



FORUM

KLASSIEKERS DEMOCRATISCHE RECHTSSTAAT #8: PREVENTIEVE SANCTIES IN DE RECHTSTAAT

ANNE RUTH MACKOR - 15.07.2021

Of Wanneer gevaar niet bewezen hoeft te worden

Onschuldpresumptie en 'buiten redelijke twijfel'

Het strafrecht geeft de overheid het recht diep in het leven van haar burgers binnen te dringen en soms hun vrijheid, in sommige landen zelfs hun leven, te ontnemen. Bovendien is een veroordeling niet alleen een juridisch label, maar vaak evenzeer een maatschappelijke en morele veroordeling en stigmatisering. Redenen genoeg om met de grootst mogelijke zorgvuldigheid én terughoudendheid te werk te gaan. Niet voor niets stelde de Engelse jurist Blackstone 250 jaar geleden al dat het beter is dat tien schuldigen vrijuit gaan dan dat één onschuldige veroordeeld wordt.

Daarom zijn de onschuldpresumptie en de strafrechtelijke bewijsstandaard twee belangrijke pijlers van de rechtstaat. De onschuldpresumptie verplicht de overheid iedere burger voor onschuldig te houden totdat het tegendeel bewezen is. De strafrechtelijke bewijsstandaard houdt in dat buiten redelijk twijfel moet komen vast te staan dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan.

De onschuldpresumptie en de bewijsstandaard zien op strafbare feiten die in het verleden gepleegd zijn. Hoe anders is de situatie wanneer de strafrechter zich moet uitspreken over toekomstige strafbare feiten en moet oordelen of een veroordeelde een gevaar vormt en daarom een preventieve sanctie opgelegd krijgt. Hier geldt geen onschuldpresumptie, hier geldt de strenge bewijsstandaard niet.

De aannemelijkheid van het gevaar

De tbs is wellicht het bekendste voorbeeld van een preventieve sanctie. Tbs is geen straf en heeft geen vergeldend karakter, maar is een maatregel. Wie een ernstig strafbaar feit pleegt en ten tijde van het delict aan een stoornis leed, kan tbs opgelegd krijgen indien de persoon 'een gevaar voor de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen vormt'. Het rechtsstatelijke probleem is niet dat rechters tbs kunnen opleggen, maar wel dat stoornis en gevaar niet buiten redelijke twijfel bewezen hoeven te worden; ze hoeven slechts aannemelijk te worden gemaakt. Daarmee wordt ook de onschuldpresumptie aangetast. Burgers worden immers niet vermoed onschuldig te zijn aan toekomstige feiten tot het tegendeel bewezen is, maar slechts tot het tegendeel

aannemelijk is, maar het is onduidelijk wat de standaard inhoudt en dus wanneer eraan is voldaan. En hoe kun je eigenlijk schuldig zijn aan een feit dat je (nog) niet gepleegd hebt?

Juristen hebben zich nog bedroevend weinig over de precieze betekenis van aannemelijkheid van gevaar uitgelaten. Dat is zorgelijk, omdat de afgelopen jaren diverse nieuwe preventieve sancties in het wetboek van strafrecht zijn opgenomen, zonder dat daaraan een uitgewerkte juridische systematiek van gevaar en aannemelijkheid ten grondslag ligt. Als klap op de vuurpijl heeft de minister voor rechtsbescherming op 9 april 2021 het rapport *Zicht op stoornis én gevaar*. Aanvulling of herziening van het preventieve sanctiestelsel naar de kamer gestuurd. In het rapport wordt de mogelijkheid van preventieve detentie voor onbepaalde duur voor daders zónder stoornis onderzocht.

Terug naar de aannemelijkheid van het gevaar. Hoe bepaalt de rechter nu dat het aannemelijk is dat een verdachte een gevaar vormt? Stel dat met behulp van een risicotaxatie-instrument is vastgesteld dat iemand een hoog recidiverisico heeft. Wat houdt dat in? Dat zou kunnen betekenen dat deze persoon tot een categorie personen behoort van wie 40% in de komende twee jaar opnieuw een ernstig delict pleegt. Enerzijds klinkt 40% heel hoog: de kans dat u en ik een ernstig delict plegen is hopelijk verwaarloosbaar klein. Anderzijds betekent 40% dat meer dan de helft van deze als hoog-risico gelabelde personen níet binnen twee jaar zullen recidiveren. Het probleem is: we weten domweg niet welke personen zullen recidiveren, we kunnen niet betrouwbaar verder differentiëren. In termen van Blackstone's ratio: als we al deze hoog-risico personen preventief zouden detineren, dan krijgen niet 1 op de 10, maar 6 op de 10 personen ten onrechte een preventieve sanctie opgelegd. Overigens zou Blackstone zelf daar vermoedelijk geen moeite mee hebben. Hij vond het voorkomen van strafbare feiten belangrijker dan het bestraffen van reeds gepleegde feiten.

Medische diagnostiek

Zo'n strafrechtelijke veroordeling tot een preventieve sanctie lijkt wel een beetje op een medische diagnose. Stel dat uw arts u heeft verteld dat u een aandoening heeft waaraan 40% van de patienten overlijdt als zij niet behandeld worden, maar dat 60% spontaan geneest. De behandeling is zwaar en langdurig. Gaat u het behandeltraject in, of gokt u erop dat u tot die 60% gelukkigen behoort en ziet u van behandeling af? Een moeilijke beslissing, maar er zijn ten minste twee belangrijke verschillen met preventieve sancties. Ten eerste liggen zowel de lasten als de lusten bij u; ten tweede neemt niet de arts, maar u als patiënt uiteindelijk de beslissing.

Coronapandemie

Een betere vergelijking met preventieve sancties zijn wellicht de maatregelen die de overheid tijdens de coronapandemie heeft genomen. De overheid moest 'met

50% van de kennis 100% van de besluiten nemen'. Zij wist niet welke individuen zo ziek zouden worden dat ze op de IC zouden belanden, maar wél dat de zorg de aantallen niet aan zou kunnen. Daarom heeft de overheid ingrijpende vrijheidsbeperkende maatregelen genomen. Ook hier zijn echter belangrijke verschillen met preventieve sancties. Ten eerste zijn de maatregelen tijdelijk. Ten tweede gelden ze voor iedereen. Afgezien van extra beperkende maatregelen in onder andere verpleeghuizen, zijn aan hoog-risico groepen geen strengere maatregelen opgelegd dan aan laag-risico groepen.

Een nog betere vergelijking is die met verplichte quarantaine van mensen met corona. Zij vormen een gevaar en zelfs een direct en concreet gevaar voor anderen. Hoe groot dat gevaar precies is, weten we niet. Dat is niet alleen omdat niet alles bekend is over de voorwaarden voor besmetting, maar ook omdat mensen zich zeer verschillend gedragen. Een persoon die uitsluitend in zijn of haar eentje buiten zou gaan wandelen en andere mensen zou mijden, vormt geen gevaar, terwijl iemand die de anderhalve meter negeert en vele en kwetsbare personen in binnenruimtes ontmoet dat wel is. We zouden daarom kunnen oordelen dat de quarantainemaatregel vanwege haar gebrek aan differentiatie tussen personen draconisch is: de lasten drukken onevenredig zwaar op de besmette persoon die ervoor waakt anderen te besmetten. Het is dat er sprake is van een uitzonderlijke situatie en dat de maatregel slechts voor korte tijd wordt opgelegd, anders zouden er serieuze kanttekeningen bij kunnen worden geplaatst.

Terug naar preventieve sancties

De vraag rijst waarom er wel zoveel discussie is over vrijheidsbeperkende coronamaatregelen en zoveel minder over preventieve sancties. Preventieve sancties differentiëren evenmin voldoende tussen personen en kunnen niet slechts voor korte tijd, maar soms zelfs voor onbepaalde duur worden opgelegd. Bovendien is het gevaar vaak veel minder concreet en direct dan in geval van corona. Zijn preventieve sancties een ver-van-ons-beschaafde-burgers-bed-show, of zijn we ons onvoldoende bewust van het feit dat deze maatregelen op gespannen voet staan met de onschuldpresumptie en vooral met de strenge strafrechtelijke bewijsstandaard, meer in het bijzonder met de terughoudendheid die Blackstone 250 jaar geleden al predikte?