

‘Krijgt hij nog een kans, of rekenen we af?’

Rechters over de rol van het recidiverisico bij de straftoemeting

Sigrid van Wingerden, Martin Moerings en Johan van Wilsem¹

Het recidiverisico van de dader is in theorie een belangrijke straftoemetingsfactor indien gestraft wordt met het oog op speciale preventie. In deze studie wordt onderzocht welke rol het recidiverisico in de praktijk speelt bij de straftoemetingsbeslissing van de rechter. Rechters zeggen aan hoog-risico-daders eerder bijzondere voorwaarden op te leggen en altijd op zoek te zijn naar aanknopingspunten dat de dader zijn leven wil beteren. Dit getuigt van een straftoemetingpraktijk die gekenmerkt wordt door *penal welfarism*. Desalniettemin worden hoog-risico-daders soms *wel* zwaarder bestraft, echter niet vanwege hun recidiverisico, maar vanwege hun sanctielijn: als daders hun kansen om hun leven te beteren hebben vergooid, stappen rechters over op vergelding en incapacitatie. De straftoemetingspraktijk is dan ook een mix van traditionele vergeldingsgerichtheid, *penal welfarism* en *new penology*.

Inleiding

De straftoemetingsbeslissing van de rechter is – behoudens hoger beroep – niet alleen het sluitstuk, maar misschien ook wel de *belangrijkste* beslissing van het hele strafproces. Hier wordt immers besloten welke consequenties het delict voor de dader heeft. Bovendien beoordeelt de samenleving het functioneren van de rechterlijke macht ook in hoge mate op basis van de opgelegde straffen.² Straftoemeting is daarmee niet alleen relevant vanwege de impact die een sanctie op de dader heeft, het is ook een belangrijke pijler voor de legitimiteit van het hele straf(proces)recht. Desalniettemin is de wijze waarop de rechter tot zijn straftoemetingsbeslissing komt nog altijd een *black box*. Dat komt niet alleen door het geheim van de raadkamer, ook de ruime discretionaire bevoegdheid van de rechter draagt hier zeker aan bij: binnen de grenzen van de wet heeft de rechter een heel arsenaal van sancties tot zijn beschikking. Hoofdstraffen, bijkomende straffen en maatregelen kunnen niet alleen in onderlinge combinatie, maar ook in verschillende modaliteiten (voorwaardelijk of onvoorwaardelijk) worden opgelegd. Bij de keuze van de rechter voor de op te leggen straf weegt hij verschillende belangen tegen elkaar af: enerzijds die van de dader, anderzijds die van het slachtoffer en in bredere zin die van de hele samenleving. Deze belangen zijn vaak strijdig aan elkaar: straffen waarmee beoogd wordt de dader op het rechte pad te helpen staan vaak op gespannen voet met straffen waardoor de maatschappij zich gerustgesteld kan voelen

en die recht doen aan wat het slachtoffer is aangedaan.

Deze conflicterende belangen worden weerspiegeld in de verschillende doelen die met een straf nagestreefd kunnen worden: het ene strafdoel richt zich bijvoorbeeld op beveiliging van de maatschappij door de dader ‘van de straat’ te houden (incapacitatie), terwijl een ander zich op de resocialisatie van de dader richt. In concrete zaken hangen de strafdoelen die nagestreefd worden af van de ernst van het delict (de schade bij het slachtoffer, de geschoktheid van de rechtsorde), de persoon van de dader en de omstandigheden waaronder het delict is begaan of die nadien zijn ingetreden. Aannemelijk is dat het recidiverisico ook een belangrijke factor is als het gaat om het bepalen van het strafdoel en – daarmee – om het bepalen van de op te leggen straf. Immers, bij daders met een hoog recidiverisico zal het strafdoel van speciale preventie meer op de voorgrond treden dan bij daders met een laag recidiverisico. Echter, als hoog-risico-daders zwaarder worden gestraft vanwege hun *risico’s* op toekomstig delictgedrag, dan worden zij gestraft voor iets wat ze nog niet gedaan hebben,

Auteurs

1. Mr. drs. S.G.C. van Wingerden is PhD-fellow aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van Universiteit Leiden, prof. dr. mr. M. Moerings is daar hoogleraar penologie en dr. J.A. van Wilsem is daar universitair hoofddocent.

Noten

2. Th.A. de Roos, *Het grote onbehagen. Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2000.



maar voor iets wat ze *mogelijk* zullen doen in de toekomst. Het is evident dat dit op gespannen voet staat met het rechtsbeschermende karakter van het strafrecht: het schendt bijvoorbeeld het individuele schuldbeginsel, het legaliteitsbeginsel, en het beginsel van strafrecht als *ultimum remedium*.³ Bovendien kunnen risico-inschattingen foutief zijn, met alle gevolgen van dien.

Hoewel er in de wetenschap veel is geschreven over

de gevaren van *predictive sentencing*,⁴ is er nog altijd – weinig bekend over de feitelijke rol van het recidiverisico bij de straftoemeting. Deze bijdrage richt zich daarom op de vraag wat de rol van het recidiverisico bij de straftoemeting is *volgens rechters zelf*. Daartoe zijn interviews afgenomen bij vijftien rechters uit vijf verschillende arrondissementen. Deze rechters hebben in eerste aanleg zowel als politierechter als in de meervoudige strafkamer ervaring met het nemen van straftoematingsbeslissingen.⁵ Een dergelijke kwalitatieve onderzoeksmethode kan inzicht bieden in de beweegredenen van rechters om voor een bepaalde sanctie te kiezen. Ook kan het blootleggen welke betekenissen rechters aan kenmerken en omstandigheden van het delict en de dader toekennen. Het biedt daarom een waardevolle aanvulling op kwantitatief straftoematingsonderzoek.

Om de rol die het recidiverisico volgens de rechters bij de straftoemeting heeft goed te kunnen plaatsen, wordt in deze bijdrage eerst uiteengezet welke rol voor het recidiverisico is weggelegd binnen de straftheorieën. Vervolgens wordt beschreven wat er uit eerder onderzoek bekend is over de rol van het recidiverisico bij de straftoemeting. Daaropvolgend beschrijven we op basis van interviews met rechters hoe zij tegen het recidiverisico aankijken als zij een straftoematingsbeslissing nemen.

De rol van het recidiverisico bij de straftoemeting in theorie

Als de overheid een burger straft, maakt zij inbreuk op enkele fundamentele rechten van die burger. Zo schaadt een gevangenisstraf bijvoorbeeld in principe het recht op privacy, op *family life*, en op lichamelijke integriteit.⁶ Een overheid mag een burger daarom alleen maar straffen als zij daartoe gerechtigd is: de straf moet niet alleen rechtmatig, maar ook gerechtvaardigd zijn. Theorieën over rechtvaardiging van straf kunnen onderverdeeld worden in twee stromingen: de retributivistische en de utilitaristische straftheorieën.

Bij het retributivisme vindt de straf haar rechtvaardiging in de proportionele vergelding van het *gepleegde* delict. Het gaat dan om de ernst van het delict en de verwijtbaarheid van de dader.⁷ Vergelding is daarom louter retrospectief: voor het risico op *toekomstig* delictgedrag is geen plaats

binnen deze theorie. Echter, de beste voorspeller van toekomstig gedrag is gedrag uit het verleden; er is een sterke samenhang tussen het recidiverisico en het strafrechtelijk verleden van een dader.⁸ Hoewel volgens het retributivisme in essentie gestraft wordt voor het *huidige* delict en niet voor delicten waar de dader eerder al voor is afgestraft, is er binnen het retributivisme toch enige ruimte om recidive in de straf te verdisconteren. Volgens sommige retributivisten dient de recidivist een strafbonus te krijgen (de zgn. *recidivist premium*): de verwijtbaarheid wordt groter geacht omdat de dader zijn leven niet gebeterd heeft na de vorige veroordeling.⁹ Andere retributivisten, zoals Ashworth en Von Hirsch, menen dat recidivisten niet zwaarder gestraft moeten worden, maar *first-offenders* lichter. De gedachte hierachter is dat iedereen wel eens een foutje maakt, dus rechters mogen de eerste keer dat iemand een delict heeft gepleegd tolerant zijn. Iedere keer dat de dader recidiveert, krijgt hij minder korting op de straf (de zogenaamde *progressive loss of mitigation*).¹⁰ Kortom: binnen het retributivisme is wel een rol weggelegd voor het strafrechtelijk verleden van de dader,¹¹ maar niet voor zijn *recidiverisico*.

De tegenhanger van het retributivisme is het utilitarisme. Volgens het utilitarisme is een straf gerechtvaardigd als zij bijdraagt aan een groter nut voor de samenleving als geheel.¹² Het gaat dus om een kosten-baten-afweging: wat levert het de maatschappij op (in termen van veiligheid en recidivevermindering)? En wat kost de tenuitvoerlegging van de straf? Hierbij gaat het niet alleen om de (financiële) kosten voor de samenleving, maar ook om het strafleed van de veroordeelde. Vanwege deze gerichtheid op – en rechtvaardiging in – het berekenen van een hoger nut voor de samenleving is de utilitaristische visie volkomen toekomstgericht. Het is niet van belang welk delict iemand heeft gepleegd, noch wat hij in het verleden gedaan heeft, maar het gaat alleen om het verhogen van het maatschappelijk nut voor de toekomst. Strafdooelen binnen deze utilitaristische visie zijn, naast normbevestiging en -handhaving, generale en speciale preventie. Deze laatste kan op verschillende manieren worden nagestreefd: door middel van speciale afschrikking, door incapacitatie, of door resocialisatie. Omdat voor straffen met utilitaristisch oogmerk de baten voor de maatschappij op moeten wegen tegen de zwaarte van de sanctie, speelt het recidiverisico van de dader hier dus bij uitstek een rol: voor hoog-risico-daders zijn ingrijpendere sancties gerechtvaardigd dan voor laag-risico-daders.

Omdat in Nederland de retributieve en de utilitaristische stromingen met elkaar gecombineerd zijn tot de zogenaamde verenigingsleer, waarbij vergelding weliswaar de grondslag en de bovenmaat van de straf vormt, maar waar binnen die bovenmaat ruimte is voor utilitaristische doeleinden,¹³ is het recidiverisico van de dader in theoretisch opzicht verankerd in de Nederlandse straftoemtingspraktijk. Echter, rechters zijn vrij om te bepalen welke doelen zij beogen met de sancties die ze opleggen. De Keijser toonde reeds aan dat de strafdoelen die rechters zeggen na te streven uiteenlopen, en dat deze bovendien niet weerspiegeld worden in de straffen die zij in concrete casussen oplegden.¹⁴ Bovendien kan één straf meerdere doelen dienen. Het is daarom lastig vast te stellen of bepaalde straffen met een bepaald doel zijn opgelegd.

De straf moet niet alleen rechtmatig, maar ook gerechtvaardigd zijn

Desalniettemin heerst de opvatting dat de bescherming van de maatschappij als strafdoel terrein heeft gewonnen. Dit is bijvoorbeeld terug te zien in het gedachtegoed van de new penology van de Amerikaanse rechtsgeleerden Simon en Feeley.¹⁵ Zij wijzen erop dat het strafrechtelijk systeem, voorheen gericht op het 'helpen' van delinquenten (zogenaamde penal welfarism, met resocialisatie als belangrijkste strafdoel), zich ontwikkeld heeft tot 'risicojustitie': misdaad wordt gezien als een risico als elk ander, dat 'gemanaged' kan worden. Om risico's zo veel en zo efficiënt mogelijk uit te sluiten, wordt erop ingezet om hoog-risico-daders te weerhouden van toekomstige delicten, ofwel door langdurige opsluiting, ofwel door hun gedrag langdurig op een andere manier te controleren en te beheersen, namelijk door het opleggen van bepaalde gedragsinterventies. Aangezien de tendensen waar de new penology op wijst ook in Nederland verondersteld worden aanwezig te zijn,¹⁶ verwachten wij dat het recidiverisico



van de dader hier ook een prominente rol speelt bij de straftoemeting. Theoretisch gezien heeft het recidiverisico van de dader dus een belangrijke plaats bij de straftoemeting. In deze bijdrage wordt onderzocht in hoeverre deze rol van het recidiverisico nu in de praktijk tot uiting komt.

Eerder onderzoek

Kwantitatief straftoemingsonderzoek in binnen- en buitenland laat vrijwel unaniem zien

wat de rol van recidive bij de straftoemeting is. Naast de ernst van het delict behoort de criminele geschiedenis tot een van de belangrijkste straftoemingsfactoren: hoe groter het strafblad, hoe zwaarder de straf.¹⁷ Hoewel in vrijwel iedere (recente) straftoemingsstudie rekening wordt gehouden met de criminele geschiedenis van de dader, geldt het tegenovergestelde voor het recidiverisico van de dader: deze is – ook internationaal gezien – voornamelijk buiten beeld gebleven in kwantitatief straftoemingsonderzoek.

Misdaad wordt gezien als een risico als elk ander, dat 'gemanaged' kan worden

Een uitzondering hierop vormt het onderzoek dat wij in opdracht van de Raad voor de rechtspraak uitvoerden.¹⁸ Wij onderzochten in hoeverre het recidiverisico, zoals dat met behulp van het risicotaxatie-instrument RISC is ingeschat, van invloed is op de straftoemeting. Resultaten tonen aan dat de rol van het recidiverisico bij de straftoemeting diffuus en bescheiden is. Daders die volgens de RISC een hoog recidiverisico hebben, hebben geen grotere kans op gevangenisstraf dan daders met een laag recidiverisico. Ook voor de strafduur is er geen significant verschil. Veel risico-gerelateerde daderkenmerken die onveranderbaar (statisch)

3. M.A.H. van der Woude en E. van Sliedregt, 'De risicosamenleving: overheid vs. strafrechtswetenschap?', *Proces* 2007, 86(6), p. 216-226.

4. Zie o.a. M. Tonry, 'Prediction and classification: legal and ethical issues', *Crime and Justice* 1987, 9, p. 367-413; D.M.G. Gottfredson, 'Stakes and risk: Incapacitative intent in sentencing decisions', *Behavioral Sciences & the Law* 1989, 7(1), p. 91-106; B. Netter, 'Using group statistics to sentence individual criminals: An ethical and statistical critique of the Virginia risk assessment program', *Journal of Criminal Law & Criminology* 2007, 97(3), p. 699-729; K. Hannah-Moffat, 'Actuarial Sentencing: An 'Unsettled' Proposition', *Justice Quarterly* 2013, 30(2), p. 270-296.

5. Deze bijdrage is gebaseerd op onderzoek verricht in het kader van 'Recidiverisico en straftoemeting' (S.G.C. van Wingerden, M. Moerings en J.A. van Wilsem, *Recidiverisico en straftoemeting*, Research Memoranda, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2011, te downloaden op: <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Researchmemoranda/Documents/Recidiverisico%20en%20straftoemeting.pdf>).

6. Art. 10, 11 en 15 GW en art. 5 en 8 EVRM.

7. A. von Hirsch en A. Ashworth, *Proportionate sentencing: exploring the principles*, Oxford: Oxford University Press 2005.

8. Dat het strafrechtelijk verleden een belangrijke voorspeller van recidive is blijkt onder meer uit: B.S.J. Wartna, *In de oude fout. Over het meten van recidive en het vaststellen van het succes van strafrechtelijke interventies*, Den Haag: WODC 2009.

9. Y.J. Lee, 'Recidivism as omission: A relational account', *Texas Law Review* 2009, 87(3), p. 571-622.

10. J.V. Roberts, 'Punishing persistence – Explaining the enduring appeal of the recidivist sentencing premium', *British Journal of Criminology* 2008, 48(4), p. 468-481; A. von Hirsch en A. Ashworth, *Principled sentencing: readings on theory and policy*, Oxford: Hart Publishing 2009; J.V. Roberts en A. von Hirsch, *Previous convictions at sentencing*, Oxford and Portland: Hart Publishing 2010.

11. Zie over de grondslag van recidive als

strafverzwarende omstandigheid ook de afscheidsrede van De Hullu, die aangeeft dat recidive 'ontegenzeggelijk wel de beoordeling van de persoon van de dader [kleurt]' en daarmee 'op goede grond een strafverzwarend aspect van die strafbepalende factor' is (p. 23), maar ook pleit voor terughoudendheid tegenover de wettelijke recidivereregeling, omdat het aspect van dubbele bestraffing moeilijk verenigbaar is met de proportionele vergelding als maximerende grondslag (J. de Hullu *Recidive en straftoemeting*, Deventer: Kluwer 2003).

12. J.W. de Keijser, *Punishment and purpose: From moral theory to punishment in action* (diss. Leiden), Amsterdam: Thela Thesis 2001.

13. N.D. Jörg, C. Kelk en A. Klip, *Strafrecht met mate*, Deventer: Kluwer 2012.

14. J.W. de Keijser, *Punishment and purpose: From moral theory to punishment in action* (diss. Leiden), Amsterdam: Thela Thesis 2001; J.W. de Keijser, 'Straftheorieën en de praktijk', in: P.J. van Koppen (red.), *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, p. 855-870.

15. M.M. Feeley en J. Simon, 'The New

Penology – Notes on the emerging strategy of corrections and its implications', *Criminology* 1992, 30(4), p. 449-474; M.M. Feeley en J. Simon, 'Actuarial justice: the emerging new criminal law', in: D. Nelken (red.), *The futures of criminology*, Londen: Sage.

16. R. van Swaaningen, 'Justitie als verzekeringsmaatschappij', *Justitiële verkenningen* 1996, 22(5), p. 82-97; M.A.H. van der Woude, 'De hedendaagse beheersingscultuur als zondebokamenleving', *PROCES* 2007, 86(4), p. 159-167.

17. A. Blumstein, J. Cohen, S.E. Martin en M.H. Tonry, *Research on sentencing: The search for reform*, Washington, D.C.: National Academy Press 1983; H. Timmerman en G. Breembroek, 'Sekse en straftoemeting', *Tijdschrift voor Criminologie* 1985, 27(2), p. 88-97; G. Kannegieter, *Ongelijkheid in straftoemeting. De invloed van de sociale positie van de verdachte op strafrechtelijke beslissingen* (diss. Groningen), Groningen: Wolters Noordhoff 1994.

18. S.G.C. van Wingerden, M. Moerings en J.A. van Wilsem, *Recidiverisico en straftoemeting*, Research Memoranda, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2011.

zijn, zoals geslacht, leeftijd en herkomst, hangen wel samen met de straf: vrouwen hebben bijvoorbeeld een kleinere kans op gevangenisstraf en een kortere strafduur dan mannen. Daders tussen de 31 en 50 jaar oud hebben een kleinere kans op gevangenisstraf dan daders die tussen de 18 en 30 jaar oud zijn, hoewel de strafduur bij daders ouder dan 30 wel hoger is. Voorts is de kans op gevangenisstraf groter voor daders die in een Oost-Europees land of in een niet-Westers land geboren zijn, maar de duur van de straf verschilt niet met die van daders die in Nederland geboren zijn. Een strafrechtelijk verleden vergroot de kans op gevangenisstraf ook. De rol van dynamische risicofactoren bij de straftoemeting is ook diffuus. Dit zijn risicofactoren die, in tegenstelling tot statische risicofactoren, wel veranderbaar zijn. Sommige factoren, bijvoorbeeld een criminogene woonsituatie (opvang, zwerven) of werksituatie (op onregelmatige basis, werkloos) vergroten de kans op gevangenisstraf, maar verlagen de duur ervan. Ook bijvoorbeeld drugsgebruik hangt samen met een lagere strafduur. Veel risicofactoren gaan dus niet gepaard met een grotere kans op gevangenisstraf, noch met een langere strafduur. De rol van het recidiverisico bij de straftoemeting is op basis van dit kwantitatieve onderzoek dan ook niet eenduidig.

Andere onderzoeksmethoden kunnen wellicht meer inzicht geven in de rol van het recidiverisico bij de straftoemeting. Zo is in hetzelfde onderzoek ook aan vijftien rechters een casus voorgelegd. Hoewel de sancties die rechters in casu opleggen sterk uiteenlopen, geven zij het recidiverisico van de dader allemaal een prominente plaats als hen gevraagd wordt om kaartjes met de feiten en omstandigheden uit de casus op volgorde van belangrijkheid te leggen. Alleen het letsel van het slachtoffer en het feit dat de dader eerder veroordeeld is voor geweldsdelicten die hij onder invloed van alcohol heeft begaan, worden door de rechters belangrijker gevonden.¹⁹ Hieronder wordt op basis van interviews met rechters verder ingegaan op de precieze betekenis die rechters aan het recidiverisico toekennen bij de straftoemeting.

De rol van het recidiverisico volgens de rechter

Inschatting van het recidiverisico

Het recidiverisico speelt volgens alle vijftien geïnterviewde rechters een belangrijke rol bij de straftoemeting. Echter, aan het recidiverisico zoals dat door de reclassering gerapporteerd wordt in het voorlichtingsrapport, hechten zij als zodanig geen waarde. Hoewel zij aangeven de conclusie van de reclassering over het recidiverisico wel te lezen, gaat het ze meer om de onderbouwing van dat recidiverisico. Het vermelde recidiverisico moet volgen uit het hele verhaal over de persoonlijke achtergrond en omstandigheden van de dader. 'Ik vaar niet blind op het recidiverisico in de voorlichtingsrapportage', zegt een rechter hierover (Interview F). De geïnterviewde rechters geven aan altijd een eigen inschatting van het recidiverisico te maken. Het strafrechtelijk verleden van de dader speelt hierbij een belangrijke rol. Een rechter zegt hierover:

'Voor mijzelf schat ik het recidiverisico toch vooral in aan de hand van het strafblad en de indruk van de verdachte zoals die voor mijzelf uit het dossier blijkt en zoals dat op de zitting blijkt. En wat de reclassering daarover

zegt [...] daar kan ik eigenlijk niet zo heel veel mee. En soms heb ik ook een heel ander idee over dat recidiverisico. Ik lees het wel, ik neem het ook wel aan, maar ik doe daar niet zo veel mee.' (Interview E).

Invloed van het recidiverisico op de straftoemeting

Hoewel alle rechters zeggen dat het recidiverisico van de dader een rol speelt bij hun straftoemetingsbeslis-

Het recidiverisico speelt eerder een rol bij de keuze voor het sanctiotype en de -modaliteit dan voor de strafduur

sing, is minder duidelijk op welke manier zij het recidiverisico dan precies in de straftoemeting verdiscounteren. Krijgen daders met een hoog recidiverisico nu eerder gevangenisstraf, of langere gevangenisstraffen, of worden zij eerder veroordeeld tot sancties die gedragsinterventies omvatten? Uit de interviews blijkt dat het recidiverisico eerder een rol speelt bij de keuze voor het sanctiotype en de -modaliteit dan voor de strafduur: 'Het speelt vooral een rol bij welke soort straf ik opleg: voorwaardelijk of onvoorwaardelijk, welke voorwaarden eventueel.' (Interview D). En: 'Verdachten met een hoog recidiverisico krijgen eerder een voorwaardelijke straf en bijzondere voorwaarden.' (Interview J). De reden hiervoor is dat er aan daders met een hoog recidiverisico nog 'gesleuteld' moet worden: 'Als het recidiverisico hoog is, dan moet je er wat mee'. Een andere rechter licht dit verder toe: 'Bij een hoog recidiverisico moet je ook iets aan speciale preventie gaan doen.' (Interview F). Weer een ander zegt: 'Bij een hoog recidiverisico doe je meer maatwerk.' (Interview J). Daders met een laag recidiverisico hebben daarentegen gedragsinterventies minder hard nodig:

'Als het recidiverisico laag is, dan speelt dat eigenlijk geen rol. Want dan ga je gewoon alleen afstraffen voor wat er nu gebeurd is, daar krijg je een straf voor en *that's it*. Dan ga je geen voorwaardelijke straf opleggen. Dat heeft dan geen zin.' (Interview G).

Een laag recidiverisico zorgt dus niet zozeer voor een lagere straf, maar een hoog recidiverisico zorgt voor meer maatwerk, waarbij eerder voorwaardelijke straffen met bijzondere voorwaarden worden opgelegd. Een hoog recidiverisico lijkt in ieder geval geen reden te zijn om eerder gevangenisstraf op te leggen, of om de strafduur op te schroeven.



Op zoek naar hoop voor de dader

Uit bovenstaande kan worden afgeleid dat rechters rekening houden met het recidiverisico vanuit de *penal welfarism*-benadering: daders met een hoog recidiverisico worden niet zomaar 'afgeschreven', rechters zijn altijd op zoek naar aanwijzingen dat de dader zijn levensstijl positief heeft veranderd of wil veranderen. Rechters zijn zich welbewust dat het recidiverisico van de dader niet vast staat, maar aan verandering onderhevig is, omdat de omstandigheden van de dader kunnen wijzigen: 'Het zit hem vaak in het ontmoeten van een hele leuke vrouw, die ineens: tjak... Zulke dingen kunnen het al zijn, die iemands leven ineens 180 graden draaien.' (Interview J). Een andere rechter zegt hierover:

'Wij hopen toch nog wel altijd dat ze tot inkeer komen. En dat vraag je ook wel eens op zitting: "Wanneer gaat die knop nou eens bij u om? Want als ik naar uw strafblad kijk...". Daar heb je het ook wel eens over. In de praktijk blijkt ook dat op enig moment vaak de knop omgaat: als mensen een bepaalde leeftijd bereiken, of als ze een bepaalde relatie krijgen, of als ze kinderen krijgen. Het kan.' (Interview B, vergelijk Interview A, G en J).

De geïnterviewde rechters geven merendeels aan dat de straffen lager zijn voor daders die het roer om willen gooien. In een interview licht een rechter toe dat hij het ook heel belangrijk vindt of de dader bereid is om zijn leven te veranderen:

'Ik vraag ook: "Wat wilt u eigenlijk met uw leven? Wat heeft u voor ideeën van de toekomst?". Nou, dan maakt het voor mij heel veel uit dat iemand zegt: "Nou, ik

Waar mogelijk lijken rechters voor speciale preventie door middel van resocialisatie te kiezen

zie wel dat ik de afgelopen jaren heb verpest en dat is helemaal niet wat ik wil. Ik zit te denken over die opleiding, of ik wil dat graag gaan doen", dat vind ik leuk om te horen, dan kan je zien wat voor beeld hij heeft, en als mensen zeggen: "Daar heb ik geen beeld van" of "Het gaat toch wel goed met deze verdachte. Ik heb wel ADHD, of ik drink wel, maar dat levert toch geen problemen op", dat vind ik jammer om te horen en dan denk ik: "Hij is nog niet klaar voor hulp en steun en hij moet nog eens een keertje zijn neus stoten".' (Interview F).

Uit het uitgangspunt van de rechters dat zij altijd nagaan of de dader zijn leven wil beteren, kan worden afgeleid dat rechters de resocialisatiegedachte hoog in het vaandel hebben staan. Dit duidt nog altijd meer op een straftoemingspraktijk die gekenmerkt wordt door

penal welfarism dan door de risicobeheersing uit de *new penology*. Waar mogelijk lijken rechters voor speciale preventie door middel van resocialisatie te kiezen. Echter, de belangen van de samenleving worden hierbij niet uit het oog verloren. De rechters wijzen er ook op, dat daders op een punt in hun strafrechtelijke carrière kunnen zijn, dat zij niet meer in aanmerking komen voor voorwaardelijke straffen.

Daders met een hoog recidiverisico krijgen dan *wel* een zwaardere straf: zij worden gewoon 'afgestraft'. Uit de motivering van de rechters blijkt echter, dat deze overweging niet zozeer gebaseerd is op het recidiverisico van de dader, maar op zijn delict- en sanctiegeschiedenis.

Handhaving van de sanctielijn

Rechters baseren hun inschatting van het recidiverisico namelijk niet alleen op de daderinformatie uit de voorlichtingsrapportage, maar ook – in belangrijke mate – op de justitiële documentatie van de dader. Deze wordt niet alleen geraadpleegd om na te gaan voor welke delicten de dader eerder veroordeeld is, de rechters kennen ook veel belang toe aan de *sancties* die voor die delicten zijn opgelegd. De rechter kan op die manier rekening houden met de opbouw in sancties. Een rechter verwoordt dit als volgt: 'Eerder gevangenisstraf maakt dat hij al "daar op de ladder staat".' (Interview L). Het ligt dus niet voor de hand om een dader die bijvoorbeeld al meerdere keren een taakstraf niet volbracht heeft en daarna al vaker tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld, nu weer een taakstraf op te leggen. Een andere rechter zegt daarover: 'Ik ga de opbouw in zijn persoonlijke strafbladlijn niet doorbreken door weer terug te gaan naar een werkstraf, tenzij er hele speciale omstandigheden zijn.' (Interview F).

Als rechters aan daders die een hoog recidiverisico hebben een zwaardere straf opleggen, dan lijkt de reden hiervoor dus niet te liggen in het gevaar dat de dader vormt voor de samenleving, maar in de sancties waartoe hij eerder veroordeeld is. Als er al van alles geprobeerd is met de dader, maar hij is onverbeterlijk, dan komen rechters op een punt dat ze er klaar mee zijn: wie niet horen wil, moet maar voelen. Voor deze daders is er geen sprake meer van *penal welfarism*, maar van vergelding en incapacitatie.

Conclusie

Hoewel het recidiverisico van de dader binnen de verenigingsleer *in theorie* een belangrijke rol speelt bij de rechtvaardiging van straffen – met name die met het oog op de beveiliging van de maatschappij en resocialisatie worden opgelegd – is haar rol *in de praktijk* van de straftoemeting onderbelicht in straftoemingsonderzoek. In deze studie onderzochten we daarom welke rol



het recidiverisico in de praktijk speelt bij de straftoemeting. Daartoe maakten wij gebruik van interviews met rechters. Hoewel aan het interviewen van rechters over de wijze waarop zij een straftoematingsbeslissing nemen enkele nadelen kleven, zoals het verwijt van Gommer dat het niet meer dan rationalisaties achteraf zijn, die sterk af kunnen wijken van wat daadwerkelijk de afwegingen van de rechter waren,²⁰ heeft het als groot voordeel ten opzichte van kwantitatief straftoematingsonderzoek dat het meer doet dan een samenhang weergeven in een door de onderzoeker geconstrueerd model; de interviews verschaffen een waardevol inzicht in de wijze waarop rechters zelf tegen de straftoemeting aankijken, juist ook met betrekking tot factoren die niet goed in kwantitatief straftoematingsonderzoek te vatten zijn, zoals de overtuiging van de rechter dat de dader het roer om wil

Als de dader genoeg kansen heeft gehad, die hij niet gegrepen heeft dan is de maat bij rechters vol

gooien. Bovendien kunnen met behulp van interviews *processen* van interactie tussen straftoematingsfactoren aan het licht gebracht worden, doordat inzicht wordt verkregen in de beweegredenen van rechters om voor een bepaalde sanctie te kiezen.

De resultaten van onze studie laten zien dat rechters nooit blind varen op het recidiverisico zoals dat door de reclassering in het voorlichtingsrapport genoemd wordt; zij maken hun eigen inschatting. Deze bevinding komt overeen met resultaten van kwantitatief onderzoek naar de rol van het recidiverisico bij de straftoemeting.²¹ Daarnaast geven alle rechters aan dat het recidiverisico een belangrijke factor is bij hun straftoematingsbeslissing, vooral bij de beslissing over het straftype. Daders met een hoog recidiverisico hebben niet per definitie een grotere kans op gevangenisstraf, maar wel op voorwaardelijke straffen met gedragsinterventies als bijzondere voorwaarden: aan deze daders dient immers 'gesleuteld' te worden. Dat betekent ook dat daders met een laag recidiverisico in

principe geen voorwaardelijke straffen met bijzondere voorwaarden opgelegd krijgen, want ook zonder interventies blijven zij waarschijnlijk wel op het rechte pad.

Uit de interviews valt op, dat rechters hoog-risico-daders nooit op voorhand afschrijven: rechters zijn altijd op zoek naar aanknopingspunten dat de dader zijn leven gebeterd heeft of wil beteren. Dit duidt op een straftoematingspraktijk die meer

gekenmerkt wordt door de resocialisatiegedachte van het *penal welfarism* dan door de risicobeheersingsgedachte van de *new penology*. Echter, als de dader genoeg kansen heeft gehad, die hij niet gegrepen heeft (wat blijkt uit eerder opgelegde sancties), dan is de maat bij rechters vol. Voorwaardelijke straffen met bijzondere voorwaarden zijn dan een gepasseerd station. In die gevallen is resocialisatie geen strafdoel meer, maar voert vergelding en speciale preventie door beveiliging van de maatschappij de boventoon. Deze praktijk sluit aan bij de constatering van Hannah-Moffat dat de *new penology* de oude strafpraktijk die op *penal welfarism* was gebaseerd niet vervangen heeft, maar dat de op risico georiënteerde strategieën hybride en flexibel van aard zijn, waardoor zij verschillende strafpraktijken gelijktijdig kunnen ondersteunen.²²

Kortom; bij de afweging die de rechter maakt tussen de belangen van de dader om op het rechte pad geholpen te worden, en de belangen van het slachtoffer en de maatschappij om tegen toekomstig delictgedrag van de dader beveiligd te worden, heeft de rechter het strafdoel van resocialisatie van de dader hoog in het vaandel staan, maar als de dader voldoende kansen heeft gehad om zijn leven te beteren, krijgt het strafdoel van de beveiliging van de maatschappij en vergelding de overhand. De angst voor *predictive sentencing* – dat straffen met het oog op toekomstig gedrag belangrijke fundamentele rechten van de dader aantast – lijkt voornamelijk niet gegrond: daders worden niet zwaarder gestraft vanwege hun hoge recidiverisico *an sich*, maar vanwege het feit dat zij hun leven niet gebeterd hebben na allerlei andere sancties. Bij iedere veroordeling stijgt de dader een beetje op de sanctielijn. En van die sanctielijn wordt alleen afgeweken als de rechter ervan overtuigd is dat bij de dader de knop om is, en dat hij zijn leven echt wil beteren.

Dit is naar onze mening een goed te verdedigen praktijk: het strafdoel wordt afgestemd op het individuele geval. Utilitaristische overwegingen, gestuurd door het recidiverisico van de dader, spelen daarbij een belangrijke rol. Rechters blijven bij die overwegingen oog houden voor de belangen (op resocialisatie) van de dader, maar zij sluiten de ogen niet voor het belang van de beveiliging van de maatschappij en van vergelding. Naar welke kant de balans doorslaat, is – naast de ernst van het feit – afhankelijk van de veranderingsbereidheid en -mogelijkheden van de dader. Deze hybride straftoematingspraktijk doet recht aan zowel de belangen van de daders als aan die van de maatschappij. •



20. H. Gommer, 'Onbewuste denkprocessen maken motivering tot noodzaak', *Trema* 2007, 30(4), p. 127-134.

21. S.G.C. van Wingerden, M. Moerings en J.A. van Wilsem, *Recidiverisico en straftoemeting*, Research Memoranda, Den Haag:

Raad voor de rechtspraak 2011.

22. K. Hannah-Moffat, 'Criminogenic needs and the transformative risk subject – Hybridizations of risk/need in penalty', *Punishment & Society-International Journal of Penology* 2005, 7(1), p. 29-51.