

---

# VEREENIGING VOOR WIJSBEGEERTE DES RECHTS

---

VERGELDENDE GERECHTIGHEID VERBIEDT DE DOODSTRAF

DOOR

Prof. LEO POLAK.

ἐσχάτη μὲν ἀδικία δοκεῖν δίκαιον μὴ ὄντα.

Plato.

Het Bestuur der Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts heeft *de Doodstraf* aan de orde gesteld en mij gaarne bereid gevonden, het principieel onrecht, dus de ontoelaatbaarheid dezer „straf” te betogen en te verdedigen. Het heeft trots alle pogingen niemand bereid gevonden, het in dit milieu als mede-inleider vóór de doodstraf op te nemen.

Mogen wij dus besluiten, dat de doodstraf geen principiële voorstanders onder de juristen of rechtsfilosofen van ons land meer heeft en dat dus mijn betoog theoreties en prakties overbodig zou zijn? Noch het een noch het ander. Theoreties niet, omdat nog nimmer, dan met drogredenen, die wij zullen moeten wraken, het bewijs is geleverd, dat de doodstraf onverzoenlik strijdt tegen de eisen der straffende, d.w.z. vergeldende gerechtigheid, dat deze zelf haar dus onvoorwaardelijk verbiedt, in plaats van haar, gelijk men eeuwenlang van hoog tot laag en op begrijpelijke gronden geloofd heeft, te vergen. Prakties niet, zolang in verscheiden kultuurstaten de doodstraf nog altijd haar offers vergt, ja zolang zelfs in naam van ons Nederlands Staatshoofd de doodstraf nog uitgesproken en voltrokken wordt; wellicht zou men hier nog bij moeten voegen: zolang er in ons land en elders nog enerzijds *utilistiese* voorstanders der doodstraf bestaan, die menen, de criminaliteit, als andere „ziekten” met alle middelen te mogen zo niet te moeten bestrijden, dus bij wijze van wat zij „straf” blijven noemen gevaarlijke subjekten te mogen afmaken tot nut van 't algemeen — en zolang er anderzijds *theologiese* voorstanders zijn, niet alleen van de doodstraf, maar zelfs van de wederinvoering der doodstraf in Nederland ad maiorem Dei gloriam.

Ik zou zelfs willen zeggen: niets praktieser dan theorie. Een gelouterde strafrechtstheorie zal op den duur (die geloven haasten

niet) ook de strafrechtspraktijk, de strafrechtspleging moeten zuiveren en veredelen.

Wat de weleer invloedrijke theologiese basering van het recht tot straffen, en zelfs van de plicht der Overheid tot het handhaven en c.q. herstellen van de doodstraf, op bepaald geloof aan in bepaalde zin uitgelegde „Openbaring” betreft — daar wij ons hier niet in een theologiese, doch in een rechtsfilosofiese sfeer bevinden, meen ik daarvan in deze kring te mogen, neen te moeten zwijgen. Trouwens, het mijne heb ik daarvan met een enkel principieel woord in „De Zin der Vergelding” gezegd (bl. 41/2) — en al is daarop nimmer dan met een welsprekend zwijgen gereageerd, het is mij altans een voldoening, de op goede gronden steunende overtuiging te mogen meedragen, dat aan de ernstige twijfel van een man als Prof. Willem Zevenbergen, de betreurde rechtsfilosoof en strafrechtsleraar der Vrije Universiteit, „of de doodstraf weer in eere dient te worden hersteld”, mijn onderzoek met zijn konsekwenties voor ons onderwerp niet geheel vreemd is gebleven.

De beide eerste „stellingen” bij mijn Proefschrift luiden:

I. De zin der vergelding, zo ten goede (loon) als ten kwade (straf), ligt in de trans-egoïstiese belangenharmonisering.

Het verdiende strafleed brengt deze tot stand door de vereffening van ideëel-betrekkelijke baat bij onrecht. Deze „objektiverende” funktie van het vergeldingleed levert grond en grens van het recht tot straffen. (De „objektiveringstheorie”).

II. De doodstraf — bastaard van talio en onschadelikmaking — strijdt tegen de eisen der vergeldende gerechtigheid en is derhalve niet de „kroon”, maar een hoon op het strafrecht.

De 1e stelling bevatte de formulering van het positief resultaat, waartoe mijn onderzoek had geleid, dat nog niet in het verschenen deel was gepubliceerd — doch dat ik in deze Vereeniging voor ’t eerst in grote trekken heb mogen meedelen, toelichten en verdedigen, zie Handelingen VI, 1922.

Deze tweede mij ten deel gevallen gelegenheid, hier als inleider het woord te voeren, zal gewijd zijn aan het vereiste nader betoog tot toelichting en verdediging van stelling II. Het is dus in zekere zin een vervolg van de vorige inleiding, een nader ingaan op altans één der vele theoretiese en praktiese konsekwenties van mijn theorie, die toen slechts even konden worden aangestipt en inmiddels, doordien mijn belangstelling en arbeidstijd grotendeels naar elders werd afgeleid, nog altijd niet geheel voor de druk voltooid zijn.

In 1909 meende Mr. Gewin te mogen zeggen „dat omstreeks 1870 al wat tegen de doodstraf te zeggen is, gezegd was” en in 1907 had Prof. Simons reeds geschreven: „Over die straf, over wat voor en

tegen haar kan worden aangevoerd, is zoo langzamerhand alles gezegd en geschreven wat er over te zeggen en te schrijven valt". En voorts: „Aan het recht van den Staat om de doodstraf te bedreigen wordt niet meer getwijfeld; indien zonder bedreiging en toepassing van dit uiterste middel de rechtsorde niet kan worden gehandhaafd, dan is de Staat gerechtigd en verplicht haar onder zijne strafmiddelen op te nemen". „Een Duitsch strafrechtsgeleerde verheugde zich er over, dat de quaestie van eene vraag van rechtmatigheid eene vraag van doelmatigheid was geworden, eene quaestie van opportuniteit, zooals eenige jaren geleden ten onzent van regeeringswege werd geschreven. Kan de doodstraf worden ontbeerd, de meeste harer voorstanders zijn bereid van haar afstand te doen; kan hare noodzakelijkheid worden aangetoond, de tegenstanders van thans zullen haar aanvaarden, zij het misschien, zooals Modderman zeide ten aanzien van de levenslange gevangenisstraf, met een bloedend harte". „Vandaar dat de doodstrafvraag niet vatbaar is voor een voor alle landen en tijden gelijkelijk geldend antwoord" . . zodat wij „bij de vraag: doodstraf of niet, niet staan voor eenige vraag van beginsel maar van praktische politiek."

Ware deze beschouwing juist, de doodstraf zou men in ons midden niet meer mogen inleiden. En dat ik dit nochtans waag te doen, betekent dus reeds, dat het hier voor mij als voor het Bestuur nog altijd geldt een vraag van beginsel, van recht of onrecht, dat ik m.a.w. de stelling hoop waar te maken, dat de doodstraf principieel onverenigbaar is met de eisen der vergeldende gerechtigheid: Zijn eenmaal deze eisen uit de duistere sferen van gevoel en „Verworrenheit" opgediept en in het licht gesteld van het klare begrip, dan kan dat bewijs met weinig woorden worden geleverd.

Ik mag hier nu wel wat ik op onze vorige bijeenkomst omtrent de zin der straffende gerechtigheid betoogd heb, als bekend veronderstellen en behoef er slechts de hoofdtrekken van te resumeren: de rechtsstraf is een specifieke rechtsnormsanktie, die zich van alle andere rechtsmaatregelen principieel onderscheidt, in zoverre zij *leed* beoogt en opdwingt, dat als „voor" de normschennis „verdiend" en mitsdien als „rechtvaardig", als het werk der „Justitie", der distributieve, nader vergeldende gerechtigheid wordt beschouwd, die de schuldigen daarmee geen onrecht doet, doch slechts geeft wat hun „toekomst", *jus suum cuique*. Dit karakter der straf als „*voor onrecht verdiend leed*" leverde voor ons het grondprobleem van het „recht tot straffen" op. Geweten en rede vergden antwoord op de vraag naar 1) *rechtsgrond*, 2) *grens of maat* en 3) *doel of functie* van dat enige leed ter wereld, dat men zich zedelijk gerechtigd, zo niet verplicht acht, te gunnen en op te dwingen enerzijds, en zedelijk verplicht, te ondergaan anderzijds, zonder zich over „onrecht" te kunnen beklagen.

Wij zijn nu overtuigd, in beginsel die rechtsgrond, grens en redelijke funktie te hebben gevonden.

Wij hadden aan te tonen, waarom *laakbaarheid* of „schuld” voorwaarde is voor strafbaarheid; hoe *in het misdrijf zelf de maat* voor het leed verscholen kan liggen, dat het „waard” en dat er dus „voor verdiend” is, die wonderlike eisen van „*equivalentie*” tussen misdrijf en straf, die primitief tot de wederkerigheid en gelijkheid van de talio als een soort oerrechtsbeginsel hebben geleid, dat nog heden in de straftheorieën en in het „leven om leven” zich theoreties en prakties doet gelden; en ten slotte wat voor soort „te niet doen” of „delging”, „*vereffening*” of „*herstel*” van iets verledens, van een „gestoord evenwicht”, van een „geschonden orde” met dat verdiende leed redelijkerwijs kon worden beoogd en bereikt.

Op deze vragen antwoordt de *Objektiveringstheorie*, voor welker grondgedachten ik hier moge volstaan met een verwijzing naar de pagg. 61—63 onzer Handelingen VI en met resumering als volgt:

Het voor misdrijf verdiende leed is het leed der objektieve betreurenswaardigheid van het misdrijf (bezien van het standpunt der rechtsorde of van een voor het recht voldoende objektief willend en waarderend rechtsgenoot) in zoverre dit leed nl. de dader ontgaan is, dank zij zijn laakbare, d.i. egoïsties-partijdige subjektiviteit.

De rechtsgrond der straf is dus laakbare normschennis — het leed-equivalent haar objektieve betreurenswaardigheid — en de funktie van het leed het vereffenen van het betreffelijk „prae”, dat de dader aan zijn laakbaarheid te danken had en dat hem dus evenmin toekwam als een dief het gestolene, zodat de „*objektiverende*” vereffening van dat subjektief te weinig aan leed eis is van gerechtigheid, van het „suum cuique”: „Door de verdiende straf wordt dus het misdadig individu *op zijn plaats gezet*: niet op zijn eigen subjektieve plaats van vóór het misdrijf (gelijk de leer der voordeelskompensering tot dusver wilde), noch op de subjektieve plaats van een individuele wederpartij (gelijk de wereldhistoriese talio, het oog om oog, dat doet met haar primitief-diepzinnige vergeldende wederkerigheid, die ieder ironies aan den lijve doet voelen, hoezeer hij anderen deed, gelijk hij wil, dat zij hem doen!), maar op de objektieve, de behoorlike plaats: het standpunt van de gedeerde rechtsorde nopens het gepleegde misdrijf. Zo is dus de rechtvaardige straf krachtdadige *terechtwijzing*, die de misdadige normschennende wil en waardering van het misdrijf ‚negeert’, ‚te niet doet’ en de rechtswaardering, de norm als nog doet ‚gelden’ en ‚zegevieren’.”

Uit onze strafleer volgt dus vanzelf deze gulden regel van vrijheid en recht: Niets verbieden dan wat de behoorlik gezinde mens met voldoende besef vanzelf zou laten — geen ander leed opleggen, dan wat deze mens van zijn gedrag vanzelf zou hebben.

Wij hebben hiermee dus het recht tot straffen, in de echte onvervalste zin des woords, niet alleen gehandhaafd, maar, misschien voor het eerst, zedelik en redelik gefundeerd — en daarbij vanzelf dat recht strikt beperkt binnen de grenzen van het verdiende leed en het aldus boven alle willekeur principieel verheven.

En nu de zgn. doodstraf. Waarom wij moeten zeggen „zgn.”, zullen we aanstonds zien. We stellen de eenvoudige vraag — kan de dood rechtens als straf, dus als leed voor rechtsnormschennis. „verdiend” zijn?

De *verdediging* der „doodstraf” moet op z'n minst bewijzen, dat de dood als rechtsstraf „verdiend” kan zijn en dat de staat het recht, zo al niet de plicht, heeft, met de dood te straffen.

De *bestrijding* verzuimde meestal niet alleen, aan te tonen, dat dit bewijs niet geleverd was, doch gaf zelfs veelal toe, dat dit recht tot straffen met de dood bestond.... alleen maar was die doodstraf niet „noodzakelik”, niet „onmisbaar”..... voor de „veiligheid” of voor „het bestaan der rechtsorde” enz. Zo zijn de discussies meestal uiterst onprincipieel, zuiver opportunisties geworden.

Wij gaan tans onzerzijds over tot *het bewijs, dat de dood principieel nooit als straf verdiend kan zijn.*

De rechtsbetekenis van het doden als straf is het ontnemen van het leven, dus van de rest des levens; de rechtsgedachte daarbij is, dat door en voor het misdrijf het recht op het (voort)leven, dus op de levensrest, „verbeurd” is. Het doodmaken zelf, het ontnemen van het leven zou dus rechtens in elk geval pijnloos, b.v. in narkose, behoren te geschieden en zo spoedig mogelijk na het misdrijf om de onverdiend „geschonken” levensdagen (men zal straks zien, waarom ik mij opzettelijk aldus uitdruk) zo gering mogelijk te maken.

Precies zo als de gevangenisstraf rechtens vrijheidsstraf is, tijdelijke vrijheidsbeknotting, een bepaald soort inbreuk op het recht op vrijheid, en de geldboete vermogensstraf, aantasting van iemands vermogensrecht, zo is de „doodstraf” levensstraf, ontneming, verkorting van het recht om te leven. Is het bij dat element van rechtsaantasting, van rechtsverkortung in de straf principieel om zulk een bepaald recht te doen, mikt de straf op bepaalde rechtsverkortung qua talis? Integendeel, de specifieke rechtsaantasting fungeert hier slechts als toevallige, niet-essentiële, door de heteroogeenste kulturele overwegingen geboden specialisering van het algemene: voordeelsonttrekking als middel van gevoelige nadeelsberokkening. En zelfs deze nadeelsberokkening is niet doel, maar middel... ter bereiking van het verdiende leed. Het bepaalde quantum leed is als straf verdiend — de gevangenzetting, d.w.z. vrijheidsonttrekking, is *strafmiddel*. En niet zijn onderscheiden soorten van leed verdiend, maar de verschillende strafmiddelen dienen in hoofdzaak tot grauering van het verdiende leed en mitsdien van de verdiende blaam

der veroordeling en voorts om de straf bij de voltrekking tevens aan andere inzonderheid preventieve doeleinden op bepaalde wijze dienstbaar te kunnen maken.

In alle straf is dus de rechtsverkortung niet als zodanig verdiend, maar middel ter bereiking van het verdiende, objektiverende leed. Alle mogelijke soort van rechts- of voordeels-onttrekking, nadeels-toevoeging k n als zulk een middel tot leedberokkening dienen — behalve slechts één, die een principieel ondeugdelik, logies onmogelik middel daartoe is: de levensontneming. Want dit middel heft het subje t zelf van het lijden op, dus de mogelijkheid, het verdiende leed te gevoelen en te doen ondergaan en bijgevolg de mogelijkheid zelf, het doel te bereiken, waartoe het als middel wordt gebezigd. M.a.w. het doden is niet doel, maar middel om de straf, het verdiende leed te doen ondergaan — en het is daartoe een absoluut ondeugdelik middel, dat immers met het subje t de mogelijkheid van zijn rechtvaardige bestraffing, zijn objektivering, opheft.

Zoals Epicurus van de dood zeide: „Zolang wij er zijn, is de dood er niet, en zodra de dood er is, zijn wij er niet meer.” (Diog. Laert. X 128), zo kan, neen moet men van de doodstraf zeggen: zolang de schuldige er is, is de straf er niet, en zodra deze „straf” er is, is de schuldige verdwenen. Dat is dus punt   n:

I. De zgn. doodstraf *laat het verdiende leed ongeleden*. Nooit ofte nimmer ontmoeten elkaar — noch vóór, noch op, noch achter het schavot — het strafleed en de strafschuldige!

Geen dialektiek, geen sofisme ter wereld kan daar iets aan veranderen, kan aan deze wezenswaarheid, dit „eidos” omtrent de doodstraf tornen . . . en daarmee is de doodstraf van het standpunt der vergeldende gerechtigheid reeds principieel, voor eeuwig geoordeeld. Zo min als zij verdiend, objektiverend leed is of meebrengt, zo min is zij objektiverende, vergeldende gerechtigheid.

Het blijft er bij: de dood„straf”, zo pijnloos als zij in elk geval behoort, maar nooit vermag te zijn, „fait mourir sans souffrir”, vergeldende gerechtigheid „fait souffrir sans mourir”.

Al zal men van zo eenvoudige waarheid wellicht ietwat verbijsterd staan en die op het eerste moment zelf als een sofisme voelen . . . hoe nu, de doodstraf, de zwaarste der straffen, zou „geen leed zijn” (wat we indertijd van Pessina en nog hier of daar zo een dwaas theoreticus al menen gehoord te hebben), dus geen leed genoeg of eigenlijk een te lichte straf, die nog wat „gequalificeerd”, verscherpt behoort te worden? <sup>1)</sup> Nog even geduld — de „doodstraf” is evenmin

<sup>1)</sup> Doordien b.v. de veroordeelde „in het hemd, barrevoets en met eenen zwarten sluijer over het hoofd” „op het schavot te pronk staan” moet, waarna hem of haar „de rechterhand wordt afgekapt” eer door het afhakken van het hoofd (de kop ware hier passender term) de „terechtstelling” wordt voltooid . . . gelijk het nog tot 1813 in on s land als „recht” heeft gegolden, C. P. art. 13, „vadermoord”.

een „te lichte straf” . . . immers in ’t geheel geen straf — het doden enkel een principieel onmogelijk strafmiddel.

Doch nog veel erger wordt het diep innerlik onrecht der doodstraf: laat zij het verdiende leed ongeleden:

II. Al het gruwelik, *aan deze „straf” inhaerente leed*, het leed nl., dat op de veroordeling tot deze „straf” vanzelf volgt en *aan de voltrekking zelve voorafgaat* (precies zo als de afgrijselijke mishandeling van het levende slachtoffer, die aan het doodmaken zelf in de praktijk verbonden placht te zijn — doch waarvan ik hier geheel wil afzien), ik bedoel de doodsangst en al die onpeilbare, tot aan of soms tot over de grens der krankzinnigheid leidende zielenmartelingen — het is even onvermijdelijk als onberekenbaar, het is alles *niet-beoogd, onverdiend leed*, het is een onvrijwillige *toegift* op de „straf”, het is wederom aartszonde tegen de vergeldende gerechtigheid.

Zonder enig sentiment, laat staan enige sentimentaliteit, te laten meespreken, moeten wij nuchter en streng logies konkluderen:

*De zgn. doodstraf laat principieel alle rechtens beoogde, voor het misdrijf verdiende leed ongeleden en alle leed, dat zij meebrengt, is principieel onbeoogd, rechtens onverdiend leed.*

De straffende gerechtigheid eist, dat de schuldige door objektivering worde „te-recht-gezet”, zo mogelijk daardoor tevens „te-recht-gebracht”, zij verbiedt, dat hij worde „te-recht-gesteld”.

De kompletterende tegenhanger der overwegingen I en II, die ons tonen, wat de doodstraf van het standpunt der vergeldende gerechtigheid voor het slachtoffer betekent, is nu uiteraard haar komplementaire betekenis voor hen die het doodvonnis als wetgever sanktioneren, als rechter vellen en als beul voltrekken:

III. Indien en zolang het levensverlies niet als zodanig verdiend is, betekent van het standpunt der vergeldende gerechtigheid de *levensontneming*, door geen enkel strafrechtsbeginsel meer te schragen, *levensberoving*, *levensroof* in de letterlike zin des woords: *justitiële moord*, voorafgegaan door (zo niet tevens fysieke, dan toch) psychiese *justitiële mishandeling*.

De lijfstraffelijke „rechtspleging” met haar folteringen en verminkingen, kulminerend in het radbraken, vierendelen, levend en langzaam verbranden enz. enz. enz., is voor de objektiveringstheorie bewijsbare onrechtspleging: zelfs verminking of pijn als zodanig kan nooit straf, enkel weer strafmiddel zijn — verdiend is louter en alleen het psychiese leed, de smart der objektivering — en waar die zonder verminking en zonder fysieke pijn te bereiken valt, zijn deze laatste wederom overdaad, wreed en grof onrecht. Van deze lijfstraffelijke rechtspleging — afkomstig uit de sferen der door talio-waan

deels onvoldoende gebreidelde. deels met het mom van gerechtigheid omhangen instinkten van wraakzucht en wreedheid, vrees (onschadelikmaking) en vreesaanjaging — is de doodstraf, het „leven om leven”, „bloed voor bloed”, het beschamend en beschaamd rudiment in ons hedendaags rechtsleven.

Het past en hoort er evenmin meer in, als de inquisitoire pijnbank of de slavernij, twee andere vormen van bewijsbaar onrecht, die eveneens de sanktie der eeuwen en der hoogste autoriteiten hebben genoten.

Het is goed deze dingen te bedenken, om de moed een weinig te stalen, desnoods tegen heel de wereld in, recht recht en onrecht onrecht te blijven noemen, in plaats van met Laistner terug te deinzen voor het oordeel „die Todesstrafe sei nicht bloss sittlich, sondern geradezu rechtlich unmöglich”, op grond van de bedenking „welch ein Urtheil über die ganze Geschichte der heute noch nicht über jenes angebliche Unrecht hinausgekommenen Menschheit in diesen Worten enthalten ist.” Wel, dit oordeel is niet zo verschrikkelijk: langzaam, heel langzaam, maar allengs niettemin, verheldert de mensheid haar duistere, blinde, telkens misleide drang ten goede tot inzicht en begrip, tot recht en redelijkheid. En we zullen ons zelfs niet laten ontmoedigen door de bewering, dat in onze „verfijnder” kultuur pijnbank en slavernij slechts „geraffineerder” vormen hebben aangenomen. Want desondanks blijft het waar: ons recht en ons rechts-besef heeft pijnbank en slavernij principieel overwonnen.

En zo zal het alom ook met de doodstraf gaan.

Wanneer wij ons nu afvragen, hoe men dan de doodstraf als verdiend, dus als eis van recht en gerechtigheid, heeft kunnen verdedigen, dan vinden wij eigenlijk slechts twee beginselen of grondgedachten, waaruit men die rechtvaardiging der doodstraf heeft willen afleiden.

I. Uit de *talio*, met haar „gelijk om gelijk”: „Wat gij een ander hebt gedaan, verdient gij zelf te ondergaan” — het recht der „weder-vergelding”, die de equivalentie tussen misdrijf en straf zoekt in de gelijkheid van toegebracht of toegedacht leed of nadeel en het leed of nadeel der straf. Aanvankelijk zelfs specifieke gelijkheid (oog om oog, tand om tand enz.), later altans een straf, „gelijkwaardig” aan het der wederpartij toegevoegd leed of nadeel.

Op deze bodem hebben nog zowel Kant als Hegel de doodstraf verdedigd — wel niet meer de „absurditeit” (Hegel) van „oog om oog” enz., doch voor het verlies van het oog een „equivalent” leed of verlies — echter nog altijd dat (met hetzelfde recht en onrecht „absurd” te noemen) „leven om leven”, want . . . voor het leven en voor het leven alleen . . . „bestaat er geen equivalent”! Aldus zowel Hegel als Kant — en met dit argument zullen wij nog afzonderlik

hebben af te rekenen, ook al is de objektiveringstheorie heel de talio-afdwaling principieel te boven.

Bij Rümelin, Löning, Herbart, Tissot en zelfs nog bij Nelson, de voor enkele maanden helaas plotseling veel te jong overleden eminente zelfstandige en kritiese rechtsfilosoof, vinden wij talioniese funderingen van strafrecht en strafmaat, die konsekwent ook onverbiddelek tot het „dood om dood” zouden leiden.

II. Uit de Hegeliaanse „nietigheid” van het onrecht, die in de straf tot haar recht heeft te komen — en dan bij Hegelianiserende kriminalisten tot „te niet doen” „vernietigen” van de onrechtswil leidt, d.w.z.: enerzijds tot „verbetering”, „beking” enz. als funktie der straf, anderzijds tot .. doding des misdadigers als de eigenlike en primair verdiende straf. Deze laatste, ons natuurlik speciaal interesserende wending nam Hegeliaanse denkwijze vooral bij Stahl, wiens leer op dit punt afzonderlik dient besproken. Bij Bar ontmoeten wij dan nog in zijn Hegelianiserende theorie van de „reprobatie” of de blaam als zedelike nietigheids-manifestatie de doodstraf als de krachtdadige („praktische”) manifestering van de uiterste blaam, die der nietswaardigheid of levensonwaardigheid. En in deze zelfde ethiese lijn, die aan algehele slechtheid of laakbaarheid het bestaansrecht ontzegt, ligt ook de verdediging van een bepaald soort „doodstraf” door niemand minder dan onze Heymans. Men zal begriipen, dat wij ook aan deze niet achteloos voorbij zullen gaan.

Doch wij kunnen en moeten hier overal tans kort zijn:

I. Wat de *talio* betreft, over haar wezen en beginsel, haar vóór en tegen, de diepere wijsheid van haar dwaasheid en het blijvende recht van haar vergankelik onrecht als primitief openbaringsstadium der vergeldingsidee zelve, heb ik de vorige maal voor onze Vereeniging en elders, in mijn Leidse oratie en het Tijdschrift voor Zedekunde (I afl. 4, Over Ironie) reeds het nodige gezegd. Wij zagen dan: De talio is het naief, symbolies en ironies uitvloeisel van de eis der zedelike objektiviteit en der rechtsgelijkheid: heb een ander lief als u zelf — zie dus u zelf in ieder ander — wat gij u tegenover een ander veroorlooft, veroorlooft gij hem tegenover u . . . zover gij geen oneerlik egoïst wilt wezen . . . of, bij toepassing van uw gedragslijn op u zelf, zult voelen, geweest te zijn . . . Zo schuilt er dus in diezelfde „absurde” talio, die zelfs het summum van onzedelikheid zou zijn, zover men in ernst eens anders slechte maxime overnam, om hem „wederkerig” daarnaar te bejegenen, in plaats van naar de maxime, waarnaar men zelf bejegend wil worden (dan, voorwaar, om met Guyau te spreken, „une copie dont la faute est l'original”!) — er schuilt in diezelfde talio de volmaakte zedelikheidseis, zo men daarvoor slechts ironies diens anders gedragslijn ad hominem ad absurdum wil voeren en aldus . . . weerleggen.

Die objectiviteits-eis is de diepere zin, die haar voor het primitief volksgevoel tot iets Goddeliks, heiligs heeft gestempeld, en nog voor Kant met zijn tans verklaarde pregnante formulering: „wat gij een ander doet, doet gij u zelf” . . . tot het enig beginsel, dat voor de strafmaat over alle willekeur heen kon helpen, vast en objectief uit het misdrijf het verdiende strafleed afleidde. Al weten wij dan tans, dat dit een principiële dwaling is geweest, door de objectiveringstheorie even principieel overwonnen. Tot het (inderdaad in 't misdrijf gelegen) „verdiende leed” brengt heel de talio het niet — zij is nog lang geen objectiverende gerechtigheid, zij mist elke abstraktie-maatstaf voor haar „gelijk om gelijk”, daar zij niet weet, wat al of niet essentieel is, zij verwaarloost in deze haar „materiële” uiterlikheid noodzakelijk heel de subjektieve zijde der schuld, leidt dus tot het grofste, wreedste, onmogelijkste onrecht. Zij behoeft een verinnerliking, verredeliking en verdieping in de ideële zin der objectiveringstheorie, die haar meteen en voorgoed . . . opheft.

Kant's apologie voor deze doodstraf op talioniese grondslag is hef werk van een reeds min of meer seniel genie: men ziet hem in zijn „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre” van 1797 (door Schopenhauer niet zonder grond „deplorabel” genoemd) telkens de stap doen du sublime au ridicule. Terecht beroemd is het zedelijk pathos, waarmee hij de kategoriese gerechtigheids-eis heeft hooggehouden, dat alle straf eerst verdienst moet zijn, eer men er enig profijt van mag trekken, 't zij voor de schuldige zelf, 't zij voor zijn medeburgers. Nog lang niet berucht genoeg zijn de sofismen, waartoe de talio als strafmaatstaf hem verleid heeft, zo bij diefstal als bij moord.

Bij dit laatste punt moeten wij nu nog even stilstaan — al behoeven wij aan de bestrijding der talio als strafmaat geen tijd méer te verspillen. „Wie een ander doodt, doodt zichzelf”, de moordenaar (en elk medeplichtige!) moet sterven (behalve misschien de moeder, die door „eergevoel” verleid haar buitenechtelik, dus . . . rechteloos, rechtens te „ignoreren” kindje doodt, en de duellerende officier, die z'n bediger doodt om z'n „standseer” op te houden!).

Beccaria's stelling van de onrechtmatigheid aller doodstraf meent Kant dus op rekening van „theilnehmender Empfindeley einer affektirten Humanität” te mogen stellen. Ik wil ook hier weer niet verzuimen, Beccaria tegen Kant's onverdiend verwijt in bescherming te nemen. Wij mogen deze „Empfindeley” slechts daar vermoeden, waar men tegen *als verdienst* erkend of altans gevoeld leed in opstand komt, niet waar, gelijk bij Beccaria, tegen een *als onverdiend*, *als onrecht* beschouwde straf wordt opgekomen, hoezeer men dan de verstandelijke gronden als „Sophistery und Rechtsverdrehung” moge wraken. En al mag dan Beccaria's betoog *tegen* de rechtmatigheid van de doodstraf (op grond, dat niemand bij het staatskontra-

over zijn eigen leven mag beschikken) deze Kant's kwalifikatie verdienen — ik ken in heel de straf-literatuur niets, wat het brandmerk „*Alles Sophisterey und Rechtsverdrehung*” in hoger mate verdient, dan Kant's betoog vóór de rechtmatigheid van de doodstraf, op grond, dat deze, qua toepassing der talio, tevens automaties „mit der inneren Bösartigkeit der Verbrecher proportionirlich” zou zijn, immers voor de „man van eer” zoveel minder hard dan voor de schurk en dús voor allen „gelijk” en rechtvaardig!

Het aan de dood voorafgaand intenser of geringer leed der verscheuring van de banden, waarmee men aan het leven hangt (gehechtheid aan personen, levensomstandigheden, taak, verwachtingen enz.) is op geen enkele wijs evenredig aan meer of minder „Bösartigkeit” of strafschuld, staat met verdiend, dus beoogd, strafleed in geen enkel verband, staat tot straffende gerechtigheid in geen andere verhouding dan die der bespotting.

En nu Kant's laatste talio-argument voor de doodstraf, dat argument, waarvoor ook Hegel's geest is bezwiken en dat de massa vangt en nog lang zal blijven vangen: Al moge dan niet het „gelijk om gelijk” der „materiële talio” rechtseis zijn, toch in elk geval een „equivalentie” tussen misdrijf en straf; welnu voor mishandeling, beroving, laster moge b.v. vrijheidsstraf een „equivalent” kunnen zijn — „voor het leven is er geen equivalent dan het leven”!

Ik begin met op te merken, dat ook hier de talioniese oriëntering aan de betekenis van het misdrijf voor de gelaedeerde voorondersteld blijft — een principiële fout, door het strafrecht reeds lang als zodanig erkend en overwonnen.... behalve juist t.a.v. dat „leven om leven”....

Onze gevangenisstraf b.v. kan en wil precies evenmin een „equivalent” zijn voor *blindheid* of *lues* van wie een ander opzettelijk blind of lueties zou hebben gemaakt, als voor de *dood* van wie een ander opzettelijk gedood heeft. Kant en Hegel en Rümelin en Tissot mogen nog zo stellig beweren: „voor het ontnomen leven is er geen equivalent dan het leven” — ik zeg met precies hetzelfde recht en precies hetzelfde onrecht: voor blindheid of lues is er geen equivalent dan blindheid of lues. Ik kan geen principieel verschil ten deze vinden — en geen denker heeft het ooit kunnen aanwijzen. Wanneer het in de rechtvaardige straf niet op een door het misdrijf hoe dan ook bepaald quantum (sc. „verdiend”) leed aankomt, trots alle straf-definities van de talionisten zelf en van heel de natuurlijk voelende en theoretiserende wereld, maar aankomt op zekere *specifieke gelijkheid* tussen 't geen het slachtoffer en de dader wordt „aangedaan” — dan moet men aangeven, welke *maatstaf* die gelijkheid bepaalt, anders gezegd, welke factoren *relevant* zijn en van welke kan of moet worden *geabstraheerd*. Krachtens welk beginsel dan van blindheid of lues wel, van levensverlies niet mag worden geabstraheerd —

vraagt men vergeefs <sup>1)</sup>). Of het komt op specifieke gelijkheid in plaats van op zekere leedbetekenis van het gepleegd onrecht aan òf niet. Komt het er op aan — dan kan en moet het blind- of ziek-maken evengoed gereciproceerd worden als het doden. Zo niet, dan is dit laatste precies even „barbaars” en ongerechtvaardigd als het eerste — ja *nog zoveel afschuweliker onrecht, als het verder zich verwijderd van enig bepaalbaar quantum verdiend leed en van heel de leedtoevoeging als zodanig, het wezen aller straf.* — Fysiek mogelijk is de talio ginds zo goed als hier, ethies onmogelijk is ze hier als ginds, om gevallen als verkrachting, belastering enz. maar geheel buiten bespreking te laten. Het argument, dat er tussen levensberoving en b.v. beroving van gezichtsvermogen of gezondheid een „principeel”, „absoluut” verschil zou bestaan, zou zelfs indien het juist ware niets verklaren, zolang er immers ook tussen elk quantum strafleed en die gezichts- of gezondheidsberoving een „principeel”, „absoluut” verschil bestaat. Waarom zou een zeker leed hier wel, ginds niet „equivalent” kunnen zijn? „Levensberoving” is ten slotte niets dan *levensverkorting*. Als zodanig verschilt ze niet absoluut, maar relatief, niet principeel maar gradueel van gezondheidsberoving. Ze kan evengoed een zegen als een vloek zijn (vgk. de „genadeslag”, de „uit het lijden verlossende” morfine enz.), evengoed uit liefde, uit edelmoedigheid geschieden als uit haat of slechtheid. In eerbied voor leven en dood zouden wij voor niemand willen onderdoen. Edoch: „das Leben ist der Güter höchstes nicht”. De eer kan heel wat „heiliger” belang zijn dan het leven, onrechtmatige eerberoving heel wat erger, lager en gevaarlijker vergrijp zijn dan zij het ook onrechtmatige levensberoving — zoals dan ook de levensvergalling, de zedelijke levensverwoesting of demoralisering gemener daad en erger berokkend kwaad kan wezen dan de levensverkorting. De staat mag de *levens* zijner burgers zonodig opeisen, waar onrechtmatig geweld niet anders kan worden gekeerd — naar hun *eer* mag de staat geen schennende vinger uitsteken, zover zij die niet zelf „verbeurd” hebben. — Waarom dus, vragen we vergeefs, zou er voor levensverkorting principeel niet, voor zoveel erger zedelijk kwaad en rechts- of belangenschennis principeel wel een „leed-equivalent” bestaan? — Te meer, omdat het immers bij de verwonding of verminking *precies evenmin* op het *feitelijk „veroorzaakte leed”* aankomt (waarmee het strafleed „equivalent” zou moeten zijn) als bij diefstal of laster of doding!

Neen, zowel de „gelijkwaardigheid” als de „gelijkheid” en

<sup>1)</sup> Bij het laatste doodstraf-debatje in de 2e Kamer vernamen wij nog het oude talio-geluid: „Het is krenkend voor het rechtsgevoel, wanneer de doodslager in leven blijft.” Dan is het even krenkend voor „het rechtsgevoel”, wanneer de verminkte onverminkt blijft, wie zijn naaste met blindheid sloeg, zelf blijft zien of... wie bloeden doet niet bloeden moet.

„wederkerigheid”, die in het beginsel der vergeldende gerechtigheid schuilen, liggen dieper, dan waar ooit enige talio met haar „gelijk om gelijk”, ’t zij „leed voor leed”, ’t zij „leven voor leven”, die heeft gezocht.

Wat wel of niet strafrechtelijk „equivalent” kan zijn, daarover is het oordeel niet aan der talio blinde gevoel en klinkende frase, maar aan het begripend inzicht der van eigen redelijke zin en bedoeling zich bewust geworden straffende gerechtigheid.

Het is de talio geweest, waaruit de historische gruwelen der levens- en lijfstraffen zijn voortgevloeid als gerechtigheidseis ook voor edele karakters en grote geesten — en op zulk een diepgewortelde oermacht als de talio stuiten alle nog zo verdiende smaadwoorden van „barbaarsheid” en „wreedheid” dan ook machteloos af; want het meegevoel, de deernis met de slachtoffers der „Justitie” wordt met reden gewantrouwd als zedelijke „zwakheid”, „verwijfheid”, „sentimentaliteit”, waar het in opstand komt tegen wat men als eis van straffende gerechtigheid voelt; tegenover het verdiende leed legt de strenge plicht der rechtvaardigheid aan het medelijden, zij het ook met bloedend hart, het zwijgen op: qui vive la pietà quando è ben morta! Doch nademaal omgekeerd het gunnen en opdwingen van ook maar het geringste niet verdiende leed terecht als „barbaarsheid” en onduldbare wreedheid wordt gevoeld — helpt tegen de talio geen andere dan die immanente bestrijding, die haar van ongelijk overtuigt krachtens haar eigen dieper bedoeling en beginsel.

II. En nu de 2e grondgedachte, die tot de „doodstraf” als rechtseis heeft geleid: Hegel’s straf als handhaving van het objectieve recht door de „opheffing” van de „nietige” wederrechtelijke wil. Uit de eis der „heerschappij” van het recht, dat over onrecht moet zegevieren, komt men tot *dwang*, tot *vrijheidsbeperking* (van Trendelenburg en Hälschner af tot Lasson en Binding c.s. toe) of tot een „vernietiging” van de misdadige wil ’t zij dan bij wijze van „verbetering” — ’t zij door de „doding”... zonder dat het nochtans gelukt, het beoogde, laat staan verdiende leed, dus rechtvaardige straf, daaruit af te leiden.

In Binding’s „Rechtsmachtsbewährung”, als „recht” opzettelijk van alle zedelijkheid gespeend, wordt de „straf” onderwerping van een opstandeling, het breken van „Untertanentrotz” door de Staat. „Das Recht hat gesiegt, der Verbrecher ist durch es von ihm gebeugt”... „die Strafe beugt seine ganze Persönlichkeit unter das Joch, nicht selten so gewaltig, dass ihm der Nacken bricht”! Indien het dan toch slechts om het tonen van overmacht te doen is, kan men de toornige vraag niet bedwingen, waar de staat het recht tot zulk een hardhandigheid vandaan haalt, die zelfs ten bewijze van slavernij nog verontwaardiging zou wekken. Dwang, vrijheidsberoving in graden zou nodig

en afdoende zijn — en men zou bij wijze van overdaad de te „buigen” nek even mogen breken? Welk een zegepraal, welk een Rechtsherrlichkeit! En dat tegenover een in vergelijking met de overmacht van de staat weerloze! Maar anderzijds zou ook zolang niet herhaling onmogelijk is gemaakt, ook van het geringste delikt, de overwinning van de staatsmacht onvolkomen blijken, elke recidieve tot een staatsnederlaag worden. En omgekeerd zou bij elke vrijwillige onderwerping onder het staatsgezag voor straf qua machtsvertoon en nederwerping geen reden meer zijn, woeden tegen een vijand, die zich heeft overgegeven, zou wederom slechts redeloze wreedheid wezen. Het lijkt mij overbodig, de logiese konsekventies van deze onderwerpingsdwang-theorie met strafrecht en vergeldende gerechtigheid te konfronteren. Zomin „straf” als „doodstraf” is met deze krachtmeting van staat en individu bereikt.

Doch zien wij nu hoe voor Stahl de „vernietiging” en dus naar hij meent de doodstraf, essentieel wordt voor het strafrecht: De heerschappij van recht en gerechtigheid eist niet, dat geen rechts-overtreding plaats vinde — slechts „dass kein gesetzwidriger Wille sich behaupte, und den Sieg behalte zum Trotz der höheren Ordnung” — het onrecht wil z'n wil doen gelden, heersen — daarom „muss die höhere Macht des Staats sich an ihm bewähren” ergo . . . „sie muss[?] ihn *vertilgen*, je nach seiner Auflehnung, entweder vollständig, oder nur in bestimmter Beziehung durch Lähmung seiner natürlichen Kraft und Freiheit” . . . en zie nu, wat Stahl er bij voegt: „die er nothwendig[?] als Leiden empfindet . . . Das ist die Strafe.” Weer eens is hier het leed binnengesmokkeld, want het is voor het hier gestelde doel èn accidenteel èn vermijdbaar. Onderwerping, onschadelikmaking, nodig ook b.v. tegenover de gevaarlike krankzinnige, kan en moet derhalve zo pijnloos, leedloos mogelijk geschieden — brengt geen verdiend, te beogen leed mee. In de „verdelging” ligt niets van straf-leed — ook schadelik gedierte „verdelgt” men zo pijnloos mogelijk — en alle andere straffen dan de dood zijn voor Stahl „nur heruntergesetzte theilweise Vernichtungen”! Maar zelfs tot doden, „vernietigen” vermag „die Herstellung des Reichs, d.i. der Herrlichkeit des Staats” het niet eens te brengen! Immers voor de hier bedoelde „heerschappij” van de rechtswil tegenover de subjektieve wil volstaat de onschadelikmaking door opsluiting b.v., het weerhouden van misdadige doelbereiking. Alle rest blijft ongemotiveerde overdaad. En zo kan dan Stahl zijn „doodstraf”, het enige, wat aanvankelijk uit de leer rechtstreeks scheen te volgen, zo min bereiken als enige andere vergeldingstheorie, dan — langs een pad van door hemzelf versmade *talio*.

Hoewel Stahl uitdrukkelijk verklaart: straf is *niet* wedervergelding „denn sie besteht nicht, damit der Verbrecher wieder erfahre, was er Andern (oder dem Staate) zugefügt, sondern damit sein Wille nicht Herrschaft behaupte gegen den Staat und seine Ordnung” —

tracht hij nu de doodstraf voor moord als volgt goed te praten: „Der Mord als das schwerste Verbrechen, weil er das Ebenbild Gottes vernichtet, erfordert daher die höchste, die vollständige Vernichtung des Verbrechers, die Todesstrafe.”

Ik vermag in deze redenering weer niets te zien, dan het boven gewraakte sofisme, dat bovendien, van het dualisties standpunt dezer eigen leer, een dubbele tegenstrijdigheid inhoudt: vooreerst kan die doodstraf alleen lijf en leven „vernietigen”, terwijl de misdadige *wil*, die vernietigd moest worden, onaantast blijft voortbestaan; zeker, de staat kan hij niet meer deren . . . maar tot die onschadelikmaking, die ontkrachting volstaat b.v. opsluiting, zodat de dus gemotiveerde afmaking weer een overbodige toegift, onverdiend, dus gerechtelijke moord blijft, precies als b.v. bij de speciale preventie van Liszt, die helaas nooit „de moed” heeft bezeten, naar hij zelf verklaart, om de afschaffing der doodstraf te eisen. Hoe kan bovendien de moord, die evenmin als de doodstraf de ziel van het slachtoffer kan „verdelgen” en alleen lichaam en leven raakt, „het evenbeeld Gods vernietigen”, indien God onlichamelik is? Juist alleen naar de geest „mentem intellectualem” (Augustinus), alleen „secundum intellectum et rationem, quae sunt incorporea” (Thomas) kan (in) de mens een „imago Dei” zijn.

De belangrijke „*reprobatio*”-theorie ter fundering van het recht tot straffen, die van Hegel’s zelfde grondgedachte der (axiologische) „nietigheid” van de subjektieve wil, die niet mag „gelden” tegenover de objektieve rechtswil, is uitgegaan, doch in tegenstelling tot Hegel bij Heinze, Ludwig Bar, Wach, Hessen e.a. bij de „manifestatie” dier nietigheid in een onwaarde-oordeel is blijven staan, dat „prakties” moet gelden, leidt logies tot geen andere „praxis” dan veroordeling, blaam, berisping . . . . of tot „vernietiging”, nl. van wat niet waard is te zijn. — Bar b.v. merkt op, dat vernietiging kan gelden „als der stärkste Ausdruck absoluter Missbilligung”. Wat volstrekt afkeurenswaardig is, „verwerpelik”, „onbehoorlik” . . . is anders dan het behoorde te zijn, behoorde dus, zo als het is, niet te zijn — heeft als zodanig geen recht van bestaan. Het moet dus òf veranderd, i.e. verbeterd, òf vernietigd worden, „genegeerd”. Dat deze gedachte het weer niet tot strafleed voor laakbare gedragingen vermag te brengen, is het resultaat van een hier te ver voerend onderzoek. Maar tot de doodstraf zouden wij, naar het schijnt, aldus kunnen komen. Men zou dan moeten aannemen, dat er gedragingen zijn, waaruit de algehele onverbeterbare slechtheid van de dader valt af te leiden en dat de staat tot taak zou hebben, het slechte te verdelgen. In deze geest heeft ook Heymans het zedelik recht tot doden verdedigd. Toch zou deze doding slechts schijnbaar dood*straf* zijn, daar hier niet „voor” een „doodwaardig” misdrijf, maar ter voorkoming van een levensonwaardig leven, van toekomstige onzedelike wensbevrediging of misdrijving zou

worden gedood. Niet quia peccatum est, omdat de dood „voor” enig misdrijf „het verdiende loon” zou zijn, maar ne peccetur, als maatregel van speciale ethiese preventie. De daad is hier niet, als bij de straf, rechtsgrond, maar enkel symptoom, strafrecht en vergeldende gerechtigheid zijn hier veeleer verloochend en vervangen dan verklaard of gegrondvest.

Zeker, wij erkennen: algehele slechtheid of onzedelijkheid zou het leed der onbevredigdheid zolang zij het aanzijn heeft — of zo mogelijk het niet-zijn verdienen, als al wat niet behoorde te zijn. En in die zin zou inderdaad in een door wijze liefde of gerechtigheid bestuurde wereld de dood ethies zijn te begrijpen als „het loon der zonde”. Maar alle *strafleed* en de *dood* zijn en blijven ook naar deze opvatting, gelijk wij boven betoogden, heterogene, elkaar uitsluitende begrippen.

Wij hebben de doodstraf een bastaard van „talio” en „onschadelikmaking” genoemd: aan deze laatste behoef ik hier slechts enkele woorden te wijden. Men heeft, begrijpelijkerwijs, utilisties en naturalisties, heel de straf, dus ook de doodstraf, uit het beginsel van „zelfverdediging” van individu en gemeenschap willen afleiden. Vergeefs, naar ik uitvoerig heb aangetoond. De zelfverdediging eist afweer, onschadelikmaking, en waar deze niet anders te bereiken valt, de doding. Zo dus bij „noodweer”, onverschillig of de aanrander een misdadiger dan wel een gevaarlijk krankzinnige, een verscheurend roofdier of een gifslang zij. Maar wij hebben ook aangetoond, dat heel deze „zelfverdediging”, ’t zij van enkeling of gemeenschap, tot de strijd op leven en dood toe, geen zweem of spoor van verdiend leed, dus van straf, meebrengt of verklaart (b.v. tegenover gifslang, dolle hond, krankzinnige). Een doel, dat zonder leedbeoging te bereiken valt, rechtvaardigt ook geen leedbeoging: het strafleed moet derhalve, wil het gerechtvaardigd, redelijk te verantwoorden zijn, een andere functie hebben, en een andere rechtsgrond dan de „gevaarlijkheid”. *Verweer kan nooit meer vergen dan doding zonder (verdiend, dus beoogd) leed — straf kan nooit meer eisen dan (verdiend, dus beoogd) leed zonder doding.* Zo blijkt de zgn. doodstraf een onding, noch het een noch het ander en van beide wat: Zover het verweer de doding niet vereist, dus niet rechtvaardigt, springt de talio bij met haar „leven om leven” . . . en haar schijn van verdiende straf, zonder dat nochtans de doding ’t zij kwalitatief een zweem verdiend leed meebrengt of kwantitatief met de eisen der straffende gerechtigheid rekening houdt: Want bij de levensverkorting weet men immers op geen 10-, 20- 30-tal jaren na, hoevéél levensjaren men het slachtoffer ontnemt (waarbij de jeugdige leeftijd even automaties als ongegrond strafverzwaring meebrengt) . . . maar op zulke kleinigheden wordt evenmin gelet als op het onmetelik, hemelsbreed verschil, wàt het leven en wàt het sterven en het naderen des doods voor den een

betekent en wát voor den ander. Van rechtvaardige straf, d.w.z. leed naar schuld, van rechtspleging of rechtsbedeling, *jus suum cuique*, is hier geen sprake meer, hier draait de „justitie” een even luguber als machinaal rad van avontuur, hier is *Justitia* waarlik „das blind wütende oder kaltblütig mordende Weib” van Lippes.

Zo is dus de zgn. doodstraf van het standpunt der vergeldende gerechtigheid in plaats van „niet unbedingt nothwendig” (Berner) onvoorwaardelik verboden.

Wij hebben ons in ons betoog, naar men zal hebben opgemerkt, op niet één der zes grote argumenten der doodstrafbestrijding b.v. van Modderman's in haar soort monumentale Kamerrede beroepen. Indien voor ons naar redelik inzicht de vergeldende gerechtigheid de doodstraf eiste, we betwijfelen, of al deze gronden ons voldoende zouden zijn, om haar principieel te verwerpen. De doorslag zouden ze slechts kunnen geven, indien wij overtuigd waren, dat de gerechtigheid de doodstraf principieel slechts gedoogde, zonder gebod of verbod. Nu wij begrijpen, dat en waarom de doodstraf principieel ontoelaatbaar is, kunnen deze overwegingen slechts sekundair, aanvullend karakter dragen! De doodstraf is 1o: „*ondeelbaar, ongradueerbaar*”; een maximale, natuurlijk nooit absoluut te bedreigen straf mag dat desnoods zijn. Dat de doodstraf 2o: „*onherstelbaar*” is, dus een „justitiële moord”, telkens als een onschuldige „terechtgesteld” is, verliest uiteraard veel van zijn ernstigste betekenis, als alle doodstraf eo ipso bewijsbaar een „justitiële moord” moet heten, immers onverdiend is, maar ik kan mij voorstellen, dat zelfs wie haar mogelijk verdiende straf acht, op deze grond voor haar toepassing terugdeinst. 3o. De „*onzekerheid*” vanwege de veelvuldige gratie, die zal voor een principieel voorstander sterker tegen deze laatste, dan tegen de „straf” zelve pleiten. Wat het 4e bezwaar betreft, dat zij „*expiatie, bekering, uitsluit*” — dat zij deze niet-essentiële slechts wenselijke objektivering van gezindheid of altans besef uitsluit, moet voor ons haast in 't niet zinken bij de voor de doodstraf vernietigende waarheid, dat zij elke objektivering, ook de essentiële der vergeldende gerechtigheid zelf uitsluit. Het 5e argument, dat der „*utiliteit*” wil zeggen, dat haar misbaarheid is bewezen; voor ons is echter van geen enkele straf de „onmisbaarheid” in utilitatie zinnig ooit bewijsbaar en de utiliteit niet in staat, ook maar de geringste straf, laat staan een schavot te schragen. 6o. „*De executie demoraliseert*”, zowel beul als publiek. Het oordeel of dit afschuwelik en feitelik moeilijk loochenbaar karakter aan de voltrekking al dan niet, meer of minder inhaerent is, zal sterk onder de invloed staan van het richtend oordeel over de doodstraf zelve, in hoeverre zij onrechtspleging dan wel gerechtigheidsvoltrekking moet heten. Ik kan mij zelfs voorstellen, dat ook een zedelik hoogstaand man zich in geweten verplicht kan achten, dit gevolg, zover

het naar mensenmogelijkheid onvermijdbaar is, als mede-geboden in Godsnaam te aanvaarden, al prijs ik ieder gelukkig, wie de dan rijzende gewetenskonflikten en gewetensproblemen bespaard blijven.

Ziedaar, wat wij voorshands principieel hadden te zeggen over de doodstraf. De vragen, of volksinstinkt en volksrechtsgevoel de doodstraf nog vergen gelijk indertijd de lijfstraffen, dan wel haar reeds verbieden; of een meerderheid van criminalisten, juristen, rechtsfilosofen, vóór of tegen de doodstraf is; of het abolitionisme al dan niet, meer of minder veld wint; waar de doodstraf reeds al of niet is afgeschaft of weder ingevoerd en op welke rechtsfilosofiese of criminologische of politieke gronden — dat alles, hoe uiterst belangrijk ook, moest voor ons als betrekkelijk irrelevant ter zijde blijven.

Is eenmaal het inzicht bereikt, dat de vergeldende gerechtigheid de doodstraf verbiedt, dan mag en moet men zich bij Liepmann's konklusie uit andere overwegingen aansluiten: „Die Todesstrafe ist entbehrlich für die Sicherheit der Staatsbürger, unwürdig und gefährlich für das Ansehen und die kulturelle Mission des Rechts, sie ist schlechthin unerträglich und verwerflich für jede ethisch und religiös vertiefte Auffassung.”

# VERGADERING VAN 5 MEI 1928, GEHOUDEN TE 's-GRAVENHAGE IN EEN DER ZALEN VAN DEN HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN ONDER VOOR- ZITTERSCHAP VAN Mr. GERBERT SCHOLTEN.

De Voorzitter uit bij de opening der vergadering zijn leedwezen over het feit, dat de voorzitter der Vereeniging, prof. Krabbe, hier wegens ziekte niet aanwezig kan zijn. Hij heeft namelijk een operatie ondergaan. Naar spreker verneemt zijn de berichten gunstig. Het Bestuur stelt de vergadering voor, te besluiten dat de Vereeniging Prof. Krabbe telegrafisch een volledig en spoedig herstel zal toewenschen. (*Instemming*).

Verder zegt spreker, namens de Vereeniging, den Hoogen Raad dank voor zijn welwillendheid, wederom deze zaal ter beschikking van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts te stellen. Als blijk van erkentelijkheid hiervoor noodigt spreker het lid van den Hoogen Raad, Jhr. Mr. Feith, uit, aan de bestuurstafel plaats te willen nemen.

Een bijzonder woord van dank voor zijn aanwezigheid richt spreker tot Zijne Excellentie den Minister van Justitie. Al zijn de discussies van de Vereeniging uit den aard der zaak van theoretischen aard, spreker durft hopen, dat, nu heden zulk een actueel en uitermate practisch vraagstuk als de doodstraf wordt behandeld, de besprekingen ook voor de Nederlandsche wetgeving niet van beteekenis onthloot zullen blijken zijn.

Bericht van verhindering is ingekomen van Prof. Kranenburg, wegens ongesteldheid, en voorts van de heeren Mr. Wolterbeek Muller, Mr. Fentener van Vlissingen, Mr. Van den Berg en Mr. Van Brakel.

De Voorzitter zegt, dat het ook voor hen, die van de inleiding hebben kennis genomen, misschien toch niet overbodig is, als prof. Polak met een kort woord deze inleiding nog even resumeert.

## VERGELDENDE GERECHTIGHEID VERBIEDT DE DOODSTRAF.

De heer Prof. Mr. Dr. LEO POLAK: Zeer geachtige aanwezigen! Hoewel het Bestuur eigenlijk besloten had, dat wij, om allen mogelijken tijd te besparen voor de discussie zelf, aan de inleiders hier niet meer het woord zouden geven, nadat hun volledige inleiding te voren in druk was verschenen en rond gezonden, wil ik toch gaarne voldoen aan het verzoek van het Bestuur, dat mij zooeven bereikte, om nog even in het kort de hoofdargumenten van mijn betoog hier te resumeeren. Vergunt mij dan dit in enkele groote trekken te doen.

Ik ben in mijn inleiding begonnen met een zeer kort overzicht te geven van de resultaten van mijn onderzoek omtrent den zin der vergeldende gerechtigheid in het algemeen, die ik genoemd heb de *objectiveeringstheorie*. Ik zou de slotsom daarvan nog even aldus willen samenvatten: Het „voor misdrijf verdiende leed”, dat wonderlijke, heel de menschheid intrigerende probleem, wat beteekent dat toch eigenlijk, wat is van dat „verworrene” begrip de zin? Deze, dat het voor misdrijf verdiende leed is het leed der objectieve betreuenswaardigheid van het misdrijf,

bezien, niet van een absoluut ethisch standpunt bijvoorbeeld, maar van het standpunt der rechtsorde, of van een voor het recht voldoende objectief willend en waardeerend rechtsgenoot, verdiend namelijk in zooverre dit leed den dader ontgaan is, dank zij zijn laakbare, dat is egoïstische-partijdige subjectiviteit. Op deze tegenstelling subjectiviteit-objectiviteit berust deze geheele theorie, en ook de geheele tegenstelling tusschen onrecht en gerechtigheid, laakbaarheid en zedelijkheid enz.

Wij vragen dus: wat is de eigenlijke *rechtsgrond* van de straf, wat beteekent dat „*equivalente leed*”, dat de straf moet zijn voor het misdrijf, en wat is de *functie* van dat leed? Op die drie vragen antwoord ik: De rechtsgrond van de straf is laakbare *normschennis*: zonder laakbaarheid geen strafbaarheid. Men heeft het altijd gevoeld, en wij hebben het nu begrepen: zonder laakbaarheid geen subjectiviteit, dus geen objectiveringsnoodzakelijkheid of -mogelijkheid. — Het leed-equivalent is de objectieve betreuenswaardigheid zelf. — De functie van het strafleed is het vereffenen van het betrekkelijk „*prae*”, dat de dader aan zijn laakbaarheid te danken had, en dat hem dus evenmin toekwam als aan een dief het gestolene, zoodat de „objectiverende” vereffening van dat subjectief te weinig aan leed eisch is van gerechtigheid, van het suum cuique. Wij zien nu in, waarom met dat leed ook den strafschuldige geen onrecht wordt aangedaan.

Zoo volgt dus uit dat strafleed van zelf, wat ik meen te mogen noemen de gouden regel van vrijheid en recht, inzonderheid van strafrecht: Niets verbieden dan wat de behoorlijk-gezinde mensch met voldoende besef van zelf zou laten, geen ander leed opleggen dan wat deze mensch van zijn gedrag van zelf zou hebben.

Is dus nu zoo het recht tot straffen in den echten, onvervalschten zin des woords gehandhaafd, zedelijk en redelijk gefundeerd, binnen de grenzen van het verdiende leed, en, in beginsel althans, boven elke willekeur verheven, thans rijst de vraag: kan de dood rechte als straf verdiend zijn? Ik heb nu betoogd, dat dit principieel onmogelijk is en wel als volgt:

In alle rechtvaardige straf is het om het verdiende, dus objectiverende leed te doen. Aantasting van vermogen (boete), vrijheid (gevangenisstraf), leven („doodstraf”) is strafmiddel, middel tot bepaalde leedberokkening. De levensberoving is een principieel onmogelijk middel tot die leedberokkening, omdat met het subject van het op te leggen leed de mogelijkheid dit te ondergaan wordt opgeheven: Zoolang de schuldige er is, is de „straf”, de dood er niet, en zoodra deze „straf” er is, is de schuldige verdwenen. Nooit ofte nimmer ontmoeten elkaar, noch voor, noch op noch achter het schavot, het strafleed en de strafschuldige. De doodstraf, zoo pijnloos als zij rechte behoort, maar feitelijk nooit vermag te zijn, fait mourir sans souffrir, straffende gerechtigheid fait souffrir sans mourir.

Dit was het eerste punt. Verergerd nog wordt dit principieel onrecht der doodstraf, doordien al het onvermijdelijk psychisch (en evt. fysiek) lijden, dat tusschen veroordeeling en voltrekking ligt, onbeoogd, onverdiend leed is, een onbedoelde „toegift” op de „straf” en wederom dus aartzsonde tegen de vergeldende gerechtigheid.

Zoo heb ik dus „zonder sentiment, laat staan sentimentaliteit te laten meespreken” streng logisch geconcludeerd: *de z.g. doodstraf laat principieel alle rechte beoogde, voor het misdrijf verdiende leed ongeden en alle leed, dat zij meebrengt, is principieel onbeoogd, rechte onverdiend leed.* De straffende gerechtigheid eischt, dat de schuldige door objectivering worde „*te-recht-gezet*”, zoo mogelijk daardoor tevens „*te-recht-gebracht*”, zij verbiedt, dat hij worde „*te-recht-gesteld*”.

Zoo wordt dan (dat is de derde overweging, onmiddellijk aansluitende op deze twee, die er op letten, wat de doodstraf beteekent voor het slachtoffer, terwijl thans wordt opgemerkt, wat de straf beteekent voor hen, die verantwoordelijk zijn voor de voltrekking) iedere levensontneming zelf, door geen strafrechtsbeginsel meer

geschraagd, van de zijde van wetgever, rechter en beul, *levensroof*, in den letterlijken zin des woords, m.a.w. „justitieele moord”, voorafgegaan door psychische (zoo niet tevens fysieke) „justitieele mishandeling”.

Van de lijfstrafelijke „rechtspleging”, in haar geheel voor de objectiverings-theorie bewijsbaar onrechtspleging, is de doodstraf het laatste rudiment in ons hedendaagsch rechtsleven, dat er evenmin meer in thuis hoort als pijnbank en slavernij en er evenzeer uit zal verdwijnen.

Ik heb vervolgens in mijn inleiding nagegaan, op welke gronden men nochtans de doodstraf als eisch van recht en gerechtigheid heeft kunnen verdedigen en heb als de twee leidende grondgedachten of beginselen genoemd 1e, de *talio*, het „gelijk om gelijk”, „oog om oog”, „leven voor leven”, en 2e, de Hegeliaansche „*nietigheid*” van het onrecht, een grondgedachte, die ik in een bepaalden zin aanvaard, — ik heb er uitvoerig in mijn Leidsche oratie over gesproken, — de ongeldigheid van den onrechtswil, die dus „te niet gedaan” zou moeten worden, hetzij door verbetering, hetzij door dooding.

Beide worden aan een fundamenteele critiek onderworpen, die zich inzonderheid keert tegen de suggestieve doodstraf-argumenten van Kant en Hegel, op talio-bodem, en tegen eenige van Hegel afwijkende hegelianiseerende theorieën als die van Binding, Stahl en Ludwig Bar.

De doodstraf blijkt een bastaard van talio en onschadelijkmaking of zelfverdediging, van welke laatste ik nog de volgende formuleering in verhouding tot de straf heb gegeven, nadat ik betoogd heb, dat de geheele gedachte van verweer en zelfverdediging en onschadelijkmaking geen grein verdiend leed en dus ook geen grein verdiende straf medebrengt: „*Verweer kan nooit meer eischen dan dooding zonder (verdiend, dus beoogd) leed — straf kan nooit meer vergen dan (verdiend dus beoogd) leed zonder dooding.*”

Het dooden verzaakt niet alleen kwalitatief, maar ook kwantitatief alle eischen van straffende gerechtigheid: men weet op geen 10-, 20-, 30-tal na, hoeveel levensjaren men het slachtoffer ontnemt (waarbij dus jeugd en gezondheid even automatisch als ongegrond strafverzwaring meebrengen), noch wordt rekening gehouden met het onmetelijk verschil, wát het leven en wát het sterven en het naderen des doods voor den een beteekent en wát voor den ander.

Van rechtvaardige straf, d.w.z. leed naar schuld, van rechtspleging of rechtsbedeeling, jus suum cuique, is hier geen sprake meer, hier draait de „justitie” een even luguber als blind-machinaal rad van avontuur.

Op deze zuiver principieele gronden heb ik dus besloten, dat vergeldende gerechtigheid de doodstraf categorisch verbiedt.

## GEDACHTENWISSELING.

De heer prof. Mr. J. V. VAN DIJCK: Mijnheer de Voorzitter! Ik zou gaarne een paar opmerkingen willen maken naar aanleiding van de inleiding van Prof. Polak, die ik vooraf thuis heb gehad, zij het dan maar enkele dagen. Ik zal niet ingaan op hetgeen de inleider heeft gezegd inzake de theorie van den door hem aangenomen zin der vergelding, maar alleen enkele opmerkingen maken over de grondstelling van prof. Polak, namelijk de vraag: Komt aan den misdadiger evenveel leed toe, als hij, indien hij een behoorlijk, fatsoenlijk mensch was, door de misdaad zou hebben gehad? Nu is het mij niet duidelijk wat prof. Polak hiermede bedoelt. Hij kan twee dingen bedoelen. Hij kan in de eerste plaats zeggen: aan een misdadiger komt evenveel leed toe, als aan iemand berokkend is, die van de daad heeft gehoord, die de daad heeft waargenomen, die van het delict verneemt. Wanneer de bedoeling is, dat een misdadiger evenveel verdriet moet hebben van zijn daad als iemand, die daarvan heeft gehoord, of die daad heeft waargenomen, dan

zou de conclusie zijn, dat wij de misdadigers veel te zwaar straffen. De rechter, die een dossier bestudeert van een akelige moordzaak, ondervindt daarbij natuurlijk een zeker displezier, een zeker leed van de objectieve betreuenswaardigheid. Wanneer het nu dit leed is, dat den misdadiger toekomt, dan straffen wij de misdadigers veel te zwaar, want die rechter kan daar wel veel leed van ondervinden, maar over een dag of veertien is hij de zaak totaal vergeten. Wanneer hij nu, terzake van dit delict, den misdadiger naar de gevangenis zendt, en hem daar jaren lang leed doet ondergaan, dan is er een absolute onevenredigheid tusschen het leed, dat de rechter bij het onderzoek van de zaak ondervindt, n.l. van de objectieve betreuenswaardigheid van de zaak, en hetgeen daarna aan den misdadiger wordt aangedaan. — Het kan ook zijn, dat prof. Polak bedoelt, dat de misdadiger evenveel verdriet moet hebben als een fatsoenlijk, normaal mensch zou hebben, indien hij — gesteld dat dit mogelijk ware — zelf het delict zou hebben bedreven, dat hij evenveel berouwleed moet hebben, als een fatsoenlijk, normaal mensch, die zoo iets zou hebben gedaan. Dan zit er in deze onderstelling toch een zekere tegenstrijdigheid. Men gaat er van uit, dat men te doen heeft met een fatsoenlijk, normaal mensch, maar dan is daarmee in strijd de onderstelling, dat die zoo iets zou hebben bedreven. Het is mij dus niet duidelijk, wat het leed is van de objectieve betreuenswaardigheid, gelijk prof. Polak het opvat. Is het dus het leed, dat iemand ondervindt, die van de misdaad hoort, of is het het leed, dat iemand ondervindt, die iets zou hebben gedaan, wat hij, als fatsoenlijk, normaal mensch niet zou kunnen hebben gedaan? Ziehier een enkele vraag, die wellicht bij verschillende juristen zal zijn opgekomen.

Wanneer ik nu overga tot het onderwerp, de quaestie van de doodstraf, meen ik, dat de inleider wel zal toegeven, dat zijn stelling uiterst paradoxaal is. De doodstraf, zegt hij, is alleen maar in naam een straf en hij spreekt in zijn inleiding zelfs van de „zoogenaamde doodstraf”. Het iemand ter dood brengen is een absoluut ondeugdelijk middel, zegt hij, om hem strafleed, verdiend leed, toe te brengen, en dit zegt hij, terwijl eeuwen lang de doodstraf beschouwd werd als de zwaarste in de rangorde van de straffen, „la peine capitale”. De inleider betoogt, dat het iemand ter dood brengen een absoluut ondeugdelijk middel is om hem strafleed toe te brengen, omdat, eo ipso, men iemand, door hem het leven te ontnemen, de mogelijkheid leed te gevoelen eveneens ontnemt, die mogelijkheid opheft. Tegen deze voorstelling heb ik juridisch bezwaar, en wel dit, dat de inleider, naar mijn meening, het begrip: voltrekking van de doodstraf, veel te eng neemt. Wanneer ik den inleider goed begrepen heb, dan meent hij, dat het uitvoeren van de doodstraf eerst plaats vindt op het moment, waarop de voltrekking eindigt, namelijk, het moment waarop de dood intreedt. Onder het uitvoeren van de doodstraf verstaat hij, als het ware, het afknippen van den levensdraad, het moment, waarop de dood, als het ware instantanéement, tot stand komt. Juridisch is deze opvatting niet houdbaar. Wanneer iemand wordt veroordeeld om ter dood te worden gebracht, en men stelt de vraag: Wanneer neemt de voltrekking van de straf een aanvang, dan zou ik zeggen: Niet op het moment, waarop de dood intreedt, en de levensdraad wordt afgesneden, maar juridisch veel eerder. Om dit te illustreeren, kan ik een voorbeeld aanhalen aan onze wetgeving ontleend. Wij hebben sedert 1922 een Koninklijk Besluit betreffende de uitvoering van de doodstraf voor militairen. Wanneer u dit Koninklijk Besluit leest, dan ziet u, dat het hiermede begint, dat er gezegd wordt: De veroordeelde wordt overgebracht naar de plaats van executie. Het vuur-peloton wordt opgesteld, en zodra tot voltrekking kan worden overgegaan, verwijderen de geleiders zich van den veroordeelde. Daarop doet de commandant het vuur-peloton het geweer aanleggen en op dat moment begint de voltrekking. Volgens den heer Polak begint de voltrekking pas wanneer zij eindigt, namelijk, wanneer de dood intreedt. Wanneer men zou zeggen, dat eerst met het aanleggen

van het geweer — ik zou zeggen: reeds veel vroeger — de voltrekking begint, dan is in ieder geval de uitvoering niet, gelijk prof. Polak het voorstelt, instantanéé. Van af het moment, dat met de voltrekking van de doodstraf wordt begonnen, tot op het moment, dat de dood intreedt, heeft de veroordeelde, om nu een oud-Testamentische uitdrukking te gebruiken, de bitterheid des doods in het hart. Die veroordeelde ondergaat een buitengewoon intens leed, dat aan de voltrekking van de doodstraf is verbonden. Nu gaat dit leed van de bitterheid des doods juridisch niet vooraf aan de voltrekking van het vonnis, gelijk de heer Polak het voorstelt, dat leed wordt door de voltrekking van de doodstraf in den veroordeelde geproduceerd. Het is het gevolg van de voltrekking, dat daarmede gepaard gaat. Nu zie ik voorloopig de stelling van den inleider als een paradox. Ik meen, dat de voltrekking van de doodstraf, wanneer men die neemt in de goede juridische beteekenis, wel degelijk is een deugdelijk middel om den veroordeelde een uiterst intens, zij het ook kortdurend, leed te doen ondergaan.

Nu zal prof. Polak beweren, dat dit wel zoo is, maar dat het bij de voltrekking van de doodstraf niet om dat leed, door de voltrekking geproduceerd, te doen is. Hij zal waarschijnlijk aanvoeren, dat het er alleen om te doen is den veroordeelde de rest van zijn dagen te ontnemen, en niet om het leed, dat in den veroordeelde geproduceerd wordt. Als hij dat beweert, dan geloof ik, dat hij zich vergist. Men moet ook hier uitgaan, niet, zooals de inleider schijnt te doen, van een imaginaire doodstraf, die nergens bestaat, maar van een doodstraf, zooals die feitelijk in verschillende landen voorkomt, en daar ten uitvoer wordt gelegd, het iemand desbewust doen ondergaan van den dood. Zegt men nu, dat het den staat niet te doen is om het leed, dat door de voltrekking van de doodstraf wordt veroorzaakt, dan is dat een *protestatio actui contraria*; men zou den veroordeelde, door hem vooraf te narcotiseeren, het leed van de voltrekking kunnen besparen; men doet dat niet, en zoolang men dat niet doet, is het er den wetgever wel degelijk om te doen, den misdadiger de bitterheid des doods, door de voltrekking veroorzaakt, te doen ondergaan. Ik ben dus aanvankelijk niet overtuigd, dat de inleider de juistheid van zijn stelling heeft bewezen. Ik blijf het desbewust doen ondergaan van den dood beschouwen als een zeer deugdelijk middel om een uiterst intens, zij het kortdurend, leed toe te brengen. Ik zie het verschil met levenslange gevangenisstraf, waar de doodstraf aan grenst, hierin, dat men het leed bij levenslange gevangenisstraf wellicht verdeelt over tal van jaren, terwijl men het bij de doodstraf in enkele, kortdurende oogenblikken concentreert. Wie het strafrecht ziet als een vergeldings-instituut, zooals ook prof. Polak doet, kan, dunkt mij, de doodstraf blijven behouden, zonder in strijd te komen met zijn uitgangspunt.

Intusschen, al beweer ik, dat de inleider zijn stelling niet heeft bewezen, ik ben het wel met hem eens, dat de doodstraf niet moet worden ingevoerd. Ik huldig deze meening op geheel andere gronden. Ik zie in het strafrecht niet een vergeldings-instituut, maar een beschermings-instituut, een instituut, dienende tot handhaving van de rechtsorde. Ik voeg er onmiddellijk dit aan toe, teneinde iets te resconteeren, dat mij anders zou worden tegengeworpen, dat ik in het strafrecht zie een instituut tot handhaving van de rechtsorde, maar niet met alle middelen, die daartoe beschikbaar zijn. Ik sta niet op het standpunt, dat het doel de middelen zou heiligen. Neen, het strafrecht moet de rechtsorde handhaven met passende, behoorlijke middelen, en tot die passende, behoorlijke middelen reken ik, voor mij, vooraalsnog en in het algemeen gesproken, de doodstraf niet.

Waarom niet? In de eerste plaats van wege de verruwendende neven-effecten, die de doodstraf heeft. Verder, omdat de doodstraf inhumaan is. En in de derde plaats, omdat de doodstraf niet voldoende rekening houdt met de werkelijke belangen van den schuldige, aan wien zij de mogelijkheid tot verbetering geheel en al afsnijdt, en tenslotte, omdat ons gebleken is, dat men, ook zonder de doodstraf,

de rechtsorde, in het algemeen gesproken, voldoende kan handhaven. Ik meen dus, dat op al deze gronden de doodstraf niet moet worden ingevoerd en ik geloof ook, dat deze en dergelijke argumenten, gelijk ik hier heb aangevoerd, die terug te vinden zijn in de monumentale rede, die Modderman in de Tweede Kamer heeft gehouden bij gelegenheid van de totstandkoming van het Strafwetboek, veel meer hebben bijgedragen en veel meer zullen bijdragen tot de terugtreding van de doodstraf in ons strafstelsel dan de paradoxale stelling van den inleider, dat de voltrekking van de doodstraf zou zijn ongeschikt om een veroordeelde een intens leed te doen ondervinden. Ik vrees aanvankelijk, dat, hoe scherpzinnig en hoe bewonderenswaardig de inleider zijn stelling heeft toegelicht, de menschen er tenslotte toch niet aan zullen willen gelooven.

De heer Mr. E. L. VAN EMDEN: Mijnheer de Voorzitter! Het eerste dat ik had willen zeggen, is reeds gezegd door prof. Van Dijk. Prof. Polak zegt op blz. 8 van zijn inleiding: „Want dit middel heft het subjeet zelf van het lijden op, dus de „mogelijkheid, het verdiende leed te gevoelen en te doen ondergaan en bijgevolg „de mogelijkheid zelf, het doel te bereiken, waartoe het als middel wordt gebezigd.” D't is en blijft voor mij een sophisme. Prof. Van Dijk noemt het een paradox, maar ik geloof veeleer, dat het een sophisme is. Het komt tenslotte practisch op hetzelfde neer. Het gaat niet op. Hierop zal ik echter, nadat prof. Van Dijk het op zoo uitnemende wijze heeft gedaan, niet verder ingaan. Maar nu het tweede punt. Prof. Polak bestrijdt de doodstraf als equivalent. Wanneer iemand een ander blind heeft gemaakt, of luetisch heeft gemaakt, dan zal niemand, zoo is zijn redeneering, er aan denken, den man, die het gedaan heeft, op zijn beurt blind of luetisch te gaan maken. Daarom, zegt hij, gaat het niet op, iemand, die een ander heeft doodgemaakt, ook dood te maken. Ik geloof, dat die redeneering heelemaal niet opgaat, om een reden, die de heer Polak zelf een eindje verder noemt. Hij spreekt daar van twee misdrijven, namelijk de verkrachting en de belastering. Hij zegt: het is niet mogelijk, dat iemand die een ander verkracht zelf verkracht wordt, en wanneer iemand een ander heeft belasterd, is het ondenkbaar, dat de Staat hem nu zou gaan belasteren. Equivalenten zijn dus niet te vinden, en daarom moet ook de doodstraf niet worden toegepast. Die redeneering gaat niet op. Iemand, die het misdrijf van de verkrachting of de belastering heeft gepleegd, moet gestraft worden, daarmede is prof. Polak het eens. Waar dit zelfde feit niet op hem kan worden toegepast, moet er een equivalent worden gezocht. Daar komt het natuurlijk op aan. De staat gaat misdadigers niet mishandelen. Dat is vroeger wel gebeurd, maar tegenwoordig denken wij daar niet aan. Het gaat dus om het equivalent, en niet altijd om hetzelfde. Dat equivalent is wel degelijk te vinden. Dat wordt ook gevonden, in de geheele rechtspraak wordt het gevonden. Nu is voor mij en voor heel vele anderen het eenig juiste equivalent voor moord: de doodstraf. Ik zeg expresselijk; voor moord; voor degenen onder ons, die geen juristen mochten zijn, wil ik dat nog even uitleggen: een moordenaar is iemand, die opzettelijk, en met voorbedachten rade, iemand van het leven berooft. Niet te verwarren dus met doodslag, dat is het niet opzettelijk en niet met voorbedachten rade iemand het leven ontnemen. De verschillende punten moeten bewezen worden, en wanneer die punten zijn bewezen, spreekt de wet in dit speciale geval van moord. Voor mijn rechtsgevoel verdient iemand, die opzettelijk en met voorbedachten rade een ander van het leven berooft de doodstraf, behoudens natuurlijk het geval van verzachtende omstandigheden, die men ook in vele landen, die de doodstraf hebben, kent. Dat is ook het rechtsgevoel, dat in het volk leeft. Het volk voelt het zoo. En het is wel eigenaardig, dat wij in Nederland als het ware een eilandje vormen in Europa, tusschen allerlei landen, waar men de doodstraf wel heeft. In Engeland, Duitschland, Frankrijk en in theorie ook in België, waar de

doodstraf slechts zelden wordt toegepast. Waarom zouden wij het zooveel beter weten? Ik geloof veeleer, dat de heeren van de moderne opvattingen op straf-rechtsgebied het rechtsgevoel in het volk ondermijnen, en probeeren het gevoel, dat de man, die een moord doet, ter dood moet worden gebracht, er uit te krijgen. Ik acht dit volkomen verkeerd en ik moet hier denken aan hetgeen een Fransch staatsman, gevraagd, mede te werken tot de afschaffing van de doodstraf, geestig, als alle Franschen, heeft geantwoord: *Que messieurs les assassins commencent.* Er zijn echter ook andere argumenten. In de eerste plaats het argument van de afschrikking. Er zijn velen overtuigd, dat de tegenwoordige straffen niet voldoende zijn, om de menschen af te schrikken van zulk een vreeselijk misdrijf als moord is, en dat dit alleen kan, wanneer de misdadiger weet, dat het hem zijn hachje kan kosten, dat alleen dit bewustzijn voldoende is om hem er van af te houden, met voorbedachten rade en opzettelijk iemand van het leven te berooven. Dat is de practijk. En er is nog een tweede quaestie, namelijk deze, dat men den misdadiger op deze wijze verhindert, verdere moorden te plegen. Dat kan hem natuurlijk ook verhinderd worden, doordat men hem levenslang in de gevangenis zet. Maar wanneer hij er uit kwam, dan zou hij, theoretisch althans, nieuwe moorden kunnen begaan.

Iets anders is het, dat men natuurlijk bij de toepassing van de doodstraf zeer voorzichtig moet zijn. Men moet natuurlijk zooveel als maar eenigszins mogelijk is uitsluiten de mogelijkheid, dat men iemand onschuldig ter dood zou brengen, en bij weder invoering van de doodstraf zou ik daar speciale waarborgen voor willen vragen, als daar zijn: In de eerste plaats de uitsluiting van het bewijs door aanwijzingen, dus alleen het bewijs te bepalen tot getuigenverklaringen, behalve dan als de beklaagde bekend heeft. In de tweede plaats de eenstemmigheid van de drie rechters. In de derde plaats, dat niet voor het eerst in hooger beroep de doodstraf zou mogen worden uitgesproken. Als iemand bij de rechtbank levenslang heeft gekregen, mag hij niet, bij beroep door den officier, ter dood kunnen worden veroordeeld. Dat zijn drie waarborgen, dat menschen, bij wie verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, niet ter dood kunnen worden veroordeeld. Alleen wanneer men mij kan overtuigen, dat ondanks deze waarborgen altijd de mogelijkheid bestaat, dat onschuldigen ter dood worden gebracht, zou ik tegenstander zijn van de doodstraf en dit wel om zuiver practische redenen. Het is immers beter, tien schuldigen te laten rondloopen dan dat men één onschuldige ter dood zou brengen. Voorloopig geloof ik echter niet, dat het werkelijk onmogelijk zou zijn de wet zoo te maken, dat er zeer groote waarborgen in zouden liggen, dat geen onschuldige ter dood wordt veroordeeld. Om de redenen, die ik heb uiteengezet, geloof ik, dat het gewenscht is, de doodstraf wederom in te voeren.

De heer Prof. Mr. H. DOOYEWEERD: Mijnheer de Voorzitter, Geachte aanwezigen! Ik kan, tot mijn leedwezen, deze vergadering maar heel kort bijwonen. Vandaar, dat ik nu al bij het begin het woord heb gevraagd, ofschoon er nog vele anderen zijn, die gaarne met prof. Polak, over zijn interessant betoog, van gedachten zouden wisselen.

Ik moet beginnen met een minder aangename quaestie. Ik moet namelijk aandacht vragen voor een tweetal persoonlijke feiten. Het eerste van deze feiten is dit, dat prof. Polak, in het begin van zijn referaat, natuurlijk volkomen te goeder trouw, neerschrijft, dat, trots alle pogingen van het Bestuur, niemand bereid is bevonden om in dit milieu het voor de doodstraf op te nemen. De waarheid is deze, dat ik inderdaad behoord heb tot den kring van personen, die blijkbaar door het bestuur is uitgenoodigd, dat deze uitnoodiging mij bereikte eind November van het vorige jaar, en dat daarin het verzoek werd gedaan een wetenschappelijk referaat te leveren in de laatste week van December. Ik heb dit, tot mijn leedwezen,

niet als een serieus aanbod kunnen beschouwen. Indien het Bestuur gepeperstiseerd had bij zijn verzoek, met toemeting van een tijdruimte, die voor een dergelijk referaat vereischt en voldoende is, dan kan ik u de verzekering geven, dat, ofschoon het onderwerp op zich zelf mij niet zoo zeer aanlokt, ik die uitnoodiging toch aanvaard zou hebben.

Het tweede punt is van ernstiger aard. Ik moet namelijk een woord van ernstig protest doen hooren tegen de wijze, waarop collega Polak gemeend heeft in zijn referaat, gelijk vroeger in zijn proefschrift, de levens- en wereldbeschouwing, die mij, en velen met mij, lief is, laat ik het maar kras zeggen, in den hoek te zetten. Indien de meening, die prof. Polak daar heeft uitgesproken, de meening zou zijn van deze vergadering, dan moet ik eerlijk zeggen, dat ik mij tot mijn leedwezen genoodzaakt zou zien, voor het lidmaatschap van deze Vereeniging te bedanken. Wanneer er voor mijn levens- en wereldbeschouwing geen plaats is in deze Vereeniging, dan ben ik overtuigd, dat er ook voor mij in deze Vereeniging geen plaats is. Ik houd mij dus overtuigd, dat er straks een nadrukkelijk désavoué van de bestuurstafel zal worden gegeven van deze opvatting, die ik meen uit de woorden van prof. Polak te moeten distilleeren.

Thans zij het mij vergund, enkele critische opmerkingen te maken naar aanleiding van het referaat van prof. Polak. Hij heeft voortdurend in dit betoog, gelijk hij ook reeds heeft gedaan in zijn proefschrift, gesproken van „exact logisch bewijs”. Gelijk hij indertijd een exact logisch bewijs voor zijn opvatting van den zin der vergelding heeft willen geven, zoo heeft hij nu weer een exact logisch bewijs van de onhoudbaarheid van de doodstraf willen leveren. In dit gebruik van den term „exact logisch” in een betoogtrant, die, naar mijn meening, herhaaldelijk met deze qualificatie in strijd is, schuilt, als ik hier een term uit de moderne criminologie mag gebruiken, een zekere symptomatische beteekenis. De inderdaad exacte logica is zich van haar grenzen bewust, en hij, die in strikte gehoorzaamheid aan de wetten van deze logica zijn betoog wil opbouwen, heeft niet noodig, telkens demonstratief dat woord te gebruiken. Symptomatisch wordt echter het gebruik van dat woord, wanneer het dienst moet doen om een levens- en wereldbeschouwing van zeer specifiek stempel aan zijn tegenstander, als het eenig mogelijk wetenschappelijk standpunt, op te dringen. Als ik in dit verband en dezen zin het woord „exact logisch” hoor gebruiken, dan komt mijn geheel wijsgeurig en wetenschappelijk gemoed in opstand, in opstand tegen wat ik zoo vaak genoemd heb: de tyrannie van het humanistisch wetenschaps-ideaal. Ik ben reeds geruimen tijd bezig, en vóór mij is het door bevoegder hand op veel betere wijze geschied dan ik het zou kunnen doen, de consequenties en de Voraussetzungen van dat humanistisch wetenschaps-ideaal ad oculos te demonstreeren. Wanneer dan nog, na al dien arbeid, een scherpzinnig verdediger van dit humanistisch wetenschaps-ideaal doet, alsof er niets gebeurd is, en maar kalmweg zijn door en door subjectieve en weltanschaulich genuanceerde beschouwingen met het eereteeken der exacte logica stempelt, dan wordt het mij toch wonderlijk te moede. De geachte inleider wil mij wel een oogenblik vergunnen hem aan zich zelf te ontdekken en de Voraussetzungen van zijn levens- en wereldbeschouwing, en ook van dit referaat, voor ieders oogen bloot te leggen.

Zijn levensbeschouwing — hij vergunne mij dit te zeggen — is een ware rein-cultuur van het humanisme, in een type van wetsidee, dat in de souveriniteit van de Rede het rationalistisch wetenschaps-ideaal sterk laat primeeren. Intusschen is de wortel van dit wetenschaps-ideaal, het humanistisch persoonlijkheidsideaal, met zijn autonomieprincipe, als een verborgen drijfkracht achter dit ideaal werkzaam, zoo verborgen, dat hij, inderdaad volkomen te goeder trouw, kan meenen een exact logisch betoog te leveren, wanneer hij inderdaad niets anders doet, dan een apologie leveren van zijn diep irrationeel geloof aan de souveriniteit van de men-

schelijke persoonlijkheid. Zoo verklaren zich m.i. in zijn wetenschappelijke uiteenzettingen, vooral in het boek over den Zin der Vergelding, alle invectieven aan het adres der Kerk en het Openbaringsgeloof. De exacte logica is te koudbloedig om dergelijke invectieven te produceeren.

Wat typeert nu het humanistisch wetenschaps-ideaal? Het continuïteitsprincipe, de verflauwing der grenzen, om met Dr. Kuyper te spreken, ten bate van de absolutistische souvereiniteit van den Logos. Ik heb in verschillende studies laten zien, welke verborgen antinomieën in dit continuïteitspostulaat liggen opgesloten, en ik hoop ze zoo aanstonds aan het betoog van prof. Polak te mogen demonstreeren.

Allereerst wil ik echter zelf klein bekennen. Ik beweer geenszins, vooruetszungslos te zijn. Ik beweer integendeel, dat voraussetzungslose wetenschap of wijsbegeerte een fata morgana, 'n wandenbbeeld is. Welnu, het door Prof. Polak gesmade wapen mijner levens- en wereldbeschouwing is van adellijke kleur, het draagt de Calvinistische zinspreuk van de Souvereiniteit Gods. Wie deze zinspreuk niet als een holle, dogmatische phrase in den mond neemt, maar in haar zijn gansche levensinstelling zoekt, zal ook op wijsgeerig en wetenschapsgebied wegen gaan, die zich fundamenteel van alle humanistische wegen scheiden. De belijdenis van de Souvereiniteit Gods geeft, aan de ten grondslag gelegde wets-idee, een totaal ander karakter. De Logos, de kring van het logische denken, wordt een wetskring te midden van vele andere kringen gevoegd, en het hoogmoedig continuïteitspostulaat, uityloeisel van de proclameering van de souvereiniteit der Rede, maakt plaats voor de belijdenis van het beginsel der „Sovereiniteit in eigen kring”. Deze souvereiniteit in eigen kring is bij uitstek geschikt om de logica binnen exacte grenzen te houden. Dit principe toch leert ons, dat iedere overschrijding van de grenzen der wetskringen noodwendig in antinomieën, in tegenstrijdigheden, voert. Het leert ons, kritisch de wetskringen naar hun zin te onderscheiden, recht van zedelijkheid en economie, beide van de psychische phenomena, en anderzijds den nauwst denkbaren organischen samenhang tusschen al die kringen te handhaven. Het principe der souvereiniteit in eigen kring behoedt dus eenerzijds voor de verabsoluteering der natuur-wetenschappelijke methode, wijl deze methode zich aan haar specifieke wetskring heeft aan te passen; en anderzijds voor de abstractie-extravaganties der neo-Kantiaansche, z.g. „reine Methoden”.

Pas ik nu dit begrip van de souvereiniteit in eigen kring toe op de rechtsleer, op de strafrechtelijke vragen, dan is hiermede tweeërlei opgave gesteld:

Ten eerste, den rechtszin, dat is voor mij de vergelding, dat is de zin van alle recht, scherp in haar souverein wezen te onderscheiden van den zin van andere wetskringen, van economie, van psyche, van moraal, van historie enz.; in de tweede plaats, en anderzijds, aan te toonen, hoe die rechtszin niet geïsoleerd bestaat, doch in haar cosmisch organisme verband houdt met alle andere wetskringen.

Prof. Polak heeft exact logisch de onhoudbaarheid van de doodstraf willen bewijzen. Welnu, ik zal hem thans exact logisch antwoorden. De exacte logica eischt primair, dat wij met zuivere begrippen arbeiden, en niet bijvoorbeeld in het strafbegrip een pêle-mêle van ongeanalyseerde voorstellingen opnemen, die zich niet onder één logischen noemer laten brengen. Ik beweer nu, en ik zal het bewijzen, dat de heer Polak deze laatste ernstige fout gemaakt heeft, en haar doorlopend maakt, hetgeen tenslotte tot de conclusie moet voeren, dat hij tot den zin der vergelding niet is doorgedrongen.

Allereerst: de vergelding wordt door prof. Polak in zedelijken, in moreelen zin genomen; daarmede verlaat hij reeds den souvereinen rechtskring. Want de vergelding is *de zin des rechts*, gelijk de liefdesgezindheid, de naastenliefde, het is van den kring der zedelijkheid. Vergelding is hem voorts objectieve, trans-egoïstische belangen-harmoniseering. Het belang nu, is een ongequalificeerde voorstel-

ling, een ongeanalyseerd denkbegrip, zonder wetenschappelijke waarde. Tenslotte: De straf is bij hem een verdiend leed, leed genomen natuurlijk in psychischen zin. Als straf nu toch onbetwistbaar een rechtszin heeft, dan vraag ik mij af, hoe, wij tot den zin van de straf kunnen doordringen, door haar essentiale in een psychisch leed te zoeken. Dit is, zooals aanstonds zal blijken, beslissend voor de vraag, of het betoog van prof. Polak tegen de doodstraf steek houdt. Hij heeft in zijn werk „De Zin der Vergelding”, waarvoor ik overigens de grootste bewondering koester uit een oogpunt van scherpzinnigheid, met een zekeren trots, de souvereiniteit der natuur-wetenschappelijke methode, in Heymans' zin, ook voor de analyse onzer rechts- en moraalmaatstaven, geproclameerd. Ik vraag in gemoede, hoe prof. Polak zou oordeelen over een natuur-philosophische analyse van het energiebegrip, waarin pêle-mêle psychische voorstellingen, mathematische formuleeringen, biologische functie-begrippen en populaire ongeanalyseerde alledagservaringen een rondedans uitvoerden? Wat de exacte logica nu als ridicuul verwerpt op natuur-wetenschappelijk gebied, tolereert prof. Polak dat op het gebied der rechts-wetenschap? Wat op één gebied der natuurwetenschap als onlogisch wordt verworpen, is dit plotseling het summum van exacte logica op het gebied waar Justitia den scepter voert? Vanwaar die dooreenmenging van soevereine wetsschikkingen in het betoog van den heer Polak? De verklaring is weer te vinden in dat zelfde continuïteitsprincipe, dat in verflauwing aller wetsgrenzen zich openbaart. Waar inderdaad de souvereiniteit des rechts naar zin wordt gehandhaafd, is de souvereiniteit der Rede doorbroken, en dat kan het humanistisch wetenschaps-ideaal tot geen prijs aanvaarden.

Ik heb zooveen gezegd, dat het continuïteitsprincipe bij zijn doorvoering noodwendig in de antinomie moet voeren. In mijn boek „Beteekenis der Wetsidee voor Rechtswetenschap en Rechtsphilosophie” heb ik verschillende typen dier antinomieën, aan de hand van verschillende typen der humanistische wets-idee, geanalyseerd. Ik wil thans enkele dier antimonieën in het betoog van den heer Polak bloot leggen.

Het essentiale der straf zou zijn een psychisch leed, verdiend voor misdrijf; in mijn beschouwing is straf naar haar soevereinen rechtszin veeleer een opzettelijke aantasting der rechts-subjectiviteit, een verdiende rechtsontneming. Die rechtsverkorting is bij den heer Polak echter een toevallige niet essentiële, door de heterogeenste cultureele overwegingen geboden specialiseering van het algemeene voordeelsonttrekking als middel van gevoelige nadeelsberokkening. Men lette weer op het volstreckte gemis aan exact-logische begrenzing der laatsfe grootheden. Zij ontberen allen rechtszin, het zijn naïeve, ongeanalyseerde voorstellingen, waarmee de wetenschap niets kan uitrichten. Laat ik nu echter maar aannemen, dat prof. Polak hier de woorden „voordeelsonttrekking” en „nadeelsberokkening” inderdaad in psychologischen zin verstaan wil hebben; de straf is bij hem psychisch leed verdiend voor misdrijf. Dan krijgen wij dus deze wonderlijke figuur, dat de rechtsverkorting bij de straf een bloot toevallig middel is in dienst van een zekere psychische gevoelsopwekking, bij het beklagenswaardig slachtoffer van de straf, in den zin van prof. Polak. Dit psychisch onlustgevoel moet verdiend zijn, zedelijk verdiend, aldus bedoelt het de heer Polak. Ziedaar nu een volstrekt antinomische samen koppeling van toto coelo onderscheiden zaken: psychische gevoelens worden beheerscht door psychische wetmatigheid, en niet door rechts- of zedennormen. Het is een openlijke tegenstrijdigheid, een psychisch gevoel „verdiend” te noemen. Zoomin als een begeerte verdiend kan heeten, of een vroolijke stemming, zoomin kan men een psychisch onlustgevoel naar rechts- of zedenmaatstaf beoordeelen. Dit leert ons de exacte logica! Maar de heer Polak huldigt blijkbaar een andere opvatting van exacte logica dan ik, en daarom wil ik hem de antinomie zijner beschouwingwijze aan de practijk des rechts laten gevoelen,

Stelt u een oogenblik voor, dat de strafrechter inderdaad ernst zou maken met het postulaat van den heer Polak, dat alle straf een psychisch leed moet veroorzaken. Een uitgebreid psychologisch onderzoek van den delinquent met al zijn wisselvallige resultaten, zou dan aan iedere strafoplegging vooraf moeten gaan. En bij vele der ernstigste misdadigers zou het psychologisch onderzoek tot het verbluffende resultaat moeten voeren, dat zij psychisch volstrekt ongevoelig, voor iedere psychische inwerking totaal onverschillig zijn. Dat heeft reeds incidenteel tot het voorstel gevoerd, voor bepaalde categorieën van misdadigers weer de lijfstraffen te gaan invoeren. Een bedenkelijk resultaat voor den heer Polak, als hij zijn theorie in de practijk zou willen omzetten, want hij zou tot geen andere conclusie moeten komen, dan tot deze, dat zulke psychisch afgestompten niet gestraft kunnen worden, een resultaat, dat, dunkt mij, den zin der vergelding in het aangezicht slaat. Lijfstraf past in het systeem van den heer Polak immers volstrekt niet, terwijl de doodstraf voor hem het summum is van een exact onlogisch strafmiddel! Nog fataler wordt de conclusie, die ik uit het betoog van den heer Polak moet trekken: In zijn systeem past geen enkel wettelijk straffenstelsel meer, want iedere straf moet den dader individueel psychisch treffen, en in wettelijk omlijnde strafmiddelen kan men met de individuele psychische geaardheid van den dader geen rekening houden. Hoe zal voortaan ons Strafwetboek er uit zien, als te onzaliger ure de theorie van prof. Polak door den wetgever werd aanvaard? Een strafwetboek zonder straf-posities ware de eenige oplossing. Den psycholoog hange men de rechters-toga om, en de rechter moge zich, als adviseur, in een bescheiden hoekje terugtrekken.

In zulke antinomieën vervalt een theorie, die de souveriniteit in eigen kring van het recht niet handhaaft.

Met de opvatting, dat de straf in wezen een psychisch leed is, valt nu ook het geheele betoog, dat de heer Polak tegen de doodstraf heeft gericht. De doodstraf zou het verdiende (lees: psychische) leed ongeden laten. De argumentatie van den heer Polak is hier uiterst simpel: De dood heft het subject van het psychisch lijden op, dus ook de mogelijkheid het verdiende leed te gevoelen en te doen ondergaan. Men lette weer op de onmogelijke samenkoppeling van het psychische begrip „gevoelen” en het rechtsbegrip „strafondergaan”, toch toto coelo onderscheiden zaken. De verheven zin der doodstraf, waarin de Majesteit des Rechts zich indrukwekkender dan in eenige andere straf openbaart, laat zich inderdaad niet benaderen met het begrip van psychische gevoeligheid. Het is bewezen, dat de verstoktste moordenaars onbewogen het schavot bestijgen, en toch zijn zij onder het meest indrukwekkend oordeel van de Majesteit der Goddelijke Gerechtigheid. De zin der vergelding is echter niet afhankelijk van individuele instelling van den misdadiger.

Maar nu verder: Al het gruwelijke, aan deze straf inhaerente leed zou niet beoogd, onverdiend leed zijn, althans volgens prof. Polak.

De straf heeft, naar haar souverainen wezenszin, haar essentiale niet in een psychische onlustgevaarwording, maar en hier handhaaf ik toch zeer nadrukkelijk weer den organischen samenhang, het levensverband, waarin de straf als rechtsfiguur tot alle andere kringen staat, psychisch onlustgevoel is niet wezen, maar wel een normaal substraat als Begleiterscheinung van de straf als rechtsfiguur, en ik beweer, dat er geen straf ter wereld denkbaar is, die niet haar noodwendigen reflex ook in de psychische functies der persoonlijkheid met zich brengt. Alleen, het is niet noodwendig, dat een delinquent een straf ook als psychische onlust gevoelt; ook bij *abnormale* psychische dispositie van den moordenaar, bij afstomping van zijn gevoelens, behoudt de straf haar souverainen, haar goddelijken rechtszin, haar vergeldingszin.

Wat voorts te denken van een betoogtrant, als ik aantref op blz. 7 van 's heeren

Polaks referaat? „De rechtsbetekenis van het doden als straf is het ontnemen van „het leven, dus van de rest des levens; de rechtsgedachte daarbij is, dat door en „voor het misdrijf het recht op het (voort)leven, dus op de levensrest, „verbeurd” is. „Het doodmaken zelf, het ontnemen van het leven zou dus rechtens in elk geval „pijnloos, b.v. in narkose, behoren te geschieden, en zo spoedig mogelijk na het „misdrijf om de onverdiend „geschonken” levensdagen... zo gering mogelijk „te maken.” Ik denk, dat hier de exacte logica geheel ontbreekt. Want precies dezelfde redeneering zou er toe moeten voeren, den tot gevangenisstraf veroordeelde gedurende den geheelen tijd van zijn vrijheidsontneming onder narcose te houden, <sup>1)</sup> en hem zoo spoedig mogelijk na het misdrijf, om de onverdiend geschonken milde behandeling in de preventieve hechtenis te niet te doen, op te bergen.

Mijnheer de Voorzitter! Ik wil het bij deze enkele critische opmerkingen laten. Het was er mij hoofdzakelijk om te doen, den heer Polak te doen gevoelen, dat zijn betoog verre van Voraussetzungslos is, aan innerlijke antinomieën lijdt, en zich zelf, bij doorredeneering, ontbindt. Voorts was het er mij om te doen, hem tot wat meer referentie te stemmen voor de levens- en wereldbeschouwing, die mij, en zooveel met mij, lief is. Dat ik in mijn polemieek scherp moest zijn, betreurt ik zelf. Ik hoop, dat prof. Polak de verzekering zal willen aanvaarden, dat ik hem geenszins persoonlijk heb willen treffen, en dat ik voor zijn persoon, en voor zijn wetenschappelijke arbeid en scherpzinnigheid, de meest zuivere hoogachting en waardeering koester.

De heer Mr. J. H. CARP: Mijnheer de Voorzitter! Ik zou gaarne een korte opmerking maken naar aanleiding van de inleiding van prof. Polak. De geachte inleider zoekt, ik lees dit op blz. 7 bovenaan van zijn referaat, naar de zedelijke rechtvaardiging van het straffen en inzonderheid van de doodstraf, welke laatste hem dan blijkt zedelijk verwerpelijk te zijn. Naar mijn meening is evenwel de probleemstelling op dezen grondslag onjuist. Men moet onderscheiden tusschen het gebied der Zedeleer en het gebied des Rechts. Eenerzijds een zich richten naar de idee van de volmaakte menschelijke gezindheid, anderzijds een zich richten naar de idee der volmaakte gemeenschap. Onder ethisch gezichtspunt beschouwd, zou onze probleemstelling nu aldus geformuleerd kunnen worden: Verbiedt de volmaakte individueele gezindheid, welke immer liefdevol is, de doodstraf? Het antwoord daarop schijnt voor de hand te liggen. Maar toch zou een bevestigend antwoord hierop mij, evenzeer als een ontkennend antwoord, onjuist voorkomen, omdat immers de grondslag hier een onjuiste probleemstelling vormt. Over de volmaakte zedelijke gezindheid kan alleen gehandeld worden bij individuen, doch niet bij rechtskundige verschijningsvormen als staat, gemeenschap, rechtsorganen enz. De uitingen van die rechtskundige verschijningsvormen gedoogen geen beschouwing onder zedelijk gezichtspunt, daar van een individueele gezindheid bij deze rechtskundige verschijningsvormen geen sprake kan zijn. Zij zijn alleen reflexen van de onpersoonlijke rechtsorde. Derhalve kan het straffen, en dus ook de doodstraf, hetwelk steeds een daad is van een rechtskundigen verschijningsvorm en niet van individuen, niet uit een zedelijk gezichtspunt worden beschouwd. Het straffen gaat immers niet van de individuen uit, maar, laten wij dit woord gebruiken, van rechtsorganen. Derhalve doet de gezindheid der individuen als dragers dier kwaliteiten, hierbij niet ter zake.

Hoe staat het dan met het verband tusschen het straffen eenerzijds en de rechtsordering en haar ideaal, de idee eener volmaakte gemeenschap, anderzijds?

<sup>1)</sup> Ik zie, dat ik helaas verzuimd heb, dit „argument” explicite te rescontrereen... dat toch zoo voortreffelijk de door mij bestreden redeneering ad absurdum voert!

De volmaakte gemeenschap bevat een richtsnoer, aan te duiden als een vrije binding der individueele doeleinden tot een harmonische eenheid van gedragingen. Met dit principe mag het positieve recht en geen zijner instituten in strijd zijn. Maar omtrent de strafbevoegdheid en het strafmiddel vloeit uit deze gemeenschaps-idee geen richtsnoer voort. Immers, de straf treedt in, waar de gemeenschapsordering is doorbroken. Het subject van de gedraging, waarvoor gestraft wordt, heeft de gemeenschapsordering te zijnen opzichte, *althans in beginsel*, opgeheven. Hij is geen rechtssubject meer. Weliswaar is een rechtsvraag, die naar de ordening van de wijze waarop de strafwaardigheid geconstateerd wordt, en de regeling van het straffen — immers, dit zijn ordenende beginselen in de gemeenschap —, maar de bevoegdheid in het algemeen tot straffen staat zonder meer vast door het factum van het ophouden der gemeenschapsordering ten aanzien van het strafwaardige individu, dat door zijn daad die ordening voor zich heeft opgeheven. Ik moge in dit verband herinneren aan een merkwaardige uitspraak van Leonard Nelson, n.l. dat het geen vraag is naar de bevoegdheid om het strafwaardige individu te straffen, maar veeleer naar de mogelijkheid van een grens van de straf in verband met de rechteloosheid van den misdadiger. Waar nu een zedelijke beschouwing van het straffen van staatswege — en alleen daarom gaat het — irrelevant is en voorts de strafbevoegdheid rechtens a priori vaststaat, en tenslotte het strafwaardig individu geen recht meer kan ontleenen aan de gemeenschapsordering, waar hij zich buiten heeft gesteld, en niet meer beschouwd kan worden onder het gezichtspunt van het gemeenschapsideaal, is de vraag naar het strafmiddel geen principieele rechtsvraag, evenmin een rechtsphilosophische vraag, doch slechts een vraag van utiliteit, welke naar geheel andere gezichtspunten moet worden beschouwd, die hier, naar mijn meening, niet ter zake doen.

Ik stel er tenslotte prijs op te verklaren, dat ik mij grondend op de utiliteit, dus niet op rechtsphilosophische overwegingen en niet op principieele gronden, tegen de doodstraf zou uitspreken.

De heer Mr. S. E. J. M. VAN LIER: Mijnheer de Voorzitter! Principieel is de methode van behandeling van prof. Polak op kundige wijze bestreden. Ook al wil men met den heer Polak in de richting gaan, die hij heeft aangewezen, toch kan men de eenzijdig logische wijze van doen, die hij in zijn referaat heeft gevolgd, wel eenigszins betreuren. Inderdaad krijgt men bij lezing van de inleiding — en in zooverre ga ik met prof. Dooyeweerd volmaakt mede — den indruk, alsof er in het leven niets anders zou zijn dan logica. Dat is niet juist. Het levensgebied heeft vele andere terreinen, en het komt mij wel voor, dat de heer Polak te eenzijdig de logica op den voorgrond schuift. Ik zou willen vragen, of men met de methode, die de heer Polak toepast, inderdaad komt tot de conclusie, die hij trekt. Hij zegt: straf moet leed zijn, en de doodstraf geeft dat leed niet, dus de doodstraf moet niet ingevoerd, moet afgeschaft worden en is geheel ondoelmatig. Deze conclusie nu volgt mijns inziens niet uit zijn betoog. Het komt mij voor, dat er alleen dit uit voortvloeit, dat men voor hetgeen men de doodstraf noemt, een foutieve benaming heeft gekozen. Zou men niet eenvoudig kunnen zeggen, dat men bij de doodstraf dan niet te doen heeft met een straf, maar met een maatregel van geheel anderen aard? Ons strafproces kent naast „straffen” ook andere „maatregelen”. Al zal men toestemmen, dat de doodstraf als zoodanig onjuist is, is daarmee nog niet gezegd, dat de gemeenschap niet op grond van andere motieven, andere belangen van de maatschappij, er toe zou mogen komen iemand het leven te benemen. Deze vraag is hier nog niet besproken, en ook de heer Polak heeft haar niet aangeroerd en mij dunkt, dat dit toch wel noodzakelijk is. De vraag mag dus worden gesteld, of men — natuurlijk niet als particulier, want dat is verboden —, maar als gemeenschap, het recht zou hebben in bepaalde omstandigheden iemand het leven te ontnemen. Ik zou willen vragen: Wat zou prof. Polak doen

met iemand, die in tijd van oorlog verraad pleegde? Moet de gemeenschap dan niet zeggen: Die man moet onschadelijk gemaakt worden, niet als straf, maar omdat hij eenvoudig niet geduld kan worden, dus als maatregel van veiligheid? ook al zou men zelfs tegen de doodstraf zijn, zou men dit kunnen meenen. Er moet een beveiliging zijn van de gemeenschap en daarom zou er aan het leven van dien man een einde moeten worden gemaakt. Ik zou dus gaarne van prof. Polak weten, wat hij in dit geval zou willen doen. In Indië spreekt men op het oogenblik ook van de doodstraf, die daar in den laatsten tijd ook is toegepast. Het komt mij voor, dat dit geen juiste benaming is. Het is geen doodstraf, maar een veiligheidsmaatregel voor de samenleving. Als er elementen zijn, die zoo ver gaan, dat zij niet meer in de samenleving kunnen worden geduld, die maar hun eigen gang gaan zonder met andere belangen of motieven rekening te houden, die anderen naar het leven staan, die groote schade en nadeelen kunnen toebrengen aan de samenleving, waarom zou dan door de maatschappij die maatregel niet mogen worden genomen ter beveiliging van de gemeenschap? Ik geef toe, dat men dan in de theorie van den heer Polak niet van straf zou mogen spreken, maar de vraag is, of men het wel zoo principieel kan nemen. In mijn practijk zijn wel gevallen voorgekomen, waarin iemand, die veroordeeld was, en zijn straf had ondergaan, toch niet gaarne uit de gevangenis weging en vroeg, of hij mocht blijven. Als men zó iemand, die een zware misdaad heeft begaan, gevangenisstraf geeft, dan voegt men hem geen leed toe, dan mag men dus eigenlijk niet van straf spreken. Het „evenredig leed“, dat men den man zou moeten toebrengen, kan in de practijk niet zoo worden toegepast als prof. Polak het zich wel voorstelt.

De heer Prof. Mr. Dr. *LEO POLAK*: Mijnheer de Voorzitter! Nu niemand meer het woord verlangt, zou ik het in het belang van de zaak achten, wanneer u mij gelegenheid zoudt geven even te pauzeeren. Daardoor toch zou ik mijn antwoord een klein beetje systematisch kunnen opbouwen en zien in hoeverre ik het antwoord op opmerkingen van verschillende sprekers kan vereenigen. Ik heb met potlood een aantal aantekeningen zitten maken, die ik gaarne op mijn gemak even zou doorkijken. Misschien kunnen in den tusschentijd enkele huishoudelijke aangelegenheden van de Vereeniging worden afgedaan.

De Voorzitter stelt aan de orde de benoeming van drie leden tot het nazien van de kas en de rekening en verantwoording. Hij benoemt daartoe, met instemming van de vergadering, de leden Prof. Mr. J. A. Eigeman, Mr. E. L. van Emden en Mr. Marius G. Levenbach, die verklaren hun benoeming te aanvaarden.

Alsnu wordt de vergadering voor de lunch ongeveer een uur geschorst.

Nadat de vergadering is hervat, verklaart, namens de Commissie, de heer Mr. E. L. van Emden, dat deze Commissie de administratie van den penningmeester heeft nagegaan met het verrassende resultaat, dat gebleken is, dat hij zich zelf f 50.— te kort heeft gedaan. Dat is natuurlijk gerectificeerd. Overigens is alles nauwkeurig in orde bevonden, de Commissie stelt de vergadering voor, den penningmeester te dechargeeren, onder dankzegging voor het gevoerde beheer.

Aldus wordt met algemeene stemmen besloten.

#### ANTWOORD VAN DEN INLEIDER

De heer Prof. Mr. Dr. *LEO POLAK*: Mijnheer de Voorzitter! Zeer geachte aanwezigen! Wanneer ik voor mij zelf overweeg, wat dit debat principieel heeft opgeleverd, dan kan ik niet anders zeggen, dan dat ik min of meer teleurgesteld ben. Een gedeelte van de aangevoerde bezwaren en de gemaakte opmerkingen zijn in mijn inleiding reeds uitvoerig geresconteerd, en naar mijn gevoelen weerlegd,

en men had mij dus moeten aantonen, dat, en in hoeverre, deze contra-argumentatie onvoldoende was. Dat is niet geschied, en ik moet dus ook beginnen met te zeggen, dat, naar mijn overtuiging, volkomen overeind zijn blijven staan de twee grondgedachten, die ik lapidair in dien eenen zin geformuleerd heb: de doodstraf laat principieel alle verdiende leed ongeleden, en al het leed, dat de doodstraf nu cenmaal medebrengt, is principieel ongeoorloofd, onverdiend leed. Ook de consequenties, die daaruit voortvloeien, blijven voor mij overeind staan. Ik heb daarnaast betoogd, dat, zoolang men niet een rechtsbeginsel aanwijst, dat de levensontneming als zoodanig rechtvaardigt, die levensontneming zelf ook onrechtmatig blijft, blijft een levensroof, of, zooals ik het genoemd heb: een Justizmord. Ik heb in de geheele discussie van hedenochtend een beginsel, dat rechtens tot het ontnemen van het leven zou kunnen leiden, althans niet vernomen. En toch was de eenige stelling, die ik hier te verdedigen had, dat de vergeldende gerechtigheid het recht tot levensontneming niet medebrengt. Dat was mijn standpunt: de vergeldende gerechtigheid verbiedt de doodstraf. Dit standpunt moet ik dus principieel handhaven.

Men kan mij nu aanvallen en zeggen: gij hebt den zin der vergeldende gerechtigheid niet bereikt of misvat, gelijk prof. Dooyeweerd gedaan heeft. Maar daarmee is volstrekt niet mijn stelling omvergeworpen, want dan moet men positief aantonen, dat de vergeldende gerechtigheid, beter begrepen, de doodstraf, niet verbiedt. Ook dat is hedenochtend niet gebeurd. Wel zijn er eenige andere argumenten voor de doodstraf aangevoerd. Ik zal die, voor zoover de tijd dat toelaat, nog even bespreken, hoewel dit principieel voor mij niet aan de orde behoefte te zijn.

Dit is dus het algemeene resultaat en de indruk van de debatten van dezen ochtend naar aanleiding van mijn inleiding.

Als ik dan nu tracht, op de bedenkingen, tegen mijn betoog ingebracht, in bijzonderheden in te gaan, dan ontmoet ik in de eerste plaats mijn oud-collega, prof. Van Dijk, thans lid van den Hoogen Raad, die begon met mij een vraag te stellen, die niet op de doodstraf speciaal betrekking had, maar op de bedoeling zelf van mijn objectiveringstheorie, een zeer belangrijke en principieele vraag, maar waarvan de behandeling hier zeker te ver zou voeren. Hij wees daarbij op een punt, dat een moeilijke uiteenzetting vereischt. Intusschen kan ik hem wel in zooverre voldoende antwoorden, dat, van de twee mogelijkheden, die hij stelt, dat bedoeld zou zijn het leed, dat men als behoorlijk mensch zou hebben gehad indien men het misdrijf had gepleegd, of het leed, dat ieder mensch, die van de daad hoort, dus ook de rechter zou hebben door kennis te nemen van de daad, natuurlijk de eerste mogelijkheid als juist moet worden aanvaard. Het tweede leed is zeker een leed van veel minder intensiteit. Ik moet prof. Van Dijk toegeven, dat indien ik dit leed bedoeld had, iedere straf veel te zwaar zou zijn. Bij dit betoog kan ik mij aansluiten. Ik bedoel dus het leed, dat een behoorlijk mensch zou hebben gehad, indien hij de daad had bedreven. Nu vraagt prof. Van Dijk, of daar geen tegenstrijdigheid in zit, omdat een behoorlijk mensch die daad niet zal verrichten. Daar zit een tegenstrijdigheid in, wanneer men veronderstelt, dat hij het zou hebben gedaan, doch het is alleen een ideële vergelijkingsmaatstaf. Waarom doe ik als behoorlijk mensch die daad niet? Omdat die daad voor mij in een bepaalde mate betreuenswaardig, verachtelijk en verwerpelijk is, en dus die objectieve betreuenswaardigheid heeft. Terwijl het standpunt voor de theorie oorspronkelijk is dat der objectieve rechtsorde zelf, mogen wij dat, langs een omweg, vereenzelvigen met het standpunt van elk behoorlijk normaal mensch. Dat is de grondslag van de theorie.

De practische tenuitvoerlegging, de bepaling van de hoeveelheid leed, brengt

natuurlijk moeilijkheden. Het zou mij te ver voeren, hier dieper op in te gaan. Ik wil er echter uitdrukkelijk op wijzen, dat het een misvatting van mijn theorie is, dat deze onjuist zou zijn, omdat er een zeker ethisch verdiend leed bedoeld wordt. Een ethisch beginsel vormt natuurlijk den grondslag. Ik ben overtuigd, dat het recht ethische rechtvaardiging behoeft, niet alleen gedooft, maar ook behoeft, wil het voor ons geweten gerechtvaardigd zijn. Op de verhouding tusschen zedelijkheid en recht zal ik nader terugkomen, al is het hier niet de plaats om dit punt meer fundamenteel te behandelen. Het is echter een misverstand, dat mijn theorie zich niet zou plaatsen op een rechtsstandpunt, het standpunt van de rechtsorde, en dus bij haar belangenwaardeering, bij de waardeering van de geschonden belangen, die waardeering niet zou doen plaats vinden van het standpunt van de rechtsorde, dus van het maatschappelijk belang, van de verschillende belangen, rechten enz., die door het recht beschermd worden. Dat moet zoo zijn, juist met het oog op het bepalen van de maxima voor de verschillende delicten. In deze maxima kan niet een ethische beoordeeling liggen, omdat, ik ben het in dit opzicht eens met hetgeen hedenochtend (door Mr. Carp) is opgemerkt, de ethische beoordeeling er een is naar de persoonlijke individuele gezindheid. Die is hier juist geëcarteerd. Zoodra het gaat om het afwegen van de belangen, die er worden aangerand, waarbij het leven natuurlijk zwaarder weegt dan het ongeschonden zijn van een stukje land enz., treedt een zeer sterke sociale waardeering te voorschijn, en die ligt ook in mijn theorie. Ook zal het leed, dat verdiend is, zich met het cultureele peil wijzigen. Ik heb het indertijd zoo geformuleerd, dat, in het algemeen gesproken, het verdiende leed, bij stijgende cultuur, ook voortdurend stijgt, omdat behoorlijke menschen hoe langer hoe meer zullen terugschrikken van allerlei, waarvan men zich vroeger niets aantrok, terwijl anderzijds de middelen om dat verdiende leed te doen ondergaan voortdurend negatiever en zachter zullen kunnen worden. Aanvankelijk, bij de grootste grofheid, wist men het psychisch leed niet anders te doen ondergaan dan door lichamelijke tuchtiging en pijniging. Daar was het geboden, zooals men nu ook nog wel eens bij ruwheids-delicten, bijvoorbeeld een kwajongen op straat, die voor iets anders niet gevoelig is dan een flink pak slaag, op deze wijze zoekt te straffen. Terwijl men vroeger zijn toevlucht moest nemen, althans nam, tot zulke ingrijpende maatregelen als lichamelijke pijniging en verminking, behoefde men bij latere, en hogere cultuur, dat leed op geen andere wijze toe te voegen dan door middel van allerlei rechtsonttrekking, door in iemands rechten positief in te grijpen, door inbreuk te maken op zijn vrijheid, op zijn vermogen enz. Anders nog zullen de negatieve middelen voor de toekomst kunnen zijn. Later wellicht — en dat zie ik als de toekomst van de straf — zal in het leed, dat de uitdrukkelijk zuiver gegradeerde openbare veroordeeling zelf medebrengt, wellicht tevens voldoende vergelding te vinden zijn, gelijk die nu reeds voor kleine delicten in een berisping gevonden wordt. Ik sta hier tegenover de theorie der reprobatie. Het beginsel van blaam brengt geen leed, en dus geen verdiend leed mede. Maar in de blaam zelf en in de veroordeeling kan bij hogere cultuur reeds het verdiende leed liggen besloten. Dit heb ik dus op die vraag van prof. Van Dijk te antwoorden.

Deze heeft verder mijn stelling uiterst paradoxaal genoemd, en een van de andere debaters heeft zelfs gemeend, haar te mogen qualificeeren als een sophisme, zonder nochtans de logische fout, die er dan in zou moeten schuilen te hebben aangewezen. Het is mogelijk, dat het paradoxaal klinkt, maar een paradox is toch meestal niets anders dan een miskend stukje waarheid. Zoo'n stukje waarheid kan zich uiten in den vorm van een paradox. Dat mijn stelling paradoxaal klinkt, het zij zoo. Dat zij paradoxaal zou zijn, in dien zin, dat er eenige logische fout in zou schuilen, heb ik niet kunnen inzien. De heer Van Dijk zegt: Men heeft toch altijd de doodstraf wel als een straf beschouwd, als de

capitale straf, als de hoogste der straffen, zooals de Hegeliaan Lasson het uitdrukt, die Königin der Strafen. Dat geef ik toe. Maar dat is natuurlijk niet normatief. Dat men het zoo opvatte is volkomen begrijpelijk. Zoolang men het inzicht miste in wat het strafmiddel en het eigenlijke strafdoel is, zoolang men geen inzicht had in den zin en de functie der vergeldende gerechtigheid, kon men het middel ook straf noemen. Gevangenis, geldboete, verminking enz., heeten dus „straffen”, en, in de lijn van de talio doorgaande, kan men tevens den dood dan ook als straf opvatten. Is deze opvatting dus historisch begrijpelijk, zij is er niet te minder onjuist om.

Prof. Van Dijk achtte het juridisch niet houdbaar, dat de doodstraf pijnloos zou moeten zijn, want ik zou dan het moment van de voltrekking der straf te kort hebben genomen. De doodsvoltrekking begint reeds bij het aanleggen van het geweer, en de spreker liet er op volgen: Denk nu niet, dat, omdat volgens het Koninklijk Besluit de voltrekking op dat moment begint, zij eigenlijk niet reeds vroeger begint, want dan heeft het slachtoffer van de doodstraf reeds die „bitterheid des doods in zijn hart”. Dat is een intens leed, dat aan de voltrekking van de doodstraf vooraf gaat, of er mede gepaard gaat, en daardoor wordt veroorzaakt een diep, maar uiterst kortdurend leed. Wanneer men het leedloos maken van de doodstraf wilde, het zou bij deze soort van voltrekking een protestatio actui contraria zijn. — Ik antwoord dat elke opvatting van de doodstraf, niet alleen die hier is genoemd, maar ook die gevonden wordt bij Joseph Kohler, die spreekt van de Todesqual, die aan het dooden voorafgaat, en die het wezen der doodstraf zou zijn, juist ethisch en juridisch de minst houdbare opvatting van de doodstraf moet heeten. Alles hangt hier natuurlijk van de fundeering van het recht tot dooden af. De juridische omschrijving heb ik gegeven. Zij berust altijd op de opvatting, dat bij den misdadiger het recht op het leven verbeurd zou zijn, zooals de fundeering van de gevangenisstraf is, dat het recht op vrijheid verbeurd is, en de fundeering van een geldboete, dat een zeker vermogensrecht verbeurd is. Dat zou men moeten bewijzen, en dat kan men willen bewijzen. Maar dan is het dus niet begonnen om het leed, dat voorafgaat aan de eigenlijke voltrekking van die straf, maar om de straf zelve en dan blijft altijd waar mijn stelling: zoolang de strafschuldige er is, is de straf, waartoe hij veroordeeld is, er niet. Men bedoelt en beoogt het verlies van het leven, maar die straf is er niet, zoolang hij nog leeft, en zoodra de straf er is, is de schuldige er niet meer. Ik zie niet in, dat hiermede iets „paradoxaals” gezegd zou zijn en in elk geval niets onjuists.

Het belangrijke van elke vergeldings-theorie en elke straf-theorie is, dat men juist moet rechtvaardigen dit problematische, dat men het recht zou hebben iemand opzettelijk te grieven en leed toe te voegen. Dat was het geheele probleem. Dat is hier ontkend en op die ontkenning zal ik principieel terug moeten komen, want die tast de geheele vergeldings-theorie in haar hart aan. Dat verdiende leed heeft men nooit scherp genoeg gezien als beoogd leed; en nu zeg ik, het leed, dat aan de doodstraf en aan de voltrekking daarvan voorafgaat, of ook er mede gepaard gaat, behoort niet tot het beoogde, bedoelde, opzettelijk opgelegde leed; dat het aan alle gerechtigheidseischen, die ik verder heb gesteld, niet voldoet, dat het onberekenbaar is, dat het afhankelijk is van wat dood of leven voor iemand betekent. De een is er onverschillig onder, de ander niet. Of iemand „de bitterheid des doods” voelt of niet, hangt van allerlei dingen af, die geen menschelijke justitie in handen heeft, en ook niet mag in handen nemen. Ook als men zou kunnen bewijzen, dat het recht op leven bij een bepaalden misdadiger verbeurd is, dan zou ik zeggen: dan is nog rechtens noodig een pijnlooze wijze van dooden. Dan moet men al het pijnigen, dat er aan voorafgaat, al het psychische en fysieke leed, dat er mede samenhangt, voelen als niet verdiend en men zal verplicht zijn, den tijd van de voltrekking zooveel mogelijk te bekorten en ook den tijd

die vóór de uitvoering van de straf verloopt, in plaats dus van wat wij, tot onze verontwaardiging, in Amerika hebben gezien, dien tijd zoo lang mogelijk te rekken. Men zal moeten toegeven, dat rechtens de straf verdiend is onmiddellijk na het plegen van het misdrijf, en de justitie dus moet zorgen, dat de tijd, die tusschen beide verloopt, zoo kort mogelijk zij, en al het leed, dat men hierbij ook maar eenigszins kan vermijden, behoort vermeden te worden. Het moge dan paradoxaal klinken, dat men iemand dus onder narcose behoorde te dooden, het is toch de logische consequentie. Men wist vroeger van narcose niet af, maar ieder zal nu toegeven, dat de voltrekking van de doodstraf zoo pijnloos mogelijk moet zijn en dat het, juridisch zoowel als ethisch, inderdaad geboden is, de straf zoo kort mogelijk uit te stellen. Krachtens geen enkel beginsel is het leed, dat met den dood gepaard gaat, gesteld zelfs, dat die dood verdiend ware, te rechtvaardigen, zoolang dat leed niet als zoodanig verdiend is.

Nu heeft prof. Dooyeweerd opgemerkt, dat het.... hoe was het ook weer, want ik wil geen invectieven gebruiken, die hij niet gebruikt heeft, ik had mij genoeg te beklagen over degene, die hij wel heeft gebruikt.... „ridicuel” of „onlogisch” zou zijn, dat men ter vermindering van het onverdiend voorafgaand leed, de doodstraf onder narcose zou moeten toebrengen, en dat men de onjuistheid daarvan kon bewijzen door vergelijking met gevangenisstraf. Dan zou de preventieve hechtenis ook onder narcose moeten geschieden. Nu wil ik juist ditzelfde argument van mijn geachten opponens aangrijpen. Men voelt zuiver, hoe het hiermede gesteld is: de preventieve hechtenis onderscheidt zich principieel van gevangenisstraf, in zooverre als er geen zweem van leed mede beoogd is, zoodat ook het regiem niet mag zijn het gevangenis-regiem, dat iemand ev. opzettelijk aangenaamheden des levens onttrekt. De preventieve hechtenis beteekent niets anders dan dat men iemand nu eenmaal ter beschikking van de justitie wil houden of voorkomen, dat hij opnieuw tot misdadige feiten komt. Hoe principieeler wij het onderscheid voelen, des te beter zal het zijn voor een juiste tenuitvoerlegging van de preventieve hechtenis in tegenstelling tot de gevangenisstraf. Natuurlijk gaat aan de gevangenisstraf het leed van de ongerustheid vooraf, dat men niet weet, wat de uitspraak zal zijn. Dit is iets, dat menschenlijke justitie niet kan vermijden. Zij heeft nu eenmaal een tijd voor onderzoek nodig, teneinde ook zooveel mogelijk zekerheid te hebben in haar oordeel. Blijkt echter straf niet verdiend, dan zal de reeds ten onrechte gepleegde vrijheidsonttrekking vergoed moeten worden. Dat is vroeger nooit geschied, dat dringt langzamerhand door. Dat het niet geschied is, is trouwens niet normatief, maar principieel beseffen en voelen wij het verschil, en wij zeggen: het leed, dat aan de gevangenisstraf voorafgaat, moeten wij met menschenmogelijkheid bekorten, want dat is niet beoogd, het is niet het verdiende leed, waartoe men veroordeeld werd.

Daarna hebben wij de bestrijding van de doodstraf gekregen van het standpunt van de beschermings-theorie, in tegenstelling tot de vergeldings-theorie. Ik zal mij onthouden van principieele bestrijding van dit standpunt, zooals een principieele bestrijding van het vergeldingsstandpunt terecht is uitgebleven. Dat is dezen dag niet aan de orde. Prof. Van Dijk meent, dat de doodstraf verwerpelijk is als een niet passend en onbehoorlijk middel, en voegt er aan toe, dat deze argumentatie wellicht meer invloed zal hebben dan de mijne, die zoo paradoxaal klinkt. Dit is wel mogelijk. Dat mag ons echter niet van het verkondigen van onze argumentatie weerhouden. Ik acht het evenwel niet waarschijnlijk. Wanneer het inzicht, dat ik getracht heb logisch te rechtvaardigen (op dat „logische” kom ik aanstonds wel nader terug) doordringt, wanneer men inziet, dat de doodstraf een principieel onrecht is, dan zal dat, hoop ik althans, op den duur veel sterker mitiverend tegen de doodstraf werken, dan alle in dit licht gezien slechts secundaire overwegingen. Ik heb dus niet gezegd, dat de voltrekking van de dood-

straf zelf niet geschikt zou zijn om leed te doen ondergaan. Dat heb ik ook niet bedoeld. Ik heb alleen betoogd, dat de doodstraf niet het *verdiende* leed doet ondergaan, het beoogde, of bedoelde leed, en dus komt in strijd met de eischen van de vergeldende gerechtigheid.

Daarna is het woord gevoerd door Mr. Van Emden, die mij heeft toegevoegd, dat de straf wel een equivalent moest zijn, maar niet hetzelfde als de dood. Ik zou Mr. Van Emden willen vragen: tot wien zegt gij dit eigenlijk? Mijn geheele betoog in mijn inleiding en in mijn geheele onderzoek is juist gericht geweest tegen het „gelijk om gelijk”. Ik heb juist aangewezen, waarom het om een geheel ander soort van equivalent te doen is, en ik heb gedaan wat Mr. Van Emden verzuimd heeft, namelijk in het beginsel, dat achter den gedachtengang van het „equivalent” schuilt, den redelijken zin aan te wijzen, dus hoe een zekere straf equivalent kan zijn aan een zeker misdrijf. Dat heeft hij niet gedaan. Hij zeide: dat voor moord het eenig equivalent is de doodstraf. Daarmede moest hij dus mijn gansche weerlegging van deze gedachte, die ik tegenover Kant en Hegel uitvoerig gegeven heb, in de inleiding zelf, miskennen, hij heeft die althans niet geresconteerd, en hij heeft implicite doen bemerken, dat hij dit niet zou kunnen, want het eenige waarop hij zich beroept is zijn rechtsgevoel, en speciaal het rechtsgevoel van het volk: dat rechtsgevoel eischt dit nu eenmaal, en op dezen grond eischte zelfs deze spreker een wederinvoering van de doodstraf! Hij heeft hierbij nog even een beroep gedaan op een bekende uitspraak in de doodstraf-debatten, n.l. van den Franschman Alphonse Karr, dat hij bereid is de doodstraf af te schaffen, gelijk hij in 1840 schrijft in „Les Guêpes”, „Abolissons la peine de mort”, maar, laat hij er dan op volgen: „mais que messieurs les assassins commencent”. En, wonderlijker wijze, heeft dit woord invloed gehad. Heeft men dit werkelijk ernstig genomen als een argument, dan kan men zich daarover eigenlijk niet genoeg verbazen. Het is geen argument, het is een „bon mot”, en ik zou willen zeggen, dat niet eens de verdienste heeft „bon” te zijn. Het is ook door anderen reeds gequalificeerd, bijvoorbeeld door een Engelsch abolitionist, die hiervan schrijft als een „hopelessly imbecile phrase”. Intusschen, zulke qualificatie brengt ons niet verder, wij moeten doen zien wat de zin van deze uitspraak is: „laten de heeren moordenaars beginnen”. Ik geloof, dat men deze opmerking niet zuiverder kan kenschetsen dan bijvoorbeeld Liepmann heeft gedaan, die toen de heer Gröber zich op dat woord beroepen had, antwoordde, dat wie dat woord herhaalt niet inziet, dat deze „alte, bekanntlich von einem Franzosen erfundene Redensart im Grunde nichts anderes beweisen kann, als die sittliche und rechtliche Unhaltbarkeit der Todesstrafe.” Immers, Karr heeft in 1864 een boekje geschreven om dat woord te verdedigen: Hij staat op het standpunt van het recht van noodweer en dus niet op het standpunt van de vergeldende gerechtigheid. De maatschappij, zoo zegt hij, heeft het recht zich een rot lid af te snijden, s'amputer un membre gangrené, en terecht zegt Liepmann nu van de aangehaalde woorden: „Denn der zynische Satz gibt unbewusst zu, dasz „zwischen dem Mord und der staatlichen Hinrichtung ein wesentlicher und sachlicher Unterschied nicht bestehe — und dasz die Strafgesetzgebung eines Staates „sich durch die Instinkte des Verbrechers die Art ihrer Reaktion vorschreiben „lassen solle. Das hat die Strafgesetzgebung allerdings durch Jahrhunderte hin- „durch getan”. Alphonse Karr zegt: laten de moordenaars beginnen met de doodstraf zelf af te schaffen en hiermede doet hij alsof die heeren in hun misdaden werkelijk straffen voltrekken, en alsof men zich zou hebben te richten naar het voorbeeld van de moordenaars, in plaats van naar de maximen van recht en redelijkheid, hetgeen de fout zou zijn, die ik heb gebrandmerkt met de woorden: „Une copie dont la faute est l'original”. Ik hoop — maar ik vrees, dat het wel niet zoo zal zijn — dat dit woord van den heer Alphonse Karr de laatste maal bij een wetenschappelijke behandeling van de doodstraf in het geding zal zijn gebracht, en dat men zich voor het laatst daarop zal hebben beroepen!

De heer Van Emden heeft verder de doodstraf verdedigd op grond van de afschrikking. Ik heb daarvan gezegd, dat ik op de afschrikking geen enkele straf, laat staan dan een schavot zou willen bouwen. In de tweede plaats heeft hij geëischt speciale waarborgen opdat niet een onschuldige ooit zou kunnen worden veroordeeld. Indien, ondanks deze waarborgen, er toch nog een onschuldige zou kunnen worden veroordeeld, zou hij zich tenslotte toch tegen de doodstraf verklaren. Welnu, dan zal hij er tegen *moeten* zijn, want die „waarborgen” zijn volkomen ontoereikend. Een van die waarborgen zou bijvoorbeeld zijn, dat alleen getuigenverklaringen mogen gelden, en dat niet zou mogen gelden het bewijs door aanwijzingen, verder eischt hij, dat er eensgezindheid moet zijn tusschen de drie rechters, en tenslotte, dat de doodstraf niet pas in hooger beroep kan worden geëischt. Dat komt dus practisch hierop neer, dat voor de rechters getuigenverklaringen een voldoende waarborg zouden opleveren. Indien men de doodstraf wil toepassen onder voorwaarde, dat men zeker kan zijn, dat men geen onschuldige ter dood brengt, dan kan ik er niet genoeg tegen waarschuwen, dat men de doodstraf ooit zou toepassen, want dan mag men het zeker nooit. Immers, zekerheid is hier nooit te bereiken. De mensch is niet onfeilbaar. Het instituut van de revisie wijst op de noodzakelijkheid van het keeren van eventuele fouten. Er is dan ook niet zonder recht in het Verslag der Eerste Kamer voor de beraadslagingen van 1881, toen in ons land de doodstraf aan de orde was, kort na de rede van Mr. Modderman, gezegd, dat het onlogisch was, naast het instituut van de revisie in het straf-proces de doodstraf in het materiele strafrecht op te nemen. Er zit een zekere juistheid in. Maar, gelijk ik aan het slot van mijn inleiding heb opgemerkt, indien ik overtuigd was, dat de vergeldende gerechtigheid de doodstraf eischte, dan zou ik ook de menschelijke feilbaarheid op den koop toe moeten nemen, al kan ik mij voorstellen, dat men dan van de practische toepassing in geweten zou worden afgeschrikt. Dit argument is evenwel lang niet zoo principieel als de argumenten, die ik zelf in mijn betoog heb te berde gebracht. Dat getuigenbewijzen dikwijls onvoldoende zijn, en leiden tot veroordeeling van volkomen onschuldige menschen, daarvan heb ik in mijn korte en weinig omvangrijke strafrechtspractijk als advocaat een overtuigend bewijs gekregen, want, hoewel ik heel weinig strafrechtsgevallen heb kunnen behandelen, omdat de theorie mij te zeer in beslag nam, is het toch gebeurd — en dat geval wil ik hier even vermelden — dat in 1922 iemand, die voor het eerst met de Justitie in aanraking kwam, wegens diefstal werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee maanden. Ik was zijn toegevoegde verdediger in hooger beroep. Na mijn verdediging, terwijl de eisch luidde: bevestiging van het vonnis van twee maanden, is hij veroordeeld tot vier maanden... vooral op grond van het feit dat een van de getuigen een toen nog zooveel bezwarender verklaring aflegde.... men ziet, het is niet geheel en al mijn schuld geweest. Ik had de stellige overtuiging, dat die man onschuldig veroordeeld was. De uitnemende advocaat-generaal zeide, toen ik op psychologische gronden aantoonde, dat het onmogelijk was, dat de man het had gedaan: dat zijn slechts psychologische overwegingen, maar wij hebben hier de getuigenverklaringen, die onder eede bevestigen, dat zij het hebben gezien — daarbij het feit miskennend, dat ook de waarde van alle getuigenverklaringen op psychologische gronden berust. Toen heb ik gezegd: wij moeten trachten revisie te verkrijgen, er moet een novum gevonden worden. De veroordeeling in hooger beroep tot vier maanden had plaats in Januari 1923, en reeds een goed jaar later, 5 Mei 1924, werd bij arrest van den Hoogen Raad de herziening bevolen en het hof in Den Haag heeft 25 Juni 1924 den man vrijgesproken, met, op mijn verzoek, de uitdrukkelijke motiveering, niet, dat uit wettige bewijsmiddelen enz. zijn schuld niet gebleken, maar dat zijn onschuld gebleken was! Dit is uit mijn heel kleine strafrechtspractijk een voorbeeld, dat, bij alle waarborgen, die ons recht biedt,

waarborgen van rustige overweging in twee instanties, iemand toch, op grond van meeneedige getuigen (een van de getuigen had het zelf gedaan, daarvan was ik van meet af doordrongen) onschuldig kan worden veroordeeld. Betere waarborgen van een goede behandeling van een zaak dan deze man gevonden heeft, zijn nauwelijks denkbaar, en toch werd hij onschuldig veroordeeld.

Mijnheer de Voorzitter! Ik kom nu op de bestrijding, die mij is geworden van de zijde van Prof. Dooyeweerd. Ik moet beginnen met mijn groote spijt en teleurstelling uit te spreken, dat deze geachte opponens hier niet aanwezig is. Ik begrijp natuurlijk, dat het hem absoluut onmogelijk geweest moet zijn hier te blijven, anders vind ik, dat hij verplicht zou zijn geweest hier te zijn, want hij heeft niet minder dan twee persoonlijke feiten te berde gebracht, waarop toch mijnerzijds dient te worden geantwoord. Ik mijnerzijds heb tegen hem een persoonlijk feit te berde te brengen, waarvan het mij spijt, dat ik het moet doen buiten zijn tegenwoordigheid. Ik betreur dit in hooge mate, maar wil nu eerst even deze quaestie van persoonlijke feiten afhandelen.

Het eerste persoonlijke feit, door den heer Dooyeweerd aangevoerd, en waarbij „mijn goede trouw natuurlijk buiten bedenking blijft”, was, dat ik gezegd heb, dat niemand bereid was gevonden, het als mede-inleider voor de doodstraf op te nemen. Hij deelde mede, dat hij was aangezocht, maar de tijd te kort vond, doch het anders zou hebben gedaan. Ik voor mij heb van het Bestuur niet anders vernomen, dan dat de afwijzing van prof. Dooyeweerd kwam, o.a. op dezen grond, dat het onderwerp hem niet aantrekkelijk genoeg was, dat hij dus wegens het onderwerp niet als inleider wenschte op te treden. Was het argument gebrek aan tijd, dan betreur ik in hooge mate, dat het Bestuur niet den noodigen tijd, die toch tenslotte beschikbaar was, en had kunnen worden gesteld, ter beschikking van prof. Dooyeweerd heeft gesteld, om zich voor te bereiden.

Ten aanzien van het tweede punt heeft de heer Dooyeweerd zich tot een heftigheid in zijn terminologie laten verleiden, die, gelijk naar mijn gevoelen telkens in zijn betoog, omgekeerd evenredig was aan de kracht van de argumentatie. Hij heeft er toen tegen geprotesteerd, dat door mij zijn levens- en wereldbeschouwing „in den hoek” zou zijn „gezet”, althans hij heeft gemeend dit te moeten „destilleeren” uit mijn betoog. Men moet bij „destilleeren” uit iemands betoog altijd min of meer voorzichtig zijn, en daarbij in elk geval niet in het betoog lezen wat er in geen enkel opzicht in ligt. Ik heb mij gerechtigd en verplicht geacht, te beginnen met de opmerking, dat ik de theologische argumentatie voor of tegen de doodstraf, dus die op zich zelf buitengewoon ernstige vraag, of van bepaald geloovig of, laat ons maar zeggen, van bepaald Christelijk standpunt, de doodstraf eisch is voor den waren Christen, en de overheid verplicht is haar in te voeren, als weten wel, dat het een zoowel als het ander is verdedigd, zoowel dat de doodstraf eisch is voor den waren Christen, en de overheid verplicht is haar in te voeren, als ook dat de overheid dit niet mag, wegens strijdigheid met het Christelijk beginsel), opzettelijk meende te moeten en te mogen ecarteeren, omdat wij hier niet in een theologisch, maar in een rechts-philosophisch milieu zijn, waarin wij zuiver rechts-philosophisch, d.w.z. op grond van algemeen-geldige beginselen, beginselen, waarover wij dus tot overeenstemming kunnen komen, moeten trachten ons standpunt te verdedigen en te handhaven. Ik ben natuurlijk in elk daartoe geschikt milieu volkomen bereid, ook over deze theologische argumentatie te debatteeren. Deze is mij niet alleen niet onbekend gebleven, ik heb altijd juist voor theologische quaesties de allergrootste belangstelling gehad. Ik weet als filosoof al te zeer, welke ontzaglijk belangrijke problemen hier in het spel zijn, en hoe ontzaglijk noodig het is de juiste verhouding tusschen wijsbegeerte en theologie, tusschen ethiek en theologie, ook tusschen recht en theologie te krijgen. Ik heb daar altijd naar verموغن het mijne toe bijgedragen. Ik heb hier dus een principieele houding

aangenomen, die zeker absoluut niets heeft te maken met wat mijn geachte oppositens, volkomen ten onrechte, in mijn betoog heeft willen lezen, n.l., het in een hoek duwen van een bepaalde levens- of wereldbeschouwing. Die levensbeschouwing is hier zoo min in een hoek geduwd als welke andere dan ook. Ik heb alleen gezegd: zij is op het oogenblik, naar het mij voorkomt, niet aan de orde. Ik heb deze vraag geëcarteerd, maar over de principieele quaestie, in hoeverre de hierbedoelde argumentatie in een rechts-philosophisch debat wel aan de orde is, wil ik met alle genoegen debatteeren, indien men het daarover met mij niet eens mocht zijn. Hierover echter zijn geen argumenten vernomen. Het is bij prof. Dooyeweerd dus gebleven bij een protest, waarin, dunkt mij, meer het gemoed dan de rede sprak, en dat in elk geval mijns inziens niet op zijn plaats is geweest, noch tegenover het Bestuur, dat hieromtrent ook al is aangevallen, zonder dat de geachte oppositens gepreciseerd heeft, wat hij het Bestuur had te verwijten, noch tegenover mij.

Doch het persoonlijke feit, dat ik prof. Dooyeweerd wel te verwijten heb, moet ik even noemen, n.l., dat uit mijn wijsgeerige overtuiging en mijn wijsgeerig standpunt zou zijn af te leiden, zooals hij het ergens noemt, het feit, dat al die „investieven” aan het adres van kerk en openbaringsgeloof, waarvan hij gewaagde, in mijn betoog zouden voorkomen. Ik zou den heer Dooyeweerd willen verzoeken, ook maar één enkel investief, één enkel smaad- of schimpwoord tegen kerk of openbaringsgeloof in heel mijn boek of betoog aan te wijzen, en ik vraag hem, waaraan hij het recht ontleent, te spreken van de door mij „gesmade” wapenen van adellijke keur. Ik heb die nooit ofte nergens gesmaad, maar ik heb ze met argumenten afgewezen als philosophisch ondeugdelijk ter fundeering van wetenschap, zedelijkheid of recht. Ik kan mij niet van de hierbedoelde wapens bedienen. Zij zijn niet algemeen geldig. Het standpunt van prof. Dooyeweerd geeft geen wetenschappelijke fundeering, in den zin van algemeene geldigheid, in den zin van de objectiviteit. Dit heeft niets te maken met een houding, die prof. Dooyeweerd als smadelijk en vol investieven meent te mogen qualificeeren. Moet ik dien smaad dus afwijzen, ik ben verder volkomen bereid principieel in te gaan op wat hij tegen mij heeft aangevoerd. In zijn betoog waren inderdaad enkele principieele opmerkingen, al was het geheel meer globaal afbrekende critiek, dan op mijn argumenten ingaand betoog.

Wat heeft hij nu zakelijk tegen mijn inleiding aangevoerd? Hij heeft willen aanwijzen de „Voraussetzung”, wij Hollanders zeggen de vooronderstelling, waarvan ik zou zijn uitgegaan, die „rein-cultuur van het humanistisch rationalistisch wetenschaps-ideaal”, en mijn „diep irrationeel geloof aan de souveriniteit van de persoonlijkheid”! Hij heeft echter verzuimd, de feiten te toonen, waarop hij zich baseert. Ik zou geen enkelen zin in mijn geschriften weten, waarin ik het „humanistisch” wetenschaps-ideaal, zooals hij dat bedoelt, voor mijn rekening zou hebben genomen. Wat prof. Dooyeweerd daaromtrent te zeggen had, was mij te voren bekend. Hij heeft het mij in druk in zijn laatste geschrift toegestuurd. Hij heeft mij daarmede echter slechts van zijn misvatting overtuigd. Ik behoefde er dus geen rekening mede te houden.

Hij is er, zegt hij, telkens over gevallen, dat ik sprak van exact logisch, zoodat daar naar zijn meening het wijsgeerig onhoudbare rationalisme aan het woord zou zijn!<sup>1)</sup> Nu moet ik er zeer principieel de aandacht op vestigen, dat

<sup>1)</sup> De „*symptomatische*” term, en het beroep op, „*exact logisch*” bewijs, komt in heel mijn Proefschrift... 1 maal voor (p. 56)... bij een kwestie van zuivere logica: in een conclusie kunnen geen termen voorkomen, die in de praemissen ontbreken: dus is geen „behooren” ooit logisch af te leiden uit zijnsoordeelen!

Het heele „*symptoom*” is door den heer Dooyeweerd... *verzonnen*! Van symptomatisch gesproken!

ik in mijn inleiding dat streng logisch concludeeren met niets anders in tegenstelling heb gebracht dan met sentiment en sentimentaliteit, die men zou laten medespreken. Sentimentaliteit bijvoorbeeld, wat betreft medelijden met het slachtoffer van een moordenaar, medelijden met dengene, die gedood wordt, het gruwelijk leed, dat hij lijden moet, en soortgelijke sentimenteele argumenten, die men hier mede laat spreken. Die heb ik geëcarteerd, en in dien zin heb ik zuiver logisch willen concludeeren . . . en nu kom ik tot het principieele, dat men, naar ik hoop, nu eindelijk zal willen vatten. . . . *concludeeren streng logisch uit grondslag en beginselen, waarvan ik overal in mijn geschriften betoogd heb, dat zij andere dan logische moeten zijn.* Er bestaat geen filosofie, die principieel anti-intellectualistischer, anti-rationalistischer, anti-logicistischer is dan de filosofie, die ik verdedig, en die b.v. voor zijn deel en gedeeltelijk ook op andere wijze door prof. Heymans in Groningen is verdedigd. Zie hier het voortdurend rondspokend misverstand, waartegen ik stelling heb genomen bij alle gelegenheden, die zich daartoe boden, b.v. in mijn verhandeling over de methode, waarin ik dat rationalisme afwijs: wij kunnen niet op logische gronden, met logica alleen, ook maar één enkele aesthetische of metaphysische waarheid bewijzen. Dat zijn geen analytische oordeelen, maar altijd synthetische oordeelen a priori, die andere beginselen onderstellen dan met logisch denken te bewijzen vallen. Men heeft in ons geval niet te doen met logische beginselen, maar met ethische beginselen. Het geheele recht tot straffen rust op ethische grondbeginselen, die ik elders explicite heb aangegeven, gelijk Spinoza het heeft geformuleerd: ne malis expedit esse malos, of Hugo de Groot, dat de rede medebrengt, dat niemand voordeel behoort te doen met eens anders schade, of de oude Romeinsche rechtsregel: *neminem cum alterius detrimento locupletior fieri debere*. Dat is geen logica. Met logica alleen is geen enkele vergeldings- of straf-theorie op te bouwen. Doch men is verplicht, streng logisch te redeneeren en te blijven redeneeren op grondslag van het beginsel, waarvan men uitgaat. Kan men mij dus in mijn redeneering fouten aanwijzen, dan wil ik onmiddellijk erkennen, dat ik gedwaald heb. Geen antinomieën erken ik dan ook dan die, welke een gevolg zijn van onvoldoende doordenken. Wij kunnen streng logisch bewijzen, dat al het logische, en dus ook al het dialectische, antinomische alleen uit en door den denkenden geest is; dat onafhankelijk van den denkenden geest de wereld noch logisch, noch antinomisch is ingericht, en dat, waar men komt tot antinomieën, dit is het bewijs van onvoldoende doordenken. Ik weet wel, dat het wel weer vergeefs zal blijken, en dat men toch wel weer van rationalisme enz. zal spreken, maar dit ontslaat mij niet van den plicht, tegen het rationalisme in den eenig wijsgeerig aanvaardbaren zin principieel stelling te nemen, en nogmaals uiteen te zetten, waarom ik principieel op anti-rationalistisch standpunt sta.

Wanneer prof. Dooyeweerd zegt, dat, van zijn standpunt, de belijdenis van de souvereiniteit Gods, men de verschillende „wetskringen” zuiver uit elkander kan houden, is dit, in zijn algemeenheid, niet voor weerlegging of beaming vatbaar.

Het zuiver houden van elk categoriaal gebied is een eisch van elke wijsbegeerte. Het verhaspelen van ethiek, recht, godsdienst enz., is van elk standpunt onjuist. En daarom behoeven wij op de diepere heteronome of autonome fundeering thans niet nader in te gaan. Ik zal niet ingaan op wat hier tegen mijn methode enz. in algemeene termen is te berde gebracht. Dat zou ons te ver van ons onderwerp afvoeren. Wat betreft de tegenwerping, dat de natuurwetenschappelijke methode niet verabsoluteerd mag worden, wil ik enkel opmerken, dat deze berust op de misduiding der empirisch-analytische methode, die ik hanteer en verdedig, tot een soort van naturalisme, dat ik voor kennisleer, zijns- en zedeleer geijigelijk bestrijd. Methodologisch ben ik te allen tijde bereid met opponens van gedachten te wisselen. Ook ben ik bereid dan aan te toonen, dat elke heteronomie moet falen, en in laatste instantie neerkomt en baseert op een miskende autonomie. Dit alles kan hier verder buiten debat blijven.

Nu zegt mijn geachte bestrijder nog, dat ik, in plaats van exact logisch te zijn — hij bedoelt, in plaats van met zuivere begrippen te werken — een *pêle-mêle* van ongeanalyseerde voorstellingen heb gebruikt. Dat zou, indien het waar was, een ernstige tegenwerping wezen. Wat is nu het principieele argument in de uitvoerige uiteenzetting, die gedeeltelijk een belijdenis en gedeeltelijk een ontboezeming was, en dus allerlei dingen bevatte, waarover niet valt te debatteeren? De geachte oppositien heeft er op gewezen, dat het verdiende leed, dat ik gesteld heb als het wezen van een gerechtvaardigde straf, geen rechtsbegrip zou zijn, maar een psychologisch begrip, en dat het even „ridicuul” zou zijn, dit begrip hier te gebruiken, als wanneer men in de natuurphilosophie een psychologisch element zou introduceeren. Met de methode en zuiverheid van methode heeft dit punt niet te maken, maar wel met de zuiverheid van beginsel en begrip, en met de onderscheiding van de diverse categoriale terreinen. Men heeft zich de vraag te stellen: is dat leed iets heterogeens, iets dat in rechtsbegrippen en vooral in het begrip „straf” niet thuis behoort? Ik zal hierop weer „streng logisch” antwoorden. — Men heeft ook gezegd, dat ik tot den zin der vergelding niet was doorgedrongen, omdat ik sprak van een zedelijke fundeering van het strafrecht, en ik dus zedelijkheid en recht dooreenhaspel. Op dit bezwaar kom ik terug, wanneer ik de argumentatie van Mr. Carp behandel, die hetzelfde heeft aangevoerd; ik zal dan nog spreken over de algemeene verhouding van zedelijkheid en recht. — Maar wel moet ik thans stilstaan bij hetgeen voor mijn geheele betoog een cardinale vraag is; n.l., of het element van beoogd en verdiend leed essentieel thuis behoort in het rechtsbegrip, in het begrip van de straf. Ik knoop hier aan bij een opmerking van een mijner eerste debaters, n.l. Mr. Van Lier, die ongeveer dezelfde vraag heeft gesteld in 1922, toen ik mijn theorie voor het eerst verdedigde. Hij vroeg toen: Is uw begrip „leed” geen ethisch begrip? Ik zeide: Het is op zichzelf noch ethisch, noch juridisch, maar een psychologisch begrip, een psychisch en in zooverre tevens een psychologisch begrip, dat evenwel object is van ethische en juridische beoordeeling. Hierover wil ik, natuurlijk zeer in het kort, nog iets naders opmerken. Elke wezens-definitie van de straf, gegeven door de meest uiteenlopende rechtsphilosophieën en rechts-theorieën, denkers uit de meest verschillende kampen, theologische (Roomsche-Katholieken, Calvinisten), naturalistische, utilistische, — door alle theorieën in de geheele geschiedenis van de strafrechts-theorie loopt liet als een roode draad heen, — wijst uit, dat het leed in de straf onmisbaar en essentieel is. Met andere woorden, zooals Frank indertijd een straf zonder vergelding een onweer zonder bliksem heeft genoemd, zoo is straf zonder leed regen zonder nattigheid. Dit element is essentieel voor de straf. Ik heb dit in onze Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts (Handelingen deel VI) in 1922 reeds uiteengezet. Ik heb daar verwezen zoowel naar Liszt c.s. (Lehrb. p. 68; p. 1 en p. 250) als naar Binding (Normen § 41 en § 55; Handbuch I:484) of Birkmeyer (Strafe u. Sich. M. p. 11) en verder naar de lange literatuurlijst bij Nagler (K. B. p. 129 noot 2), terwijl wij voor ons land kunnen verwijzen naar Van Hamel (Inleiding § 1 en § 41) en anderzijds naar Simons (Strafrecht I § 1 en § 48), en verder naar groote scholastici zooals Thomas van Aquino, met zijn strafleed wegens normschennis: „Est de ratione poenae quod sit contraria voluntati et „quod sit afflictiva et quod pro aliqua culpa inferatur”. (S. Th.: I II: Qu. 46, art. 6 ad 2). Ook in Kant's bekende straf-definitie vindt men het leed, „Schmerz”, als essentiale, niet anders dan bij de meest moderne, revolutionaire bestrijders der straf. Ik wil hier thans als een voorbeeld, zoowel ad hominem als ad rem, wijzen op het Leerboek van het Ned. Strafrecht van Willem Zevenbergen, dat principieel op denzelfden bodem staat als mijn geachte oppositien, en waarin u kunt zien, (blz. 300) dat als rechtsgevolg de straf is „de qualificatie, aan een gebeuren toegekend, dat ons overkomt, dat ons wordt toegevoegd, en dat als leed-toebrenging bedoeld is”. Dat is volkomen juist, maar ook juist is, wat ik lees op blz. 305 van

het Leerboek, dat straf is: „de rechts-qualificatie van een toestand, die van het „lijden, die den overtreder van rechtswege wordt toegevoegd”. Daarop laat hij volgen: „Wij merkten reeds op, hoe straf dikwijls wordt vereenzelvigd met haar „materie, haar draagster, in casu den lijdenstoestand zelf. Volgt men deze ordening „der gedachten, dan kan men zeggen, dat straf is een leed, dat van rechtswege „onder bepaalde voorwaarden wordt toegevoegd aan den 'overtreder', wegens „een door hem gepleegd schuldig onrecht, met andere woorden, dat straf ver- „gelding is”. En op blz. 306 lees ik: „het is niet te loochenen, dat wij, als wij „denken aan vergelding, toch altijd ook denken aan een zekere proportionaliteit, „een zekere evenredigheidsverhouding tusschen het kwaad, dat wij bedrijven en „de reactie, die daarop en daarom volgt, het leed, dat ons daarna wordt toebe- „deeld.” Ik stond hier iets uitvoeriger bij stil, juist omdat de schrijver, Mr. Willem Zevenbergen, de allernaaste geestverwant is van den heer Dooyeweerd, en hier dus blijkt, dat men, op grond van dezelfde voor-onderstellingen, waarop de heer Dooyeweerd bouwt, niet tot een afwijzend oordeel over mijn theorie behoeft te komen noch komt. En tegenover de zonderlinge beweringen des Heeren Dooyeweerd, dat de vergelding „de zin des rechts” zou zijn en buiten den kring der zedelijkheid zou vallen, noemt Zevenbergen op blz. 309 de vergelding een norm der „zedelijke wereldorde” en merkt terecht op: „Zij is niet een categorie alleen van het strafrecht, maar ook van het zedelijke en het 'Heilige'.... Ze is verankerd in ons rechts-, ons zedelijkheids- en religieus bewustzijn.”

Zoo blijkt dus, dat wij te doen hebben met een particuliere meening van den heer Dooyeweerd, die hem onmiddellijk voor de verplichting stelt, men een defenitie van straf te geven, waarin dat leedelement niet aanwezig is, en van rechtvaardige straf zonder verdiend leed. Men heeft dat wel gepoogd, maar is blijven staan bij de rechtsonttrekking. Men heeft gezegd, zooals ook deze geachte opponens, dat het niet waar is, dat de rechtsverkortung slechts een middel is om verdiend leed te doen ondergaan, maar dat het tenslotte daarop aankomt, dat zijzelf het eigenlijk verdiende is; men moet bij „rechtsbegrippen” blijven, dus rechtsonttrekking, rechtsverkortung, daarop is het eigenlijk aangelegd in de straf. Dit lijkt mij een beschouwing, die niet eens het eigenlijke probleem van de vergelding, van de straf bereikt, en waarvan men kan aantoonen, dat zij onjuist moet zijn. Waarom? Wanneer wat verdiend was eenvoudig zou zijn het gemis aan zekere rechten, een niet kunnen gebruiken van zekere rechten, die men anders wel bezit of uitoefent — en tal van theoretici zijn daarbij blijven staan — dan worden alle mogelijke strafrechtsverschijnselen, en hier vooral verschijnselen der eischen van rechtvaardigheid, principieel onverklaarbaar. Nemen wij maar het allereenvoudigste voorbeeld, de vermogensstraf. Naar deze duiding is het niet meer te doen om het gevoelige leed, dat het moeten betalen van een som gelds medebrengt, maar om het feit, dat een bepaald vermogensrecht verbeurd zou zijn, door het plegen van een zekere daad. De vraag rijst: Wat is het beginsel krachtens hetwelk een bepaald recht verbeurd is? De geachte opponens is volkomen in gebreke gebleven, aan te geven, krachtens welk beginsel het recht op leven in bepaalde gevallen verbeurd zou zijn, en dat zou hij toch moeten bewijzen! Bij vermogensstraf zou het recht op een zeker vermogen verbeurd zijn voor een bepaald delict, b.v. het recht op f 10. Voor den millionair zou het recht op hetzelfde vermogen verbeurd zijn als voor den armen zwoeger. Ieder voelt, dat dit een principieel onrecht zou zijn, dat het bij vermogensstraf, gelijk bij elke straf, in laatste instantie eigenlijk aankomt op wat die straf als meer of minder gevoelig leed beteekent, en dat die straf dus — het is helaas weer slechts een toekomstisch van het strafrecht; doch de rechters houden zich er reeds aan, al staat het niet in de wet — met het vermogen en de gevoeligheid voor die straf van den delinquent rekening moet houden. Wat van vermogensstraf geldt, geldt ook van gevangenisstraf. Het is niet te doen om het verbeurd verklaren van een bepaald recht op vrijheid. Het zou

dan trouwens onbegrijpelijk zijn, waarom naast elkaar voor hetzelfde feit gevangenisstraf en vermogensstraf zouden kunnen bestaan, want dan zou een bepaald feit met zich meebrengen onttrekking van het recht op een zekere vrijheid, of op een zeker vermogen. Hieruit volgt reeds, dat de vrijheidsstraf, zoowel als de vermogensstraf, altijd weer is een niet-essentieel *middel* om het strafleed te doen ondergaan. Dat is voor mij zoo apert, na een uitvoerig onderzoek aan deze materie gewijd, dat ik liever op tegen-argumentatie zal wachten, dan dit nader en uitvoeriger te betoegen.

De schijn, alsof het niet zoo was, ontstaat wel eens, doordien ons recht nog zoo grof is, en met al die dingen zoo weinig rekening houdt. Een volstreckte cisch van de theorie is een strikte individualiseering, zoodat bij straftoepassing altijd rekening wordt gehouden met speciale gevoeligheid, bijv. wat gevangenisstraf voor den een en voor den ander beteekent. Daarbij moet en kan ook bij het régime rekening worden gehouden; zonder dat zou men tot de vreeselijkste ongerechtigheden komen. Waarom zou de een ontzettend veel meer moeten lijden dan de ander, bij hetzelfde delict? Dat meerdere is dan niet verdiend. Men voelt het algemeen als rechtseisch, dat op hetzelfde delict ook het zelfde strafleed moet staan en overal is het recht er op uit de, zoo diep betreurenswaardige, onrechtvaardigheid, die aan het recht, als menschenwerk, eigen is, te neutraliseeren, door voortdurend te individualiseeren; en dit geldt in laatste instantie ook voor de doodstraf.

Zoo veel over den rechtszin der straf; dat zij eigenlijk alleen rechtsontneming is, dat graaft mij dus niet diep genoeg, het is in strijd met ons rechtsbesef. Het is ook niet waar, dat dan de psycholoog de rechter zou moeten worden, en de rechter dan adviseur. Het is juist omgekeerd. De rechter blijft rechter, maar de psycholoog en ook de psychiater worden adviseur. Er is ook geen rechter, die niet op zijn wijze met de psychologische, voor het recht dus relevante, gegevens rekening houdt. Alle mogelijke op zich zelf psychologische en psychiatrische categorieën worden onmiddellijk relevant voor zoover zij op oogmerk en opzet betrokken worden, op den aard van de motiveering in verband met de hogere of geringere zedelijke waarde van den delinquent. Stel, dat men het recht aldus van de ethiek onafhankelijk zou maken, dat niet mede zou mogen tellen de meerdere of mindere laakbaarheid in de motiveering van de daad zelf. Dat men b.v. eenvoudig zou beginnen met te zeggen: „Wij mogen niet oordeelen” op zedelijk gebied, dan zou dit een machtspreuk zijn, die onmacht zou beteekenen, om tot eenig recht te komen. Hij die zoo redeneert, maakt van het strafrecht principieel iets anders dan het is; dan wordt het een middel tot dressuur, waarbij met schuld of schuldgraad geen rekening wordt gehouden. Elke reclasseering verliest dan het ethische element en het opvoedende. Het strafrecht is dan niets anders dan een onschadelijk maken, een afschrikking. Van het geheele strafrecht blijft er, in beginsel, niets over dat recht mag heeten. Buiten-ethische fundeering van het recht acht ik onmogelijk; zelfs bij het kleinste feit, bijvoorbeeld het lopen over het land van een ander, mag de rechter niet straffen, dus op den dader het laakbaarheids-stigma drukken, indien gezegd kan worden, dat het is gebeurd in omstandigheden, waarin elk behoorlijk mensch verplicht zou zijn geweest het te doen. Men loopt bijvoorbeeld over een andermans land, omdat een kind op het punt staat te verdrinken, dat men redden moet. Het is „overmacht”, of hoe men het noemen wil, maar of hier laakbaarheid is of niet, *moet* de rechter beoordeelen, anders wordt zelfs de geringste straf diep grievend onrecht, dat men zich niet laat welgevallen. Heeft men een ander gedood of gewond in geoorloofde zelfverdediging, dan mag men, al is men de grootste schurk, niet worden gestraft. Ons recht straft niet naar de beteekenis van den persoon, maar terecht naar de waarde en de beteekenis van het concrete feit. Welnu, wanneer de doodstraf-verdediging zegt: deze persoon blijkt levensonwaardig, dan is dit krachtens andere beginselen; maar

niet volgens het beginsel van de vergeldende gerechtigheid, want dan zou men moeten betoogen, dat een bepaald misdrijf den dood waard zou zijn. De gansche tegenstelling tusschen de majesteit des rechts en de psychische gevoeligheid valt bij diepere beschouwing. Het eene is niet denkbaar zonder het andere. Beide staan in het diepste onmiddellijke verband. Dat de Majesteit der goddelijke gerechtigheid den dood als straf zou eischen, is wel beweerd, maar met geen woord betoogd. Het eenige, waarop in dezen kring gewacht wordt, is het betoog van prof. Dooyeweerd, wat dan de zin is van de vergeldende gerechtigheid. Hij immers zegt, dat ik dien zin niet heb bereikt. Welnu, hij toone mij dan aan, wat die zin is. Dit is een probleem, waar ik een te groot stuk van mijn leven aan gewijd heb, dan dat er mij niet alles aan gelegen zou zijn, hier tot klaarheid te komen. Zoodra gij mij aantoot, wat wel de zin van de rechtvaardige straffende vergelding is, zult gij mij een en al oor vinden, onverschillig de nog zoo offensieve wijze waarop gij het betoogt.

Tenslotte: de logica zou in mijn betoog zoek zijn geweest. Er is mij echter geen enkele logische fout aangewezen, en ik heb er ook geen een kunnen ontdekken. Ik wacht daar dus nog op. Wat ik prof. Dooyeweerd principieel had te antwoorden, heb ik hiermede gezegd.

Ik kom dan thans nog tot twee zeer korte besprekingen, die niet onprincipieel zijn geweest. In de eerste plaats die van Mr. Carp, die de principieele onderscheiding heeft gemaakt tusschen de zedelijkheid en het recht, en meent, dat ik beide doorcenhaspel. Ik geloof het niet. Het verschil tusschen zedelijkheid en recht heb ik uiteengezet in een hoofdstuk van „De Zin der Vergelding”. Daarnaar zou ik 't liefst verwijzen. Alleen op het nader argument van Mr. Carp wil ik ingaan. De zedelijkheid richt zich naar de innerlijke gezindheid van den persoon, en de idee van het recht richt zich naar de gemeenschap. Ik antwoord, dat ook de zedelijkheid eischt een bepaalde wijze van ordening van deze gemeenschap, ook eischen stelt van juiste of onjuiste gemeenschapsordening, in de richting waarin ook Stammler de rechtsidee gezien heeft, als gericht op een gemeenschap van „vrij” willende subjecten. Mr. Carp zegt: Men kan immers instituten als de straf, vergelding en oorlog niet zedelijk beoordeelen, omdat men hier niet te doen heeft met individuen en karakters; zedelijke beoordeeling toch is karakterbeoordeeling. Dat lijkt een scherp principieel argument. Ik heb het ergens \*) in druk principieel weerlegd: Wij kunnen een instituut als oorlog of strafoplegging alleen indirect zedelijk beoordeelen, dat beteekent, naar de vraag of een subject, een persoon met zuiver zedelijke gezindheid en met voldoende besef, dus met juist inzicht in de betrokken omstandigheden, er voor of er tegen zou kunnen of moeten zijn. Dit is de maatstaf voor de onzedelijkheid of zedelijkheid van het instituut. Dat is dus een indirecte zedelijke beoordeeling, waarvoor zulk een instituut alleen vatbaar is.

Dit was de algemeene oppositie van Mr. Carp, die echter in bijzonderheden meer bespreking zou vereischen, waarvan ik echter verzoek mij ontslagen te mogen achten, om nog even op het speciale punt, de doodstraf, te kunnen ingaan. Hij zegt, dat voor hem een zuiver strafrechtelijke fundeering van de doodstraf aldus zou zijn te geven, dat wie de gemeenschapsverordening doorbreekt, in beginsel die ordening heeft opgeheven, en dus in beginsel geen rechts-subject meer is. Dat is een oud en bekend geluid in de fundeering van de strafrechtstheorie. Voor mij is het het minst houdbare van alle. Die fundeering komt hierop neer, dat men aan elken misdadiger, eo ipso, de rechts-subjectiviteit ontzegt en hem buiten het recht stelt, hem dus volgens de oudste opvatting rechteloos en vredeloos maakt. Hij stelt zich immers buiten de wet, is vredeloos, en mag dus straffeloos door ieder worden gedood. Hij is vogelvrij, al zijn rechten zijn opge-

\*) De Zin der Vergelding, bl. 27.

heven. In beginsel maakt dit dus ieder, die het recht overtreedt, rechteloos, en, ironiseerder wijze, wil ik opmerken, dat hij dan behandeld wordt naar een beginsel van talio, omdat op hem zou worden toegepast wat hij zelf doet, zoodat men kan zeggen: wie het recht eerst zelf breekt, ten opzichte van hem zal het recht gebroken worden! Een soortgelijke redeneering heeft Kant nog ten aanzien van den diefstal gevoerd, waar hij de talio wil handhaven. Hij zegt: Der Dieb macht jedes Eigentum unsicher. Hij heft dus het eigendomsrecht op, hij kan dus geen eigendomsrecht meer bezitten, hij wordt volkomen eigendomsrechteloos, en daar hij toch leven moet, en de staat hem niet voor niets in het leven kan houden, moet hij dus tot dwangarbeid worden veroordeeld, of hij geraakt in geheel of gedeeltelijke slavernij! Tot welke principieele consequentie voert dit? De opvatting, dat de misdadiger niet meer als rechts-subject, maar als schadelijk dier moet en mag worden behandeld, mishandeld en afgemaakt, is door ons positief recht reeds lang en lang overwonnen en door de theorie geheel en al uitgebannen. Wij vinden hier echter nog een naklank van in de theorie, waar het te doen is om de doodstraf te bereiken. Wanneer men zegt: hij is rechteloos, hij mag behandeld worden als een schadelijk dier, dan mag hij ook gedood worden. Deze redeneering vindt gij bij niemand minder dan bij Thomas van Aquino. Juist waar hij de doodstraf moet trachten te bereiken, zegt hij, dat een misdadiger als een beest in het algemeen belang mag worden gebruikt en afgemaakt, omdat een slecht mensch slechter en schadelijker is dan een beest. „Homo peccando incidit quodammodo „in servitutem bestiarum; ut scilicet de ipso ordinetur, secundum quod est utile „allis” . . . hoewel dus iemand in het bezit der menschelijke waardigheid niet mag worden gedood. . . „tamen hominem peccatorem occidere potest esse bonum sicut „occidere bestiam. Peior enim est malus homo quam bestia, et plus nocet” . . . zoo mag dus niet zonder vorm van proces, maar door de overheid, in het algemeen belang, „in quantum ordinatur ad salutem totius communitatis” . . . de misdadiger worden gedood, ook mag en moet zelfs, in het belang van het lichaam, het deel, het rotte lid, worden uitgesneden, maar aangezien dit alleen mag, wanneer er geen middel tot onschadelijk making is, — („non nisi quando aliter toti subveniri non potest”) — kan deze redeneering, waar opsluiting mogelijk is, het afmaken, dus de zoogenaamde „doodstraf”, niet rechtvaardigen. — Wij vinden deze gedachte van de oorspronkelijke rechteloosheid van den misdadiger in tal van theorieën. Men legde die ook in de Hegeliaansche gedachte der nietigheid van het kwaad, wij vinden haar bij Heinze, bij Fichte: er moet een Abbüszungsvertrag worden aangegaan. Er zijn allerlei voorwaarden, waarop een misdadiger het recht terug moet krijgen, als rechts-subject te gelden, en wij vinden het op een gruwelijke manier terug bij Berolzheimer in zijn Entgeltungstheorie. . . Ik kan daarop thans niet ingaan. Ook bij Nelson. Dit is een groote principieele fout in zijn buitengewoon verdienstelijke rechtsleer, waarin tal van elementen voorkomen, waarmee ik het eens ben, maar waarbij hij ook weer in de talio is blijven steken. Hij ziet in, dat en hoe de talio uitvloeisel is van den objectiviteits-eisch, zooals ik het zelf geduid heb, de talio, die nochtans overwonnen moet worden om tot iets diepers te komen dan de rechts-onttrekking en tot iets objectievers dan het standpunt van de wederpartij, maar daartoe is hij niet gekomen. Maar inderdaad volgt bij hem daaruit, dat een misdadiger zou zijn volkomen rechteloos, en hierbij dringt zich dan onmiddellijk de vraag op: hoe komt zoo iemand dan weer aan zijn recht? Ik verwerp dit redebeleid, en niet minder, dat het de utiliteit zou zijn, die zou rechtvaardigen, den misdadiger aldus te behandelen. De consequentie hiervan is de volslagen rechteloosheid, met de beestachtige behandeling van misdadigers, die wij helaas in de historie van het strafrecht al te veel hebben gevonden. Ik hoop, dat wij tot dit onwaardig standpunt in geen enkel opzicht, noch theoretisch, noch practisch, ook wat de dooding van den misdadiger betreft, ooit weer zullen terug-

vallen. In de talio-gedachte ligt een diepzinnige kern; zij is het primitieve, symbolische en ironische openbarings-stadium van de idee der vergeldende gerechtigheid. Ik heb dat in mijn referaat en elders uitvoeriger uiteengezet. Het is niet toevallig, dat geesten als Kant en Hegel er voor bezweken zijn, en er het geheele strafrecht op wilden bouwen, dat men het als goddelijk en heilig beginsel heeft gevoeld en voelt. Men kan de talio voelen als een primitieve uiting van die hoogste objectiviteits-eisch: wat gij wilt, dat u de menschen doen, doe gij hun alzoo, heb een ander lief als u zelf. Het oog van een ander zal u zoo heilig zijn als uw eigen oog, met andere woorden: wanneer iemand het oog van een ander heeft uitgeslagen, zal hij daarvan hetzelfde leed ondervinden als ware het zijn eigen oog geweest. Dit is nu het ironische van de talio, dat zij iemand aan den lijve doet voelen, hoever hij is afgeweken van het objectiviteits-standpunt. De objectiviteit wil: mensch, behandel een ander, zooals gij zelf behandeld wilt worden; welnu, nu wordt hij zelf behandeld, zooals hij anderen behandeld heeft. Hij voelt hier, precies zoover hem daardoor geschiedt, wat hij niet wil, zijn eigen gebrek aan de noodige objectiviteit. Daarom heeft de talio het geheele strafrecht en de strafrechts-theorie tot op den huidigen dag beheerscht, en daarom is het ook zoo moeilijk daar bovenuit te komen, en de principieele fout in te zien, n.l., dat de talio zich in beginsel stelt op het standpunt, het met individueele toevalligheid behepte standpunt, van de toevallig gelaedeerde wederpartij, en niet op het standpunt van de objectieve betreurenswaardigheid van het feit voor de rechtsorde zelf, voor den objectief behoorlijk gevoelenden mensch. De talio is aan den eenen kant veel te grof, en reikt niet tot de objectivering, maar anderzijds is het een beginsel, dat ver boven de sfeer van het recht uitgaat, n.l., in zooverre de talio den volmaaktheidseisch stelt, immers implicite eischt, dat het oog van den ander een ieder even heilig is als het eigen oog. Dat doet het recht niet. Het recht is tevreden met een minimum van objectiviteit en uiterlijk ontzag voor andermans belang en recht. Meer eischt het recht niet van den gewonen fatsoenlijken burger, en zeker niet meer van den misdadiger. De man van het zedelijk pathos, Kant, heeft de talio verkondigd als het eenige objectieve van willekeur vrije beginsel, omdat er die absolute zedelijke objectiviteit achter schuilt. Wie dit echter inziet, ziet ook de volkomen onbruikbaarheid en onmogelijkheid van de talio voor het rechtsstandpunt in. Dit is niet meer onze maatstaf. De talio is het voor-stadium van een zuivere rechtsopvatting.

Mr. van Lier is den Heer Dooyeweerd gevolgd in de misvatting, dat mijn betoog eenzijdig logisch was, alsof er niets anders zou zijn dan logica. Principieel heb ik dat reeds weerlegd. Strikt logisch zijn wij alleen in de afleidingen uit ons beginsel, maar in die beginselen zelf nooit ofte nimmer, wanneer het de gebieden van zedelijkheid of recht of schoonheid enz. betreft. Het z.g. rationalisme heb ik in mijn geheele werk, in tal van artikelen (b.v. dat over de wijsbegeerte van Heymans) zeer principieel bestreden. Ik kan dit dus thans laten rusten.

Verder betoogt Mr. van Lier, dat ik mij alleen richt tegen het woord „straf”, want, zegt hij, noem het dan maar anders, en dan mag men bijvoorbeeld den verrader in tijd van oorlog, of de opstandelingen in Indië enz., wel dooden, als het niet anders kan. Hierop kan ik niet anders antwoorden dan dit: er zijn tal van standpunten en overwegingen volgens welke men wel kan komen tot het dooden, ook van rechtswege, van een mensch. Ik zelf bijvoorbeeld heb de overheid, volstrekt niet het recht over leven en dood ontzegd. Er is een reeks van verschijnselen, die wij kunnen samenvatten onder het begrip noodweer en zelfverdediging, verdediging van de bestaande orde, verdediging ook van bepaalde personen, waarbij het recht tot dooden bestaat, omdat nu eenmaal die verdediging dit recht in laatste instantie medebrengt, sc. waar zij daarzonder onmogelijk is. Dat geldt tegenover den gevaarlijken krankzinnige en de gifslang evenzeer als tegenover den toerekenbaren aanvaller. Maar hier vervalt het *strafbeginsel*. Hier zijn wij niet meer op het

terrein van de vergeldende gerechtigheid. Dit pleit dus in geen enkel opzicht tegen mijn stelling, die ik onaangetast handhaaf, dat de vergeldende gerechtigheid de doodstraf categorisch verbiedt.

De *Voorzitter*: Ik meen, dat nu het oogenblik gekomen is om de debatten te sluiten. Namens alle aanwezigen zeg ik prof. Polak ten eerste dank voor zijn betoog en de beantwoording van de diverse sprekers, die, gelijk al wat wij van hem hooren en lezen, ook weer diep gefundeerd waren en blijk gaven van een buitengewoon omvangrijke en verstrekkende kennis. Verder breng ik den dank der vergadering aan de diverse debaters, die door hun opmerkingen aanleiding hebben gegeven tot deze belangrijke gedachtenwisseling!

Ik moet u nu nog mededeelen, dat onze secretaris, Mr. Van Lier, den wensch heeft te kennen gegeven het secretariaat neer te leggen. Het Bestuur heeft getracht, hem van dit voornemen te doen afzien. Het is te vergeefs geweest. Onze Vereeniging zal zich, zij het zeer tot ons leedwezen, bij dit besluit moeten neerleggen.

Alvorens echter over te gaan tot de verkiezing van een nieuwen secretaris, wensch ik Mr. Van Lier, namens onze Vereeniging, hartelijk dank te betuigen voor de groote toewijding en zorg waarmede hij, gedurende een reeks van jaren, de belangen van de Vereeniging heeft gediend. De meeste leden zijn van de kleine zorgen en besommeringen van den secretaris niet op de hoogte, maar die zijn er toch niet geringer om. Ik hoop, dat Mr. Van Lier overtuigd zal zijn, dat onze Vereeniging de belangrijke diensten, die hij haar heeft bewezen, in dankbare en aangename herinnering zal houden. (*Instemming*).

Het Bestuur noemt als candidaat Mr. Von Schmid. Wenscht iemand een anderen candidaat te noemen? Wenscht iemand hoofdelijke stemming?, of bespreking van de candidatuur? Zoo niet, dan verklaar ik, dat Mr. Von Schmid met algemeene stemmen benoemd is tot secretaris van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts, en verzoek Mr. Von Schmid mij mede te deelen, of hij deze benoeming aanvaardt.

Dit blijkt het geval te zijn.

Een der aanwezigen vraagt nog, of het geen aanbeveling verdient, dat er te zijner tijd eens een inleiding wordt gehouden over het beginsel van de souvereiniteit. Er heerscht in Nederland over het principiele vraagstuk van de souvereiniteit buitengewoon veel verwarring. Hierop heeft prof. Kranenburg, bij zijn afscheidsrede te Amsterdam, nog onlangs gewezen, zonder op de souvereiniteit zelf in te gaan.

De *Voorzitter* deelt mede, dat hij dit denkbeeld voorshands niet verwerpelijk acht, en het gaarne het Bestuur in overweging zal geven.

Spreker betuigt Minister Donner den dank der vergadering, voor de belangstelling, die hij, door zijn persoonlijke aanwezigheid, heeft getoond, en hij beveelt de Vereeniging ook verder in de aandacht en de belangstelling van Zijne Excellentie aan.

Zijne Excellentie, Mr. J. Donner, Minister van Justitie, zegt den Voorzitter dank voor deze woorden, en verklaart, dat het hem zeer aangenaam is geweest deze interessante gedachtenwisseling bij te wonen. Hij uit de beste wenschen voor de welvaart van de Vereeniging.

Te ruim half vier wordt de vergadering door den Voorzitter gesloten.