

## SOCIO-POLITIEKE BEDENKINGEN OVER HET STRAFWETBOEK

Yves CARTUYVELS<sup>1</sup>

De fundamente van het penale model van onze moderne samenleving zijn gelegd in de 18e eeuw. Toen maakte een brede beweging van filosofische en politieke hervormingen de opkomst van een nieuwe juridisch-penale staatsrationaliteit mogelijk, welke een breuk veroorzaakte met de retributieve en theocratische penaliteit van het Ancien Régime. Dit nieuwe strafrechtelijke 'waarheidsdiscours' werd geïncarneerd in een bijzonder instrument: het strafwetboek, meesterwerk bij uitstek van de wetgever en belichaming van de staatsmacht, geprivilegieerd instrument voor hervorming en verandering.

Twee eeuwen later, aan de vooravond van het jaar 2000, vormt het strafwetboek nog steeds de hoeksteen van onze strafrechtsbedeling. Als kern van het strafrecht, blijft het nog steeds de onontkoombare stap in een strafrechtshervorming. Verschillende initiatieven in Europa getuigen er nochtans van hoe moeilijk het is om vandaag zulke hervorming door te voeren. Het voorbeeld van België, waar een hervormingsproject al jaren bevroren is, toont aan hoe complex dergelijke onderneming is. Die vereist inderdaad een bepaalde context en specifieke condities.

Gezien de moeilijkheden die rijzen om zo'n hervorming daadwerkelijk door te voeren, kan men zich afvragen of het nog altijd aangewezen is om het strafwetboek als spil van de sociale reactie te blijven beschouwen. In een tijd waar er vaststellingen worden gedaan over de 'decodificatie', kan de vraag gesteld worden of het strafwetboek nog steeds hét bevoorrechte instrument voor penale regulering is. Is dit typisch moderne instrument, gericht op eenheid en eenvoud, stabiliteit en zekerheid, niet verouderd binnen de hedendaagse 'postmoderne' context, welke juist gekenmerkt wordt door complexiteit en diversiteit, beweging en verandering?

Deze vraag zullen we hier in drie stappen behandelen. (1) We zullen in de eerste plaats, via een genealogische blik op het ontstaan van het moderne strafwetboek, de constitutieve paradigma's ervan trachten te omschrijven. (2) In het licht van hetgeen we hieruit zullen verwerven, zullen we hierna de functies van de moderne strafcode op het spoor trachten te komen. (3) We zullen ons tenslotte buigen over de moeilijkheden die de strafcode als normatieve regulatiewijze oproept in onze hedendaagse samenlevingen.

---

1. Met dank aan Paul PONSAERS, Kristel BEYENS en Elke DEVROE voor de vertaling.

## I. De paradigmata van het moderne strafwetboek, boegbeeld van een nieuw politico-juridisch project

### *WAAR KOMT HET STRAFWETBOEK VANDAAN? VAN DE CONSOLIDATIE VAN HET RECHT TOT DE PENALE CODIFICATIE*

Aan het einde van het Ancien Régime voerden de verlichte despoten in Europa een nieuw juridisch regime in, dat bekrachtigd zou worden door het contractueel model van de Franse Revolutie. Zowel onder invloed van de school van de moderne naturrechtsleer, als van de consolidatie van de staatsmacht, ontwikkelde zich een nieuwe juridische systematiek, om orde en gezag, zekerheid en voorspelbaarheid te herstellen in de menselijke verhoudingen. Terzelfder tijd verschenen onmiddellijk zowel de penale materie als de code (als instrument) als voornaamste dragers van dit nieuw juridisch-politiek project. Het was inderdaad via de introductie van codes en ontwerpen ervan, die ofwel specifiek van strafrechtelijke aard waren, dan wel waarvan grote delen penaal van karakter waren, dat de absolutistische sovvereinen een nieuwe geünificeerde staatspenaliteit introduceerden in het verlichte Europa van de tweede helft van de 18e eeuw. Het ideaal van het moderne strafwetboek kreeg al vorm op het einde van het Ancien Régime, dus, voordat zowel Bentham (gekend als vader van de codificatiegedachte), als de Franse Revolutie deze bevestigde, en vooraleer het fungeerde als paradigmatisch model van het juridisch positivisme in de 19e eeuw. Voor het eerst op papier gezet in Beieren (1752), ontwikkelde het strafrechtelijk codificatieproject zich daarna in Rusland onder Catharina II (1767), in Toscanië (1786) en in Lombardije (1792) onder Leopold II, in Oostenrijk (1787) onder Joseph II en ook nog in Pruisen (1794) onder de impuls van Frederik II.<sup>2</sup> Via deze verschillende al dan niet gelukte of afgevoerde pogingen drong het strafwetboek zich in eerste instantie op als verantwoord politiek instrument om het absolutisme te propageren.

De eerste ‘verlichte’ strafcodes brachten in dit opzicht dan ook geen radicale vernieuwing. Zij zagen het licht in de tweede helft van de 18<sup>de</sup> eeuw en accentueerden slechts het proces van verabsolutering van de staatsmacht, die zich voorheen reeds geïnstalleerd had in verschillende Europese staten. We denken hier natuurlijk aan Frankrijk en Engeland, maar ook aan het Germaanse Rijk of aan verschillende Italiaanse Prinsdommen, waar ook meer gecentraliseerde machtsvormen verschenen. Een algemene tendens naar centralisering van financiële, administratieve en gerechtelijke structuren, bevorderde de opkomst van een beweging tot wettelijke unificatie. In deze verschillende Europese staten drongen discours ten voordele van een ‘koninklijke rechtscode’ zich vanaf de 17e eeuw steeds meer op. Sinds Justinus bleef de klassieke bekommernis, die achter de code schuilgaat, het verzekeren van

---

2. Met betrekking tot deze verschillende codes en ontwerpen van codes ben ik vrij te verwijzen naar: Y. CARTUYVELS, *D’où vient le code pénal? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIIIe siècle*, Bruxelles Montréal Ottawa, De Boeck Université Les presses de l’Université de Montréal Les Presses de l’Université d’Ottawa, 1996, 404 pp.

een betere rechtskennis en rechtszekerheid. Nochtans voegde zich er vanaf nu een nieuw objectief aan toe, nl. de bevestiging van de koninklijke macht door de consolidatie van de koninklijke wetgeving ten nadele van andere rechtsbronnen. De verschillende pogingen tot unificatie inzake wetgeving zetten zich precies in de eerste plaats door in de straf- en civiele procedure. Het is in het bijzonder via dit proces dat de 'consolidatie-code' doorbrak in de eerste helft van de 18e eeuw in de Italiaanse Prinsdommen.<sup>3</sup>

Met deze codes werd het principe van een 'juridische monarchie' opgelegd, dat de koninklijke macht als hoogste bron van juridische legitimiteit naar voor schoof. Dit gebeurde in het kader van een administratieve hervorming, die gericht was op het verminderen van de macht van de adel, het controleren van de magistratuur en het bestrijden van het juridisch particularisme. De eerste stappen in de richting van een moderne code worden gezet: met de 'consolidatie-code' gaat het reeds om de unificatie en de hiërarchisering van de bestaande rechtsbronnen. Het gaat er al om diverse teksten samen te brengen en te integreren, onder de voogdij van de koninklijke wetgever. Maar tussen consolidatie en codificatie, ingevoerd door de eerste klassieke strafcodes van de tweede helft van de 18e eeuw, blijft de afstand echter groot: het gaat nog niet om de creatie van een nieuw en volledig rechtssysteem, ten dienste van een nieuw juridisch project dat de morele en politieke principes van een samenleving in mutatie weerspiegelt.

### *DE PARADIGMATA VAN DE 'MODERNE' STRAFCODE*

In het verlengde van de consolidatie-code zal dus de moderne strafcode een essentiële rol spelen in de ontwikkeling van een gecentraliseerd politiek project. Maar de verabsolutering van de macht is niet meer de enige voorname inzet van de codificatie in de klassieke periode: de strafcode, zoals deze verschijnt in het Europa van de Verlichting, draagt ook de stempel van een rationeel denken dat zich radicaal onderscheidt van de consolidatie-codes van voorheen. Geïnspireerd door de boodschap van de moderne natuurrechtsleer, schuiven de 'verlichte' codificatoren het ideaal van een 'kwalitatieve' strafcode naar voor. Zij drukt de belangstelling uit voor het 'systematisch denken' van die tijd. Gedragen door een dubbel project, politiek en wetenschappelijk, construeert de strafcode zich rond vier structurerende paradigmata. Deze brengen een nieuwe verhouding tussen recht en wet naar voor, tussen recht en wetenschap, recht en moraal, recht en tijd, recht en antropologie.<sup>4</sup>

1. Met de nieuwe strafcode dringt het principe van een *juridisch en politiek monisme* zich als nooit voorheen op. Vanaf dat moment neemt het recht de dominante vorm van de wet aan. De absolutistische penale codificatie luidt deze 'cultus van de wet' in, die de bevestiging van de suprematie van de wetgever uitdrukt.

---

3. M.E. VIORA, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Torino, G. Giappichelli, 1967.

4. Over de paradigmata van de codificatie en hun problematisch karakter vandaag, zie: F. OST, Codifier en 1987 *Le Journal des Procès*, n° 116, 16-23.

Maar, indien de wetgever soeverein is, is het ook de soeverein die wetgever is. Het monisme van de wet als rechtsbron wordt beantwoord door het monisme van de Staat als bron van macht: Zowel in Beieren als in Rusland, Toscanië, Oostenrijk, Lombardije en Pruisen, zonder over het revolutionaire Frankrijk te spreken, is het het staatsrecht dat tot fundamentele en unieke wet wordt verheven, dat toegepast wordt door alle staatsambtenaren en dat de autoriteit van de soeverein definitief oplegt.

Doorheen dit proces wordt door de Staat een dubbelslag geslaan: enerzijds wordt, als reactie op de dringende nood aan rechtsorde en rechtszekerheid, het juridisch autoriteitsprincipe hersteld; anderzijds wordt zijn politieke autoriteit opgelegd aan de verschillende machtscentra en juridische actoren. Het algemeen beginsel van de legaliteit van misdrijf en straf, het publiek karakter van de straf en het principe van de strikte interpretatie van de strafwet (welke soms voorbehouden wordt aan de vorst), bevestigt het principe van een gedelegeerd justitiemodel, dat een hiërarchie aanbrengt tussen gescheiden machten. Dit zal niet onproblematisch verlopen. Inderdaad buigen lokale en regionale machten, titularissen van categoriale of kerkelijke voorrechten, zich niet noodzakelijk vrijwillig voor de uniformiserende wet van de Prins. Ook zijn de 'voorzichtige' rechters van het Ancien Régime niet altijd voorstanders van een 'juridische monarchie', welke hun macht beknot en hun werk reduceert tot een syllogistische en mechanistische toepassing van een norm, waarvan de uitwerking en de verantwoording hen ontsnapt.

2. In het hart van het legalisme versterkt de 'auctoritas'<sup>5</sup> van de rede de macht van de statelijke wetgever. In het verlengde van de juridische projecten, welke werden ingeleid door LEIBNIZ in het Duitse Rijk of DOMAT in Frankrijk, zal de codificator zich transformeren in een rationeel bouwheer. Via de systeemcodes van de 18de eeuw introduceren zij een *more-geometrico rationaliteit* in het recht. Met de moderne code verschijnt, zoals F. OST het uitdrukt, een deductieve en lineaire rationaliteit. Met andere woorden: 'un mode de structuration de la matière juridique opérant selon des procédures largement axiomatisées: les solutions d'espèce sont déduites de règles générales, elles-mêmes dérivées de principes plus généraux encore'.<sup>6</sup> Samuel Cocceius, Kanselier van Frederik II, legde dit reeds uit in 1751, bij het schrijven van een Project van Pruisische Code. Hij stelde dat het ging over het op punt stellen van een rechtssysteem waarvan de 'verschillende delen onderling zijn verbonden als schakels van een keten'<sup>7</sup>, terwijl elk van deze schakels logisch kan afgeleid worden uit een andere.

Vanuit een formeel oogpunt vertaalt het ideaal van een wetenschappelijke organisatie van de strafcode zich dus door de creatie van een logisch-deductief geheel, dat moet instaan voor de coherentie van een geheel zonder enige contradictie. De syste-

---

5. Omtrent het concept 'auctoritas' van de legale rede, zie o.a.: R. PEREZ PERDOMO, 'L'argument d'autorité dans le raisonnement juridique', *Archives de Philosophie du Droit*, t. 16, 1971, pp. 227-244.

6. F. OST, *o.c.*, 1987, p. 17.

7. *Project des Corporis Iuris Fridericiani das ist Sr. Königl. Majestät in Preussen*, Berlin und Halle, 1749-1751.

matische rede die doorwerkt in de code, of deze nu nationaal van aard is, of een universele pretentie heeft, moet toelaten secundaire normen (het bijzonder deel van de code) af te leiden van een geheel van primaire normen (het algemeen deel van de code), conform aan de natuurwetten. Met uitzondering van de Toscaanse *Leopoldina*, waarvan de structuur complexer blijft, contrueren de absolutistische strafcodes en ontwerpen uit deze tijd zich volgens een 'klassiek' schema: (1) zij onderschrijven de scheiding tussen de strafrechtsprocedure en het strafrecht; (2) zij onderscheiden zich in een algemeen en een bijzonder deel; (3) zij structureren zich volgens een geordende keten van titels, hoofdstukken en artikelen, die getuige zijn van de aanwezigheid van een 'postulaat van de rede' binnen een gesloten systeem, waarvan sommigen vandaag nog steeds het structurerend karakter herkennen van onze hedendaagse juridische representaties.<sup>8</sup>

De wetenschappelijke rede, werkzaam doorheen deze klassieke codes, maakt nog geen aanspraak op wetenschappelijk positivisme. In een wereld die nog grotendeels als metafysisch kan gekenmerkt worden associeert de rechtswetenschap de legale rede met een *natuurlijke moraal* die de axiologische geldigheid ervan fundeert. Indien de verlichte Rede in staat is het gecodificeerde strafrecht te organiseren volgens een ideaal plan, is dat omdat zij een natuurlijke moraal vertaalt die stapsgewijs religie vervangt als bron van het juiste en het ware. Dat is hetgeen Jozef II uitdrukt in een frase in zijn Politiek Testament, wanneer hij het recht verbindt met de vier fundamentele principes van de politiek, met name 'de natuur, de rede, de justitie en de waarheid'.<sup>9</sup> Niettemin doet de complexiteit terug zijn intrede temidden van een extreem vereenvoudigingsproces. Het gaat erom dat de visie op de natuurlijke rede, die de architectuur van het codesysteem organiseert, niet eenduidig is en een tegenstelling uitdrukt die de toekomstige strijd tussen het universalisme en het juridische historicisme aankondigt. *De enen* zijn op zoek naar een natuurlijke waarheid van onveranderlijke aard en verkiezen voor één en onverdeelbare rede, welke afgeleid wordt van het model van de rekenkundige wetenschappen. Deze representatie van de natuurlijke rede laat toe het ideaal van een universeel, perfect en eeuwig wetboek te onderschrijven, dat transposeerbaar zou zijn op alle naties. Zij werkt door in de traditie van de Franse Verlichting, met filosofen als CONDORCET, DIDEROT en MIRABEAU, maar ook bij Jozef II, die de perfecte orde van de Oostenrijkse strafcode in Lombardije wil invoeren. Deze tendens herneemt de utopie die, van LEIBNIZ tot BENTHAM, het principe van een universele grammatica gebaseerd op pure rede, in het recht wil transponeren. *De anderen*, overtuigde hervormingsgezinden welke pragmatisch gericht zijn uit noodzaak, opteren voor een relativistischer rationeel model, dat zij ontlenen van de natuurwetenschappen. In het verlengde van de analyses die MONTESQUIEU<sup>10</sup> doorvoerde verkiest een historicistische dominante stro-

---

8. F. OST en M. VAN DE KERCKHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, F.U.S.L., 1987.

9. JOSEPH II, *Testament politique de l'empereur Joseph second, rois des Romains*, Vienne, t. I, 1791, 6.

10. MONTESQUIEU (1748), *De l'Esprit des lois*, Paris, G. Truc, éd. 1961, 79 e.s.

ming een natuurlijke rede die respect heeft voor de ervaringen van ieder volk. Dat is het geval voor de *Nakaz* van Catherina II, de Toscaanse *Leopoldina*, het ontwerp van strafcode in Lombardije of nog het Pruisische *Landrecht*. Hierbij wordt de natuur gezien als een relatieve uitdrukking van een orde die eigen is aan de geest en het karakter van iedere natie. Dit moedigt de creatie van codes aan die conform zijn aan een 'nationale rede' en waarin er plaats is voor de integratie van het geheugen van het vigerend recht.

3. Terwijl de strafcode een nieuwe verhouding introduceert tussen het recht en de wet, en tussen het recht en de wetenschap, hanteert zij ook een nieuwe conceptie van de mens als rechtssubject. Een unificerend legalisme brengt een breuk met de verscheidenheid van rechtssubjecten uit het Ancien Régime met zich mee, en dringt de figuur van een *rechtssubject* op dat *uniek is en gelijk voor de wet*. Het beeld van de morele mens, als abstract, vrij en verantwoordelijk wezen, treedt naar voor. Het behoort tot zijn natuur (wezen) elke gesitueerde, specifieke natuur te overschrijden. Eén wet, één mens: dit schema heeft directe implicaties voor de juridico-politieke 'systemen' die ontworpen zijn door de denkers van de Natuurrechtsleer. Aan het principe van een uniek natuur-rechtssubject beantwoordt een duale visie op de politieke maatschappij. Deze politieke maatschappij laat de zorg aan de Staat over om het gemeenschappelijk goed te zorgen, de rechten en verplichtingen van eenieder te verdelen en te controleren.<sup>11</sup> In een tijdperk waar de consolidatie-beweging het principe van het monopolie van de macht om te straffen in handen van de Staat legt, construeert het natuurrecht een theorie van sociale en politieke acculturatie, die de verbinding legitimeert van het rechtvaardige met de abstractie van een algemene wet die het concrete 'beleefde' (le vécu) ontkent van gesitueerde individuen. Geconfronteerd met dit geconstrueerd abstract wezen wordt de Staat-Strafwet een objectieve en 'blinde' wet, die zich dwingend opdringt aan iedereen.

4. Tenslotte associëren we nog een laatste paradigmatisch element aan het ideaal van de moderne strafcode, met name de *temporaliteit* van de strafcode die uitdrukkelijk gericht is op de toekomst. De moderne strafcode is eigenlijk gekenmerkt door een 'prometheaanse'<sup>12</sup> temporaliteit, met andere woorden een futuristische temporaliteit die de eigenschap is van de wet sinds de Oudheid: Justinus evoceerde reeds het beeld van een codex die de toekomst moest beheersen en die voor de toekomstige eeuwen moest gelden. Deze futuristische temporaliteit is niet ontdaan van enige ambiguïteit: in de discours van de codificatoren balanceert men vanaf het begin tussen, enerzijds, de hoop op een volkomen nieuwe, 'best mogelijke', universele en onsterfelijke wetgeving; en anderzijds, een realistischer opvatting die de code verbindt met het vigerende recht en hervorming. Hierin vindt men niettemin een voorbeeld van de ambivalentie van de concepties aangaande de rede uit deze tijd. De voorstanders van een mathematische rede zijn vertrouwd met de vooruitgang en het beheersen van de realiteit door de perfectie van de wetenschappelijke abstractie. Zij

---

11. CH. WOLFF (1758), *Principes du droit de la nature et des gens*, par M. FORMEY, t. I, Amsterdam, M.M. Rey, rééd. Caen, 1988, livre VII, chap. I, §§ VII-XV.

12. Zie: F. OST, 'Les multiples temps du droit', in *Le droit et le futur*, Paris, P.U.F., 1985, 115-153.

propageren een anticiperende temporaliteit, die uitsluitend georiënteerd is 'naar de toekomst'. De aanhangers van een historische natuur-rede zijn meer geneigd om de 'geest van het systeem' (*esprit de système*) te wantrouwen. Zij neigen ertoe de wet te verbinden met de herinnering aan voorbije ervaringen en de hervorming van nieuwe wetten later door te voeren. In de praktijk domineert deze tweede, meer realistische stroming de redactie van *reformistische* strafcodes en ontwerpen van strafcodes uit die tijd. Maar, eens de code afgekondigd, is het resultaat hetzelfde: de nieuw gecodificeerde sociale orde steunt zich op een tijd 'buiten de tijd' die het recht van haar wortels afsnijdt en losmaakt van de historiciteit waarin ze tot stand kwam.

## II. De functies van het moderne strafwetboek

Het moderne strafwetboek is een archetypische uitdrukking van deze nieuwe juridische organisatie gebaseerd op 'wet' en 'staat'. In deze veranderende omgeving beantwoordt het moderne strafwetboek aan verschillende karakteristieken van het moderne project en van haar specifieke strafrechtelijke vertaling. Zonder exhaustief te willen zijn, benadrukken wij er hier zes, die ons essentieel lijken, met name: verbetering van kennis over het recht, juridische vereenvoudiging, politieke centralisering, naturaliserende reïficatie, normaliserende pedagogie en hervormingsgezindheid.

1. De eerste functie van een code is het *verbeteren van de kennis van het recht*. Dit objectief is oud en keert steeds weer.<sup>13</sup> Men kan dit objectief terugvinden in de compilatie van Keizer Justinus, in de consolidatie-codes van de moderne tijd of, actueel, in verschillende pogingen tot hercodificatie ('*codification à droit constant*').<sup>14</sup> Op dit vlak is de kwalitatieve moderne strafcode geen uitzondering op de regel. Zoals Bentham het onderstreepte m.b.t. zijn 'pannomion' of 'volledig corpus van wetgeving', moet een code – afgezien van zijn kwaliteiten op het vlak van coherentie en volledigheid – volgende kwaliteiten bezitten: duidelijkheid, beknoptheid en zuiverheid.<sup>15</sup> Een code die beantwoordt aan deze vereisten zal de kennis van het recht bevorderen en – daardoor – de rechtszekerheid versterken.

2. De codificatie vervult tevens een functie van *vereenvoudiging*. P. BOURDIEU verduidelijkt dit als volgt: 'Het is komaf maken met het wazige, het vage, de slecht gedefinieerde grenzen en de approximatieve verdelingen, door klassen te produce-

---

13. Zie: J. VANDERLINDEN, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle. Essai de définition*, Bruxelles, U.L.B., 1967.

14. Hieronder dienen we de codificatietechniek te verstaan, die erin bestaat normen te hergroeperen of te ordenen om de toegang tot het recht te vereenvoudigen, zonder het rechtssysteem te willen verbeteren of te hervormen (J.L. SOURIOUX, 'Codification et autres formes de systématisation du droit à l'époque actuelle?', *RID Comp.*, speciaal nummer, 1989, 145).

15. Zie FR. TULKENS, 'Les principes du code pénal chez Bentham', in PH. GERARD, FR. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Actualité de la pensée de Bentham*, Bruxelles, F.U.S.L., 1987, 615-662.

ren, door duidelijke beperkingen te bepalen, door duidelijke grenzen te stellen'<sup>16</sup>. Vereenvoudiging maakt de dingen toegankelijk, communiceerbaar, berekenbaar en voorspelbaar. Dit vergemakkelijkt de uitwisseling, welke sterker wordt naarmate een maximale veiligheid verzekerd wordt. De juridische codificatie is gebaseerd op een bekommernis om de regels te herleiden tot een eenheid, op vereenvoudiging, op duidelijkheid en op coherentie. Het ideaal dat hierbij vooropstaat is dat van volledigheid, waarbij gezocht wordt naar een vereenvoudigend antwoord op de complexiteit en het wazige, die de gedachtenuitwisseling bedreigen. Het strafwetboek, zoals het opduikt in het klassieke tijdperk, reserveert een welbepaalde plaats voor deze vereenvoudigende functie. Deze functie kan waargenomen worden, zowel in de rationalisatie van de strafrechtelijke scène en haar actoren, als in de nieuwe economie van delicten en straffen. Opmerkelijk veel vereenvoudigende principes komen naar voor, die bijdragen tot een breuk met het complexe en dikwijls onvoorspelbare strafrechtelijke spel tijdens het Ancien Régime: de unificatie van bronnen in het kader van een beperkt strafrechtelijk domein, het verduidelijken van de rollen van wet en rechter, het opkomen van een uniek strafrechtssubject, het kiezen van een verantwoordelijkheidsprincipe dat gebaseerd is op de vrije wil, het opnemen van alle misdrijven in de wet, het wiskundig omzetten van het strafrechtelijk domein, onder meer via een proportionele strafschaal die beantwoordt aan de ernst van de misdrijven.

3. De codificatie heeft eveneens een *politieke draagwijdte*. Het strafwetboek gaat samen met een *nationaal* proces van unificatie, centralisatie en het verabsoluteren van de politieke macht. Het incarneert een opkomend staatsmonisme, dat volledig breekt met de complexiteit van de sociaal-politieke structuren van het Ancien Régime. In het penale domein levert de codificatie aan de staatsbureaucratie een uniform instrument, los van privé- of categoriale belangen, om de openbare orde en veiligheid te kunnen handhaven. Enerzijds wordt de staatssoevereiniteit erdoor versterkt, terwijl anderzijds de intermediaire machten hun rechterlijke bevoegdheden en hun jurisdictionele privileges worden ontnomen. Deze politieke dimensie van de strafcode zal in de daaropvolgende periode duidelijk blijken: laat een nieuwe staat of een nieuw politiek regime ontstaan en dadelijk zal een nieuw strafwetboek tot stand komen, om het verschijnen van de nieuwe staatsorde of van een nieuw politiek project te consolideren.<sup>17</sup> Omgekeerd geldt deze uitspraak ook. Wanneer een staat wordt gefragmenteerd, zal het strafwetboek meestal het laatste symbool zijn van de tanende unitaire structuur. De erosie van de strafcodex vormt in dit opzicht meestal de zwanendans van de Staat zelf, die dit strafwetboek tot stand bracht.

4. Vervolgens heeft het strafwetboek een *naturaliserende* dimensie, eigen aan de moderne gerechtelijke systematiek, waardoor de onderscheiden categorieën worden bekrachtigd. In de moderne periode zijn LEIBNIZ, DIDEROT en anderen zich onmid-

---

16. P. BOURDIEU, 'Habitus, code et codification', *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 42.

17. FR. TULKENS onderstreept de recente voorbeelden van Portugal na Salazar, van Spanje na Franco en van verschillende Oost-Europese landen na de val van de Muur. FR. TULKENS, 'Le mouvement de réforme des codes et le nouveau code pénal français', *Arch. Pol. Crim.*, 1995, n° 17, 28.



dellijk bewust van het nut om aan de juridische code een metafysische grondslag te verbinden, die het geloof in de wet verzekert en de gehoorzaamheid eraan ondersteunt. Doorheen de tijd wordt de mythologie profaner, maar de wijze waarop dit gebeurt blijft dezelfde. Essentieel voor het moderne wetboek is dat een mate van autonomie wordt opgeëist ten aanzien van het sociale, waardoor de indruk wordt gewekt dat het gaat om een evidente, natuurlijke, gecodificeerde orde. De codificatie laat een neutrale en universele 'wetenschappelijke' rationaliteit vermoeden, waardoor *de historiciteit* ervan wordt gemaskeerd. Dit, terwijl de historiciteit juist de kern vormt van iedere juridische constructie, doorheen het spel van waarde- en belangenconflicten, die zich verbergen achter de façade van het legaliseren.<sup>18</sup>

Deze naturaliserende dimensie van het gecodificeerde recht manifesteert zich met nadruk in het absolutistisch strafwetboek. Sinds de Verlichting vertoont het strafwetboek een metafysische verwijzing naar de natuur, waarvan de basis teruggaat tot MONTESQUIEU, of zelfs tot DOMAT. Het ideale 'wetenschappelijke' strafwetboek, conform aan de natuurlijke rede, doorkruist het geheel van wetboeken en hervormingsprojecten tijdens de klassieke periode. Het gaat om, zoals Cambacérès stelt, 'un code de la nature, sanctionné par la raison et garanti par la liberté'.<sup>19</sup> Getuige hiervan is de zorg om een kwalitatief verschil aan te brengen in de structuur van het strafwetboek zelf, tussen enerzijds een 'harde kern' van strafrechtelijke inbreuken tegen de natuurlijke wet (de 'échte' misdrijven) en, anderzijds, een wazig geheel van 'schendingen' tegen conventionele regels. Tussen het domein van de inbreuken tegen de wet, die de onveranderlijke orde van de natuur heiligt, en de veranderlijke orde van de menselijke reglementen is de scheiding zeer duidelijk. Ze wordt benadrukt door een proceduraal dualisme dat de afstand benadrukt tussen het 'werkelijke' strafrechtelijke veld en een 'quasi-strafrechtelijke' reglementaire sector. Deze dualisering van de repressie associeert klaarblijkelijk het gecodificeerde strafwetboek met de bescherming van een orde van natuurlijke waarden, die de basis vormen van de sociale orde. Ze vormt een belangrijke fase in een stevig ingewortelde traditie, welke meestal verbonden wordt met een positivistische criminologie, waardoor de symbolische, axiologische en utilitaristische belangen, die verborgen gaan achter het gecodificeerde strafwetboek, op de achtergrond raken.<sup>20</sup> Het onderscheid tussen het gemeen strafrecht en het bijzonder strafrecht, de 'real crimes' en de 'quasi crimes', het 'Kernstrafrecht' en het 'Nebenstrafrecht', het 'droit pénal du centre' en het 'droit pénal de la périphérie', getuigt in ieder geval van het belang van deze naturaliserende dimensie, eigen aan de strafrechtelijke rede.<sup>21</sup>

---

18. P. BOURDIEU, 'La force du droit', *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, n° 64, 4.

19. Geciteerd in B. OPPETT, 'De la codification', *Recueil Dalloz*, chron. 33, 1996, 34.

20. P. LASCOUMES, P. PONCELA, P. LENOEL *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989.

21. Hieromtrent, zie: Y. CARTUYVELS, FR. TULKENS, 'La naturalisation des peines dans la pensée classique', in PH. GERARD, FR. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, F.U.S.L., 1993, 231-254.

5. Men kan ook nog de *pedagogische* functie onderlijnen, die toegeschreven wordt aan het strafwetboek. Het gaat om een functie die verwijst naar de symbolische dimensie van het codificerende discours. Wanneer de hervormers uit de 18de eeuw wetboeken revindiceren die in klare en nauwkeurige taal zijn opgesteld, transparant en toegankelijk voor het publiek, is dit uit bezorgdheid duidelijk te communiceren. Wanneer men de kennis van het recht wil verbeteren en de overdracht bevorderen van een boodschap, die het sociaal leven vergemakkelijkt, is dit uiteindelijk om de inprenting en de normalisatie van geïntegreerde praktijken te verzekeren. Diderot herinnert er ons aan dat een wetboek kan gebruikt worden als een soort van catechismus, dat kan aangeleerd worden in de scholen op dezelfde wijze als de Bijbel. Het moet 'de geest van de natie worden' door natuurlijke waarden en 'universeel goede zeden' door te geven. We kunnen er niet genoeg op wijzen dat in het wetboek een juridische norm vooral een discursieve daad is, waardoor een waardenmodel vorm geeft aan het gedachtengoed en houdingen probeert te 'modellieren'. Deze discursieve draagwijdte van de juridische norm krijgt een bijzondere klank in het strafrecht in het licht van de geschriften van Emile DURKHEIM. Hij oppert een eeuw later dat de uiteindelijke functie van de straf eerder symbolisch is dan instrumenteel, omdat ze de versterking beoogt van het 'collectief geweten'.<sup>22</sup> Het strafwetboek, ontworpen om de calculerende rede van ieder individu aan te spreken, richt zich op de inprenting en de wederopleving van de symboliek der 'universeel goede zeden' die DIDEROT opwerpt. Natuurlijk is deze dimensie niet eigen aan het codificerend instrument. Zij is eveneens terug te vinden in een aantal bijzondere strafwetten. Maar in een wetboek, verbonden met de dogma's van een natuurmoraal en een wetenschappelijke rede, wordt de stuwende kracht van het strafrecht als normaliserend discours zonder enige twijfel versterkt door de mythologische aura die het uitstraalt.<sup>23</sup>

6. Ten slotte dringt zich doorheen het kwalitatief wetboek de idee van *hervorming* op. In tegenstelling tot de 'consolidatiewetboeken' van het Ancien Régime (die erop gericht waren om de suprematie van het vigerend recht te bevestigen), in tegenstelling tot de hedendaagse 'codification à droit constant' (dat zich vergenoegt met het reorganiseren van een bepaalde materie), pretendeert de kwalitatieve strafcode een innoverende code, of 'code-innovation'<sup>24</sup> te zijn. Hij stelt zich tot doel het recht, dat als voorbijgestreefd wordt gezien, te actualiseren, te verbeteren of te overstijgen. Zo breekt de eerste golf van kwalitatieve codificatie resoluut met de politieke en juridische structuren van zijn tijd. Inderdaad, hoewel ze niet noodzakelijk de ambitie

---

22. E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, P.U.F., 1973, pp.76-77. DURKHEIM is van mening dat de werkelijke functie van de straf niet zozeer de misdaad wil voorkomen dan wel een boodschap te zenden naar de gemeenschap om 'de sociale cohesie geheel te houden door de levendigheid van het gemeenschappelijk geweten te behouden'.

23. Omtrent deze vraag over de draagwijdte van de normalisatie van het recht als redevoeering, kan men o.a. lezen in J. CHEVALIER (1983), 'L'ordre juridique', in *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., 1983, 7-49; D. LOSCHAK, 'Droit, normalité et normalisation', in *ibidem*, 1983, 51-77; IDEM, 'Le droit, discours de pouvoir', in *Itinéraires. Etudes en l'honneur de J. Hammon*, Economica, 1982, 439-444.

24. J.L. SOURIOUX (1989), *o.c.*

koesteren om komaf te maken met het verleden, stellen de nieuwe klassieke strafwetboeken een herdefiniëring naar vorm en inhoud van de gerechtelijke, politieke en sociale verhoudingen van die tijd. Van meet af aan wordt het moderne strafwetboek geassocieerd met een hervormingsproject dat een nieuwe perceptie van het collectief geweten, bindend voor de toekomst, in zich draagt.

### III. Over de moeilijkheden om te codificeren in 1998

Als vandaag de hervorming van de criminele politiek nog steeds bepaald lijkt te zijn door het dwingend kader van het strafwetboek, is het wellicht nodig de vraag te stellen naar de pertinentie van het penaal codificerend model om de sociale reactie op afwijkend gedrag te structureren. Is de codex nog steeds het geschikte instrument om een strafrechtelijk hervormingsproject op te enten? Neemt het strafwetboek nog steeds de centrale en autonome plaats in inzake sociale reactie? Wij wensen hier te benadrukken dat de gunstige voorwaarden voor een kwalitatieve codificatie, gedragen door een ideaal van eenvoud, eenheid en verticaliteit, niet langer verenigd zijn, gezien de huidige context, welke gekenmerkt wordt door complexiteit en horizontaliteit van sociale verhoudingen. De overschrijding van de paradigmata van de kwalitatieve code door de evolutie van het huidig strafrecht is zonder twijfel in dit verband een betekenisvolle indicator.

1. Laten we beginnen met het *monisme 'wet'-'staat'* (dat de kern vormt van het strafwetboek). We worden onvermijdelijk geconfronteerd met een ingrijpende verandering van de betekenis ervan. Zoals FR. TULKENS onderstreept, 'on ne peut que constater l'antinomie partielle qui existe entre le projet de codification qui symbolise l'uniformisation des sources du droit, la primauté de la loi et le caractère central de l'Etat et le fait qu'au même moment s'affirme de plus en plus nettement la limitation de la souveraineté nationale notamment par les engagements internationaux, le déclin de la loi et l'hétérogénéité croissante des sources du droit'.<sup>25</sup> *Met betrekking tot het politiek monisme*, geeft de vermenigvuldiging van de machtscentra en de normatieve uitgangspunten, die kunnen waargenomen worden zowel op supranationaal als infra-nationaal niveau, meer en meer aanleiding tot een beeld van een heterogene en uiteengevallen penale wettelijkheid, die de verbrokkeling van de staatssoevereiniteit inluit. Dit is zeer waarneembaar in België. Het gaat om een staat die enerzijds gevat is in een wetgevend proces van Europese eenmaking en anderzijds onderworpen is aan het federaliseringsproces, dat de federale staat leidt naar een toenemende bevoegdheidsoverheveling naar de gewestelijke overheden, inclusief het strafrecht.<sup>26</sup> Vermenigvuldiging van supra-staatelijke bronnen en van infra-staatelijke bronnen doet zich voor: aan de erosie van bovenuit beantwoordt een

---

25. FR. TULKENS, *o.c.*, 1995, 46.

26. FR. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, Story-Scientia, 3de éd., 1997, 141-162, 169-172.

verbrokkeling van het statelijk strafrecht van onderuit. Dit proces is drager van fragmentering, veeleer dan van codificatie.<sup>27</sup>

*Met betrekking tot het juridisch monisme*, weet men hoezeer dit benadeeld werd door de hedendaagse evolutie van de techniek van de wetgeving. De ‘cultus van een algemene en abstracte wet’, uitgevaardigd door de soevereine wetgever, bestemd voor een uniek rechtssubject, is niet langer aan de orde. Natuurlijk is de vaststelling van de ‘teloorgang van de wet’ niet nieuw.<sup>28</sup> Maar het fenomeen versterkt zich doorheen een proces van verwarring en uiteenspatting, dat de codificatie precies wilde tegengaan. Tal van voorbeelden kunnen hier aangehaald worden: (1) het fenomeen van de strafrechtelijke inflatie, die volgens sommigen zal leiden tot een ‘onvoorspelbare chaos’<sup>29</sup>, en die volgens anderen het onmogelijk maakt een klare en preciese kijk te hebben op het aantal penale vigerende incriminaties<sup>30</sup>; (2) de ontwikkeling van het bijzonder strafrecht, dat neiging heeft tot het creëren van autonome subgehelen, hetzij gericht op het inrichten van eigen incriminaties, eigen technische procedures, of eigen vormen van conflictbeslechting. Polycentrisch en particulier, zet dit bijzonder strafrecht zich radicaal af tegen het egalitair monocentrisme van de code<sup>31</sup>; (3) het relatief diskrediet van de parlementaire strafwet ten voordele van meer technische of administratieve verwijzingsprocedures (zoals besluiten, richtlijnen en omzendbrieven); het ontstaan van ‘grijze zones’, waar de strafwet wordt vervangen door administratieve, disciplinaire of burgerlijke sancties,  
...<sup>32</sup>

2. Het *systematisch paradigma*, met haar reïficerende dimensie, structureert het natuurrechterlijke ideaal van de moderne strafwet en wordt vandaag niet minder in vraag gesteld. Het pyramidaal model van een ‘rechtssysteem’ opgelegd van bovenuit wordt vandaag grotendeels in vraag gesteld. Deze constructie heeft de ontwikkeling van een ‘opgelegd Justitiemodel’<sup>33</sup> mogelijk gemaakt dat rechter en rechtsonderhorigen ondergeschikt maken aan de wens van de wetgever. Dit model kent vandaag een autoriteitscrisis: zowel de desacralisatie van de transcendente dogma’s (de mythe van de rationele wetgever) als de contestatie van een ‘mechanische’ en bureaucratische Justitie stellen de prioriteit van een deductieve en lineaire rationaliteit – vandaag ‘blind’ genoemd – in vraag. ‘Propositions abstraites, subtiles interprétations verbales, déductions fortement enchaînées, simplifications excessives, conclu-

27. FR. TULKENS, *o.c.*, 1995, p. 46.

28. G. BURDEAU, ‘Le déclin de la loi’, *Archives de philosophie du droit*, dl. 8, 1963, 35-41.

29. F. GORLE, ‘Is een ontwarring van de huidige chaos van strafbaarstelling nog mogelijk?’, in *Liber amicorum Frédéric Dumon*, I, Antwerpen, 474.

30. P. LASCOUMES, ‘L’ordre public partiel du nouveau code pénal’, *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, 1994, n° 18, 101-102.

31. F. PALAZZO, ‘L’avenir de la codification en Europe’, *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, 1994, n° 18, 84.

32. M. DELMAS-MARTY, ‘Nouveau Code pénal, Avant-propos’, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1983, n° 3, 441.

33. Omtrent deze vraag, kan men o.a. lezen in PH. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Droit imposé, droit négocié?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996.

sions toujours catégoriques'<sup>34</sup>: het codificerend legalisme doet zich vandaag reducerend voor, niet in overeenstemming met de rechtvaardigheid *in concreto*. Anders gesteld lijkt de processus van mythologisering die een algemene en abstracte norm onbespreekbaar maakte, niet langer werkzaam in een open wereld, gedomineerd door een ongeordend pluralisme van waarden en belangen.

Het gevolg van deze evolutie is dubbel: zoals de recente hervorming van de strafcode in Frankrijk aantoonde, stelt men eerst een 'terugkeer van de rechter' als rechtsbron vast, met als doel een verfijnde interpretatie van situaties en een meer doorgedreven individualisering van sancties; dit echter ten nadele van het grondprincipe van de legaliteit van de straffen.<sup>35</sup> De gesloten rationaliteit van de wet ruimt bovendien plaats voor een meer open en 'procedurale' rationaliteit, die het accent legt op het belang van een beargumenteerd justitieel debat om de waarheid van een specifiek conflict naar boven te brengen. Daar waar een traditionele zienswijze van de berechting voorhield dat 'rechtvaardigheid, waarheid en rede' in de wet besloten lag, poneert het proceduraal perspectief dat het vandaag gaat om het naar boven halen van deze waarden in het proces, na een beargumenteerde discussie die de rechter als bevoorrechte derde positioneert.<sup>36</sup> Herhaalt de geschiedenis zich hier? Het staat buiten kijf dat de epistemologische context verschillend is. Het is niet minder pikant vandaag de pleidooien te horen ten voordele van de verlichte figuur van een 'voorzichtige rechter' om de blindheid van een 'rechter-machine' te vermijden. Twee eeuwen geleden was het inderdaad precies de 'willekeur' van een te vrije rechter die in de richting duwde van een codificerend legalisme. Wat er ook van zei, het eerherstel van de rechter-wetgever betekent een obstakel meer voor de kwalitatieve codificatie.<sup>37</sup>

3. Tenslotte blijkt de *prometheïsche temporaliteit*, erfdeel van het moderne wetboek, eveneens problematisch geworden te zijn. Gericht op de beheersing van de toekomst wordt de codificerende temporaliteit vooruitziend. Zij heeft ook de neiging het recht te verstarren. Zoals een voormalig Belgisch Minister van Justitie, Jean GOL, opmerkte kan een dergelijke temporaliteit, geassocieerd met een codex, opties inhouden 'die lang onomkeerbaar kunnen blijven, zelfs indien ze fout zijn'.<sup>38</sup> De codificerende temporaliteit vergroot op zichzelf reeds de moeilijkheid van een algehele hervorming van een wetboek door de 'grote verantwoordelijkheid' die ze meebrengt. Factor van stabiliteit, voorzienbaarheid en zekerheid, kan een code eveneens een obstakel tot vernieuwing zijn, een factor van immobilisme en veroudering van het recht. Zijn deze nadelen van tijdelijkheid van de codificatie vandaag niet bepalend? We kunnen vaststellen dat in een tijdgeest van snelle veranderingen, waar men zich op het heden fixeert, het recht in het algemeen en het strafrecht in

---

34. B. OPPETIT, *o.c.*, 1996, 38.

35. J.F. CHASSAING, 'Les principes fondateurs du droit pénal: continuités et ruptures', *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, n° 18, 1994, 19.

36. Zie o.a. A. GARAPON, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, O. Jacob, 1996.

37. PH. REMY, 'La recodification civile', *Droits*, 1997, n° 26, 17.

38. J. GOL, 'La réforme du Code pénal et la motivation des peines', *Annales de droit*, 1983, n° 1-2, 151.

het bijzonder ook in looppas volgt om de veranderingen van het sociale leven op de voet te kunnen volgen.<sup>39</sup> Gelet op de evoluties van de hedendaagse sociale en juridische temporaliteit, kan men zich afvragen of de prometheaanse temporaliteit van de wet nog altijd adequaat is om recht te creëren en om de sociale regulaties te structureren.

Tot slot vertaalt deze crisis van de centrale paradigma's van het ideaal van het modern strafwetboek misschien wel het wankelen van een dogmatisch model dat het strikt strafrechtelijk juridisch domein ver te boven gaat. Van een epistemologisch vereenvoudigend model, door het moderne recht bevoorrecht om te remediëren aan wanorde en onveiligheid, keert men vandaag terug naar een model van *complexiteit en diversiteit* dat breekt met het wetenschappelijk ideaal van absolute coherentie en volledigheid dat lange tijd het ideaal van een perfecte wet belichaamd heeft.<sup>40</sup> Op een crisis van een transcendente moraal en een kosmische visie van de natuur onder het Ancien Régime, volgt vandaag een crisis van het dominante concept, dat werd ingesteld door de Verlichting als vervangend stichter. De autoriteit van de wetenschappelijke Rede en haar beheersingsideaal, geassocieerd met het codificerend 'staat'-'wet'-model, lijken niet te weerstaan aan het huidig uiteenvallen van de betekenis en de referenties. Zij lijken ook niet te weerstaan aan het uiteenspatten en meestal ongecoördineerde veelvoudigheid van de praktijken, bij de permanente versnelling van de sociale temporaliteit. Wat betekent vandaag de gemeenschappelijke oproep tot een recht of tot gemeenschappelijke principes, die het 'staats'-'wet'-systeem transcenderen, en aan 'gedeformaliseerde' rechtsmodi, anders dan het in vraag stellen van de *afstand* tot de waarheid of tot de gerechtigheid van de 'staat'-'wet'-norm? We leven in een tijd waar men van een vereenvoudigend ideaal van eenmaking en gelijkheid overgaat tot de revindicatie van een particularistisch en individualistisch pluralisme (de waarheid behoort toe aan de particulier, en dan nog wordt deze niet gegeven maar wordt ze opgebouwd uit de inter-subjectieve uitwisseling). Binnen deze context wordt het formalistisch en metafysisch wetsmodel in vraag gesteld, alsof haar substantiële normativiteit het legitieme register van een relevante betekenis voor de mensen niet meer zou kunnen belichamen.

## Besluit

Deze crisis van het strafrechtelijk codificerend model, waar de sociologie van de norm ruimschoots toe heeft bijgedragen, heeft natuurlijk haar gevolgen inzake criminele politiek. Zoals iedere crisis brengt zij een zekere dosis angst voort, en kan zij blindheid, zelfs terugtrekking, veroorzaken. De hervormer, die dan weigert symbolische evoluties en praktische mutaties te onderkennen, kan hardnekkig vol-

---

39. Omtrent deze vraag, kan men o. a. lezen in Y. CARTUYVELS, F. OST, *Crise du lien social et crise du temps juridique. Le droit est-il encore en mesure d'instituer la société? L'exemple du droit pénal*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1998.

40. E. MORIN, *Introduction à la pensée complexe*, Paris, ESF ed., 1990.

houden om een ideaal normatief kader voorrang te geven, dat in toenemende mate breekt met de meer complexe realiteit van sociale normativiteiten. Het strafwetboek, dat bij uitstek verwijst naar het nostalgisch ideaal van een paternalistisch autoriteitsmodel, blijft de afgesloten ruimte waarbinnen de hervorming plaatsvindt en de verscherping van het strafrechtelijk beleid dekt een verlies toe dat als onaanvaardbaar wordt ervaren. De verleiding is groot te trachten een codificering tot stand te brengen van bovenuit, om het samenbrengen van het geheel van de strafrechtelijke productie aan een groot aantal experts toe te vertrouwen, om deze op een systematische wijze te organiseren in functie van belangentegenstellingen en wezenlijke waarden.

Dit soort van poging is waarschijnlijk gedoemd te mislukken. Afgezien van de teloorgang van hogergenoemd paradigma, zijn nog twee essentiële voorwaarden tot het slagen van een kwalitatieve codificatie afwezig. Een strafcode hervormen veronderstelt een *politieke wil* en een *consensus over de waarden*. Enerzijds veronderstelt de politieke wil het gevoel van een gemeenschappelijk lidmaatschap aan een openbare gezamenlijke ruimte. Deze voorwaarde is verre van vervuld in België, waar verscheidene stemmen tegenwoordig tot een regionalisering van justitie oproepen. Anderzijds is de consensus van waarden, in een pluralistische samenleving waar de collectieve waarden vandaag terrein verliezen, waarschijnlijk moeilijk te bereiken. Dit wordt onderstreept door FR. TULKENS, waar ze het terugplooiën van de nieuwe Franse strafcode op een individualistische moraal die wellicht zijn 'incapacité à fonder une morale contemporaine' vaststelt.<sup>41</sup>

Omgekeerd kan een crisis ook de scheppende verbeelding stimuleren. Zij veronderstelt dat aanvaard wordt dat sinds de beginjaren van het moderne strafwetboek de context veranderd is, zoals M. DELMAS-MARTY het onderlijnt. Dit betekent dat zowel de evolutie van de politieke en juridische context, als het relatief uiteenspaten van het criminaliteitsbeleid niet meer toelaten het strafwetboek te zien als het autonome brandpunt van sociale reactie. Dit betekent dat men, in het perspectief van een hervorming, moet rekening houden met het feit dat het wetboek niet meer is dan 'een element van een geheel dat zich uitstrekt tot andere bestraffende disciplines dan het strafrecht en openstaat voor andere invloeden dan het nationaal recht'.<sup>42</sup> Zou de weg – bij een dermate versplinterd veld – niet eerder te zoeken zijn bij 'richtinggevende principes' dan bij een gedetailleerde catalogus van substantiële normatieve inhouden<sup>43</sup>? Is een dergelijk systeem, dat een soepeler verhouding tussen wet en rechter organiseert, niet meer aangewezen om de pluralistische logica te omkaderen die vandaag dominant is? Is een dergelijk systeem niet realistischer dan een zoektocht naar een klassieke hervormingscode, gedoemd om voorbijgestreefd te zijn vanaf zijn afkondiging?

---

41. FR. TULKENS, *o.c.*, 1995, 43.

42. M. DELMAS-MARTY, 'Pour des principes directeurs de législation pénale', *Rev. sc. crim.*, 1985, p. 441.

43. IDEM, 'Pour des principes directeurs de législation pénale', *Rev. sc. crim.*, 1985, 225-229.

Zonder twijfel kan men hier aan de verwittiging van Portalis denken: ‘un code, quelque complet qu’il puisse paraître, n’est pas plutôt achevé que mille questions inattendues viennent s’offrir au magistrat: une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l’empire de l’usage, à la discussion des hommes instruits, à l’arbitrage des juges... L’office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit, d’établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière... C’est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l’esprit général des lois, à en diriger l’application...’.<sup>44</sup> Grote inzichten, algemene rechtsprincipes: het is zonder twijfel in deze richting dat zal moeten gezocht worden.

---

44. PORTALIS, ‘Discours préliminaire sur le projet de code civil’, in FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, t. IV, 1836, 6-8.