

Het strafkarakter van straffen: Kunnen we streven naar een 'positieve' straf?

ELLI GILBERT^{a,1}



Panopticon, 42 (3), 217-226
© 2021 Maklu | ISSN 0771-1409 | Mei 2021

- ^a Doctor in de Criminologische Wetenschappen, Leuvens Instituut voor Criminologie, KU Leuven; Assistent, Vakgroep Criminologie, Onderzoeksgroep Crime & Society (CRiS), Vrije Universiteit Brussel (corresp.: elli.gilbert@vub.be)

Dit editoriaal wordt geschreven tijdens de coronapandemie, meer bepaald tijdens de zogenaamde derde 'golf' van de pandemie, waarbij de Belgische overheden hun inwoners voor een derde maal ernstige vrijheidsbeperkingen opleggen in het kader van de bestrijding van het COVID-19 virus (april 2021). Niet-essentiële winkels zijn enkel open op afspraak, contactberoepen dienden hun activiteiten stop te zetten, fitness- en andere sportcentra zijn gesloten, evenementen zijn verboden en individuele contacten worden sterk beperkt. De horecasector krijgt steevast de zwaarste klappen toebedeeld, daar deze sector reeds zeven maanden geleden de deuren diende te sluiten en de opening ervan steeds ter discussie staat in politieke middens. Het betrof de eerste sector die verplicht werd de deuren te sluiten bij de start van de tweede Belgische COVID-19 lockdown in oktober 2020, ondanks de vele maatregelen en aanpassingen die werden doorgevoerd in hun werking. Meer dan eens viel de boodschap dat horeca-uitbaters zich 'gestraft' voelden voor de laksheid van anderen, of voor een falend lokaal beleid in de strijd tegen COVID-19². Uiteraard betrof dit geen 'afstraf-fing' van diegenen die het verkeerd aanpakten of te veel risico namen, het sluiten van de horeca was een politieke beslissing die gebaseerd was op wetenschappelijke inzichten en het advies van experts.

Bovenstaand voorbeeld illustreert dat de momenten waarop en de redenen waarom iemand zich gestraft kan voelen, niet steeds overeenstemmen met de intenties van de zogenaamde bestraffende instantie. Zelfs binnen het strafrechtssysteem, waar het een evidentie lijkt wanneer en waarom veroordeelden (of zelfs verdachten) zich gestraft voelen, is dit vaak niet het geval. Uit verschillende onderzoeken blijkt immers dat de subjectieve strafervaring vaak verschilt van de objectieve strafintentie (o.a. CROUCH, 1993; DURNESCU, 2011; HAYES, 2015, 2018a, 2018b; KOLBER, 2009; VAN GINNEKEN & HAYES, 2017).

In het kader van mijn doctoraatsonderzoek (GILBERT, 2020) vroeg ik verschillende ex-gestraften om enkele situaties te beschrijven waarin ze zich gestraft voelden. Elk van deze respondenten beschreef minstens één situatie waarin er sprake was van een zekere vrijheidsbeperking als zijnde een strafervaring, hetgeen we kunnen beschouwen als de meest

¹ Met dank aan Prof. Dr. Kristel Beyens voor de constructieve feedback!

² Zie onder meer 'Horeca Vlaanderen: "Dit voelt aan als heel onrechtvaardig"', 2020.

uitgesproken intentie van de strafrechtelijke straf. Daarnaast beschreven de meeste respondenten een aantal situaties waarin ze zich gestraft voelden die beschouwd kunnen worden als 'niet-intentioneel', of buiten de bedoeling van de bestraffende actoren. Enkele van deze situaties stonden volgens deze respondenten zelfs een succesvolle re-integratie in de maatschappij in de weg. Dergelijke strafervaringen, naar aanleiding van neveneffecten of onbedoelde gevolgen van de straf, kwamen niet naar voren bij de respondenten die over hun ervaringen met de autonome werkstraf vertelden. Ze ervoeren deze straf wel degelijk als 'bestraffend', maar louter en alleen omwille van het vrijheidsbeperkende karakter ervan. De meesten ervoeren de straf daarnaast als een positieve, constructieve straf, hetgeen ook in lijn ligt met bevindingen uit eerder onderzoek. In dit editoriaal zal ik een aantal van deze bevindingen verder toelichten, om vervolgens te reflecteren over het ervaren leed en het positieve karakter van de autonome werkstraf.

1. HET ERVAREN STRAFKARAKTER

Zowel vanuit een humanitaire als een penologische bezorgdheid is het van belang voldoende aandacht te besteden aan de subjectieve strafervaring. Inzicht in de ervaringen van gestraften is noodzakelijk wil men onnodig menselijk lijden zoveel mogelijk beperken en het opleggen van leedtoevoegende straffen legitimeren (HAYES, 2018a). Of zoals SEXTON (2015: 115) stelt: *"Punishment is not just something that is done, it is something that is done to people and experienced by people. And the subjectivity of the people who are punished matters."* Het is ook om die reden dat verschillende wetenschappers al jarenlang meer onderzoek naar de subjectieve strafervaringen bepleiten (o.a. BENTHAM, 1982; BRONSTEEN et al., 2010; ERICKSON & GIBBS, 1970; KOLBER, 2009; PETERSILIA, 1990; RAAIJMAKERS et al., 2014; SEXTON, 2015).

Om een opgelegde straf te kunnen legitimeren, dient men de hoeveelheid leed dat veroorzaakt wordt door de straf te legitimeren en dient men hier dus allereerst voldoende zicht op te hebben (KOLBER, 2009). Een straf die, bijvoorbeeld, veel meer leed blijkt te veroorzaken bij de gestrafte dan vooropgesteld door de bestraffende instantie, komt mogelijks niet tegemoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en kan met andere woorden moeilijk gelegitimeerd worden. Daarenboven kunnen straffen die als onrechtvaardig of te zwaar worden ervaren door de gestraften op een indirecte manier recidive in de hand werken, aangezien deze gevoelens van haat of weerstand kunnen oproepen (RAAIJMAKERS et al., 2014). Deze argumenten in acht nemende, zou de subjectieve strafervaring niet enkel grondig onderzocht moeten worden maar dient men deze ook mee in rekening te brengen bij de straftoemeting en -uitvoering. Over de opportuniteit en de wenselijkheid hiervan wordt echter al jarenlang gediscussieerd. Terwijl onderzoekers die een 'subjectivistische' benadering hanteren ervan overtuigd zijn dat deze subjectieve ervaringen een (grotere) rol dienen te spelen in het beslissingsproces (VAN GINNEKEN & HAYES, 2017), beperken 'objectivistische' onderzoekers zich louter tot de 'objectieve', of intentionele mate van vrijheidsberoving of straf om beginselen als proportionaliteit en subsidiariteit in te vullen (MARKEL et al., 2011). Hoewel de concrete uitvoering van een volledig subjectieve benadering mijns inziens onmogelijk is (hierover later meer), sluit ik me zelf toch graag aan bij de subjectivistische visie en ga ik ervan uit dat een straf die veel onbedoeld, bijkomend leed veroorzaakt bij de gestrafte het nastreven van proportionaliteit en subsidiariteit danig in het gedrang kan brengen.

In mijn doctoraatsonderzoek lag de focus op het ervaren *strafkarakter* van de straf. Ik vertrok van de idee dat de subjectieve strafervaring bestaat uit enerzijds 'de ervaren strafzwaarte' en anderzijds 'het ervaren strafkarakter'. Een straf kan niet enkel als zwaarder of lichter

worden ervaren dan bedoeld door de wetgever (zo kan een elektronisch toezicht als zwaarder worden ervaren dan een gevangenisstraf, terwijl het in principe een 'lichtere' straf uitmaakt), een strafrechtelijke straf kan ook op verschillende manieren als een 'straf' worden ervaren (SEXTON, 2015; VAN GINNEKEN & HAYES, 2017). Een gedetineerde kan zich bijvoorbeeld niet per se gestraft voelen door de vrijheidsbeperking. Zijn vrijheid is dan wel beperkt, hij ervaart dit niet als een straf. Het feit dat hij zijn cel dient te delen met een agressieve medegedetineerde waardoor hij zich voortdurend onveilig voelt, ervaart hij daarentegen wél als een straf. Het ervaren strafkarakter verwijst met andere woorden naar die elementen die maken dat de strafrechtelijke maatregel als een straf wordt ervaren, naar de elementen die als punitief worden ervaren. Aangezien weinig wetenschappelijk onderzoek zich specifiek richtte op dit ervaren strafkarakter, trachtte ik hier aan de hand van mijn doctoraatsonderzoek een beter beeld van te krijgen.

Ervaringen kunnen slechts onderzocht worden door de betrokkenen zelf te bevragen. Daarom interviewde ik in het kader van mijn proefschrift 14 'ex-gestraften', en meer bepaald personen die één of meerdere correctionele hoofdstraffen³ hadden ondergaan. Idealiter zou ik 'zuivere' groepen bekomen van personen die telkens een verschillende straf ondergingen (x respondenten met een gevangenisstraf, y respondenten met een autonome werkstraf, enz.), maar de realiteit bleek complexer. De grote meerderheid van de respondenten had immers ervaringen met meerdere correctionele hoofdstraffen en/of strafuitvoeringsmodaliteiten. Deze verschillende ervaringen kwamen gedurende de interviews allen aan bod.

Om de strafervaringen in kaart te brengen, koos ik daarnaast bewust voor een heel open en inductieve aanpak: enerzijds is onderzoek naar het ervaren strafkarakter schaars en betreft het dus eerder een verkennend onderzoek, anderzijds betreft het een thema dat erg vatbaar is voor vooringenomenheid (aangezien men vaak de eigen veronderstelde ervaring – 'zo zou dit voor mij zijn' – als norm beschouwt en onder meer aan de hand hiervan andermans ervaringen tracht te voorspellen; een cognitieve vaardigheid die cruciaal is binnen intermenselijke relaties maar danig in de weg kan staan bij het voeren van wetenschappelijk onderzoek). Voor het bestuderen van het ervaren strafkarakter vertrok ik daarom van de 'doorleefde ervaring' van de gestraften en hanteerde ik een descriptieve, fenomenologische onderzoeksmethodologie. Zo kon ook de invloed van de reeds aanwezige theoretische kennis van mezelf als onderzoeker tot een minimum beperkt worden.

Mijn uiterst inductieve manier van bevragen leidde tot interessante informatie over de situaties die door de betrokkenen zelf als een 'straf' of als bestraffend werden ervaren, alsook over de mate waarin de verschillende hoofdstraffen als punitief werden ervaren. Deze informatie werd vervolgens geanalyseerd aan de hand van de 'descriptieve fenomenologische methode' van Amedeo GIORGI (1997, 2009, 2012). Op basis van de geanalyseerde data kon ik vaststellen dat er, voor de deelnemende respondenten althans, geen 'uniforme' strafervaring bestaat. De elementen die door hen als bestraffend worden ervaren, zijn divers. Aangezien de strafervaring beïnvloed wordt door tal van persoonlijke en contextuele variabelen (zoals de aard en intensiteit van de opgelegde straf, eerdere ervaringen en verwachtingen, contextuele factoren en persoonskenmerken) is dit geen verrassende bevinding. De menselijke beleving en ervaring is te complex om in een algemene, overkoepelende theorie te vatten. Wel kon ik in de verzamelde gegevens zekere tendensen onderscheiden. Deze bevatten elementen die, zij het met een zekere variatie, bij alle of een meerderheid van de

3 Een gevangenisstraf, een autonoom elektronisch toezicht, een geldboete en/of een autonome werkstraf. Er werden geen respondenten gevonden die een autonome probatie hadden ondergaan.

respondenten naar voren kwamen als elementen die voor hen het strafkarakter van de straf uitmaken. Dit resulteerde aldus in het identificeren van drie thema's die 'de essentie van het strafkarakter van de straf' voor de betrokken respondenten omvatten⁴. Hieronder zal ik eerst deze drie thema's beknopt toelichten, om nadien stil te staan bij een aantal interessante bijkomende resultaten en inzichten die mijns inziens stof tot nadenken geven over de straftoemets- en uitvoeringspraktijken.

2. DE ESSENTIE VAN HET STRAFKARAKTER VAN DE STRAF

Om de essentie van het strafkarakter van de straf te achterhalen, vroeg ik de respondenten of ze de hun opgelegde straf daadwerkelijk als een straf hebben ervaren en of ze één of meerdere situatie(s) (gedetailleerd) konden beschrijven waarin ze zich gestraft voelden. Als reactie hierop beschreven al de respondenten op zijn minst één situatie waarin hun vrijheid werd beperkt. Ongeacht welke straf ze kregen opgelegd, 'gestraft worden' betekende voor hen, onder meer, het beperkt worden in vrijheid. Deze vrijheidsbeperking kon allerlei vormen aannemen, van een beperking in fysieke vrijheid (kunnen gaan en staan waar men wil), over een beperking in tijd of van beschikking over geld tot een beperking van de autonomie of de *agency*. Er waren grote individuele verschillen wat betreft de aard en de mate van ervaren vrijheidsbeperking. De ene voelde zich gestraft omdat hij⁵ de begrafenis van zijn grootvader niet mocht bijwonen, de andere omdat hij zijn vrije tijd diende op te offeren voor het uitvoeren van een werkstraf en nog een andere omdat hij in de gevangenis geen enkel beslissingsrecht had. De mate waarin men zich beperkt voelde in zijn vrijheid kwam daarenboven soms, maar niet altijd, overeen met de mate van vrijheidsbeperking die volgens de strafwet inherent is aan bepaalde hoofdstraffen. Sommige respondenten, bijvoorbeeld, voelden zich meer in hun vrijheid beperkt wanneer ze onder elektronisch toezicht stonden dan wanneer ze een gevangenisstraf ondergingen (een bevinding die ook uit eerder onderzoek bleek, zie onder meer PAYNE & GAINNEY, 2004; VANHAELEMEESCH, 2015).

De meeste respondenten voelden zich ook gestraft in een (of meerdere) situatie(s) waarin ze een negatieve emotie ervoeren naar aanleiding van een zogenaamd 'onbedoeld gevolg'⁶ van het strafrechtelijk optreden. Kenmerkend was bovendien dat ze geen controle hadden over de situatie die aanleiding gaf tot de negatieve emotie. Enkele respondenten, bijvoorbeeld, voelden zich gestraft doordat ze zich schuldig voelden ten opzichte van hun familieleden. Ze hadden immers de indruk dat hun familieleden mee werden gestraft door de invasieve en tijdrovende procedure voor een gevangenisbezoek. Het kunnen ontvangen van bezoek in de gevangenis is een recht⁷ en het is (wellicht) niet de bedoeling dat de gedetineerde zich hierdoor bijkomend gestraft zou voelen. Een andere respondent voelde zich gestraft telkens hij zich onrechtvaardig of onmenselijk behandeld (of zelfs gefolterd) voelde in de gevangenis. Hij had geen controle over deze situatie en voelde zich een slachtoffer van het systeem. Met de gevangenisstraf beoogt men echter een loutere vrijheidsbeneming, zonder verdere ontberingen, laat staan een onmenselijke behandeling⁸. Het betrof verder, onder meer, een gevoel onderworpen te worden aan de macht van anderen, een gevoel van onveiligheid of

4 Voor meer informatie over de gehanteerde methodologie verwijs ik naar mijn proefschrift (onder promotorschap van Prof. Em. Dr. Ivo Aertsen): GILBERT, E. (2020). *Het strafkarakter van de straf. Een descriptief fenomenologisch onderzoek naar de ervaring van de dader*. [Proefschrift aangeboden tot het behalen van de titel Doctor in de Criminologische Wetenschappen, KU Leuven]. KU Leuven.

5 De respondenten waren allen mannelijk.

6 De strafrechter had – wellicht – niet de intentie dat deze situatie of deze negatieve emotie zou ontstaan.

7 Art. 58 §1 Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, BS 1 februari 2005, 281sp. (hierna: Basiswet)

8 Art. 9 §1 Basiswet.

een gevoel van onzekerheid (bv. over het al dan niet toegekend krijgen van een voorwaardelijke invrijheidstelling).

Een derde thema dat de strafervaring van de meeste respondenten kenmerkte, was het ervaren van een onrechtvaardigheidsgevoel. Hoewel een onrechtvaardigheidsgevoel eveneens als 'negatieve emotie' kan worden gecategoriseerd, was de aanwezigheid van dit thema zo opvallend dat het, mijns inziens, bijzondere aandacht verdiende. Niettegenstaande dat de meeste respondenten – spontaan – te kennen gaven hun straf als logisch of 'verdiend' te beschouwen, ervoeren ze immers tegelijk een zekere onrechtvaardigheid die hetzij een negatieve invloed had op de ervaren strafzwaarte, hetzij rechtstreeks aanleiding gaf tot een gevoel (bijkomend) gestraft te worden. De gevoelens van onrechtvaardigheid die aanleiding gaven tot een gevoel gestraft te worden, hadden betrekking op de toemeting, uitvoering en/of de gevolgen van de straf: de strafmaat werd bijvoorbeeld als disproportioneel of onrechtvaardig ervaren, men had een indruk van willekeur bij het al dan niet toekennen van een voorwaardelijke invrijheidstelling, men had het gevoel eindeloos en telkens opnieuw voor dezelfde feiten gestraft te worden (bijvoorbeeld door aanhoudende gevolgen van hoge geldboetes en schadevergoedingen of door een levenslang rijverbod), of men achtte zijn straf contraproductief voor de re-integratie.

3. LEEDERVARING

De strafervaringen van de respondenten behelsden steeds een zeker leed. Dit is niet zo verrassend aangezien leedtoevoeging in de literatuur doorgaans als inherent kenmerk van de strafrechtelijke straf wordt beschouwd (zie onder meer de definities van DE NAUW & DERUYK, 2017; HART, 1968; VAN DEN WYNGAERT, 2006). Elke situatie die door één van de respondenten beschreven werd als zijnde een situatie waarin men zich gestraft voelde, werd minstens één keer vermeld in de uitvoerige '*pains of punishment*' literatuur. Het ervaren van een vrijheidsbeperking (zij het fysiek, psychisch of in termen van tijd of geld), bijvoorbeeld, werd onder meer door DURNESCU (2011), HAYES (2015), PAYNE en GAINNEY (1998) en SYKES (1958) als ervaren leed omschreven (bij een variatie aan straffen). Anderzijds werd ook melding gemaakt van divers ervaren leed (of diverse '*pains*') dat geen aanleiding gaf tot een strafervaring. Een van de respondenten, bijvoorbeeld, ondervond om verschillende redenen wel leed naar aanleiding van zijn elektronisch toezicht (vooral omwille van de vrijheidsbeperkingen die ermee gepaard gingen), maar ervoer dit elektronisch toezicht toch niet als straf. Elke strafervaring omvatte met andere woorden steeds een zeker leed, maar niet elk ervaren leed maakte een strafervaring uit. Ook VAN GINNEKEN en HAYES (2017) kwamen tot deze conclusie. Uit twee empirische onderzoeken konden ze concluderen dat niet elk ervaren leed ook als een 'straf' wordt ervaren. Tevens besloten ze dat de ervaren strafzwaarte niet enkel afhankelijk is van het ervaren leed maar ook van de mate waarin men dit leed als een straf ervaart.

Zoals hierboven beschreven, maakten alle respondenten melding van een strafervaring wanneer ze zich op de een of andere manier in hun vrijheid beperkt voelden. Het ervaren van een vrijheidsbeperking kunnen we beschouwen als een intentioneel, of bedoeld, gevolg of deel van de straf, aangezien de strafwet en daarmee ook de strafrechter doorgaans de intentie heeft de veroordeelde in zijn of haar vrijheid te beperken. Elke strafrechtelijke straf omvat op die manier een vrijheidsbeperking, zij het een beperking van de fysieke vrijheid (bv. gevangenisstraf, elektronisch toezicht), van iemands tijd (bv. autonome probatie, autonome werkstraf), van iemands financiële middelen (bv. geldboete) en/of van iemands autonomie (al de vernoemde straffen).

De meeste respondenten voelden zich echter óók gestraft bij het ervaren van een negatieve emotie naar aanleiding van een onbedoeld gevolg van de strafrechtelijke interventie en/of bij het ervaren van een gevoel van onrechtvaardigheid tegenover een deel of een gevolg van de straf. Hoewel we uiteraard nooit de exacte intenties van de strafrechter zullen kennen, kunnen we toch stellen dat deze strafervaringen het gevolg zijn van een eerder 'onbedoeld' leed dat ontstaan is naar aanleiding van de strafrechtelijke interventie. Dit impliceert dat bijna al de respondenten minstens één strafervaring hadden naar aanleiding van een leed dat als 'bijkomstig' of 'onbedoeld' kan beschouwd worden. Vele van hen ervoeren de straf omwille van deze onbedoelde gevolgen ook als 'zwaarder'.

Deze bevindingen brengen ons terug naar de theoretische discussie tussen de zogenaamde 'subjectivisten' en 'objectivisten'. Zoals eerder gesteld, acht men vanuit een subjectivistische benadering al het ervaren leed als deel van de straf, dus ook het leed dat eerder een onbedoeld gevolg van de straf betreft. Aanhangers van de objectivistische visie, daarentegen, beschouwen dit onbedoelde leed eerder als bijkomstige effecten (en dus niet als een wezenlijk onderdeel) van de straf. Zelf ben ik geneigd de idee van de subjectivisten te volgen, aangezien deze stellen dat het in het kader van een menselijker en rechtvaardiger strafrechtstelsel logisch is dat wetenschappelijke inzichten in de subjectieve strafervaring meegenomen worden wanneer men de strafzwaarte evalueert (HAYES, 2018b; SPELMAN, 1995; VAN GINNEKEN & HAYES, 2017). Dit zou impliceren dat mogelijke onbedoelde gevolgen van een straf tot op zekere hoogte mee in rekening worden gebracht bij de straftoemeting (omdat zij mee de aard van de straf en de strafzwaarte bepalen). Zoals men in verschillende landen reeds rekening houdt met iemands financiële vermogen bij het opleggen van een geldboete (HALLEVY, 2013), kan men, bij wijze van voorbeeld, ook rekening houden met iemands sociale status bij het overwegen van een gevangenisstraf. Om dit aan de hand van een cliché te illustreren: de gevangenisstraf zal mogelijk meer onbedoeld leed met zich meebrengen voor de witteboordencrimineel met villa, vrouw en kroost dan voor de dakloze die bekend staat als doorwinterde straatcrimineel.

Een volledig subjectivistische benadering van het straftoemettingsproces is volgens mij echter onrealistisch. Niet alleen is de menselijke ervaring, en daarmee ook de strafervaring, bijzonder complex en afhankelijk van het individu, ook kan de strafervaring enkel retrospectief in kaart gebracht worden en kan men deze dus nooit exact gaan voorspellen. Het leed dat ervaren wordt door een gestrafte wordt daarenboven steeds beïnvloed door tal van variabelen. De witteboordencrimineel uit het voorbeeld is misschien wel zodanig bang voor repercussies in het milieu dat een verblijf in de gevangenis minder leed met zich meebrengt dan het psychisch leed dat hij in de vrije samenleving ervaart. Het is dus niet enkel moeilijk om te voorspellen welk leed en welke onbedoelde gevolgen een gestrafte zal ervaren, ook is het moeilijk in te schatten in welke mate het ervaren leed al dan niet een gevolg is van het strafrechtelijk ingrijpen en in welke mate het ervaren leed een succesvolle integratie in de weg kan staan (HAYES, 2018b).

Deze complexiteit wordt aangetoond in een door David HAYES (2018b) uitgewerkt model: *'the proximity model for penal severity'*. Dit model laat toe een onderscheid te maken tussen (1) het directe leed, vanuit een onmiddellijke intentie van de bestraffende instantie (het lijden dat men voor ogen heeft bij het toemeten van een bepaalde straf), (2) indirect leed, vanuit een indirecte intentie van de overheid (leed dat niet wenselijk is maar waarvan de strafrechtelijke actoren zich wel bewust zijn), (3) contextueel leed, niet intentioneel maar nog steeds verbonden aan de penale interventie (leed dat nog steeds samenhangt met het strafrechte-

lijk ingrijpen maar dat moeilijker te voorspellen valt omwille van het sterk persoonsgebonden karakter ervan) en (4) niet-gerelateerd leed, het leed dat toevallig op hetzelfde moment aanwezig is in het leven van de veroordeelde maar geen samenhang vertoont met de straf. Op basis van deze onderverdeling kan men vervolgens nagaan welk leed men in rekening wenst te brengen bij het bepalen van de zwaarte van een bepaalde straf. De focus ligt niet zozeer op de mate waarin de bestraffende overheid al dan niet verantwoordelijk is voor het ervaren leed, maar op de impact van het ervaren leed op de ervaren strafzwaarte.

In een bijdrage van collega Helene De Vos en mezelf (De Vos & GILBERT, 2017) wordt een andere manier vooropgesteld om uit te maken welk leed al dan niet in rekening gebracht kan worden bij het evalueren en toemeten van straffen. Men kan immers trachten een onderscheid te maken tussen ‘ervaren, maar onschadelijk leed’ enerzijds en ‘schadelijk leed’ anderzijds. Vormen van leed kunnen als ‘schadelijk’ beschouwd worden indien ze het re-integratieproces op de ene of andere manier (kunnen) beïnvloeden. Hier ligt de focus volledig op het potentiële contraproductieve karakter van bepaalde gevolgen of neveneffecten van de straf. In mijn onderzoek verwezen verschillende respondenten inderdaad (spontaan) naar een aantal gevolgen van hun straf die ze zelf als contraproductief voor hun re-integratie beschouwden. Omwille van het contraproductieve karakter ervan, ervoeren ze deze vaak ook als onrechtvaardig en als bestraffend. Een van de respondenten, bijvoorbeeld, kreeg (in combinatie met een elektronisch toezicht als strafuitvoeringsmodaliteit) een regioverbod opgelegd. Hij kon zich niet meer begeven in de ruimere regio waar hij eerder (voor de gevangenisstraf) woonde. Niet alleen werd hij door dit verbod afgesneden van zijn netwerk, ook kon hij bepaalde ouderlijke verplichtingen niet nakomen (bijvoorbeeld zijn kind naar school brengen). Verschillende respondenten wezen daarnaast op de contraproductieve aard van de gevangenisstraf. Door de vrijheidsberoving verliest men zijn verantwoordelijkheden, zijn bron van inkomsten, zijn woonst en in sommige gevallen zijn netwerk, om nadien terug de maatschappij ingestuurd te worden met de verwachting dat men zich probleemloos re-integreert. Zelfs een rijverbod werd als contraproductief ervaren door een respondent, aangezien men de wagen nodig kan hebben voor het uitoefenen van een bepaalde job (bijvoorbeeld in de bouwsector). Andere vormen van leed kunnen dan wel aanwezig zijn, maar ‘onschadelijk’ zijn in functie van de re-integratie. De vrijheidsbeperkingen die werden ervaren onder elektronisch toezicht, bijvoorbeeld, werden door verschillende respondenten als een ‘leed’ en vaak als ‘bestraffend’ ervaren, terwijl de respondenten tegelijk te kennen gaven dat het elektronisch toezicht als strafuitvoeringsmodaliteit of als autonome straf hen wel meer kansen bood op vlak van hun re-integratie in de samenleving dan een gevangenisstraf.

Aangezien een succesvolle re-integratie vaak wél binnen de intenties van de strafrechtelijke actoren ligt, kan het dan ook raadzaam zijn om die onbedoelde gevolgen die schadelijk zijn voor iemands re-integratie zo veel als mogelijk te vermijden. Dit kan bijvoorbeeld vertaald worden in een algemeen schadebeperkingsbeginsel (bij uitbreiding van het bestaande schadebeperkingsbeginsel dat van toepassing is op de uitvoering van de gevangenisstraf⁹), dat zowel in rekening wordt gebracht bij de straftoemeting als bij de strafuitvoering, om ‘strafschade’ waar mogelijk te beperken.

9 Art. 6 §2 Basiswet

4. EEN 'POSITIEVE' STRAFERVARING?

Een interessante bevinding van mijn onderzoek was dat er ook positieve strafervaringen werden gerapporteerd door de respondenten, bijvoorbeeld naar aanleiding van het uitvoeren van een autonome werkstraf. De autonome werkstraf werd in België geïntroduceerd als een straf met een 'positief karakter' aangezien deze straf, ter compensatie van het door het misdrijf veroorzaakte leed, de veroordeelde verplicht om een zekere verantwoordelijkheid op te nemen en een zekere actieve investering te doen (BEYENS, 2006; DOMINICUS, 2006). Wanneer de respondenten gevraagd werd hun strafervaring te beschrijven, bleek de werkstraf eerder als een milde straf te worden ervaren. Het ervaren strafkarakter bleek louter te liggen in de beperking van vrijheid: men dient op een bepaald moment op een bepaalde plek te zijn en hier (vrije) tijd voor op te offeren. Dit betekent echter niet dat de autonome werkstraf steeds de voorkeur kreeg over andere straffen. Twee van de respondenten verkozen bijvoorbeeld een elektronisch toezicht boven een autonome werkstraf aangezien ze op die manier nog steeds hun verantwoordelijkheden (op het werk en in het gezin) konden opnemen. Het betekent wel dat, hoewel het elektronisch toezicht effectief als 'straf' werd ervaren, de respondenten geen strafervaring hadden naar aanleiding van onbedoelde gevolgen van de straf. Ze voelden zich louter gestraft omwille van de vrijheidsbeperking. Daarnaast hebben al de respondenten die een autonome werkstraf achter de rug hadden, deze op de een of andere manier als positief ervaren.

Ook eerder strafbelevingsonderzoek toonde reeds aan dat de autonome werkstraf een positieve ervaring kan uitmaken (o.a. VAN MULBREGT, 2000; VLAEMYNCK et al., 2012), ondanks de 'objectieve' punitieve aard van de straf (beperking van vrijheid, loonverlies, stigmatisering, ...) (BEYENS, 2006; VAN KALMTHOUT, 2006; VAN MULBREGT, 2000). De autonome werkstraf kan een positief karakter krijgen door de werkinhoud zelf, doordat men andere mensen ontmoet, doordat men nieuwe vaardigheden aanleert of door de fijne sfeer die er heerst op de werkvloer. De specifieke werkplaats wordt in België bepaald door de justitieassistent, maar meestal in samenspraak met de gestrafte. Dit kan eveneens resulteren in een positievere beleving van de uitvoering van de werkstraf. Daarenboven kent de Belgische autonome werkstraf ook een 'vrijwillig' karakter aangezien de veroordeelde met deze straf moet instemmen, hetgeen voor een andere mentaliteit kan zorgen bij het aanvaarden van de strafuitvoering. Op basis van voorliggende resultaten kan men misschien voorzichtig vooropstellen dat ook de afwezigheid van onbedoelde neveneffecten of onbedoelde gevolgen bijdraagt aan de positieve ervaring van werkgestraften.

Indien dit het geval zou zijn (en ik ben inderdaad voorzichtig aangezien het onderzoek te beperkt was om resultaten te kunnen veralgemenen), zou de autonome werkstraf aanzien kunnen worden als een straf (1) met een duidelijk punitief karakter, (2) met een positieve insteek gericht op verantwoordelijkheidszin en herstel en (3) zonder onbedoelde, mogelijk schadelijke, neveneffecten. De autonome werkstraf zou dan, zoals LUYPAERT en collega's (2007: 37) stellen, tegemoet komen aan *'zowel punitieve, bestraffende als aan gedragsbeïnvloedende, rehabilitatieve doelstellingen'*.

5. DE MIDDELEN EN HET DOEL

De meeste respondenten die deelnamen aan mijn doctoraatsstudie voelden zich gestraft naar aanleiding van een leed dat beschouwd kan worden als een 'neveneffect' of een 'onbedoeld gevolg' van de strafrechtelijke straf. Het 'onbedoelde gevolg' maakte dat de straf als zwaarder werd ervaren, of zorgde voor een bijkomende strafervaring, bovenop de bedoelde

vrijheidsbeperking. Daarenboven betrof het vaak leed naar aanleiding van gevolgen die tevens schadelijk waren voor een succesvolle re-integratie in de samenleving. Hoewel de vergelijking uiteraard niet volledig opgaat, zijn we gedurende deze COVID-19 pandemie met zijn allen onderhevig aan steeds wijzigende doch ingrijpende vrijheidsbeperkende maatregelen. Maatregelen die voor verschillenden van ons vele onbedoelde, doch zeer schadelijke gevolgen met zich meebrengen. De schadelijke gevolgen zijn voor velen ingrijpender dan de vrijheidsbeperkende maatregel zelf. Zowel op economisch als op humanitair vlak veroorzaken de vrijheidsbeperkende maatregelen zelfs zodanig veel schade dat men zich zo nu en dan de vraag stelt of de middelen het doel niet voorbij schieten. Een vraag die volgens mij ook over de bestaande strafrechtelijke straffen kan gesteld worden. Een van de doelstellingen van het opleggen en uitvoeren van een strafrechtelijke straf is het voorkomen van recidive. Een succesvolle re-integratie in de samenleving, na of reeds gedurende de strafuitvoering, is hierbij essentieel. Een straf die collaterale schade veroorzaakt die nefast is voor de re-integratie in de maatschappij, schiet zo haar doel voorbij. Ik ga hier wat kort door de bocht en ga tevens voorbij aan de bestaande wetenschappelijke discussies hieromtrent, maar toch wil ik stellen dat er wat mij betreft nood is aan een herdenking van het strafconcept, waarbij men de doelstellingen van strafrechtelijke straffen en de legitimering voor de leedtoevoeging aan een kritische inspectie onderwerpt. Als start kan uitgegaan worden van een algemeen schadebeperkingsbeginsel, om te vermijden dat strafrechtelijke straffen onbedoelde gevolgen met zich meebrengen die schadelijk zijn voor iemands re-integratie in de maatschappij. Maar op de lange termijn vraag ik mij af of we kunnen evolueren naar een uitgebreider arsenaal aan 'positieve' straffen: straffen die wel degelijk als punitief worden ervaren (om te voldoen aan de heersende 'retributieve noden'), zij het enkel en alleen omwille van hun vrijheidsbeperkende karakter, die daarenboven constructief zijn in functie van iemands re-integratie.

REFERENTIES

- BEYENS, K. (2006). De werkstraf als hedendaagse straf. *Panopticon*, 27(4), 7-18.
- BRONSTEEN, J., BUCCAFUSCO, C., & MASUR, J. S. (2010). Retribution and the Experience of Punishment. *California Law Review*, 98(5), 1463-1496.
- CROUCH, B. M. (1993). Is incarceration really worse? Analysis of offenders' preferences for prison over probation. *Justice Quarterly*, 10(1), 67-88.
- DE NAUW, A., & DERUYCK, F. (2017). *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht* (2de editie). Die Keure.
- DE VOS, H., & GILBERT, E. (2017). Freedom, so close but yet so far. The impact of ongoing confrontation with freedom on the perceived severity of punishment. *European Journal of Probation*, 9(2), 132-148.
- DOMINICUS, H. (2006). De werkstraf in België. Eerste bevindingen en ervaringen vanuit de dienst justitiehuisen. *Panopticon*, 27(4), 34-62.
- DURNESCU, I. (2011). Pains of Probation: Effective Practice and Human Rights. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 55(4), 530-545.
- ERICKSON, M. L., & GIBBS, J. P. (1979). On the perceived severity of legal penalties. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 70(1), 102-116.
- GILBERT, E. (2020). *Het strafkarakter van de straf. Een descriptief fenomenologisch onderzoek naar de ervaring van de dader*. [Proefschrift aangeboden tot het behalen van de titel Doctor in de Criminologische Wetenschappen, KU Leuven]. KU Leuven.
- GIORGI, A. (1997). The theory, practice and evaluation of the phenomenological method as a qualitative research procedure. *Journal of Phenomenological Psychology*, 28(2), 235-260.

- GIORGI, A. (2009). *The Descriptive Phenomenological Method in Psychology: a modified Husserlian approach*. Duquesne University Press.
- GIORGI, A. (2012). The Descriptive Phenomenological Psychological Method. *Journal of Phenomenological Psychology*, 43, 3-12.
- HALLEVY, G. (2013). General Considerations of Punishment. In G. HALLEVY, *The Right to Be Punished* (pp. 57-101). Springer.
- HART, H. L. A. (1968). *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. Clarendon Press.
- HAYES, D. (2015). The impact of supervision on the pains of community penalties in England and Wales: An exploratory study. *European Journal of Probation*, 7(2), 85-102.
- HAYES, D. (2018a). Experiencing penal supervision: A literature review. *Probation Journal*, 65(4), 378-393.
- HAYES, D. (2018b). Proximity, pain, and State punishment. *Punishment & Society*, 20(2), 235-254.
- 'Horeca Vlaanderen: 'Dit voelt aan als heel onrechtvaardig'. (2020). De Standaard. https://www.standaard.be/cnt/dmf20201016_96479804
- KOLBER, A. J. (2009). The subjective experience of punishment. *Columbia Law Review*, 109, 182-236.
- LUYPAERT, H., BEYENS, K., FRANÇOISE, C., & KAMINSKI, D. (2007). *Werken en leren als straf. Onderzoek naar de uitvoering van werkstraffen en leermaatregelen in België*. VUBPRESS.
- MARKEL, D., FLANDERS, C., & GRAY, D. C. (2011). Beyond Experience: Getting Retributive Justice Right. *California Law Review*, 99(2), 605-628.
- PAYNE, B. K., & GAINEY, R. R. (1998). A Qualitative Assessment of the Pains Experienced on Electronic Monitoring. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 42(2), 149-163.
- PAYNE, B. K., & GAINEY, R. R. (2004). The Electronic Monitoring of Offenders Released from Jail or Prison: Safety, Control, and Comparison to the Incarceration Experience. *The Prison Journal*, 84(4), 413-435.
- PETERSILIA, J. (1990). When probation becomes more dreaded than prison. *Federal Probation*, 54(1), 23.
- RAAIJMAKERS, E., DE KEIJSER, J., NIEUWBEERTA, P., DIRKZWAGER, A., & REEF, J. (2014). De subjectieve zwaarte van detentie. Een empirisch onderzoek. *Tijdschrift Voor Criminologie*, 56(1), 60-80.
- SEXTON, L. (2015). Penal subjectivities: Developing a theoretical framework for penal consciousness. *Punishment & Society*, 17(1), 114-136.
- SPELMAN, W. (1995). The Severity of Intermediate Sanctions. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 32(2), 107-135.
- SYKES, G. (1958). *The society of captives: a study of a maximum security prison*. Princeton University Press.
- VAN DEN WYNGAERT, C. (2006). *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht: in hoofdlijnen*. Maklu.
- VAN GINNEKEN, E. F., & HAYES, D. (2017). 'Just' punishment? Offenders' views on the meaning and severity of punishment. *Criminology & Criminal Justice*, 17(1), 62-78.
- VANHAEMEESCH, D. (2015). *De beleving van het elektronisch toezicht in vergelijking met de gevangenisstraf*. Boom Criminologie.
- VAN KALMTHOUT, A. M. (2006). De werkstraf in vergelijkend perspectief. *Panopticon*, 27(4), 19-33.
- VAN MULBREGT, J. M. L. (2000). *Het betere werk. Verwachtingen en ervaringen met betrekking tot het strafkarakter van een werkstraf*. Boom Juridische uitgevers.
- VLAEMYNCK, M., DUCHÈNE, J., AERTSEN, I., GOETHALS, J., DANTINNE, M., & LAUWAERT, K. (2012). *Strafwerk. Hoe veroordeelden hun werkstraf beleven*. Katholieke Universiteit Leuven – Université de Liège – Federaal Wetenschapsbeleid (niet gepubliceerd).