

## **Drones en een omstreden neuroloog: nut en risico van ‘onschadelijkmaking’**

### *Drones*

De inzet door de Verenigde Staten van drones (kleine, onbemande vliegtuigen) in landen als Pakistan, Irak, Afghanistan en Jemen groeit, zo constateert Knoops (2012) in een artikel in het *International Criminal Law Review*. Deze drones hebben tot taak personen uit te schakelen die op (geheime) dodenlijsten staan en van wie vermoed wordt dat zij betrokken zijn bij het voorbereiden van terroristische aanslagen. Bij de inzet van drones komen zowel de rechter als de volksvertegenwoordiging niet of nauwelijks aan te pas. Volgens Knoops (2012, 718) verlagen drones de drempel om tot moorden over te gaan. De legitimatie voor de inzet van drones is volgens hem mager of afwezig.

Drones zijn een voorbeeld van de toenemende tendens naar ‘onschadelijkmaking’: individuen worden uitgeschakeld, vaak zonder dat er een gerechtelijke procedure aan ten grondslag ligt. Bij drones is de uitschakeling meestal definitief: de persoon waar de drone-aanval zich op richt wordt gedood, en de personen die zich in zijn nabijheid bevinden vaak eveneens. Er zijn echter ook vormen van onschadelijkmaking die niet definitief zijn.

De huidige tendens naar onschadelijkmaking doet zich voor in een tijd waarin in de meeste Westerse landen vrede heerst. De vorige eeuw heeft natuurlijk grootschalige onschadelijkmaking laten zien tijdens oorlogen en genocides, maar dat is niet het onderwerp van dit artikel. Dit artikel gaat over vormen van onschadelijkmaking in de huidige tijd, en de nadruk ligt bovendien op het strafrecht. Er zijn, naast doelbewuste dodingen zoals door de drones, ook andere voorbeelden van onschadelijkmaking die zich slechts op een deel van de menselijke capaciteiten richten, en waarvoor mogelijk wél een toereikende legitimatie is te vinden. Ook over deze vormen van ‘uitschakeling’ gaat dit artikel.

### *Neuroloog*

De pogingen om neuroloog Ernst J.S. te doen stoppen met het stellen van onjuiste diagnoses zijn een voorbeeld van ‘onschadelijkmaking’ die zich op een deel van de persoon richt. Jarenlang ondergingen patiënten onnodige behandelingen ten gevolge van de foutieve diagnoses van deze neuroloog, zo blijkt uit de veelvuldige mediaberichtgeving hierover. Sommige patiënten raakten er van overtuigd dat zij nog maar kort te leven hadden terwijl hen in feite weinig of niets mankeerde. Zij verkochten hun huis of stopten met werken, en raakten soms zwaar depressief. Het was dus noodzakelijk dat de neuroloog een halt zou worden toegeroepen (‘onschadelijk’ zou worden gemaakt, zij het slechts wat zijn beroepsmatig handelen betreft). Jarenlang kon hij echter zijn gang gaan.

In 2009/2010 kwam de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) met J.S. overeen dat hij zich zou laten schrappen uit het BIG-register met als gevolg dat hij (in Nederland) niet meer als neuroloog werkzaam zou kunnen zijn. Als tegenprestatie zou de inspectie dan geen tuchtzaak tegen hem aanspannen. J.S. vertrok echter naar Duitsland om daar opnieuw als arts te gaan werken. Daar werd hij door verslaggevers opgespoord en is hij vervolgens ontslagen. De gang van zaken met deze neuroloog heeft een discussie op gang gebracht over het opstellen van een Europese zwarte lijst met artsen die de fout zijn ingegaan, met als doel de risico’s die zij vertegenwoordigen te verkleinen door patiënten en ziekenhuizen de mogelijkheid te geven

deze artsen te mijden. Hiermee zouden dergelijke artsen ‘onschadelijk’ gemaakt kunnen worden. Inmiddels is ook een strafzaak tegen J.S. aangespannen. Het medisch tuchtcollege heeft hem pas kort geleden verboden om zijn beroep uit te oefenen, maar verder is hem al die jaren nooit een daadwerkelijke sanctie opgelegd. Wel is hij diverse malen ontslagen, bij zowel Nederlandse en Duitse ziekenhuizen. De zaak J.S. lijkt een voorbeeld van mislukte onschadelijkmaking. Het verbod om zijn werk als neuroloog uit te oefenen komt te laat voor veel van zijn patiënten. Zij hebben, afgaande op de mediaberichtgeving over deze zaak, een schade geleden die vermijdbaar was en die vaak moeilijk nog valt te herstellen.

### *Onschadelijkmaking als strafdoel*

Naast vergelding, preventie en herstel, is ook ‘onschadelijkmaking’ een doel van straffen. Meestal wordt onschadelijkmaking als een vorm van preventie beschouwd: door een persoon langdurig op te sluiten, of hem de gelegenheid te ontnemen om bepaalde activiteiten te ontplooiën zoals bijvoorbeeld het besturen van een auto of het uitoefenen van een bepaald beroep, wordt voorkomen (preventie) dat hij wederom de fout in gaat. Onschadelijkmaking heeft een grotendeels ‘technisch’ karakter. Anders dan bij vergelding, herstel of resocialisatie draagt onschadelijkmaking geen morele boodschap uit. Er wordt niet gezegd: u bent fout geweest dus nu moet u boeten, of: we gaan u leren hoe u zich in de toekomst beter kunt gaan gedragen. Nee, bij onschadelijkmaking worden uitsluitend bepaalde gedragingen technisch onmogelijk of moeilijk gemaakt. De Engelse term voor onschadelijkmaking is *incapacitation*. In de Engelstalige wereld is het spreken over *incapacitation* als strafdoel gebruikelijker dan in Nederland (Malsch & Duker, 2012; Duker & Malsch, 2013).

### *Onschadelijkmaking vroeger*

Onschadelijkmaking is niet nieuw, maar heeft in de loop der eeuwen wel een ander karakter gekregen. In vroeger tijden had onschadelijkmaking een sterke fysieke gerichtheid. Tijdens de Middeleeuwen kon bij meened de tong worden uitgetrokken, bij vadermoord werden de handen afgehakt, en bij vloeken werd de tong doorboord. Verbanning was een gebruikelijke, maar drastische, methode om misdadigers te straffen. Al deze straffen maakten de dader onschadelijk, hetzij letterlijk (afhakken van handen, het verbannen van de dader), hetzij symbolisch: meened kan natuurlijk nog steeds worden gepleegd als de tong is uitgetrokken. Onschadelijkmakende interventies hadden vaak een spiegelend karakter: de instrumenten waarmee een misdaad werd gepleegd (de handen bij een moord, de tong bij blasfemie of meened), werden verwijderd of verminkt.

Ook bestonden er vroeger ‘stigmatiserende’ straffen, zoals tentoon gesteld worden of brandmerken (De Win, 1991). Het neveneffect van dit soort straffen was dat de dader werd uitgestoten uit de maatschappij en dus onschadelijk gemaakt, omdat voor iedereen zichtbaar en herkenbaar was dat hij bepaalde misdaden had gepleegd. Openbaarheid en zichtbaarheid waren in die tijd belangrijke kenmerken van straffen, en tot op zekere hoogte zijn zij dat nog steeds, zoals te zien is in de verschillende eigentijdse vormen van *naming and shaming*.

De vroegere ‘onterende’ straffen werden nog lang toegepast, tot in de negentiende eeuw. Ontzetting uit bepaalde rechten, een onterende straf, was toen nauw verbonden met het plegen van bepaalde misdaden, en zij had ook een onschadelijkmakend karakter. Deels bestaat dit type straffen nog steeds, zoals bij de ontzetting uit het kiesrecht of bij beroepsverboden. Maar de ‘burgerlijke dood’, de ontneming van alle burgerlijke rechten, bestaat niet meer in Westerse samenlevingen.

## *Onschadelijkmaking nu*

In de moderne samenleving is onschadelijkmaking minder gericht op het toebrengen van letsel of het afhakken van ledematen dan zij vroeger was. Een zekere fysieke integriteit wordt tegenwoordig gehandhaafd, ook bij het toepassen van overigens onschadelijkmakende interventies. Ondanks het feit dat de langdurige opsluiting de afgelopen decennia in veel landen een omvangrijke groei heeft laten zien – een vorm van eigentijdse onschadelijkmaking – wordt de integriteit van het lichaam meestal gerespecteerd. Uitsluitingen, in welke vorm dan ook, zijn echter nog steeds erg gebruikelijk. Het aantal uitsluitende interventies groeit zelfs. Tegenwoordig hebben zij vooral de vorm van gebiedsverboden, contactverboden, en verboden om bepaalde beroepen uit te oefenen of bedrijven op te zetten (Malsch & Duker, 2012; Duker & Malsch, 2013).

Daarnaast zijn de mogelijkheden om ‘risicovolle’ personen te controleren de afgelopen decennia sterk uitgebreid en worden ook steeds weer nieuwe vormen van controle ontworpen. Naast enkelbandjes zijn er diverse meldingsplichten gekomen. Proeftijden, waarbinnen de executie van een voorwaardelijke straf boven iemands hoofd blijft hangen, worden steeds langer. Er is een wetsvoorstel om zedendelinquenten voor de rest van hun leven onder toezicht te plaatsen. Deze vormen van controle hebben eveneens een onschadelijkmakend effect, want zij beperken de betrokkene sterk in zijn vrijheden en zij kunnen psychisch belastend zijn (Van der Laan, 2012).

Net als in de Middeleeuwen en de eeuwen daarna spelen vormen van openbaarheid tegenwoordig een rol bij alles wat met het strafrecht te maken heeft, zij het op een andere wijze dan vroeger. Die openbaarheid heeft voor- en nadelen. De publicatie van bijvoorbeeld beroepsverboden met als doel de onschadelijkmaking effectiever te laten zijn (bescherming van het publiek), kunnen tot een vorm van *naming and shaming* leiden. Foto’s van daders en verdachten kunnen nog lang op internet circuleren, evenals u-tube filmpjes waarop mensen in situaties te zien zijn waar ze zelf liever niet aan herinnerd zouden willen worden (Schuilenburg, 2012). Deze vormen van openbaarheid kunnen uitsluiting ten gevolge hebben, bijvoorbeeld als de betrokkene solliciteert naar een bepaalde functie of positie. Het is de vraag of deze vorm van ‘onschadelijkmaking’ altijd zo gewenst of bedoeld is, maar feit is dat het gebeurt en dat er in de toekomst waarschijnlijk steeds meer mogelijkheden komen om dit soort publiciteit over individuen te verspreiden.

Andere vormen van eigentijdse onschadelijkmaking betreffen het gebruik van allerlei databestanden in het kader van onder meer de wet Bibob (Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur), het gebruik van de Verklaring omtrent het Gedrag (VoG) en de integriteitsonderzoeken van functionarissen die vertrouwensfuncties gaan uitoefenen. De toepassing van de Bibob en de VoG is de laatste jaren sterk gegroeid (Huisman, 2012; Boone, 2012). Bij onderzoeken in het kader van de Bibob kunnen verschillende databestanden aan elkaar worden gekoppeld, zoals onder meer belastinggegevens, justitiële gegevens, bestanden van de IND en van de FIOD-ECD. Verdenkingen (die niet in een veroordeling hoeven te eindigen) tellen mee bij zowel de Bibob, de VoG als de integriteitsonderzoeken. De betrokkene heeft niet altijd inzage in de gegevens die zijn gebruikt, bijvoorbeeld om hem of haar een functie te weigeren (Van den Berg, 2012). Het belangrijke principe dat iemand voor onschuldig wordt gehouden zolang zijn schuld nog niet in rechte is vastgesteld, komt daarmee in het gedrang, en rechters komen er vaak niet meer aan te pas. Weliswaar worden betrokkenen niet gestraft in strikte zin, maar zij

worden wel uitgesloten van bepaalde beroepen of functies ('onschadelijk' gemaakt), en op basis van soms moeilijk toetsbare informatie.

### *Opsluiting*

De tendens van onschadelijkmaking is het beste zichtbaar in de omvangrijke groei van het aantal en de lengte van opgelegde gevangenisstraffen. Die groei is begonnen in de Verenigde Staten als gevolg van de *three strikes and you're out*-wetgeving. Deze leidde tot een massale opsluiting en tot overbevolkte gevangenissen (Simon, 2012). Ook in Europa valt een dergelijke tendens waar te nemen. Vooral Engeland en Nederland hebben een enorme groei in de gevangenispopulatie laten zien. Nederland behoort inmiddels tot de strengst straffende landen binnen Europa, terwijl ons land vroeger als 'mild' bekendstond. Het aantal levenslang gestraften is sterk gegroeid sinds 1990, en in ons land is levenslang meestal ook levenslang. Ook het aantal plaatsen in tbs-instellingen en de duur van de tbs groeiden lange tijd sterk, niet alleen in Nederland maar ook in andere landen met vergelijkbare regiemens zoals bijvoorbeeld Duitsland (Albrecht, 2012).

Maar ook andere vormen van opsluiting werden gebruikelijker. De voorlopige hechtenis wordt in Nederland op grote schaal toegepast. Zelfs in die mate dat er regelmatig schadevergoedingen moeten worden uitgekeerd aan personen die ten onrechte vastzaten. In 2011 kregen maar liefst 10.000 burgers een schadevergoeding wegens onterechte voorlopige hechtenis. Het totale bedrag aan uitgekeerde schadevergoedingen was 22 miljoen. In één op de vier zaken waarin voorlopige hechtenis is toegepast, wordt de verdachte hetzij vrijgesproken, hetzij krijgt hij later bij de rechter geen vrijheidsstraf, waardoor er een aanspraak op schadevergoeding ontstaat. Stevens (2012) stelt dat ook in landen als Frankrijk, Duitsland, Australië en de Verenigde Staten op deze wijze verdachten 'onschadelijk' worden gemaakt tot het moment dat zij voor de rechter komen, alvast vooruitlopend op de straf die hen naar verwachting zal worden opgelegd.

In veel landen, waaronder Australië, Duitsland en Nederland, is het mogelijk om veelplegers (van kleine criminaliteit zoals diefstallen en vernielingen) naar aanleiding van een minder ernstig delict vele jaren op te sluiten. Oorspronkelijk waren dit soort maatregelen voor zedendelinquenten, geweldsplegers en notoire verslaafden bedoeld, maar zij zijn later uitgebreid naar veelplegers. Deze opsluiting heet 'preventieve detentie', en is uitsluitend gebaseerd op het gevaar dat deze veroordeelden naar verwachting opleveren voor de veiligheid (Keyzer, 2013). Hun straf hebben ze er meestal al op zitten, dus de opsluiting is slechts gebaseerd op een inschatting van het risico dat ze recidiveren, en niet als boetedoening. Een dergelijke risicoschatting kan er echter ook naast zitten. 'Vals positieven' worden steeds gemakkelijker geaccepteerd, dus een (foutieve) voorspelling dat de veroordeelde nog steeds gevaarlijk is, terwijl hij dat wellicht niet meer is (McSherry, 2012; Moerings, 2012). Tijdens hun opsluiting worden de daders niet altijd behandeld, waardoor sprake is van pure 'onschadelijkmaking'. Ook in geval van verdenking van het plannen van een terroristische aanslag kunnen mensen in sommige landen erg lang worden opgesloten. Bij sommige vormen van opsluiting wordt de gang naar de rechter steeds langer uitgesteld (Keyzer, 2013).

### *Voor- en nadelen*

Wat zijn voor- en nadelen van de diverse vormen van onschadelijkmaking die hierboven zijn beschreven? Moeten zij ontmoedigd worden of verdient hun toepassing juist uitbreiding? Wat zijn hun effecten?

Het voordeel van onschadelijkmaking is dat zij beperkt kan worden tot bepaald nauw-omschreven gedrag. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de ontzegging van de rijbevoegdheid, of bij beroeps-, huis-, contact- en andere verboden. Met deze sancties wordt niet verder inbreuk gemaakt op iemands persoonlijk leven dan nodig is om bepaald onwenselijk gedrag onmogelijk te maken. Bij sommige beroepsbeoefenaren die steeds weer de fout ingaan, kan een schorsing of schrapping uit het register wordt opgelegd. Daarmee kan, als deze tenminste goed wordt gehandhaafd (daar ontbreekt het helaas soms aan) veel schade voorkomen worden. Als onschadelijkmaking op deze wijze wordt gebruikt, verdient zij aanbeveling.

De andere vormen van onschadelijkmaking hebben echter vaak niet een sterk gericht karakter. Opsluiting bijvoorbeeld raakt de persoon in vrijwel alle facetten van zijn bestaan. De uitsluiting is vrijwel compleet (alleen de doodstraf gaat nog verder), en deze werkt ook na het uitzitten van de gevangenisstraf nog door: het is moeilijk om weer werk, huis en een relatie te krijgen als men lang in de gevangenis heeft gezeten. Als dat alles niet lukt wordt een terugval in de criminaliteit erg waarschijnlijk. Bovendien blijkt opsluiting een zichzelf-versterkend karakter te hebben. Als de veroordeelde na de gevangenisstraf opnieuw de fout ingaat, wordt de gevangenisstraf zélf meestal niet ter discussie gesteld. Veelal wordt juist de conclusie getrokken dat er een nóg langere gevangenisstraf moet worden opgelegd. Dit terwijl recidive na gevangenisstraffen hoger is dan na bijvoorbeeld taakstraffen (Blokland & Nagin, 2012).

### *Oeverloosheid*

Een zekere oeverloosheid lijkt inherent aan ‘onschadelijkmaking’. De laatste decennia worden steeds meer methoden ontworpen om personen onschadelijk te maken, waarbij een zorgvuldige gang naar de rechter steeds vaker wordt vermeden. Die tendens is in veel landen in de Westerse wereld te zien (Malsch & Duker, 2012; Keyzer, 2013; Duker & Malsch, 2013). Onschadelijkmaking kan bij bepaald nauw-omschreven gedrag zinvol zijn, zoals bijvoorbeeld bij artsen of andere beroepsbeoefenaren die keer op keer de fout in gaan en veel schade aanrichten. Publicatie van dergelijke ‘beroepsverboden’ kan helpen om het doel van onschadelijkmaking te bereiken, al is het wel zaak hier zorgvuldig mee om te gaan. Maar er zijn ook situaties waarin de onschadelijkmaking zélf sterke vragen oproept wat betreft legitimiteit en het risico van escalatie.

De inzet van de drones om mensen in een ander land te doden, die in de inleiding is besproken, moet met argwaan worden bekeken. Hebben volksvertegenwoordiging en rechter nog iets in te brengen over wie gedood mag worden met behulp van de drones of is dat uitsluitend een zaak van de uitvoerende macht? Hoe ‘erg’ is het dat er regelmatig omstanders mee-gedood worden, of is het voldoende om daar met eufemistische termen als ‘casualties’ en ‘collateral damage’ naar te verwijzen als iets dat weliswaar ‘vervelend’ is, maar in de betreffende situatie onoverkomelijk? Wat is de waarde van een mensenleven in een land ver weg? Wat als ook andere landen, zoals bijvoorbeeld Rusland en China, drones gaan inzetten (Knoops, 2012, 718)? Is het hek dan niet van de dam?

De groeiende tendens naar onschadelijkmaking verdient een grondige overweging. Wanneer is onschadelijkmaking zinvol, wanneer overheersen gebrek aan legitimiteit en het risico van escalatie? Bij de inzet van drones als middel om in andere landen mensen zonder proces om

het leven te brengen lijkt ‘onschadelijkmaking’ tot het uiterste doorgevoerd. Onschadelijkmaking is een ‘onverschillige’ sanctie omdat er geen psychologische connotatie, geen ambitie of gevoel mee verbonden is. De maatregel heeft een technisch karakter; er wordt geen rekening gehouden met persoonlijke omstandigheden, met moraal of met bredere effecten. Als degene die hem toepast ook geen betrokkenheid meer voelt met de personen die de onschadelijkmaking treft, bestaat de kans van escalatie die gepaard gaat met schouderophalen over het leven van mensen.

#### *Literatuur*

Albrecht, H.J. (2012). The incapacitation of the dangerous offender: criminal policy and legislation in the Federal Republic of Germany. In Malsch, M. & Duker, M. (eds.), *Incapacitation. Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate, pp. 39-62.

Blokland, A.A.J. & Nagin D.S. (2012). Estimating the effects of imprisonment: intended and unintended consequences of incarceration. In Malsch M. & Duker, M. (eds.), *Incapacitation. Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate, pp. 221-236.

Boone, M. (2012). Criminal records as an instrument of incapacitation. In Malsch, M. & Duker, M. (eds.), *Incapacitation. Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate, pp. 203-220.

De Win, P. (1991). *De schandstraffen in het wereldlijk strafrecht in de Zuidelijke Nederlanden van de Middeleeuwen tot de Franse Tijd bestudeerd in Europees perspectief*. Brussel, WLSK.

Duker, M. & Malsch, M. (2013). Onschadelijkmaking: een problematische trend in criminaliteitsbestrijding. *Tijdschrift voor Veiligheid*, 1, 3-15.

Huisman, W. (2012). The application of administrative law against organized crime: refusing and revoking licenses as incapacitation. In Malsch, M. & Duker, M. (eds.), *Incapacitation. Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate, pp. 185-202.

Keyzer, P. (ed.) (2013). *Preventive Detention: Asking the Fundamental Questions*. Cambridge: Intersentia.

Knoops, G.-J. (2012) (ed.). Legal, political and ethical dimensions of drone warfare under international law: a preliminary survey. *International Criminal Law Review*, 12, 697-720.

Malsch, M. & Duker, M. (2012) (eds.). *Incapacitation: Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate.

McSherry, B. (2012). Post-sentence incapacitation of sex-offenders and the ethics of risk assessment. In Malsch, M. & Duker, M. (eds.), *Incapacitation. Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate, pp. 77-96.

Moerings, M. (2012). The risk of the persistent offender and the Special Security Measure. In Malsch, M. & Duker, M. (eds.), *Incapacitation. Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate, pp. 63-76.

Schuilenburg, M. (2012). Over oude en nieuwe vormen van *naming & shaming*. *Ars Aequi*, december, 919-922.

Simon, J. (2012). Total incapacitation: the penal imaginery and the rise of an extreme penal rationale in California in the 1970s. In Malsch, M. & Duker, M. (eds.), *Incapacitation. Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate, pp. 15-38.

Stevens, L. (2012). Incapacitation by pre-trial detention. In Malsch, M. & Duker, M. (eds.), *Incapacitation. Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate, pp. 97-108.

Van den Berg, A. (2012). Integriteitsonderzoek ter bescherming van publieke belangen. *Nederlands Juristenblad*, 43, 3009-314.

Van der Laan, P.H. (2012). Part-time incapacitation: probation supervision and electronic monitoring. In Malsch, M. & Duker, M. (eds.), *Incapacitation. Trends and new perspectives*. Farnham: Ashgate, pp. 109-132.