

Strafrecht in de kerk

R. Torfs*

In dit artikel zal worden gepoogd om de profaanrechtelijke relevantie van de kerkelijke ordening op het gebied van strafrecht te onderzoeken. Hierbij zal zowel naar de minder goede kanten worden gekeken, als naar de domeinen waarop positief werk wordt verricht.

Ook wordt aandacht besteed aan het reële toepassingsgebied van het kerkelijk strafrecht. De sanctie daarbuiten zou wel eens belangrijker kunnen zijn dan de strafrechtelijke, zeker voor buitenstaanders of slechts in geringe mate kerkelijk verbonden, die zich minder bekommeren om de intern kerkelijke gang van zaken dan om bepaalde profaanrechtelijke consequenties.

Deel 1. Zin en situering van strafrecht in de kerk (p. 124)

- Zin van recht in de kerk – Strafrecht in de kerk van vandaag – Waarom straffen in de kerk? – Toepassingsveld en praktische betekenis van het strafrecht in de kerk.

Deel 2. Overzicht van de nieuwe regeling (p. 132)

- Misdrijven en straffen in het algemeen – De straffen in het bijzonder.

Deel 3. Bijzondere kenmerken van het kerkelijk strafrecht (p.135)

- Strafrecht of tuchtrecht? – Subsidiariteit van het kerkelijk strafrecht – Nullum Crimen, nulla poena sine lege – Straffen latae sententiae – Aansprakelijkheid – Straf en afdwingbaarheid – Strafitvoering en rehabilitatie.

Deel 4. Slotbeschouwingen (p.147).

Deel 1. Zin en situering van strafrecht in de Kerk

Een artikel over strafrecht in de Kerk zou diep kunnen graven, wanneer een werkelijk fundamentele aanpak wordt beoogd. Het verschijnsel 'Kerk' zou eerst kunnen worden geanalyseerd en geëvalueerd, vervolgens zou de zin van recht binnen die context aan de beurt kunnen komen, waarna dan een verantwoording over *strafrecht* binnen diezelfde Kerk het sluitstuk zou vormen.

Ik wil het zó ver niet drijven. Het is mogelijk de Kerk als gemeenschap van gelovigen diepgaand te bestuderen en eventueel, principieel of concreet, een minder geslaagd verschijnsel te vinden. Maar ze bestaat, dat is alleszins het uitgangspunt van dit artikel.

De aanwezigheid van recht in de Kerk is al minder evident. Het institutionele heeft de naam vaak verstarrend te werken. Dat is zo in de maatschappij. Het is niet anders in de Kerk. Het strafrecht geeft aanleiding tot een extra dosis achterdocht. Niet ten onrechte. De Kerk liet zich hiermee in bepaalde perioden van de geschiedenis wat al te intens in. De inquisitie is daarvan een treffend voorbeeld.

Lang bleef het kerkelijk wetboek van 1917 in haast ongewijzigde vorm van

* Aspirant N.F.W.O., K.U. Leuven.

toepassing. Het vertoonde uiteraard een nogal verouderde aanblik, vooral daar levend, rustig evoluerend recht in de Kerk blijkbaar een utopie is. Op 25 januari 1983 werd echter een nieuw kerkelijk wetboek afgekondigd, dat van kracht zal worden op 27 november 1983, eerste zondag van de advent.

Zulks houdt de kans in om met een aantal verouderde denkbeelden en bepalingen schoon schip te maken.

ZIN VAN RECHT IN DE KERK

Vooraleer te peilen naar de zin van het strafrecht, moet het bestaan van het kerkelijk recht in vraag worden gesteld.¹ Het recht op zichzelf contesteert men vandaag de dag niet fundamenteel. De anarchie heeft geen orde op zaken kunnen stellen. Bakoenin is al zo lang dood. Steeds meer maatschappelijke situaties worden gejuridiseerd. Overal doemen wetten van openbare orde op. Met penale sancties, met gevangenisstraffen. Nu hoort men wel eens klagen over dit imbroglïo, bijvoorbeeld over de wildgroei van de sociale zekerheid. De bedoeling is hier echter alleen de toestand te saneren, het bestaan van het recht op zichzelf wordt geenszins betwist. Integendeel, steeds is er het recht om de maatschappij weer recht te trekken. Karl Marx nodigde de proletariërs aller landen uit zich te verenigen. In welke rechtsfiguur vermeldde hij niet. Maar hoe weinig formalistisch ook, elke vereniging impliceert een vorm van recht, in de zin van klare afspraken. Want ook hier schuilt een punt dat het canonieke recht geen goed heeft gedaan. Recht in de Kerk roept al te vlug de gedachte op aan blinde gehoorzaamheid en smeulende brandstapels. De kern ligt dieper. De Kerk zou niet deugen als instituut. Het is geen nieuwe gedachte. Reeds in de negentiende eeuw bestempelde Rudolph Sohm de instituutloze Kerk als een na te streven ideaal.² Velen volgden. De Kerk als instelling zou het échec van haar eigen boodschap reeds in zich dragen. Er is de ijzeren wet van de oligarchie die zegt dat macht, juist omdat ze macht is, uiteindelijk verwordt. En er is het voorbeeld van de geschiedenis. Eens de eerste, moeilijke eeuwen voorbij, ging de Kerk verbazingwekkend vaak hand in hand met de machthebbers voor zover ze het zelf al niet voor het zeggen had. Dit zet veel kwaad bloed, vooral nu men de Kerk ongestraft kan bekritisieren, omdat ze geen kritiek duldt. Haar onverdraagzaamheid, zeggen velen, kan niet worden getolereerd. Nochtans bieden het recht en de institutionalisering een aantal kansen die de instituutloze Kerk niet bezit.

De gemeenschapsidee wordt gemakkelijker verwezenlijkt wanneer occasionele contacten een structurele grondslag krijgen. De verenigingen in de Vlaamse dorpen hebben ook statuten en ze varen er wel bij.

Nieuwe ideeën vinden bovendien gemakkelijker doorgang als er een organisatie is waarlangs ze kunnen worden verspreid. Zelfs als die organisatie ze negatief benadert.

Naar buiten uit kan een gestructureerde Kerk duidelijker optreden, haar stem beter laten horen en efficiënter reageren tegen onrechtvaardige toestanden.

1. Voor belangstellenden verwijzen we naar TORFS, R., *Prespectieven van het kerkelijk recht op de drempel van de jaren tachtig*, *Jura Falc.*, 1979-80, 103-122.

2. SOHM, R., *Kirchenrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1892-93, 2 delen.

Ten aanzien van de gelovigen is een juridisch statuut dat duidelijk rechten en plichten omlijnt beter dan een systeem dat geen systeem is maar waarin willekeur, ook tussen zogenaamde gelijken, steeds mogelijk blijft.

Daarom lijkt een instituut-Kerk, met daarin dan recht, aangewezen. Het recht moet dan wel zo zijn opgevat, dat het ruimte laat en tijd niet negeert. Wat vroeger niet steeds het geval was.

STRAFRECHT IN DE KERK VAN VANDAAG

Wanneer velen het kerkelijk recht als dusdanig al op de korrel nemen, zal het strafrecht a foriori aan kritiek bloot staan. Het laat minder ruimte voor dialoog, de straf wordt opgelegd vanuit een machtspositie. In de Kerk heeft het strafrecht dan nog enkele bijkomende nadelen.

Vooreerst is er de schaduw van het verleden.³ De origines van het kerkelijk strafrecht kan men al in het Mattheusevangelie terugvinden⁴, terwijl ook Paulus er enigszins aan refereert.⁵ Sindsdien werd een lange weg afgelegd en niet altijd vielen de canonieke tussenkomsten even gelukkig uit. Merkwaardig hierbij was de opvallende rol die aan de bisschoppen werd toebedeeld.⁶ Zij waren vaak de sleutelfiguren bij de straftoemeting. Bovendien traden ze doorgaans streng op, terwijl de pausen meer dan eens een matigende invloed uitoefenden.⁷ Nochtans gebeurden er dingen waar niemand naast kan kijken. Zo zijn er de heksenverbrandingen, de moeilijkheden die bijvoorbeeld Galileo Galilei of Zeger-Bernard Van Espen ondervonden. Reeds in het concilie van Trente (1545-1563) werden zeer duidelijke excessen afgeremd. En het onheus aanwenden van een bevoegd-

3. Voor details, zie onder meer:

CASEY, J.V., *A Study of Canon 2222 & 1*, Washington D.C., Catholic University of America Press, 1949, 1-28.

CHRIST, J., *Dispensation From Vindictive Penalties*, Washington D.C., Catholic University of America Press, 1943, 1-53.

LOVE, P.L., *The Penal Remedies of the code of Canon Law*, Washington D.C., Catholic University of America Press, 1960, 87.

O' CONNOR, J.I., Trends in Canon Law: The Question of Penalties, *Studia Canonica*, 1969, 209-227.

SMITH, T., *The Penal Law for Religious*, Washington D.C., Catholic University of America Press, 1935, 1-35.

4. Mattheus, 16, 19: 'Ik zal u de sleutels geven van het Rijk der hemelen en wat gij zult binden op aarde, zal ook in de hemel gebonden zijn en wat gij zult ontbinden op aarde, zal ook in de hemel ontbonden zijn.'

5. 1 Corinthiërs, 5, 2-5: '2 En gij verheft u nog boven anderen? Waarom zijt gij niet in de rouw gegaan? Dan zou de man die zo iets heeft bedreven uit uw midden verwijderd zijn. 3 Ik voor mij, hoewel lichamelijk afwezig, maar in de geest aanwezig, heb reeds, als was ik bij u, het vonnis geveld over hem die dat heeft durven doen. 4 En het luidt: in de naam van de Heer Jezus moeten wij bijeenkomen, gij en ik in de geest, samen met de kracht van onze Heer Jezus, 5 en die man uitleveren aan de satan, tot ondergang van zijn lichaam, maar tot redding van zijn geest op de dag des Heren.'

2 Thessalonicenzen 3, 14: 'Volgt iemand ons bevel, in deze brief gegeven, niet op, noteert hem dan en gaat niet meer met hem om; dan zal hij zich schamen.'

Daaraan voegt vers 15 een nuance toe: 'Gij moet hem echter niet behandelen als een vijand, maar terechtwijzen als een broeder.'

6. CASEY, J.V., *o.c.*, 2-4. SMITH, T., *o.c.*, 6, 8 en 9.

7. O' CONNOR, J.I., *o.c.*, 213.

8. O' CONNOR, J.I., *o.c.*, 213.

heid zegt niets over die bevoegdheid op zichzelf. Maar hoe dan ook: het bewustzijn van eerder falen beïnvloedt nog steeds het denken over strafrecht in de Kerk.

Een tweede factor die het gebrek aan enthousiasme voor het kerkelijk strafrecht mede kan helpen verklaren, is de weinig bemoedigende aanblik die de tot voor kort vigerende regeling biedt. Die werd, zoals gezegd, vastgelegd in de *Codex Iuris Canonici* van 1917. Ze werd het jaar daarop van kracht. Het strafrecht beslaat hier een erg omvangrijk aantal canones, gerangschikt van 2195 tot 2414, het vijfde boek. Al dadelijk beschouwde men de strafrechtsregeling als gedeeltelijk verouderd en onaangepast. Het ging in de tekst te zeer en ten overvloede om een discipline uit lang vervlogen dagen. Het uitgangspunt was een onderdanig type rechtsonderhorige dat toen al, zeker bij de leken, niet meer bestond. Ook inhoudelijk schortte er wat: het strafrecht ging zich te veel met het 'forum internum', met het geweten, de gedachte bezig houden. Het was niet meer in de eerste plaats een reactie van de gemeenschap op de strafbare daad.⁹

Een derde factor die de positie van het kerkelijk strafrecht ondermijnt, heeft te maken met Vaticanum II en wat daarop volgde. Het kerkbeeld is niet dezelfde gebleven. Het werd horizontaler en vertoont een Kerk die minder afgesloten van de wereld leeft. Daarom ook moet het pastorale meer aandacht krijgen dan het strafrechtelijke.¹⁰ De vraag die hier onweerstaanbaar rijst is er één naar maat en dosering. Hoe ver laat men het pastorale in een democratischer kerkbeeld doorsijpelen? De Kerk is een maatschappij, maar dan toch een maatschappij met een speciaal karakter.¹¹ Betekent dit dat men het strafrecht ook en vooral moet benaderen vanuit het perspectief van de Kerk als heilssacrament? Deze werkwijze wordt aangekleefd door Provost.¹² Een haast teugelloos dejuridiseringsproces is in dit geval niet denkbeeldig. Zeker, er zijn ook auteurs die er een andere mening op nahouden. Metz bijvoorbeeld wil een heldere wetgeving die duidelijk haar eigen grenzen vastlegt.¹³ Hij vreest dat zulks moeilijk haalbaar zal zijn in een strafrecht dat, al te zeer gespiritualiseerd, aan de juridische techniek dreigt te verzaken.¹⁴ De drie hiervoor genoemde factoren hebben allen bijgedragen tot een zekere scepsis ten aanzien van het kerkelijk strafrecht. Daarbij komt nog de algemeen maatschappelijke tendens die afwezigheid van macht hoog kwoteert.¹⁵ Om tegenwoordig nog geloofwaardig over te komen zal de Kerk duidelijk moeten maken welke doelstellingen zij met de straf beoogt.

9. SCHEUERMANN, A., Erwägungen zur kirchlichen Strafrechtsreform, *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1962, 393.

10. GREEN, T.J., The Future of Penal Law in the Church, *The Jurist*, 1975, 212-275.

11. PROVOST, J.H., Revision of Book V of the Code of Canon Law, *Studia Canonica*, 1975, 145.

12. PROVOST, J.H., *o.c.*, 151.

13. METZ, R., Simples réflexions sur la réforme du droit pénal de l'église, *Revue de droit canonique*, 1968, 99.

14. METZ, R., *o.c.*, 100.

15. DUPONT, L., Het beleid van de strafrechter, in *Een boek van hen voor ons*, Leuven, speciaal nummer *Jura Falc.*, 1974, 79.

WAAROM STRAFFEN IN DE KERK?

1. Punitur, quia peccatum est

Of: schuld en boete. Omdat er zonde is, moet er worden gestraft.¹⁶ Wat die zonde aan schadelijke gevolgen meebrengt, lijkt secundair. Zulk een verklaringsmodel vereist uiteraard de verwerping van elk determinisme in het strafrechtsdenken. Dat is echter minder belangrijk. Een moreel determinisme erkent de Kerk immers ook anders niet. Derhalve kan een standpunt op het specifieke strafrechtsgebied uitblijven. Alleszins is het zo dat een doorgedreven vastkoppeling van straf aan zonde tot de grootste verwarring kan leiden. Zulks voert onverbiddeijk tot het bestraffen van feiten op het niveau van het 'forum internum', van het geweten. Nu is het in de Kerk wel moeilijk het morele element terug te dringen. Zij is niet neutraal en heeft een oordeel over goed en kwaad. Maar waakzaamheid is geboden. Er is niet alleen het risico van misdrijven zonder materieel aanwijsbare sporen. Er is ook het gevaar dat de moraal een effectief bestanddeel van het strafrecht wordt en gaat fungeren als toetssteen voor de strafbaarheid. Concreet: men straft als er moreel onaanvaardbaar wordt opgetreden. Orsy vindt zo'n houding niet slecht, integendeel. Ze ligt, meent hij, voor de hand: de Kerk kan, in tegenstelling tot de staat, terugvallen op een moraal die voor al haar leden dezelfde is.¹⁷ 'Nullum cirmen, nulla poena sine lege' komt in dat geval als principe meteen op losse schroeven te staan.

Het is zeer begrijpelijk dat de Kerk bepaalde morele normen krachtadig verdedigt. Het morele aspect is vanuit haar standpunt gezien intrinsiek belangrijker dan het functionele.¹⁸ Maar niet in het strafrecht. Dat heeft een andere rol dan de moraal. Die speelt slechts in zoverre er veruitwendiging van morele principes waar te nemen is. In dat kader is de houding van auteurs als Francesco Rapallini te betreuren. Hij wil, en daarin heeft hij gelijk, dat het strafrecht echt recht blijft. Daarom zet hij zich af tegen de ideeën van Marc Ancel, de auteur van de *Nouvelle défense sociale*¹⁹, aan wie verweten wordt het strafrechtsprobleem tot een sociaal vraagstuk te vervormen.²⁰ Maar terwijl Ancel juist altijd het juridisch karakter van het strafrecht blijft verdedigen²¹, helt Rapallini zelf gevaarlijk naar het extra-juridische over. Ancel, zo betoogt Rapallini, heeft ongelijk alles alleen maar maatschappelijk te zien. Voor laatstgenoemde wordt er wel degelijk kwaad gedaan, moreel onverantwoord gehandeld. Een zodanig gedrag moet worden bestraft. In dat kader is het recht wel onderscheiden, maar niet te scheiden van

16. Mooi voorbeeld: HAGEN, A., *Prinzipien des katholischen Kirchenrechts*, Würzburg, Verlag Ferdinand Schöningh, 1949, 269-70.

17. ORSY, L., ongepubliceerde cursusnota's geciteerd door GREEN, T.J., o.c., 229.

18. Inspelend op EICHMANN, E., en MÖRS DORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, München-Paderborn-Wenen, Verlag Ferdinand Schöningh, 1958, III, 520: 'Gott straft hierbei nicht aus irgendwelchen Nutzlichkeitserwägungen, sondern weil sein heiliger Wille verletzt worden ist.'

19. ANCEL, M., *Nouvelle Défense Sociale*, Parijs, Sirey, 1954, 183 p.

20. RAPALLINI, F., *Pragmatismo e valori nell'attuale momento penalistico*, *Apollinaris*, 1968, 477-547, i.c. 481-482.

21. Voorwoord van ANCEL, M., bij BELLON, J., *Droit pénal soviétique et droit pénal occidental. Leur évolution, leurs tendances*, Parijs, Editions de Navarre, 1961, 220 p.

de moraal.²² Maar juist deze inbreng van de moraal leidt als het ware het paard van Troje binnen. Ik vermeldde zopas hoe zulks tot niet-juridisch optreden aanleiding kan geven, hoe de band met een materieel feit alsmaar lossen wordt en de moraal uiteindelijk op zichzelf tot bestraffing aanleiding geeft.

Het vergeldende aspect is voor de Kerk niet het geschikte om de twintigste eeuw mee binnen te trekken. Moderne auteurs raken hiervan ten andere meer en meer overtuigd.²³ Minder en minder duikt de moraal te onpas op als spil ter verklaring van het canonieke strafrechtsstelsel.

2. Straffen om de vrijheid te beschermen

Zoiets klinkt al helemaal anders. De cultus van de vrijheid bloeit weliger dan ooit. Er was het prachtige gedicht van Paul Eluard²⁴, er waren boeken, artikelen en essays van zo velen.²⁵ De vrijheid ligt goed in de markt. Toch schijnt ze moeilijk met het strafrecht te combineren. Dat laatste resulteert immers, althans in de staat, in vrijheidsberoving. Desondanks moet men aannemen dat recht, indien het meer dan macht wil zijn, een kritisch-emancipatoire functie heeft: 'het bevorderen van de menselijke vrijheid en van ieders ontplooiing overeenkomstig zijn eigen aard en mogelijkheden, door het bestrijden van diverse vormen van macht, geweld en onderdrukking die deze vrijheid in de weg staan of die de menselijke ontplooiingskansen verminderen'.²⁶

Ook onder canonisten vindt een soortgelijke gedachte die het strafrecht, hoe paradoxaal het soms moge klinken, als waarborg voor de vrijheid ziet, meer en meer ingang. Bij noordelijke auteurs, doorgaans progressiever en levend in landen met een democratische traditie, hoeft zo'n houding geenszins verbazing te wekken.²⁷ Dat men hetzelfde ideeëngoed ook terugvindt bij mensen als de Spanjaard Juan Arias, stemt echter hoopvol. Arias ziet inderdaad de straffen als een aanduiding van de bekommernis van de Kerk om de basisrechten van de leden van de gemeenschap te beschermen. Zowel het individu als de gemeenschap moeten ongestoord hun doelstellingen kunnen verwezenlijken.²⁸ De traditionele algemene en bijzondere preventie kunnen in dit schema zonder moeite worden ingeschakeld.²⁹

3. Gemengde theorieën

De twee voorgaande theorieën beantwoorden grosso modo aan de absolute

22. RAPALLINI, F., *o.c.*, 515.

23. Zie bijvoorbeeld GREEN, T.J., *o.c.*, 217: 'there should be no evidence of anything resembling a vindictive spirit in the Church's penal process.'

24. ELUARD, P., *Liberté*, in *Poésie et Vérité*, Parijs, Gallimard, 1942.

25. Zie o.a. ARON, R., *Essai sur les libertés*, Parijs, Calmann-Lévy, 1976, 251 p.

26. DUPONT, L., *Beginnelsen van een behoorlijke strafrechtsbedeling*, Antwerpen, Kluwer en Arnhem, Gouda Quint, 1979, 184.

27. Als voorbeeld citeren wij GREEN, T.J., *o.c.*, 217.

28. ARIAS, J., *Reforma del derecho penal*, *Ius Canonicum*, 1970, 197 e.v. De titel van het hoofdstuk luidt: 'La defensa de los derechos eclesiales fundamentales como significado y finalidad de la pena canónica.'

Ius Canonicum is het tijdschrift van de faculteit kerkelijk recht van de Universiteit van Navarra te Pamplona, de belangrijkste van Spanje en één van de meest invloedrijke in Europa.

29. Zij worden onder meer vermeld door EICHMANN, E., en MÖRSDORF, K., *o.c.*, III, 296.

(nummer 1) en de relatieve (nummer 2) strafrechtstheorie. Het is typisch voor de Kerk dat zij, om toch maar sterk voor de dag te komen, vaak op *beide* verklaringsmodellen een beroep wil doen. Ze gaat er blijkbaar van uit dat op die manier de sterke punten van de twee systemen cumulatief worden aangewend. Nochtans kan juist deze overvloed aan argumenten, die niet allemaal even ad rem lijken, zwak overkomen. De redenering is immers te simplistisch. Alsof een kwalitatieve schraalheid door de kwantiteit teniet kan worden gedaan: als elk argument afzonderlijk wat overtuigingskracht mist, komt het geheel misschien krachtig naar voren, zo redeneert men.

Eichmann en Mörsdorf kunnen als typische vertegenwoordigers van die werkwijze worden beschouwd.³⁰ In hun werk weerklinkt de stem van een ander tijdperk, al schreef Mörsdorf hier pas in 1954 en is hij nu nog een gezien canonicus. De auteurs ontwaren enerzijds een innerlijk doel, dat samengevat neerkomt op het principe 'punitur ne peccetur'.

Straffen om zonden in de toekomst te vermijden. Dat is natuurlijk weer een kwalijke vermenging van misdrijf en zonde. Eichmann en Mörsdorf zitten nog ver van de hier geschetste tweede weg. Zij vinden hem alleen niet sterk genoeg zonder een morele factor als bijkomende doelstelling. Bovendien vrezen de auteurs duidelijk dat de tweede methode het pad zou effenen voor psychologisch determinisme en cultureel relativisme.

Van de drie hier beschreven methoden, lijkt mij, tegen allerlei universitaire tradities in, de derde weg, het compromis, de synthese *niet* de verkieslijkste. Mijn voorkeur gaat uit naar de tweede werkwijze. De Kerk heeft immers nog het zondebegrip om het morele aspect van elk denken, spreken en handelen tot zijn recht te laten komen. Nog minder dan in het profane recht moet worden gezocht naar een compromis! Het is trouwens opvallend hoe de Kerk, om straffen te verantwoorden, geen wezenlijk andere argumentatie heeft dan de profane strafrechtsstelsels. Ze heeft die eigenlijk nooit gehad. In vroegere tijden werd soms het morele karakter van de straf beklemtoond. Dan bestaat inderdaad de kans dat de doelstellingen wezenlijk verschillen: andere morele normen leiden tot een andere concrete aanpak. Maar dat verschil in moraal tussen Kerk en staat is in onze westerse wereld in het verleden nooit frappant geweest. Ook niet-katholieken verwierpen meestal de christelijke moraal als dusdanig niet.

Als het strafrecht vooral functioneel belang heeft (zoals nu?), dan maakt het niet veel uit of het om echt strafrecht of om tuchtrecht gaat³¹, is het niet erg relevant of de gemeenschap waarin de normen moeten functioneren, bepaalde waarden verdedigt of niet. De vraag is veeleer: hoe werkt het strafrecht het best.

De specifieke kerkelijke waarden worden relevant wanneer men dat 'strafrecht' inhoudelijk gestalte gaat geven, als men de aard der sancties omschrijft, de straftoebedeling, de rehabilitatie, de reclassering. Het is daàr dat de Kerk kan tonen dat ze Kerk is, niet in het vastleggen van aparte doelstellingen voor de straf als dusdanig.

Nochtans is het zonder twijfel een feit dat het kerkelijk strafrecht niet alleen uit zichzelf meer en meer naar een strafrecht 'ne peccetur' evolueert. De invloed

30. EICHMANN, E., en MÖRSDORF, K., *o.c.*, III, 295-296.

31. DE DOELDER, H., *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alphen aan den Rijn, H.D. Tjeenk Willink, 1981, 13 ziet in grote lijnen maar één sanctiedoel voor alle rechtssystemen.

van buiten uit is zeker zeer groot, al is zijn relevantie misschien minder gepro-
nonceerd dan het op het eerste gezicht zou lijken. De invloed is groot: de demo-
cratisering van de maatschappij heeft voor gevolg dat ook gelovigen als volwasse-
nen willen worden behandeld en een duidelijk strafrecht voorstaan. De juristen
beseffen vandaag de dag eveneens zeer goed dat recht en moraal geen synonie-
men zijn.

Maar anderzijds blijft de Kerk een instituut dat het morele aspect hoe dan
ook beoordeelt, zelfs als het van het strafrecht wordt losgekoppeld. De Kerk is
niet waardenvrij, anders had ze geen reden van bestaan.

In die zin betekent een soort losweking van het recht uit de morele sfeer nog
niet dat die moraal buiten het gezichtsveld van de Kerk belandt. Al valt het niet
te ontkennen dat de Kerk ook op dat laatste terrein voorzichtiger is geworden en
minder snel autoritair zal tussenkomen. Daar speelt weer de externe invloed. Hij
maakt het zuivere machtsdenken waarin de Kerk vroeger vaak verviel, psycholo-
gisch onmogelijk en maatschappelijk onrealistisch.

TOEPASSINGSVELD EN PRAKTISCHE BETEKENIS VAN HET STRAFRECHT IN DE KERK

Vooraleer over te gaan tot een overzicht van de concrete rechtregelingen in de
nieuwe codex, past het even stil te staan bij het toepassingsveld en de praktische
betekenis van het strafrecht in de Kerk.

Canon 1311 van de nieuwe codex bepaalt dat alleen de christengelovigen
onder de wet vallen. Dus niet alle mensen, zelfs niet alle gedoopten. Het kerke-
lijk strafrecht heeft niet meer de ruime ambities van weleer, maar ook zijn af-
dwingbaarheid was eens veel groter. Niet alleen was de rechtstreekse mogelijk-
heid tot straffen uitgebreider, denken we maar aan de brandstapel, maar boven-
dien waren de maatschappelijke consequenties van een kerkelijke veroordeling
vaak dramatisch. Dat is nu anders. Zelfs in de meest vergeten hoeken van ruraal
Vlaanderen is een heroïsch maar uiteindelijk zelfvernietigend gevecht tussen
Kerk en clerus, zoals Willem Elsschot het in zijn novelle *De Verlossing* meester-
lijk beschreef, niet meer mogelijk.

De Kerk kan alleen maar recht uitvaardigen voor mensen die het willen aan-
vaarden, zo is althans de toestand bij ons. Overdreven gestrengheid wordt dan
zinloos. Gedoopten die de facto niet meer tot de Kerk behoren worden ongrijp-
baar. Gelovigen die een straf niet aanvaarden staat het steeds vrij de Kerk te ver-
laten, dus waarom straffen?

Alleen de geestelijken zijn een kwetsbare groep: hun positie hangt recht-
streeks van de kerkelijke overheid af. De meeste bepalingen slaan dan ook (voo-
ral) op hen. Vandaag de dag wordt kerkelijk strafrecht vaak, ten onrechte, met de
situatie van het personeel in christelijke instellingen in verband gebracht. De
moeilijkheden die mensen in het onderwijs, de ziekenhuizen of de jeugdorgani-
saties ondervinden bij onder meer een tweede huwelijk na echtscheiding, heb-
ben niets met het kerkelijk recht te maken.

Het probleem dat aan de orde is, houdt verband met grondrechten zoals
recht op godsdienstvrijheid, op onderwijs, op huwelijk, op arbeid en hun onder-
linge verhoudingen. Het gaat hier alleszins niet om een kerkelijk georganiseerde
sanctie, maar wel om de inwerkingstelling van het profane recht door de Kerk.

Meer dan eigen aan de Kerk, is het probleem eigen aan de verzuiling die onze maatschappij kenmerkt en overal moeilijk te doorbreken is.

Toch werpen de problemen die hier aan de orde zijn, een licht op een kwaal van het kerkelijk strafrecht. Het bestaat, het werd in de nieuwe codex beter uitgebalanceerd en her en der opgesmukt, maar leeft het ook? Ik heb de stellige indruk dat de 'straffen' die de Kerk oplegt, het leed dat ze sommigen berokkent, niet langs de traditionele weg tot stand komen. Er is het recht, maar er is ook de feitelijkheid die volgens eigen normen voorzichtig langs de wetten heen schrijdt. Een 'straf' kan liggen in een benoeming die de betrokkene niet bevalt. Of in het systematisch negeren van standpunten van lekengroepen. Of in het weigeren een discussie aan te gaan.

De Kerk is wellicht in een stadium aanbeland, waarin ze door anderen te straffen vooral zichzelf straft, wat zich vertaalt in een verdwijnen van haar leden. Door subtielere ingrepen, administratief of gewoon beleidsmatig, kan wellicht veel vlotter een conformering aan de standpunten van de leiding worden bekomen. Dit gaat des te gemakkelijker, daar er in de Kerk van scheiding der machten geen sprake is.

Deel 2. Overzicht van de nieuwe regeling³²

De *summa divisio*, de hoofddeling van de nieuwe tekst is erg eenvoudig. Men heeft vooreerst algemene bepalingen over misdrijven en straffen. Vervolgens komen de straffen voorzien voor specifieke inbreuken. Bij de bespreking worden de (niet altijd gepaste) titels gebruikt die in de nieuwe codex worden aangewend.

MISDRIJVEN EN STRAFFEN IN HET ALGEMEEN

Deze worden in zes titels omschreven, die de canones 1311 tot 1363 beslaan.

*Titel 1*³³ behandelt de strafrechtsmacht in het algemeen. Vooreerst wordt de strafrechtsbevoegdheid van de Kerk veilig gesteld. Dit gebeurt zonder daarvoor een echte verantwoording te geven. De straffen kunnen ofwel 'verbeteringsstraffen', ofwel 'boetstraffen' zijn.³⁴ De mogelijkheid tot strafrechtelijk optreden en boetedoeningen wordt ook uiteengezet.

*Titel 2*³⁵ heeft het over strafwetten en strafrechtsbegrippen. Hij opent hoopgevend. Als er na het begaan van een delict een wetwijziging plaats grijpt, wordt de voor de delinquent meest gunstige bepaling toegepast. Als een latere wet een vroegere wet of straf opheft, wordt deze laatste onmiddellijk opgeschort. Erg belangrijk is het poneren van de straffen 'ferendae sententiae' als regel. Het gaat daar om straffen die moeten opgelegd worden, terwijl de automatisch ingaande

32. We laten ons hier voor een groot stuk leiden door GREEN, T.J., *o.c.*, 244-248.

33. Canon 1311:

'Nativum et proprium Ecclesiae ius est christefideles delinquentes peonalibus sanctionibus coercere.'

Alleen het 'aangeboren' en 'eigen' karakter van de bevoegdheid wordt aangehaald, wat uiteraard als motivering niet veel betekent.

34. Canon 1312. Er zijn 'poenae medicinales seu censurae' en 'poenae expiatoriae'. Deze laatste categorie vervangt de wraakstraffen.

35. Canones 1313 tot 1320.

straffen 'latae sententiae' de uitzondering zijn en duidelijk moeten worden aan-gegeven.

Vervolgens snijdt de codex de relatie tussen wetgevende macht en straf-rechtsmacht aan. De eenheid van recht moet blijven. Particuliere wetten mo-gen alleen bij noodzaak straffen opleggen en mogen geen vervallenverklaring van de clericale staat uitspreken.

Men mag niet te vlug 'latae sententiae' straffen en censuren, vooral dan ex-communicatie, opleggen.

*Titel 3*³⁶ zegt wie aan de strafwet onderworpen is. Is er 'dolus' vereist of vol-staat 'culpa', de lichtere schuldvorm? 'Dolus' wordt vereist tenzij een wet of be-vel anders zou bepalen. Eens het materiële feit is geschied, wordt aansprakelijk-heid vermoed, tenzij het tegendeel bewezen wordt. Verschillende elementen kunnen deze regeling elimineren, nuanceren of verstrengen. De particuliere wet krijgt hier weer een rol toebedeeld. Poging tot misdrijf en medeplichtigheid wor-den eveneens behandeld.

*Titel 4*³⁷ spitst zich toe op de straffen en de andere vormen van bestraffing. Tussen de zogenaamde 'censurae' treft men drie soorten aan: excommunicatie, interdict en suspensie. Het gaat hier telkens om vormen van uitsluiting, maar er is een verschil in gradatie. Excommunicatie en interdict hebben hetzelfde nega-tieve effect wat betreft de deelname aan het sacramentele en cultische leven in de Kerk. Toch gaat het interdict minder ver wat onder meer privileges en pen-sioenen aangaat. Suspensie beslaat die materies dan weer wel maar tast niet de geldigheid doch slechts de geoorloofdheid van officiële handelingen aan. Subtie-le maar niettemin belangrijke verschillen.

Vervolgens worden een aantal boetestraffen besproken die de dader voor al-tijd, voor een bepaalde of voor een onbepaalde duur kunnen treffen. Daarna ko-men het verbod op een bepaalde plaats te blijven, de implicaties van enkele straf-fen en uiteindelijk de effecten van de uitsluiting van de clerus aan de beurt. In ge-val van een mogelijk schandaal of ernstige verstoring van de openbare orde, mag de ordinarius optreden tegen iemand wiens levenswijze daartoe aanleiding kan geven. Hij mag iemand waarschuwen die misschien een inbreuk zal begaan of daarvan wordt verdacht.

*Titel 5*³⁸ is gewijd aan de toepassing van de straffen. De juridische en admini-stratieve straffen mogen pas worden uitgesproken, wanneer een pastorale aan-pak tekort schoot. Het opleggen van straffen moet een principe via een juridisch proces gebeuren, maar in sommige omstandigheden acht men dat onmogelijk. Dezelfde wetsbeschikkingen gelden, of de toepassing ervan nu via de juridische weg door een rechter of via de administratieve door een superieur geschiedt. Daarna wordt even uitgewijd over de discretie van de rechter bij het hanteren van het strafrechtsarsenaal. 'Pro sua conscientia et prudentia' wordt de rechter heel wat manoeuvreerruimte toebedeeld. Bij ontstentenis van alle geestesvermo-gens, in geval van vrees, noodzaak en zo meer, zijn er speciale regelingen moge-lijk. Hetzelfde geldt bij cumulatie van misdrijven. De waarschuwing speelt een belangrijke rol. Volgen dan: de behandeling van de niet ongehoorzame overtre-

36. Canones 1321 tot 1330.

37. Canones 1331 tot 1340.

38. Canones 1341 tot 1353.

der en de onbepaalde straf waar de rechter alleen wanneer het echt nodig is zwaardere straffen mag opleggen. Boetstraffen voor clerici komen vervolgens aan de beurt, waarna de bindende kracht van de straf, haar mogelijke schorsing en de plicht tot inachtneming ervan, worden afgehandeld.

*Titel 6*³⁹ bepaalt hoe de straffen kunnen worden kwijtgescholden, of het nu straffen betreft die in de wet worden vermeld of die door een bevel worden opgelopen. Daarbij kan de Heilige Stoel uitzonderlijk de opheffing van een straf voor zichzelf voorbehouden. De voorwaarden voor een opheffing van straf en de implicaties van verjaring sluiten het eerste gedeelte af.

DE STRAFFEN IN HET BIJZONDER

In de *eerste titel* worden de delicten tegen de godsdienst en de eenheid in de Kerk behandeld.⁴⁰ Vaak wordt hier verwezen naar een 'iusta poena', een rechtvaardige straf.

De *tweede titel* behandelt de delicten tegen de kerkelijke autoriteit en de vrijheid van de Kerk.⁴¹ Het betreft hier een brede waaier van misdrijven, gaande van fysiek geweld tegen paus, bisschoppen, clerici en religieuzen tot het beletten van de vrije uitoefening van het ministerium, het ontheiligen van heilige zaken en het zonder toestemming vervreemden van kerkelijke goederen. Straf is vaak een 'iusta poena'.

Titel 3 handelt over de usurpatie van kerkelijke 'munera', bedieningen, en over misbruiken bij de uitoefening daarvan.⁴³ In deze rubriek treft men onder andere maatregelen aan tegen simonie, tegen het onwettig uitoefenen van het priesterambt alsook tegen onheuse praktijken van biechtvaders.

Allerlei vormen van valsheid en vervalsing vinden in *titel 4* een plaats.⁴⁴ Zo worden onder meer besproken: het valselijk beschuldigen van biechtvaders, en het opstellen en gebruiken van valse documenten.

Titel 5 zet de inbreuken tegen het naleven van bijzondere verbintenissen op een rijtje.⁴⁵ Het gaat hier om misdrijven die alleen door leden van de clerus en religieuzen kunnen worden begaan, zoals het handel drijven tegen de wet in. Een poging tot huwelijk van een clericus wordt gesanctioneerd. Bovendien kunnen bepaalde straffen opgelegd worden aan iemand van de clerus die zondigt tegen het zesde gebod (zedes): hier worden wel concrete sancties, die gaan tot het ontzetten uit de kerkelijke staat, in het vooruitzicht gesteld.

Delicten tegen het leven en de vrijheid van de mens komen in *titel 6* te berde.⁴⁶ Doodslag, ontvoering, vasthouding, verminking en ernstige verwonding enerzijds en abortus (met zware straffen) anderzijds, worden onder deze titel behandeld.

Titel 7 vormt het sluitstuk van het strafrecht met een uiterst belangrijke al-

39. Canones 1354 tot 1363.

40. Canones 1364 tot 1369.

41. Canones 1370 tot 1377.

42. Munera zijn de 'machten' binnen de Kerk.

43. Canones 1378 tot 1389.

44. Canones 1390 tot 1391.

45. Canones 1392 tot 1396.

46. Canones 1397 tot 1398.

gemene bepaling, canon 1399⁴⁷, die de oude canon 2222 § 1 van de codex van 1917 vervangt. De nieuwe tekst zegt dat buiten de gevallen geregeld door deze en andere wetten, een inbreuk op een goddelijke of een kerkelijke wet slechts dan op passende wijze mag worden bestraft, wanneer de ernst van het misdrijf en de noodzaak een schandaal te vermijden of in de doofpot te stoppen, daartoe nopen.

Deel 3. Bijzondere kenmerken van het kerkelijk strafrecht

Het kerkelijk strafrecht heeft, ondanks een marginale toepassings sfeer toch toekomst mits een voorzichtige aanpak, althans. Na de korte beschrijving van de inhoud van het strafrecht, zou ik nu bij enkele aspecten ervan meer indringend willen stilstaan.

STRAFRECHT OF TUCHTRECHT?

Is dit de vraag die alle andere in de schaduw stelt? Misschien niet dadelijk, maar hoe dan ook, ze is toch niet zonder consequenties.

Bij de behandeling van het probleem moet de aandacht in eerste instantie uitgaan naar wat nu eigenlijk tuchtrecht is. En hier lopen de meningen al erg uit elkaar. Volgens Van Agt kan er zelfs van tuchtrecht geen sprake zijn: 'Het gebruik van de generieke benaming „tuchtrecht” voor de bonte verscheidenheid van regelingen (...), dient te vuur en te zwaard te worden bestreden.'⁴⁸ Van Agt ziet zoveel verschillende vormen van zogenaamd tuchtrecht om zich heen, dat het hem niet meer mogelijk lijkt daarvoor een gemene deler te vinden. Een recenter boek van H. de Doelder stelt de dingen wel enigszins anders: 'Het tuchtrecht is groepsrecht. Essentieel is dan wat onder het begrip „groep” wordt verstaan. Daar ligt ook een grote bron van misverstanden.'⁴⁹

De leden van een groep moeten het besef hebben dat in die groep gemeenschappelijke normen aanwezig zijn. Veel zoden zet dit niet aan de dijk. Maar men komt toch tot iets. Andere steeds weerkerende factoren om het tuchtrecht beslissend van het strafrecht los te koppelen, vindt men moeilijk. Verpaalen slaat de nagel op de kop⁵⁰ door Van Der Poel te citeren: 'Tuchtrecht is naar mijne meening niet anders dan strafrecht voor den engeren kring, waarvoor de tussenkomst van de strafrechter – voor zover de toepassing van dien maatregel reikt – is uitgesloten.'⁵¹

Wat betekenen deze bedenkingen voor de Kerk? De definitie van Van der

47. Canon 1349 luidt in officiële versie:

'Praeter casus hac vel aliis legibus statutos, divinae vel canonicae legis externa violatio tunc tantum potest iusta quidem poena vel paenitentia puniri, cum specialis violationis gravitas punctionem postulat, et necessitas urgeat scandala praeveniendi vel reparandi.'

48. VAN AGT, A.A.M., Zijn nadere wetgevende voorzieningen op het gebied van het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht wenselijk? Preadvies, in *Handelingen 1971 der Nederlandse Juristen Vereniging*, deel 1, 63.

49. DE DOELDER, H., *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alphen aan den Rijn, H.D. Tjeenk Willink, 1981, 207.

50. VERPAALLEN, O.A.C., Zijn nadere wetgevende voorzieningen op het gebied van het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht wenselijk? Preadvies, in *Handelingen 1971 der Nederlandse Juristen Vereniging*, deel 2, 84.

51. VAN DER POEL, J., *Rondom compositie en compromis*, Utrecht, dissertatie, 1942, 298-299.

Poel dwingt ze een ecclesiologische keuze te maken. De vraag is dan: welk kerkbeeld wenst ze te verwezenlijken?

Een eerste optie: ze blijft de *societas perfecta*, de volmaakte maatschappij, van voorheen; dat gaat vaak gepaard met heel wat pracht en praal naar buiten uit, met een al dan niet verkapte machtspolitiek en vooral met het besef alleen sterk genoeg te staan om volledig als maatschappij te kunnen functioneren.⁵² Dit impliceert natuurlijk ook dat men niet van 'strafrecht voor den engeren kring' kan gewagen. Er is immers geen ruimere aanwezig! De Kerk leeft niet in de staat, ze staat er naast en is compleet onafhankelijk. Dus: ze doet in dat geval een beroep op strafrecht tout court en niet op tuchtrecht. Maar de gedachte van de *societas perfecta* bloeit niet meer zo welig als voorheen. Het tweede Vaticaanse concilie, met onder meer de dogmatische constitutie 'Lumen Gentium' en de pastorale constitutie 'Gaudium et Spes', vocht de oude ideeën aan.⁵³ De ondertitel van laatst geciteerd document zegt al genoeg: de Kerk *in* de wereld van deze tijd. Kerk en staat staan dus niet meer glansrijk naast elkaar. Wat er ook van zij: de nieuwe theorieën verhinderen een beschouwen van het kerkelijk recht als recht voor 'den engeren kring' niet meer fundamenteel. Zoals ik al aanstipte: het strafrecht pretendeert bijvoorbeeld niet langer een recht te zijn voor alle mensen, of zelfs niet voor alle gedoopten, doch slechts alleen voor alle christengelovigen.⁵⁴ Meteen stuit de intrede van het tuchtrecht in de Kerk op geen principiële bezwaren meer. Ook aan de faculteit kerkelijk recht te Leuven heeft men gemeend hierop te moeten inspelen. Tijdens de programmahervorming van 1978-79 werd het strafrecht uitgewuifd en door tuchtrecht vervangen.⁵⁵

Op het eerste gezicht moet deze evolutie met het nodige enthousiasme worden begroet. De Kerk ziet in dat haar 'isolation' lang niet meer 'splendid' is en zoekt, mede uit noodzaak, een opening naar het maatschappelijk leven, waarbij ze dan meteen met tuchtrecht in plaats van met strafrecht in zee gaat... Zo eenvoudig is het echter allemaal niet! Vanuit theoretisch oogpunt moeten de aanhangers van de *societas perfecta* zonder aarzelen voor strafrecht opteren. Praktische overwegingen zouden echter wel eens een andere werkwijze kunnen voordeliger maken. Het tuchtrecht heeft immers doorgans de naam een heel stukje buigzamer dan het strafrecht te zijn. Dit laatste is omweven met een gans pakket beginselen waarvan zelden of nooit kan worden afgeweken: het legaliteitsprincipe, de regel 'geen straf zonder schuld', het 'ne bis in idem'-beginsel, elementaire procesregels als waarborg van de rechtspositie van een beschuldigde.⁵⁶ In het tuchtrecht hangt over dit alles een waas van onzekerheid, vooral als het werkzaam is op gebieden die ver van het eigenlijke strafrecht staan en integendeel nauw bij het verbintenissenrecht aanleunen.⁵⁶ Dit leidt tot de paradoxale situa-

52. Over het bestaan en het waarom van die *societas-perfecta* ideeën, zie WALF, K., Die katholische Kirche-eine 'societas perfecta?', *Theologisch Praktische Quartalschrift*, 1977, 106-118.

53. Dogmatische Constitutie 'Lumen Gentium', 6.

Pastorale Constitutie 'Gaudium et Spes', 29-30.

Voor een degelijke uitgave: *Constituties en decreten van het Tweede Vaticaanse Oecumenisch Concilie*, Amersfoort, Katholiek Archief, 1967, 585 p.

54. Canon 1311 van de nieuwe codex.

55. Over al deze punten, zie VAN AGT, A.A.M., *o.c.*, 62.

56. Schema's over het tuchtrecht dat een terrein inneemt tussen verbintenissenrecht en strafrecht, treft men aan bij DE DOELDER, H., *o.c.*, 43. →

tie dat de Kerk, wanneer ze zichzelf de minste speelruimte geeft, er de meeste krijgt en andersom. Als ze sterk staat, vraagt ze strafrecht en moet ze zich beperken... Ze kan natuurlijk ook bewust voor tuchtrecht opteren met het oog op de gevolgen ervan. Wie zal het haar beletten? Ze kan eveneens van haar recht een echt strafrecht maken, zoals Metz het nadrukkelijk wil⁵⁷, maar ze kan voor hetzelfde geld dat strafrecht reduceren tot een hol woord waaraan ze de facto de inhoud van een vaag tuchtrecht verleent. Controle hierop is er niet: de scheiding der machten schittert in de Kerk door afwezigheid⁵⁸ en wie mensenrechtenconventies als het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ter hulp roept, komt wellicht bedrogen uit. Een verregaande vorm van 'Drittwirkung'⁵⁹ zou nodig zijn en dit gekoppeld aan een haast onontwarbaar conflict met de godsdienstvrijheid. Staatsinterventie is juridisch moeilijk aanvaardbaar⁶⁰ binnen het kader van de grondwetten waarin wij nu leven.

De conclusie kan kort zijn. Er bestaat een duidelijk verschil tussen het strafrecht en de uitingen van wat men tuchtrecht noemt. Het tuchtrecht opent perspectieven maar geeft gemakkelijker aanleiding tot willekeur. Het strafrecht klinkt streng doch biedt, zoals het in de meeste westerse landen bestaat, meer garanties. Inhoudelijk vrees ik dat het kerkelijk recht, onder welke vlag het ook vaart, die garanties niet altijd zo nauw neemt. Een 'tucht-' of 'straf-' recht dat de rechten van de beschuldigde ernstig beschermt maar anderzijds functioneert in een stelsel waarin de scheiding der machten afwezig is, riskeert, juist omdat het zo flink is uitgewerkt, in feite verdrongen te worden door een aantal informele regels, die de rechtsonderhorige gemakkelijker bereiken en misschien zwaarder straffen.

SUBSIDIARITEIT VAN HET KERKELIJK STRAFRECHT

Het strafrecht berokkent leed. Daarom moet zijn rol ten eerste worden ingeperkt. Het mag slechts worden gebruikt wanneer er geen enkele andere oplossing meer bestaat. In de Kerk is men zich van deze visie volkomen bewust. Haast alle auteurs zijn het ermee eens dat een strafrechtelijke interventie slechts gepast is wanneer een andere aanpak, vooral een pastorale, zonder resultaat blijft.⁶¹

→

Hij stelt het aldus voor:

tuchtrechtschaal			
x	x	x	x
verbintenissenrecht	vrijwillige pool	onvrijwillige pool	strafrecht

Grosso modo hetzelfde principe vindt men ook terug bij Nys, H., *Tuchtrecht voor geneesheren. Overbodig? Overnodig?*, *Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1981-82, 2-21.

57. METZ, R., *o.c.*, 100-101.

58. Of is de facto toch eerder illusoir, ondanks een hoopgevend artikel: HUIZING, P., *Het probleem van de scheiding van overheidsfuncties in de Kerk*, *Concilium*, 1971, 3, 107-113.

59. Namelijk de horizontale werking der grondrechten, hun werking tussen particulieren.

60. Zie hierover TORFS, R., *De vrouw en het kerkelijk ambt. Analyse in functie van de mensenrechten in Kerk en staat*, Leuven, licentiethesis kerkelijk recht, 248 + 56 p. Verschijnt binnenkort.

61. Bijvoorbeeld de boven vermelden GREEN, O'CONNOR, DE NAUROIS... Zie ook ZAPP, H., *Zur kanonischen Strafrechtsreform nach dem Entwurf der Kodexkommission*, *Oesterreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 1976, I, 36-59.

Sommigen menen daarom, onder het mom van de godsdienstvrijheid, dat elke vorm van sanctie binnen de Kerk buitenspel moet komen te staan.⁶² Dit gaat te ver.

De vraag is alleszins of de Kerk de subsidiariteit zo luid verkondigt omdat ze meent dat daarin de beste oplossing schuilt of omdat haar strafrecht zijn greep op de rechtsonderhorigen verloren heeft. Straf of niet: men ligt er niet van wakker.

Wanneer er sprake zou zijn van een strafrechtsstelsel dat niet vermag tot een straf te komen, rijst de vraag of er dan nog wel van strafrecht sprake kan zijn. De sanctie en een autoriteit die de norm handhaaft, zijn bij normen die het verbod van bepaalde gedragingen inhouden, niet weg te denken. Werkt geen sanctie meer, dan houdt meteen de norm op te gelden.⁶³

Zo dramatisch is de toestand niet helemaal: het bestraffen van geestelijken is nog steeds vrij gemakkelijk en het gebeurt ook nog wel, zij het natuurlijk veel minder dan vroeger. Echte subsidiariteit dus. Het is precies hier dat het kerkelijk strafrecht het meest het karakter van een specifiek (want alleen voor geestelijken geldend) tuchtrecht vertoont.

Het straffen van de gelovigen ligt al heel wat moeilijker, ik vermeldde het al. Zelfs niet-strafrechtelijke bepalingen volgt men nauwelijks op. Burgerlijke ongehoorzaamheid, zo lijkt het wel. Wat dan te zeggen van het strafrecht? Voor zover er al een straf wordt opgelegd, zal de gelovige die er zich niet kan in schikken, de Kerk geruisloos verlaten. Is dat nog subsidiariteit of is dat gewoon het failliet van het kerkelijk strafrecht voor de niet-geestelijke? Allebei een beetje. Mijns inziens blijft de straf bestaan en is het verdwijnen uit de Kerk daarvan een onrechtstrekke uiting. De straf heeft een effect, al is het een averechts. Met de straf subsidiair te maken wil de kerkelijke wetgever een exodus vermijden en als de bevoegde autoriteit dan na lang aarzelen de straf oplegt, verdwijnt de gestrafte nog met de stille trom. Pijnlijk wel. Toch is ook voor de Kerk een minimale consensus over een aantal grondprincipes noodzakelijk. En daarvoor kan *desnoods* het strafrecht worden aangewend. Desnoods...

Het komende recht biedt daartoe voldoende garanties: voor de geestelijken is het subsidiair, voor de andere gelovigen zéér subsidiair. Die houding is toe te juichen. Zeker is ze mee ingegeven door nuttigheidsoverwegingen. Maar ook principieel is de Kerk meer dan vroeger geneigd werkelijk pas in allerlaatste instantie straffend op te treden. En dat is een pluspunt.

NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE

Het principe 'nullum crimen, nulla poena sine lege' bekleedt in het profane strafrecht een sleutelpositie. In de Kerk is dit anders. De oude canon 2222 § 1 wordt door canon 1399 vervangen, maar het principe blijft. In ernstige gevallen kan tot bestraffing worden overgegaan zonder een wetsbepaling die het gewraakte feit strafbaar stelt.

62. GREEN, T.J., o.c., 108 waar hij de ideeën van O'CONNOR en HUIZING bespreekt.

63. Zie PETERS, A.A.G., *Opzet en schuld in het strafrecht*, Deventer, Kluwer, 1966, 146 e.v.

Wordt 'het legaliteitsbeginsel' overtreden?

Op het eerste gezicht lijkt alles duidelijk, het legaliteitsbeginsel wordt niet altijd gevolgd.

De canonisten zouden geen canonisten zijn indien ze niet gepoogd hadden hieraan een mouw te passen. Sommigen onder hen, zoals Vidal⁶⁴ en de Vlaming⁶⁵ Gommaar Michiels⁶⁶ menen dat het bestaan van een bepaling als canon 2222 § 1 (oud) al voldoende is om het principe geëerbiedigd te achten. De tekst is minimaal, akkoord. En hij is bovendien onbepaald. Maar hoe dan ook, er is er één.

Een andere theorie is een stuk ingewikkelder. Wanneer een hiërarchische overste op grond van de hier besproken bepaling iemand wil bestraffen, stelt hij volgens deze opvatting twee handelingen. Vooreerst vaardigt hij, steunend op zijn 'potestas jurisdictionalis', voor dit ene geval een strafrechtsbepaling met terugwerkende kracht uit. Daarna past hij, krachtens zijn 'potestas iudicialis', de regel toe op het geval dat voorligt.⁶⁷ Sosio D'Angelo verdedigde deze theorie, weliswaar lang geleden.⁶⁸ Zijn betoog is doorspekt met (pseudo-) mathematische formules: zijn wapen is duidelijk de logica en niet de theologie.

Nochtans kunnen de twee hier geschetste opvattingen niet worden bijgetreden. Allereerst al omdat ze het legaliteitsbeginsel alleen formeel kunnen realiseren. Op het inhoudelijke vlak wordt niets opgelost. Bovendien slagen beide theorieën pas in hun formalistisch huzarenstukje door ander essentiële regels van het strafrecht met voeten te treden. Hoe kan men bijvoorbeeld de restrictieve interpretatie van de strafrechtsregel in de realiteit omzetten met de theorie van Michiels en Vidal voor ogen? En D'Angelo moet zelfs retroactieve strafwetten in zijn systeem binnenleiden, ook niet bepaald een opwekkend vooruitzicht!

Veel beter voor de Kerk lijkt het mij gewoon toe te geven dat aan 'nullum crimen, nulla poena sine lege' niet altijd de hand wordt gehouden. Dat laatste standpunt werd trouwens door de meerderheid van de auteurs ingenomen.⁶⁹

Mag het legaliteitsbeginsel overtreden worden?

Zoals ik poogde aan te tonen, wordt het legaliteitsprincipe door de canonieke strafrechtsregeling overtreden. Dat is het uitgangspunt. De vraag is dan: mag dat? Zijn er voldoende factoren aanwezig om de kerk van de naleving van deze regel te ontslaan?

64. VIDAL, P., *Notio delicti in jure Codicis*, *Ius Pontificium*, 1922, 101.

65. MICHIELS, is afkomstig van Booischot en doceerde onder meer in Lublin.

66. MICHIELS, G., *De delictis et poenis*, Parijs-Doornik-Rome, Casterman, 1961, 82-88.

67. Er zijn dus twee luiken:

1. actus statuendi poenam
2. actus infligendi poenam.

68. D'ANGELO, S., *Nozione del delitto nel codice di diritto canonico*, *Ephemerides Theologicae Lovanienses*, 1926, 210-218.

69. HERMANN, *Erwägungen zu einer Revision des c. 2222*, *Oesterreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 1969, 6. HERMANN citeert talrijke andere auteurs. Onder meer:

CASEY, J., o.c., 42. JOMBART, E., *L'exercice dans l'Eglise du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire*, *Revue de droit canonique*, 1955, 334. MAY, G., *Das geistliche Wesen des kanonischen Rechts*, *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1961, (130), 22. SCHEUERMANN, A., o.c., 300.

Vooraf wil ik er wel op wijzen dat het niet de bedoeling is hier te onderzoeken in hoeverre de staat de Kerk hiertoe juridisch kan verplichten. Zoals gezegd kan dat mijns inziens niet. Het gaat hier wel om de verantwoording die de Kerk zelf naar voren schuift om het principe in haar eigen schoot links te kunnen laten liggen.

a. argumenten tegen de noodzaak van het legaliteitsbeginsel

Als eerste argument kan de geschiedenis worden aangehaald. Noch in het Romeins recht, noch in het oude kerkelijk recht was van 'nullum crimen, nulla poena sine lege' sprake.⁷⁰ Pas later sijpelde het principe door als reactie tegen de absolutistische staat en tegen de strafrechtelijke willekeur. Men zou kunnen zeggen dat de Kerk nooit met soortgelijke problemen te kampen had, waardoor de regel dan meteen heel wat van zijn relevantie verliest.

Een tweede argument stamt uit de ecclesiologie. De hier besproken regel gaat uit van het standpunt van het individu. De gemeenschapsordening in de Kerk moet echter primeren.⁷¹ Het derde argument houdt in dat het legaliteitsbeginsel niet veel betekenis heeft wanneer de wetgever en de rechter niet te scheiden zijn.⁷² Inderdaad, de regel wordt door de wetgever gesteld om het optreden van de rechter binnen zekere grenzen te laten geschieden.

Men kan ook aanvoeren, en dat is dan meteen een vierde punt, dat het toepassen van het legaliteitsbeginsel tot een ruimere strafbaarstelling zou voeren. Die massa bepalingen zou zo onrechtstreeks de subsidiariteit van het strafrecht kunnen ondermijnen.

Dat is dan alles, als minder diepgaande als 'er zijn altijd uitzonderingen, dus ook op deze regel' en 'het niet-gelden van de regel is eigen aan tuchtrecht' ter zijde worden gelaten.

b. argumenten voor de noodzaak van het legaliteitsbeginsel

Het eerste argument pro is dat de argumenten contra weinig steekhoudend zijn. Een historisch argument zegt op zichzelf niets. 'Gewesen sein ist sollen' lijkt mij als principe verfoeilijk.⁷³ De traditie alleen als normerend beschouwen belet elke evolutie en op termijn ook elke vorm van kritisch denken.

Ook langs de ecclesiologische weg wordt niets opgelost. Integendeel: via de op zichzelf mooie gemeenschapsidee wordt het individu versmacht alsof diens gesteltenis geen invloed heeft op de gemeenschap en vooral alsof 'individu' en 'gemeenschap' tegenstrijdige belangen zouden hebben. Mijns inziens deugt

70. HERMANN, H., *o.c.*, 7.

71. Dit laatste argument is een beetje de stoplap die alle individuele aspiraties van de gelovigen de grond inboort en ook aan mensenrechten in de Kerk een niet traditionele betekenis verleent.

Zie b.v. *Declaratio circa quaestionem admissionis mulierum ad sacerdotium ministeriale, Acta Apostolicae Sedis*, 1977, (69), 98-116.

72. HUIZING, P., Over delicten en straffen, *Concilium*, 1967, (8), 112-113.

FEDELE, P., *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padua, Ed. Univ., 1941, 98-100.

73. Vooral in een Kerk die al op overdreven wijze traditionele motieven in haar redeneringen opneemt.

een gemeenschap die het individu verdrukt niet als gemeenschap, zelfs al voert ze de gemeenschapsgedachte hoog en trots in haar banier. De scheiding der machten mag insgelijks geen alibi zijn om de armen te laten zakken.

'Patere legem quám ipse fecisti'⁷⁴, een regel die toch ook in het administratief recht bestaat, kan men hierbij voor ogen houden. Trouwens, als men de afwezigheid van een 'trias politica' werkelijk zo doorslaggevend vindt, moet men niet alleen het legaliteitsbeginsel aanvechten. Dan kan men even goed de ganse codex wegvagen: de rechter is in die hypothese toch door niets gebonden.

Het meest overtuigende element is waarschijnlijk nog het laatste. Een inflatie van wetbepalingen lijkt, bij de niet-gelding van het legaliteitsbeginsel, inderdaad niet volledig denkbeeldig. Toch zouden de moeilijkheden om alle delicten nauwkeurig in een wetbepaling te gieten en het gebrek aan interesse vanwege hen voor wie de regels bestemd zijn, de kerkelijke overheid er wellicht van weerhouden al te uitbundig normerend tussen te komen.

De elementen die voor de Kerk zouden moeten spelen, overtuigen dus niet. Bovendien is het fout te menen dat er in de Kerk nooit van willekeur sprake kan zijn. Waarom zou men het daar zonder garanties kunnen stellen? Horst Hermann slaat de spijker op de kop waar hij zegt dat er ook in de Kerk genoeg mogelijkheden bestaan voor willekeur en stille wraak.⁷⁵

c. besluit

We mogen besluiten dat er in de Kerk weliswaar argumenten bestaan om het gebrek aan algemene gelding van het legaliteitsprincipe goed te praten, maar dat die toch niet voldoende gewicht in de weegschaal kunnen werpen.⁷⁶

Om tot een grotere geloofwaardigheid te komen, zou de Kerk er goed aan doen het legaliteitsbeginsel in haar schoot tot een onaantastbaar beginsel te maken. Vereiste is dan natuurlijk ook, dat men het strafrecht als zodanig blijft volgen en niet zijn toevlucht zoekt tot niet-juridische sancties.

*STRAFFEN LATAE SENTENTIAE*⁷⁷

Het gaat hier om een typisch kerkelijk verschijnsel. De straffen 'latae sententiae' worden automatisch opgelopen vanaf het ogenblik dat het misdrijf is begaan. Schuld is vereist. Geen enkele vorm van proces of veroordeling komt hierbij kijken. Derhalve is degene die de inbreuk heeft begaan bij het gebeuren betrokken. Het aantal van deze straffen werd behoorlijk teruggeschoefd en in canon 1314 van de nieuwe codex worden ze duidelijk als uitzonderlijk gepresenteerd. 'Latae sententiae'-straffen kunnen alleen worden opgelegd wanneer er uitdruk-

74. Onderga de wet die je zelf hebt gemaakt.

75. Zie HERMANN, H., o.c., 11: 'Man kann auch nicht sagen, in der kirchlichen Strafrechtsplege gehe es onehin nicht willkürlich zu, sondern ganz anders als etwa beim staatlichen Gerichtswesen, zumal die kirchliche Autorität aus anderen Wurzeln lebe. Damit wird der Schwarze Peter von vornherein dem Staat zugeschoben, als gebe es nicht auch in der Kirche genügend Möglichkeiten zu Willkür und 'stiller Rache'.

76. Anders: HERMANN, H., o.c., 12.

77. Straf die automatisch ingaat als het materiële feit en de schuld aanwezig zijn.

kelijk een bepaling in die zin is voorzien. Dat is onder meer het geval in de nieuwe canon 1394 voor een priester die, zij het burgerlijk, poogt te huwen.⁷⁸

Bij de evaluatie van deze vorm van straffen springt dadelijk in het oog dat er geen adequate scheiding bestaat tussen de twee fora in de Kerk.⁷⁹ Het 'forum internum', dat het domein van de zonde bestrijkt, wordt hier vermengd met het 'forum externum', het terrein van de daad, het uitwendige. De hele 'latae sententiae'-procedure geschiedt immers in alle stilte en de gesanctioneerde misdrijven hoeven niet per se een uitwendig karakter te vertonen. Dat laatste is jammer. Zogenaamde 'verkeerde' gedachten moeten niet via het strafrecht worden bestreden als ze niet tot daden voeren. Maar hoe kunnen de straffen 'latae sententiae' op hun intrinsieke merites worden beoordeeld? Sommigen werpen op dat door het hier besproken principe de gelijkheid op uitnemende wijze wordt gerealiseerd.⁸⁰ De straf is, in die redenering, automatisch en elk onderscheid des persoons wordt krachtdadig uitgeschakeld. Ik betwijfel dit. Ten eerste is een verdoorgedreven materiële gelijkheid zonder nuances niet goed te keuren. Zij behandelt ook ongelijken gelijk, wat hier geenszins de bedoeling kan zijn. Het komt er bij het gelijkheidsbeginsel vaak op aan gelijken gelijk en ongelijken ongelijk te behandelen⁸¹, hoe moeilijk de praktische uitwerking van dit principe ook moge zijn.

Alleszins is de hier aangeboden gelijkheid erg arbitrair en ruw terwijl juist door rechtsverfijning een rechtvaardiger bestraffing mogelijk is.⁸²

Ten tweede zijn de straffen niet zo automatisch als het wel lijkt. De morele schuld van de overtreder moet immers vaststaan vooraleer de straf wordt toegepast. Over die morele schuld oordeelt hij zelf en dat oordeel is persoonlijk. Derhalve is in dit onderdeel de gelijkheid afwezig zodat ook in de hele constructie het evenwicht wordt verstoord. Het schermen met de gelijkheid loopt dus duidelijk faliekant af. De tegenstanders van de straffen 'latae sententiae' zouden op dit elan kunnen verder gaan en aanvoeren dat niet alleen het gelijkheidsprincipe bij dit soort straffen niets te winnen heeft, maar dat bovendien de vereiste van een 'due process of law' onmogelijk wordt. Iemand is immers tegelijk partij en rechter. Dat laatste kan niet worden ontkend, maar het verbod van een partij om rechter te zijn en andersom, wordt mijns inziens niet geschonden wat zijn doelstelling betreft. Als iemand tegelijk partij en rechter is, wat trouwens in het strafrecht niet frequent zal gebeuren, bestaat het gevaar dat hij zichzelf gaat bevoorstellen ten koste van de andere bij het geschil betrokken partijen. Dat laatste valt hier weg, er zijn geen andere partijen, tenzij, met veel goede wil, de gemeenschap, die zich dan nog niet altijd rechtstreeks betrokken zal voelen. Partij en rechter hebben geen duidelijk strijdig belang.

78. Canon 1394, nieuw, luidt: 'Firmo praescripto can. 194 § 1, nr. 3, clericus matrimonium, etiam civiliter tantum, attentans, in suspensionem latae sententiae incurrit; quod si monitus non resipuerit et scandalum dare perrexerit, gradatim privationibus vel etiam dimissione e statu clericale puniri potest.'

79. GREEN, T.J., *o.c.*, 226-227.

80. Zie hierover DE NAUROIS, L. *o.c.*, 115-116; GREEN T.J., *o.c.*, 225.

81. VAN DER POT, C.W., *Handboek van het Nederlands Staatsrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1977, 447-452, behandelt dit onderwerp. Soms worden ongelijken wel gelijk behandeld, onder meer wat aangaat het kiesrecht, of in België de kiesplicht.

82. De wetgever kent de dader niet. Er ontbreekt een schakel. Sommige auteurs betreuren dat, zie GREEN, T.J., *o.c.*, 225.

Zowel een groot argument pro als een groot argument contra falen dus.⁸³

Waardevol in deze vorm van straffen is echter de ruimte die voor de overtreder wordt open gelaten. Hij wordt niet voor de rechtbank 'gesleept', hij ondergaat niet passief het ganse gebeuren. Integendeel, hij wordt ondanks zijn falen als een volwaardig mens beschouwd die in staat is zijn eigen gedrag behoorlijk te evalueren. Deze vorm van dialoog gaat zo ver dat het strafrecht misschien geen echt strafrecht meer is, maar hij is toch niet zonder betekenis op zichzelf. Uiteraard vergt zo'n wijze van bestraffing een zeer sterke integratie van de overtreder in het systeem. Hij moet grosso modo geloven in dezelfde waarden als de wetgever, er moet een grote mate van consensus bestaan die in het profane strafrecht vaak ontbreekt. Het succes van de 'latae sententiae'-straffen, dat in het verleden zeer reëel is geweest, is vandaag de dag niet meer zo manifest.⁸⁴ Wellicht is dat mede te wijten aan de desintegratie van vele gelovigen en ook van een aantal clerici in de Kerk van vandaag. Een terugval van het vroeger erg hoge aantal straffen⁸⁵ kon zo niet uitblijven.

Het verschijnsel van de straffen 'latae sententiae' op zichzelf is misschien in zijn uitwerking niet steeds echt strafrechtelijk en het toepasbaar achten op profaan recht zou getuigen van een naïef utopisme. Maar het is alleszins in die mate kostbaar dat het de dialoog centraal stelt en de 'delinquent' blijft ervaren als iemand die nog steeds in staat is rationeel en verantwoord op te treden.

AANSPRAKELIJKHEID

Over de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de Kerk bestond in de oude codex nogal wat onduidelijkheid. Dat zonder morele schuld geen sprake kon zijn van een straf, heeft altijd als een paal boven water gestaan. Die morele schuld kon zich manifesteren in een juridische 'dolus' of 'culpa'.⁸⁶ Een niet zo groot verschil. Bij 'dolus' weet de dader dat hij de wet overtreedt, bij 'culpa' zou hij het hebben moeten weten.⁸⁷

Tot daar zat alles vrij goed. Men slaagde er wonderwel in het morele en juridische aspect niet door elkaar te halen. Anderzijds echter was het verschil 'dolus'-'culpa' minder evident. Maar als sluitstuk fungeerde canon 2200 § 2 (oud): 'dolus' werd vermoed tot bewijs van het tegendeel.⁸⁸ De nieuwe tekst brengt in deze regeling enige verandering. De straf wordt nu pas opgelegd wanneer iemand opzettelijk, 'deliberate', de wet overtreedt. Wanneer de inbreuk uit nala-

83. Een argument dat GREEN, T.J., *o.c.*, 225 nog inroept: de latae sententiae – straffen zorgen voor bestraffing wanneer men zó dringend moet ingrijpen dat er geen tijd mag verloren gaan. Wel eigenaardig dat juist in zo'n belangrijk geval de uitvoering hiervan compleet aan de delinquent wordt overgelaten.

84. DE PAOLIS, V., *De Recognoscendo Iure Poenali Canonico*, in *Periodica*, 1974, I, 55-56.

85. HUIZING, P., *o.c.*, 117 gewaagt van 49 excommunicaties latae sententiae tegen 5 ferendae sententiae.

86. DE PAOLIS, V., *L'imputabilità dell'atto delittuoso nel libro V del CIC*, *Periodica* 1979, 168.

87. DE PAOLIS, V., *o.c.*, sub 86, 168-169.

88. Canon 2200, § 2, oud: 'Posita externa legis violatione, dolus in foro externo praesumitur, donec contrarium probetur.'

tigheid geschiedt, wordt niet gestraft, tenzij anders is voorzien.⁸⁹ Hieruit blijkt duidelijk een accentsverschuiving naar 'dolus' toe, dit ten nadeel van 'culpa'.⁹⁰ Dat is zeker niet betreurenswaardig. De drempel voor de straffen mag vrij hoog liggen omdat de orde binnen de Kerk door nalatigheid wellicht niet zo direct wordt bedreigd of tenminste daartegen niet door strafrecht moet worden beschermd. Weer de subsidiariteit die speelt dus. Ook de bewijsregeling onderging veranderingen. Aansprakelijkheid wordt vermoed tenzij anders zou blijken.⁹¹ Dit is voor de verdachte beter dan vroeger, daar bestaat geen twijfel over. Een positief bewijs van het tegendeel is niet meer nodig, ook de evidentie daarvan wordt als voldoende beschouwd.⁹² Anderen gaan nog verder.⁹³ Een vraag toch: wanneer is het evident dat het tegendeel waar is? Maakt men hier geen epistemologische fout? 'Evidentie' is toch geen kenmerk van de dingen? Bovendien: het vermoeden van schuld kan alleen al op juridische gronden niet worden aanvaard. De Paolis verdedigt nochtans het tegenovergestelde standpunt, omdat men zich anders, om de ware toedracht van de zaak te achterhalen, op het terrein van het 'forum internum' moet begeven.⁹⁴ Alsof men zulks kan vermijden wanneer de dader het tegendeel poogt te bewijzen en zijn argumentatie ter onderzoek voorlegt. Juist hier, wanneer het 'forum internum' hoe dan ook bij de zaak betrokken raakt, wil men er plots niet meer van weten, terwijl er op andere plaatsen vaak te onpas een beroep wordt op gedaan.

Omtrent 'schuld' kunnen er in het strafrecht heel wat problemen rijzen. Maar als men er van uit gaat dat schuld niet ontologisch *is*, maar geconstitueerd wordt door de ander, namelijk de gemeenschap in de persoon van de rechter⁹⁵, dan komt de Kerk toch op rozen te zitten! Voor de staat is zoiets natuurlijk allemaal erg moeilijk. Hij moet zich moreel min of meer neutraal opstellen en bij elk standpunt dat hij inneemt, heeft wel iemand het wrange gevoel dat er te veel is gezegd. De Kerk kent die moeilijkheid niet of toch minder en kan rustig vertrekken vanuit een moraal die door haar leden grosso modo wordt aanvaard: anders waren ze geen lid. Van daaruit kan ze het toerekenen veel consequenter laten geschieden. Natuurlijk is het gemakkelijker het morele element aanwezig te veronderstellen. Maar past zulks in de Kerk? Gaat het wel op eerst de morele aan-

89. Canon 1321, § 2, nieuw: 'Poena lege vel praecepto statuta is tenetur, qui legem vel praeceptum deliberate violavit; qui vero id egit ex omissione debitae diligentiae, non punitur, nisi lex vel praeceptum aliter caveat.'

90. Zie ook PROVOST, J.H., *o.c.*, 136.

91. Canon 1321, § 3, nieuw: 'Posita externa violatione imputabilitas praesumitur, nisi aliud appareat.'

92. PROVOST, J.H., *o.c.*, 136: '... and the presumption of imputability – although it continues to remain – can be overcome not only by positive proof to the contrary, but also by it being simply evident that the contrary is true.'

93. Volgens DE PAOLIS, V., *o.c.*, sub 86, 173-174 volstaat van nu af de 'probabilità'. Dit lijkt ons een verkeerde interpretatie van 'aliud appareat'. Trouwens, DE PAOLIS lijkt zelf niet zeker van zijn stuk ('così mi pare di dover interpretare').

94. DE PAOLIS, V., *o.c.*, sub 86, 173: 'La regola della presunzione è necessaria in quanto nel foro esterno il giudice deve stare ai fatti e non può scendere nella interiorità della coscienza, come pure, è ovvio, non può stare semplicemente alle affermazioni del delinquente.'

95. Ons inziens één van de grondgedachten van PETERS in PETERS, A.A.G., *o.c.*, 228.

sprakelijkheid uiterst belangrijk te achten, om ze vervolgens via een moeilijk weerlegbaar *iuris tantum*⁹⁶ als aanwezig te beschouwen? Wellicht niet.

STRAF EN AFDWINGBAARHEID

Het is opvallend hoe vaak het kerkelijk strafrecht een beroep doet op een rechtvaardige straf, een 'iusta poena'. De vage strafbepaling is een tweesnijdend zwaard. Er is geen minimumstraf die per se moet worden opgelegd. Maar anderzijds wordt ook geen maximum aangegeven, en dat is spijtiger. Ideaal ware geweest het criterium van de 'iusta poena' te handhaven, maar dan met invoering van een bovengrens.

Nochtans liggen de zaken niet zo eenvoudig. De 'iusta poena' wordt niet alleen als strafmaat opgegeven uit rechtvaardigheidsoverwegingen maar ook uit operationele armoede. Functionele en afdwingbare straffen zijn niet erg talrijk.⁹⁷ Vooral wat betreft de sancties voor 'gewone' gelovigen weet men niet goed waar naartoe. Excommunicatie en interdict zijn behoorlijk radicaal. Andere straffen missen wellicht afdwingbaarheid. Via boetes en gevangenisstraffen kan de Kerk vandaag de dag niet meer opereren.

Dramatisch is deze situatie niet. Zij houdt ook kansen in, vooreerst kan een waarlijk subsidiair strafrecht zich tot zeldzame ingrepen beperken. Een waarschuwing is misschien al voldoende.⁹⁸ Bovendien kan men meer aandacht schenken aan de veroordeling op zichzelf, waardoor dan het proces de functie van een straf krijgt.⁹⁹ Zoiets lijkt alleszins beter dan een verwoed zoeken naar allerlei straffen, zoals bijvoorbeeld het weigeren van de begrafenis, in casu een straf post mortem dan nog.¹⁰⁰ Men voert misschien aan dat zo'n straf minstens een symbolische functie heeft. Dat kan wel zijn, maar ze is meestal slechts een disfunctionele trouvaille. Een vondst, meer niet.

STRAFUITVOERING EN REHABILITATIE

Het gaat niet op een strafrechtsstelsel in verschillende schuifjes te bespreken, zonder het geheel voor ogen te houden. Zo is het fout de straffen op hun merites te beoordelen, zonder na te gaan hoe zwaar ze doorwegen.

In het wereldlijke recht eindigt de straf niet met de straf, de juridische straf is dikwijls maar een begin. Vaak blijft het maatschappelijk stigma. Het strafregister is natuurlijk niet van aard om alles vlugger te vergeten.

De Kerk is op dat punt altijd milder geweest. De straf was geen 'way of no return'. In de codex van 1917 konden de censuren (excommunicatie, suspensie, interdict) al door absolutie worden kwijtgescholden. Voor de andere straffen was

96. Een 'weerlegbaar vermoeden' kan immers de facto zeer moeilijk weerlegbaar zijn. De bewijslast is vaak het zwaartepunt bij de rechtsvinding.

97. DE NAUROIS, L., *o.c.*, 116-117.

98. Canon 1347, § 1, nieuw.

99. In het spoor van het interview met HOEFNAGELS, P., in de *Haagse Post*, 7 november 1981, 44: 'Het fundament van de straf bestaat uit de openbaarheid waarin men de fout vaststelt. Het strafproces is de straf. In het merendeel van de gevallen is het proces voldoende.'

100. DE NAUROIS, L., *o.c.*, 117.

dispensatie nodig.¹⁰¹ Van Groessen en Van Vlissingen, behorend tot de belangrijkste Nederlandstalige commentatoren op de codex van 1917, formuleren het als volgt:

‘De absolutie van censuren kan aan een delinquent die (...) tot inkeer komt, niet geweigerd worden (...). Het is een act van rechtvaardigheid.’¹⁰² Voor de zogenaamde vindictieve straffen (nu: boetestraffen) was dat niet het geval. Daar was de dispensatie een gunst:

‘Ook als de delinquent zich volkomen gebeterd heeft, bezit hij nog geen strikt recht op kwijtschelding, maar hij moet de straf uitboeten.’¹⁰³

Toch is ook voor dit soort delinquenten de toestand niet bar droevig. Inderdaad, kwijtschelding is ver van uitgesloten en als ze dan toch niet wordt gegeven, is na de uitboeting alles voorbij. De reclassering zal wellicht minder moeilijk verlopen dan in het profane recht, al zijn persoonlijke rancunes inderdaad nooit uitgesloten.

Maar keren we terug naar de kwijtschelding. Ook in de nieuwe codex blijft ze een *recht*. Recht op kwijtschelding van een straf: het bestaat in de Kerk, het principe wordt geformuleerd in canon 1358 § 1, nieuw. De kwijtschelding kan niet gegeven worden, tenzij de overtreder tot inkeer kwam op de wijze door de nieuwe codex in canon 1347 § 2 voorgeschreven. Voldoet hij aan die voorwaarden, dan mag kwijtschelding hem echter niet worden geweigerd¹⁰⁴! Ik neem aan dat dit ‘tot inkeer komen’ onbruikbaar is in het profane recht. Maar hier liggen de zaken anders: de Kerk is een organisatie waar de toetreding vrijwillig is. De verbondenheid met het systeem is derhalve groter dan in de staat.

1347 § 2, nieuw, legt zeker geen overdreven voorwaarden op: er is de spijt over het misdrijf, het herstel van de schade, het de kop indrukken van het schandaal en het beloven van beterschap.¹⁰⁵ Het klinkt allemaal wel een beetje paternalistisch, maar het is tenslotte niet onoverkomelijk. Wel blijft het mogelijk bij de kwijtschelding van de straf een penitentie op te leggen. Zij roept de herinnering op aan boeteprocessen en bedevaarten naar Santiago de Compostela.¹⁰⁶ Die penitentie bevindt zich nochtans niet meer in het domein van het strafrecht.¹⁰⁷ Ook kleinere strafen kunnen door de ordinarius worden opgelegd.

Hoe dan ook, het gaat hier om een merkwaardig principe: het recht op kwijtschelding van straf! Het is om meer dan één reden (en ik heb het dan over het beginsel, niet over de modaliteiten) voor navolging vatbaar. Het is alleszins veel menswaardiger dan een ‘bidden en smeken’ om gratie. Weer eens bewijst de Kerk dat ze ook een delinquent nog als een mens blijft beschouwen: hij heeft

101. Canon 2236, § 1, oud.

102. VAN GROESSEN, H., en VAN VLISSINGEN, C., *Het kerkelijk recht. Commentaar op de codex met vermelding van het particulier recht voor Nederland en België*, Roermond-Maaseik, J.J. Roman & Zonen, 1958, 1129.

103. VAN GROESSEN, H., en VAN VLISSINGEN, C., *o.c.*, 1129.

104. Canon 1358, § 1, nieuw: ‘Remissio censurae dari non potest nisi delinquenti qui a contumacia, ad normam can. 1347, § 2, recesserit; recedenti autem denegari nequit.’

105. Canon 1347, § 2, nieuw: ‘A contumacia recessisse dicendus est reus, quem delicti vere paenituerit, quique praeterea congruam damnorum et scandalı reparationem dederit vel saltem serio promiserit.’

106. Canon 1358, § 2, nieuw: ‘Qui censuram remittit, potest ad normam can. 1348 providere vel etiam paenitentiam imponere.’

107. Zij is namelijk het gevolg van bepaalde toestanden in verband met het forum internum.

duidelijke rechten tot in het domein van de strafuitvoering toe. Tegenover het onder meer in België lamentabele systeem van strafuitvoering, waar de rechter niet weet wat de administratie zal beslissen en de delinquent in het ongewisse blijft nopens de reële duur van de straf en de criteria om daarover te beslissen, munt het kerkelijke systeem uit door duidelijkheid. Ook dat is geen gering pluspunt. Bovendien is het vaak degene die de straf oplegt die er achteraf rechtstreeks of onrechtstreeks de controle over heeft.¹⁰⁸

De Kerk houdt het legaliteitsbeginsel niet altijd strikt in de hand. Maar de staat overtreedt het misschien meer naar de geest. Hoe lang en hoe zwaar de straf zal worden, staat vaak in den beginne niet vast. En de moeilijkheden van de delinquent die achteraf terug in de maatschappij belandt, worden onvoldoende ondervangen, zodat de straf de facto doorloopt.

Op deze twee domeinen kan van de Kerk heel wat worden opgestoken.

Deel 4. Slotbeschouwingen

Het strafrecht in de Kerk zweeft om de polen strafrecht en Kerk: niets logischer dan dat eigenlijk. Maar de combinatie is soms vreemd.

De Kerk is een eigen maatschappij, ze heeft een eigen visie, een eigen moraal, een eigen ideaal, dat (vaak) krachtdadig wordt verdedigd.

Die Kerk vormt een 'communio', een gemeenschap die zou moeten primeren op allerlei aspiraties van het individu, die misschien wel realiseerbaar zijn in het staatsbestel maar binnen de Kerk voor het hogere ideaal moeten wijken. Dat hoort men vaak. Alsof de gemeenschap geschaad is door rechten voor het individu. Nochtans heeft deze ecclesiologische visie vandaag de dag veel succes. Grote canonisten zoals Hinder¹⁰⁹, Corecco¹¹⁰ en in zekere zin Neumann¹¹¹ volgen ze na. De grondrechten zijn volgens hen functioneel, ze gelden in zoverre ze in het kerkbeeld passen. Dat is ook waar voor de rechten van het individu in het strafrecht. Er zijn heel wat punten waarbij de enkeling het hoofd moet buigen voor een collectief hoger belang. Zulks blijkt ook uit de soms overdreven tuchtrechtelijke benadering van zaken, uit de partiële miskenning van het legaliteitsbeginsel, uit de grote ruimte voor een 'iusta poena' zonder grens naar boven. Waar het recht vaag wordt, slechts een kader is of gewoonweg abdiceert, is er alleen nog de ecclesiologie, die wordt geïncarneerd in het gemeenschapsgevoelen zoals begrepen door de kerkelijke overheid. Dààr schiet de Kerk te kort. Dààr mist zij de nodige juridische rigiditeit. Zij zou moeten beseffen dat een ideaal des te waardevoller is naarmate het niet ten koste van alles wordt nagestreefd. Want hoe gevaarlijk is niet het blinde geloof in gemeenschap dat tot een betuttelend straf-

108. Canon 1354, § 1, nieuw: De hele regeling van degenen die bevoegd zijn te dispensereren, vindt men in de canones 1354 tot 1356.

109. HINDER, P., *Grundrechte in der Kirche. Eine Untersuchung zur Begründung der Grundrechte in der Kirche*, Freiburg, Universitätsverlag, 1977, XII + 301 p.

110. CORECCO, E., *Considerazioni finali sui diritti fondamentali del cristiano nella chiesa e nella società*, Fribourg, pro manuscripto, 1980, 29 p.

111. NEUMANN, J., *Menschenrechte auch in der Kirche?*, Zürich-Keulen-Einsiedeln, Benziger, 1976, 200 p.

recht zoals in de Sovjet-Unie leidt, met een dejuridiseren van de sanctie¹¹² waardoor de pijn niet wordt verzacht.

Omdat echter het kerkelijke ideaal uiteindelijk niet zinloos is en de menselijkheid vaak de institutionele inertie doorbreekt, zit er ook muziek in het kerkelijk strafrecht. Misschien is het mede omdat de Kerk niet zoveel macht meer heeft, dat ze ze niet misbruikt. In het verleden was het vaak anders. Vandaag blijft het strafrecht subsidiair, het is geen dreiging achter elke hoek, geen krachtig antwoord op elk aarzelen. Het blijft geloven in de mens, kent bij wijze van spreken geen doodstraf, ziet de sanctie niet als sluitstuk van zijn taak. Er is een degelijke rehabilitatieregeling, betrekkelijke rechtszekerheid in de strafuitvoering, beoordeling van de eigen daad bij de straffen 'latae sententiae'. Het strafwetboek is ook minder een prijslijst met schommelende koersen: er is wel vaak geen maximum, maar er is even vaak geen minimum dat *moet* worden opgelegd. Een vrijspraak is in vele gevallen niet denkbeeldig. Het positieve van dat strafrecht (onder meer eigen initiatieven in verband met de straf) lijkt wel gedeeltelijk het gevolg van een vermenging van het 'forum internum' en 'externum'. Nochtans is die vermenging vandaag de dag dikwijls illusoir. De misdrijven waarop de straffen 'latae sententiae' van toepassing zijn, hebben vaak wel een uitwendig aspect maar geven gemakkelijk aanleiding tot bewijsmoeilijkheden. Daarom keer ik mij niet resoluut tegen dit soort straffen, zoals het momenteel onder canonisten schering en inslag is.¹¹³ 'Latae sententiae' hoeft niet per se te betekenen dat zuiver 'geestelijke' fouten strafrechtelijk worden beteugeld. Dat die moeten worden gewipt, is daarentegen evident.

Samenvattend: de ecclesiologie, ook die van Vaticanum II, drijft de Kerk soms tot extra-juridische escapades.

Anderzijds staat haar ideologische inhoud borg voor een meer dan behoorlijke behandeling van de wetsovertreder. Voor de Kerk wordt het nu wellicht het grootste probleem, haar papieren strafrecht ook reëel te maken. Zij moet aan de verleiding kunnen weerstaan om door officiële straffen buiten het recht om haar eigen geloofwaardigheid te doorprikken. Zij moet anderzijds door een wijs omspringen met de ter beschikking staande regels, het bestaande recht bij de gelovigen aanvaardbaar maken. Deze laatsten hebben geen boodschap meer aan een strak en arbitrair optreden. Ze kunnen dat ook duidelijk laten merken: de afdwingbaarheid van het canonieke strafrecht is vrijwel onbestaande.

Wat is de relevantie van deze toestand voor de staat en zijn strafrechtelijk systeem?

Vooreerst lijkt de uitspraak van René Metz overal even waardevol: het recht moet echt recht zijn, juridisch worden geconcipeerd.¹¹⁴ Geen streefdoel is nobel genoeg om te straffen zonder voorafgaande klare afspraken. Niet de communio-gedachte van de Kerk. Niet een klasselose maatschappij. Niet het ideaal van de democratie. Nochtans bestaat hiervoor een reëel gevaar. Het hanteren van vage normen, waarbij men eerst een hond wil slaan en dan een stok zoekt, komt vandaag de dag vaak voor.¹¹⁵ De afwezigheid van wet is natuurlijk nog erger. Niets is

112. METZ, R., *o.c.*, 100 met referte aan BELLON, J., *o.c.*

113. O.M. HUIZING, P., *o.c.*, 116-118.

114. METZ, R., *o.c.*, 97-104.

115. Zie bijvoorbeeld politieke gevangenen die via misdrijven van gemeen recht worden bestraft.

menselijker dan voorkeuren laten blijken. Er is gelukkig recht om daarin naar best vermogen excessen te beletten. De Kerk strijdt, meent ze, voor het goede doel. Soms borduurt ze er echter aardig naast door gebrek aan strikte regels.

Als de theologie leidraad wordt voor het 'juridische' handelen, is de inquisitie vaak niet meer zo ver. Naast waarheid is immers geen plaats voor onwaarheid, waardoor draconische maatregelen verklaarbaar worden. In de Kerk ziet men het nu wel minder scherp, deels door een getaande macht, deels door meer tolerante ideeën. Maar het gevaar blijft. Ideologie of theologie mogen niet als recht fungeren, geen enkele ideologie is bij machte om in ongekuiste versie als degelijk positief recht voor de dag te komen. Waar er wel een vermenging tussen beiden optreedt, zoals in de Koran, zit men steeds op een vulkaan. Het kan goed gaan, het kan voor hetzelfde geld allemaal mislopen.

Er zijn echter andere aspecten waarin de Kerk wel navolging verdient, ik belichtte ze boven al. De delinquent blijft in de eerste instantie en wat hij ook uitspricht, een *mens*. De mens in het kerkelijk wetboek evalueert en wordt niet alleen geëvalueerd. Hij is een redelijk en verantwoordelijk wezen. In de staat wordt hij dat vaak wel geacht bij het begaan van een misdrijf. Niet meer daarna. Dan maakt het strafrecht hem tot iemand die bij het daarna volgende rollenspel erg passief blijft.

De rustige zekerheid die de Kerk tot haar houding drijft, steunt gedeeltelijk op het verwerpen van een moreel determinisme. Inderdaad, verantwoordelijkheid helemaal afwezig achten, houdt grote gevaren in zich. Iedereen wordt een soort 'maatschappelijk zieke'. En terwijl men wel kan beslissen om het in het vervolg anders te doen, kan men niet besluiten te genezen, of toch niet even resoluut. Wanneer de delinquent zijn mening herziet, en dit kan zonder veel omhaal gebeuren, is er niemand die zijn reïntegratie in de gemeenschap kan beletten. Geen rechtbank, geen soort, horresco referens, volkscomité. Het recht op kwijtschelding van straf. Het recht op rehabilitatie. Ik weet wel dat de concrete uitwerking van die regels in het profane strafrecht geen sinecure is.

Bovendien wil men daar, zeker vandaag en overigens terecht, elke zweem van paternalisme vermijden. Maar een rehabilitatie op bijna contractuele basis, zoals in de Kerk, heeft men daarmee nog lang niet ...