the UK, US, parts of Europe and Australia. It is timely therefore to reflect on the neo-liberal epoch of crime control, particularly in light of the return to social democracy signaled by the policies of President Barack Obama. The aim of this conference is to reinvigorate the intellectual and policy debates about the link between social justice, social democracy and the reduction of harm, crime and victimization through the alleviation of inequalities and building of more socially just and inclusive societies.

*Datum:* 8-11 juli 2013

*Locatie:* Brisbane, Australië

*Informatie en aanmelding:* <http://crimejusticeconference.com/>

**ASC Annual Meeting (call for papers)**

The theme for the meeting is 'Expanding the core: Neglected crimes, groups, causes and policy approaches'. Thematic panels, individual paper abstracts, and author meets critics panels due: Friday, March 15, 2013. Posters and round-table abstracts due: Friday, May 17, 2013.

*Datum:* 20-23 november 2013

*Locatie:* Atlanta, Georgia

*Informatie en aanmelding:* <http://asc41.com/annualmeeting.htm>

# WODC: website en rapporten

**WODC-website: [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl)**

Op de WODC-site is de volgende informatie te vinden:

1. Zoeken op onderwerp via de homepage:

- trefwoord ABC (zoeken op standaardtrefwoorden);
- onderwerpen (zoeken op onderwerpsgebieden).

2. Publicaties:

- jaaroverzichten van alle rapporten (inclusief uitbesteed) en *Justitiële verkenningen*;
- wetenschappelijke artikelen;
- uitgebreide samenvattingen en volledige teksten (in pdf) beschikbaar bij vrijwel alle publicaties;
- internetbronnengids (geannoteerde wetenschappelijke internet-sites).

3. Onderzoek:

- overzichten van startend, lopend en afgerond onderzoek (inclusief uitbesteed onderzoek);
- onderzoeksprogramma;
- cijfers en prognoses (Recidivemonitor, Monitor georganiseerde criminaliteit, Prognoses justitiële ketens);
- procedure uitbesteed onderzoek.

4. Organisatie:

- onder andere: organisatiestructuur, medewerkerslijst, vacatures, jaarbericht, commissies en werkgroepen;
- informatiedesk (onder andere: bibliotheek, veel gestelde vragen en opmerkelijk op tv).

De **Justitiethesaurus** wordt op de website gebruikt voor de standaardtrefwoordenlijst. Deze bestrijkt de volgende terreinen: criminologie, criminaliteitspreventie, veiligheid, delicten/criminaliteitsvormen, justitiële organisatie, politie, slachtoffers, strafrechtspleging, strafstelsel,

gevangeniswezen, reclassering, vreemdelingen, burgerlijk en administratief recht, staatsrecht en internationaal recht. Een geografische thesaurus maakt ook deel uit van de Justitie-thesaurus. De digitale versie (pdf) van de Justitie-thesaurus is te vinden op de WODC-website ([www.wodc.nl](http://www.wodc.nl)). De gedrukte versie is gratis aan te vragen.

Voor vragen en opmerkingen over de WODC-site of de Justitie-thesaurus kunt u terecht bij:

Hans van Netburg (redacteur WODC-site)

tel.: 070-370 69 19

fax: 070-370 79 48

e-mail: [c.j.van.netburg@minvenj.nl](mailto:c.j.van.netburg@minvenj.nl)

Voor vragen over producten en diensten van het WODC kunt u terecht bij de WODC-informatiedesk, [wodc-informatiedesk@minvenj.nl](mailto:wodc-informatiedesk@minvenj.nl) (zie: rubriek 'Vragen/Ik heb een vraag' op de homepage).

### **De WODC-rapporten**

Hieronder zijn de titelbeschrijvingen van de Onderzoek en Beleidsrapporten en de rapporten in de serie Cahiers, Memorandum en Factsheets sinds 2012 te vinden. Voor rapporten die eerder zijn verschenen (teruggaand tot 1997), kunnen belangstellenden terecht op [www.wodc.nl/publicaties](http://www.wodc.nl/publicaties). Alle WODC-rapporten kunnen daar kosteloos worden gedownload. Geïnteresseerden in een gedrukte versie van de O&B-rapporten kunnen deze tegen betaling bestellen bij Boom distributiecentrum te Meppel, tel. 0522-237555, e-mail [boomlemma@boomdistributiecentrum.nl](mailto:boomlemma@boomdistributiecentrum.nl).



**Onderzoek en Beleid (O&B)**

**Kruisbergen, E.W., H.G. van de Bunt, E.R. Kleemans, m.m.v. R.F. Kouwenberg, K. Huisman, C.A. Meerts, D. de Jong**

*Georganiseerde criminaliteit in Nederland; Vierde rapportage op basis van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit*

2013, O&B 306

**Koops, B.J.**

*Het decryptiebevel en het nemo-teneturbeginsel; nopen ontwikkelingen sinds 2000 tot invoering van een ontsleutelplicht voor verdachten?*

2013, O&B 305

**Odinot, G., D. de Jong, J.B.J. van der Leij, C.J. de Poot, E.K. van Straalen**

*Het gebruik van de telefoon- en internettap in de opsporing*

2012, O&B 304

**Eshuis, R.J.J., N.L. Holvast, H.G. van de Bunt, J.G. van Erp, N.T. Pham**

*Het aansprakelijk stellen van bestuurders; onderzoek naar de overwegingen die spelen bij het al dan niet intern aansprakelijk stellen van bestuurders en interne toezichthouders*

2012, O&B 303

**Fischer, T.F.C., W.J.M. Captein, B.W.C. Zwirs**

*Gedragsinterventies voor volwassen justitiabelen; stand van zaken en mogelijkheden voor innovatie*

2012, O&B 302

**Eshuis, R.J.J. (WODC), N.E. de Heer-de Lange (CBS), B.J. Diephuis (Raad voor de rechtspraak) (eindred.), m.m.v. M.M. van Rosmalen (CBS)**

*Rechtspleging Civiel en Bestuur 2010; ontwikkelingen en samenhangen*

2012, O&B 301

## Cahiers

**Noordhuizen, S., G.Weijters**

*Derde meting van de monitor nazorg ex-gedetineerden*

Cahier 2012-13

**Broek, T.C. van der**

*Personeel in Justitiële Jeugdinstellingen; een verdieping van ongewenste omgangsvormen en de arbeidssituatie in 2012*

Cahier 2012-12

**Schrama, W.M., T. Geurts**

*Civiel schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten; de rol van de civiele procedure: gebruik, knelpunten en oplossingsrichtingen*

Cahier 2012-11

**Kempes, M.**

*Overzicht van onderzoek naar de PIJ-maatregel tussen 2006-2011*

Cahier 2012-10

**Smit, P.R. (eindred.)**

*Capaciteitsbehoefte Justitiële Ketens t/m 2017; beleidsneutrale ramingen*

Cahier 2012-9

**Kulu-Glasgow, I., A.M. Galloway,**

**E.M.T. Beenackers, M. Smit,**

**F. Zwenk**

*Categorical accommodation and assistance for victims of trafficking in human beings; a study of four European countries*

Cahier 2012-8

**Broek, T.C. van der, T. Molleman**

*Personeel in de vreemdelingenbewaring: de arbeidssituatie, agressie en geweld*

Cahier 2012-7

**Nagtegaal, M.H.**

*Gerapporteerde problemen van slachtoffers van seksueel misbruik in de kindertijd; een meta-review*

Cahier 2012-6

**Voert, M.J. ter, T. Geurts,**

**R.M.V. van Os**

*Monitor Rechtsbijstand en Geschiloplossing 2011*

Cahier 2012-5

**Gestel, B. van, C.J. de Poot,**

**R.J. Bokhorst, R.F. Kouwenberg**

*Opsporing van terrorisme in de praktijk; de Wet opsporing terroristische misdrijven vier jaar in werking*

Cahier 2012-4

**Eshuis, R.J.J., T. Geurts,**

**E.M.Th. Beenackers**

*Hulp bij juridische problemen. Een verkennend onderzoek naar de kwaliteit van de dienstverlening van advocaten en rechtsbijstandverzekeraars; literatuurstudie en secundaire analyses*

Cahier 2012-3

**Broek, T.C. van der, T. Molleman**

*Medewerktevreedenheid gevangeniswezen 2011; verdieping in personele en inrichtingspecifieke kenmerken*

Cahier 2012-2

**Zuiderwijk, A.M.G., B. Cramer,  
E.C. Leertouwer, M. Temürhan,  
A.L.J. Busker**

*Doorlooptijden in de strafrechts-  
keten; ketenlange doorlooptijden  
en doorlooptijden per ketenpart-  
ner voor verschillende typen  
zaken*

Cahier 2012-1

## **Memoranda**

**Nagtegaal, M.H., H.J.M. Schön-  
berger**

*Het belang van beschermende fac-  
toren in de risicotaxatie van tbs-  
gestelden*

Memorandum 2013-1

**Geurts, T.**

*Markt van buitengerechtelijke  
incasso*

Memorandum 2012-6

**Horst, R.P. van der, H.J.M.**

**Schönberger, C.H. de Kogel**

*Toezicht op zedendelinquenten;  
effectiviteit en veronderstelde  
werkzame mechanismen van vor-  
men van toezicht*

Memorandum 2012-5

**M. Blom**

*Nulmeting recidive ASP, LEMA en  
EMG; achtergrondkenmerken en  
strafrechtelijke recidive van per-  
sonen uit de doelgroep van drie  
verkeersgedragsmaatregelen*

Memorandum 2012-4

**Bokhorst, R.J.**

*De Wet afgeschermd getuigen in  
de praktijk*

Memorandum 2012-3

**Tollenaar, N., A.M. van der Laan**

*Effecten van de ISD-maatregel;  
technisch rapport*

Memorandum 2012-2

**Schönberger, H.J.M., C.H. de**

**Kogel, m.m.v. I.M. Bregman**

*Kenmerken en recidivecijfers van  
ex-terbeschikkinggestelden met  
een zedendelict*

Memorandum 2012-1



De zichtbare hand van sociale relaties,  
manipulatie en geweld

# Georganiseerde misdaad en de zichtbare hand

Edward Kleemans



In zijn oratie *Georganiseerde misdaad en de zichtbare hand*, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar Zware Criminaliteit en Rechtshandhaving aan de Vrije Universiteit Amsterdam, betoogt Kleemans dat het verschil tussen georganiseerde misdaad en legaal zakendoen groot is. Het creëren van vertrouwen en het beteugelen van wantrouwen vormen daardoor een steeds terugkerend probleem. Aan de hand van empirische onderzoeksresultaten op het terrein van transnationale georganiseerde misdaad, instapmechanismen, criminele carrières en manipulatie en geweld licht Kleemans toe dat het handelen van daders veel minder sterk wordt gestuurd door het marktmechanisme (of 'de onzichtbare hand') dan economen veronderstellen. Bij criminele samenwerking onder uitzonderlijke omstandigheden is de zichtbare hand veel belangrijker: de zichtbare hand van sociale relaties en de zichtbare hand van manipulatie en geweld.

**Prijs € 19,50**

inclusief btw,  
exclusief verzend- en  
administratiekosten,  
ook verkrijgbaar  
via de boekhandel  
ISBN 978-90-5931-742-0

**BESTEL NU VIA [WWW.BOOMLEMMANL](http://WWW.BOOMLEMMANL)**

**BOOM | LEMMA**  
UITGEVERS

Postbus 85576 | 2508 CG Den Haag | telefoon 070 330 70 33 | fax 070 330 70 30  
e-mail [verkoop@budh.nl](mailto:verkoop@budh.nl) | website [www.boomlemma.nl](http://www.boomlemma.nl)

Ontwikkelingen, strategieën en  
verantwoordelijkheden in de veiligheidszorg

# Het veiligheidscomplex

Jan Terpstra



De afgelopen decennia hebben zich ingrijpende veranderingen voorgedaan in de zorg voor maatschappelijke veiligheid. In *Het veiligheidscomplex* worden deze tegenstrijdige ontwikkelingen beschreven en geanalyseerd. Zij worden geplaatst tegen de achtergrond van een veranderende samenleving waarin burgers hun onzekerheden vaak vertalen in onveiligheidsgevoelens en in claims op de overheid om hun veiligheid te garanderen. Tegelijk heeft die overheid aan gezag en legitimiteit verloren. Bovendien moet zij haar positie delen met andere partijen.

In dit boek wordt in detail beschreven hoe publieke en private partijen steeds meer samenwerken in de aanpak van criminaliteit en overlast. Daarbij wordt van burgers een grotere inbreng verwacht. Wat komt daarvan terecht? Wat doen bedrijven aan hun nieuwe verantwoordelijkheden in de veiligheidszorg?

**Prijs € 26,50**

inclusief btw,  
exclusief verzend- en  
administratiekosten,  
ook verkrijgbaar  
via de boekhandel  
ISBN 978-90-8974-280-3

**BESTEL NU VIA [WWW.BOOMLEMMA.NL](http://WWW.BOOMLEMMA.NL)**

**BOOM | LEMMA**  
UITGEVERS

Postbus 85576 | 2508 CG Den Haag | telefoon 070 330 70 33 | fax 070 330 70 30  
e-mail [verkoop@budh.nl](mailto:verkoop@budh.nl) | website [www.boomlemma.nl](http://www.boomlemma.nl)

Een onderzoek naar geprefereerde sancties  
voor misdrijven in Nederland

## De burger als rechter

Stijn Ruiter, Jochem Tolsma, Marloes de Hoon, Henk Elffers en Peter van der Laan



**Prijs € 32,50**

inclusief btw,  
exclusief verzend- en  
administratiekosten,  
ook verkrijgbaar  
via de boekhandel  
ISBN 978-90-5931-761-1

Vindt u het Nederlandse strafrechtklimaat te mild? Hoe zou u dan een 19-jarige jongeman willen straffen die wegens verboden wapenbezit voor de rechter moet verschijnen? Of een man die zijn vrouw een gebroken neus heeft geslagen? En wat als het de vrouw was die haar man heeft geslagen?

Met de regelmaat van een klok wordt in de media en in het politieke debat naar voren gebracht dat het Nederlandse publiek strengere straffen wil. Toch is helemaal niet bekend hoe het publiek dan eigenlijk zelf zou willen straffen. Welke soort straf – gevangenisstraf, werkstraf, geldboete – acht men passend voor welke misdrijven? En hoe zwaar moeten die straffen dan eigenlijk zijn? In deze uitgave worden deze en andere vragen beantwoord.

**BESTEL NU VIA [WWW.BOOMLEMMANL](http://WWW.BOOMLEMMANL)**

**BOOM | LEMMA**  
UITGEVERS

Postbus 85576 | 2508 CG Den Haag | telefoon 070 330 70 33 | fax 070 330 70 30  
e-mail [verkoop@budh.nl](mailto:verkoop@budh.nl) | website [www.boomlemma.nl](http://www.boomlemma.nl)

