

Polemische bespiegelingen over strafrechtshervorming

L. Dupont

'Skepsis is niet de neiging om de werkelijkheid te ontkennen; zij bevestigt die en doet recht aan haargecompliceerdheid door vraagtekens te zetten bij de gedachten die daarover ontwikkeld zijn.'

C. Verhoeven

Praeludium

1. De titel van dit inleidend referaat tot deze studiedag is geenszins vanzelfsprekend. Alhoewel de thematiek van de strafrechtshervorming zich bij uitnemendheid leent voor polemische gedachtenwisselingen, en terzelfder tijd ook een uitgelezen mijmervijver is voor bespiegelingen, lijkt de mogelijkheid tot gelijktijdigheid ervan immers uitgesloten te zijn. Het begrip 'polemiek' roept het beeld op van een tot strijd verharde discussie, met als inzet de triomf van betwistbare zienswijzen op daarmee strijdige stellingnamen. Het begrip 'bespiegeling' daarentegen verwijst naar het tegendeel van krijgshaftig optreden: bespiegelingen zijn argeloos en wonen in de gastvrije ruimte die 'verwondering' heet, en waarin elk feit, elke idee, of elke ervaring van wie dan ook welgekomen is.

2. Toch zijn polemiek en bespiegeling niet zo aan elkaar tegengesteld dat zij elkaar niet zouden verdragen. Zoals wie polemiseert uiteindelijk uit handen moet geven wat van zijn inspanningen terecht zal komen, en finaal dus tot een passief afwachten gedoemd is, zo is er ook omgekeerd bij het bespiegelen steeds een actief moment. Volgens het woordenboek is bespiegelen: beschijnen met door een spiegel teruggekaatst licht. Wie bespiegelt, weerspiegelt niet louter passief het licht dat hij opvangt; hij vangt er wat mee aan, door er een richting aan te geven. Kinderen bijvoorbeeld hebben daar verstand van; mits het nodige geduld en enige behendigheid kunnen zij er zelfs in slagen met een goed gerichte spiegel vuur aan te steken. De kansen dat bespiegelingen een polemiek doen ontbranden zijn zodoende nooit geheel te veronachtzamen.

3. De strafrechtshervorming — zo werd reeds gesuggereerd — is een uiterst vruchtbare voedingsbodem voor polemieken; wat nog niet betekent dat dergelijke polemieken zelf vruchtbaar zouden zijn voor deze hervorming. Men moet er zich immers voor hoeden om daarbij aan zijn eigen gedachten en ideeën, hoe indrukwekkend ze ook mogen zijn — en misschien vooral dan — een eigen stem en kracht te geven die ze niet hebben. Zoals hierna, helaas, nog zal dienen aangetoond te worden, is de problematiek van de strafrechtshervorming uitermate weerbarstig en complex. Wie zich zou inbeelden dat hij daarop, door stoer denken en krachtdadig spreken, rechtstreeks vat kan krijgen, gedraagt zich als

iemand die, op honderd kilometer verwijderd van de kust, staat te blazen en meent dat hij daarmee een schip in de verte, dat hij niet ziet en waarvan hij de koers niet kent, de wind in de zeilen geeft, terwijl dat schip misschien al lang op stoom is overgeschakeld.¹

Een bespiegelende houding kan ons immuniseren voor dat soort zelfoverschatting. Voor een passende houding t.a.v. de problematiek van de strafrechtshervorming, is zij van wezenlijk belang. De organisatie en het functioneren van de strafrechtspiegeling zijn immers van dien aard, dat ieder die er hoe dan ook mee te maken heeft slechts een zeer aspectueel zicht heeft op wat er in werkelijkheid mee gebeurt of niet gebeurt. Naargelang van ieders positionele betrokkenheid daarbij ontstaan onwillekeurig de meest uiteenlopende probleemduidingen, waarvan de ene op de andere gaat domineren, ingevolge nog nauwelijks blootgelegde sociële wetmatigheden. Het is geenszins toevallig dat gedurende het laatste decennium strafjuristen het debat over de strafrechtshervorming hebben gedomineerd. Binnen de marges voor activiteit, die deel uitmaken van het bespiegelen, kan daaraan verholpen worden. Door het capteren en gericht reflecteren van daartoe dienstige signalen, kunnen de voor de strafrechtshervorming onbekend gebleven, onderschatte, of gemarginaliseerde probleemduidingen, voor het eerst belicht of bijgelicht worden en uit hun schaduwbestaan treden.

Dat dergelijke bespiegelingen, die hun oorsprong vinden in een onbevangen bereidheid tot verwondering, polemiserende effecten kunnen hebben is geenszins de bedoeling, maar is nauwelijks te vermijden. Maar wij troosten ons met de gedachte dat het verkieslijker lijkt om nieuwe polemieken mogelijk te maken, dan het risico te lopen dat er overwinningen behaald zouden worden op een front waar de oorlog niet woedt.

I. De actuele zinvolheid van de herziening van het Strafwetboek

4. Blijkens de affiche van deze studiedag zouden onze bespiegelingen betrekking moeten hebben op het Voorontwerp van Strafwetboek van de Koninklijke Commissaris R. Legros. Dit Voorontwerp werd op 28 januari 1986 openbaar gemaakt, en is voorafgegaan door een Ten Geleide van de Minister van Justitie, waarin deze de hoop uitspreekt dat de voorgestelde tekst kiemkracht moge verlenen aan de lang verwachte hervorming in het Belgisch strafrecht.² Dit Voorontwerp is het voorlopig eindresultaat van een herzieningsinitiatief dat in 1976 officieel werd opgestart door de installatie van een daartoe in het bijzonder opgerichte Commissie.³

5. Hoe interessant de inhoud van dit Voorontwerp ook moge zijn, toch lijkt het wijs om te weerstaan aan de bekoring om de discussie daarover onmiddellijk aan

Het is mij bekend dat het geleerdheidsgehalte van een artikel dikwijls afgemeten wordt aan de omvang en de lengte van de voetnoten. Wie bespiegelt heeft minder last van een dergelijke bekoring. Ik heb mij dan ook tot een dergelijk verwijzingsstelsel beperkt zodat niemand mij zou kunnen beschuldigen van letterdieverij.

1. Beeldspraak ontleend aan VERHOEVEN, C., 'Tegen het geweld', in *Als een dief overdag. Uit het werk van Cornelis Verhoeven*, ingeleid door Kees FENS, Baarn, Ambo, 1980, 120-121.

2. LEGROS, R., *Voorontwerp van Strafwetboek*, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, p. 8.

3. K.B. van 6 april 1976, B.S., 5 mei 1976, 1873-1874.

te vatten, teneinde enige ruimte te laten voor enkele sceptische vragen die nauw met verwondering verwant zijn. Aan het einde van een merkwaardige studie, waarin zij een scherpe analyse had gemaakt van de in België gevolgde procedure tot herziening van het Strafwetboek, was F. Tulkens immers tot de voor velen onthutsende conclusie gekomen, die wij — met eigen woorden — als volgt kunnen samenvatten: de idee zelf van de herziening van het Strafwetboek is eerder een belemmering dan een middel voor de oplossing van de problemen die daarin worden geïsoleerd.⁴

Een dergelijke schokkende stellingname tempert uiteraard elke herzieningsdrift. De herziening van het Strafwetboek, waarvan velen a.h.w. vanzelfsprekend verwachten dat het de oplossing zal brengen voor vele problemen, wordt daarin zelf tot probleem verheven. Het is dan ook geenszins verrassend dat sommigen deze storende idee achteloos van zich afschuiven of dat anderen zich haasten om de ongegrondheid ervan aan te tonen.⁵

Mij komt het voor dat het mogelijk gevaar, dat de herziening van het Strafwetboek onder bepaalde omstandigheden eerder probleemverhullend of probleembestendigend dan probleemoplossend kan werken, rustig onder ogen gezien en zakelijk begroot moet worden. De inspanningen ten spijt van diegenen die zich met deze herziening intens hebben ingelaten, en in onthechting aan de genoegdoening om nu reeds te kunnen beschikken over een in velerlei opzichten aantrekkelijk tekstvoorstel, moeten wij onbevooroordeeld de vraag durven stellen naar de actuele zinvolheid van een herziening van het Strafwetboek.

Het risico dat het antwoord op deze vraag niet a priori of onvoorwaardelijk bevestigend zou zijn, is dan ook niet te ontlopen. Maar doof blijven voor deze vraag, of er een ondoordacht positief antwoord op geven, is minstens even risicodragend. De voorlopige onzekerheden, opgeroepen door de vraag, lijken mij trouwens te verkiezen boven de bittere herinnering aan de bruuske beëindiging van het mandaat, nu reeds meer dan tien jaar geleden, van de Koninklijke Commissaris voor de herziening van de strafrechtspleging, wiens kwalitatief hoogstaand Voorontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering, waaraan veertien jaar was gewerkt, op grond van duistere motieven in de archieven werd ingevroren.⁶

6. De geciteerde conclusie van F. Tulkens steunt op een gedachtengang die — als ik die goed begrepen heb — in kort bestek als volgt kan weergegeven worden. Welke ook de veranderingen zijn die het Strafwetboek zou ondergaan — zo luidt de kerngedachte — het zou steeds gekarakteriseerd blijven door problematische uitgangsbegrippen, van waaruit zijn eigen logica wordt opgebouwd, die verhindert dat er voor de omgang met probleemgedrag andere interventiemogelijkheden tot ontwikkeling worden gebracht, zoals: de therapeutische, de sociale, de

4. TULKENS, F., 'La réforme du code pénal: vers quelle stratégie de changement', in *Punir — Mon beau souci*, 1984, 403.

5. DE SMET, A., 'Heeft ook bij ons het nieuwe strafrecht de wind in de zeilen? Kanttekeningen bij een nieuw voorontwerp van Strafwetboek', *R.W.*, 1986-87, 705-735 (eerste deel) en 169-780, (slot), in het bijzonder kol. 710.

6. Zie hierover de moedeloze en toch verontwaardigde bijdrage van DUPONT, L., 'Waarover men niet (meer) spreekt. Een eentonig verhaal over strafrechtelijke hervormingspogingen in België', *Panopticon*, 1980, 445-449.

educatieve of de bemiddelende. Deze problematische uitgangskoncepten zijn: de strafwet, het misdrijf, de strafrechtelijke aansprakelijkheid en de strafsanctie.⁷

Het spreekt vanzelf dat wie deze basisbegrippen van het strafrecht problematiseert, nauwelijks enige andere betekenis kan toekennen aan de herziening van het Strafwetboek, waarin deze begrippen ongerefleeteerd worden overgenomen, dan dat deze herziening de problemen bestendigt, terwijl de illusie gewekt wordt dat er wezenlijke vernieuwingen tot stand gebracht worden.⁸

7. Zonder dat dit uitdrukkelijk zo gesteld wordt, komen de desbetreffende beschouwingen van F. Tulkens dicht in de buurt van een gedachtenstroming, die onder de benaming van 'abolitionisme' furore heeft gemaakt in het strafrechtelijk debat van het afgelopen decennium. Dit abolitionisme, dat vooral in de persoon en de geschriften van de Rotterdamse hoogleraar L. Hulsman wereldkundig is geworden, heeft tot dusver misschien wel veel weerklank gehad, doch nog niet veel bijval gekregen. Toch bevat de daarin besloten visie op het strafrecht een uitdaging tot reflexie, die wij in het perspectief van de vraag naar de actuele zinvolheid van de herziening van het Strafwetboek niet onschadelijk kunnen maken door ze als een lachertje af te doen. Het lijkt mij immers niet ernstig om te beweren dat het abolitionisme uitgesloten is uit 'de serieuze discussie'⁹, dat het élan van zijn aanhangers 'een beter doel waardig is'¹⁰, of nog, om er luchtig overheen te stappen door het als een 'utopische theorie' te bestempelen.¹¹ Ook wereldvrede en gerechtigheid zijn utopieën, maar dat is nog geen reden om er geen aandacht aan te schenken.

8. Over het abolitionisme bestaan veel misverstanden. Deze misverstanden vloeien voornamelijk voort uit een door angst voor het onbekende vernauwde zienswijze, onder de blik waarvan de complexe abolitionistische analyse van strafrechtelijke probleemgebieden en de daarmee samenhangende oplossingsstrategieën verschrompelen tot krampachtig vastgehouden spandoeken en hol klinkende leuzen.

Wie de moed opbrengt om de menigvuldige geschriften van abolitionistische strekking onbevooroordeeld te bestuderen, zal het abolitionisme mogelijk wel eens mild ironiserend, een 'profetische heilsleer' noemen¹², maar zal het nooit terugbrengen tot een stel van ideeën die aansluiten bij de 'decadente' elementen van onze tijd, in een poging om het grimmig te ontwaarden.¹³

7. TULKENS, F., *o.c.*, 398-402.

8. *Ibid.*, 403.

9. REMMELINK, J., 'Actuele stromingen in het Nederlandse Strafrecht', in de bundel *Strafrecht in perspectief*. Een bundel bijdragen op strafrechtelijk gebied ter gelegenheid van het 100-jarig bestaan der Vrije Universiteit te Amsterdam, Arnhem, Gouda Quint, 1980, 42.

10. ENSCHEDE, Ch. J., in de bundel: *Vooruitzichten van de Rechtswetenschap*, deel II, Deventer, Kluwer, 1983, 22.

11. DE SMET, A., *o.c.*, kol. 706-707.

12. BEERLING, H.W.R., 'Het abolitionistisch perspectief', in *Bezonnen Hoop, Opstellen aangeboden aan L.A.C. Hulsman*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 125-131.

13. HOEFNAGELS, G.P., 'De verloren straffen van Hulsman', in *Bezonnen Hoop, o.c.*, 118. Deze bijdrage (p. 113-124) heeft veel meer te maken met een afrekening in een klaarblijkelijke persoonlijke vete, met als gevolg dat de toonzetting ervan allerminst academisch is.

9. Het is niet mogelijk om in het bestek van deze bijdrage de abolitionistische zienswijzen op het strafrecht breedvoerig te beschrijven. Ik moge mij beperken tot enkele kerngedachten.¹⁴

Men zou het abolitionisme kortweg als volgt kunnen omschrijven: het is een paradigmatische benaderingswijze — d.i. een tot navolging uitnodigende manier van kijken — waarbij het strafrechtelijk systeem niet meer benaderd wordt als een instrument van sociale controle, in de zin van: werktuig tot oplossing van sociale problemen, zoals dit in de dominante zienswijze het geval is, maar waarbij het zelf geëtiketteerd wordt als een sociaal probleem dat dient opgelost te worden, minstens door het zoveel als mogelijk terug te dringen, in het beste geval door het af te schaffen.

Eén van de uitgangspunten waarop het abolitionisme steunt is de overtuiging dat het huidige strafrechtelijk systeem meer negatieve dan positieve effecten sorteert: t.a.v. de daders van het strafbaar gestelde gedrag, maar ook t.a.v. de benadeelden ervan, en zelfs t.a.v. de samenleving in bredere zin.

Deze negatieve effecten zijn, volgens de abolitionistische zienswijze, in belangrijke mate het gevolg van het begrippenkader waarmee het strafrecht opereert, en zij hebben in de post-industriële samenleving geen of onvoldoende bindingen met de uiterst gedifferentieerde leefwerelden en beleavingswerkelijkheden in de samenleving van vandaag, die nauwelijks vergelijkbaar is met de samenleving waaraan zij ooit werden ontleend. Zij zijn ook mede het gevolg van de sociale organisatie van de diensten die met de strafrechtspleging zijn belast, en die — voorzover zij het uit dit begrippen bestaande interpretatiekader hanteren — hen niet toelaten hun activiteiten te oriënteren op te bereiken externe effecten in die gedifferentieerde sociale contexten of leefwerelden.

Het moge te exemplatieven titel volstaan enkele aspecten van het strafrechtelijk systeem onder de aandacht te brengen, die de abolitionisten ertoe aanzetten om het strafrecht te beschouwen als een sociaal probleem, en die hen ertoe aanmoedigen te denken in termen van de afschaffing ervan.

10. — Problematisch wordt genoemd: het toeschrijven van abstracte begrippen als 'misdrijf' en 'criminaliteit' aan gedragingen of gebeurtenissen, als waren het

14. Verder kan verwezen worden naar enkele van de belangrijkste publikaties, waarin L.H.C. HULSMAN zijn visies op het abolitionistische denkkader heeft uiteengezet, zoals o.m.:

– 'Een abolitionistisch (afschaffend) perspectief op het strafrechtelijk systeem', in *Problematiek van de strafrechtspraak*, Een publikatie van het Nederlands Gesprek Centrum, Baarn, Bosch en Keuning n.v., 1979, 50-74.

– *Report on Decriminalisation* (met anderen), Council of Europe, Strasbourg, 1980 (275 p.).

– BERNAT DE CELIS, J., 'Les grands options de la politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman', *Archives de politique criminelle*, nr. 5, Paris, Ed. A. Pédone, 13-60.

– Id., *Peines Perdues. Le système pénal en question*, Centurion, Paris, 1982.

– Id., 'Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal', *Rev. de l'université de Bruxelles*, Editions de l'université de Bruxelles, 1984, 1-3 en 297-317.

– 'Strafrechtelijk beleid en planning', in *Liber Amicorum Theo Van Veen*, Arnhem, Gouda Quint, 1985, 81-97.

Voor een meer complete bibliografie van de geschriften van HULSMAN met abolitionistische inslag, raadplege men de bibliografie afgedrukt in de reeds geciteerde bundel *Bezonnen Hoop*, o.c., p. 191-199.

eigenschappen van die gedragingen en gebeurtenissen, en niet de benaming voortvloeiend uit de eigenschappen van de reactie daarop.

— Problematisch wordt genoemd: de transformatie van de soms zeer gedifferentieerde betekenisverlening die de oorspronkelijk bij een conflict betrokken partijen daaraan geven, in een juridisch-bureaucratisch gestroomlijnde eenduidige betekenisverlening. Volgens de abolitionisten worden probleemduidingen en probleemoplossingsmogelijkheden aan de direct betrokkenen 'ontstolen', omdat zij geabsorbeerd worden overeenkomstig de eigen structuur en logica van het strafrecht. Deze logica belet dat conflictoplossingsmogelijkheden buiten het strafrecht maximaal tot ontplooiing zouden komen, of ontnemt althans daartoe de stimulans.

— Problematisch wordt genoemd: het gebruik van leedtoevoeging als een graadmeter voor een hiërarchie van waarden binnen een pluralistische samenleving, en niet in het minst ook de in het strafrecht geïnstitutionaliseerde 'projectie', waarbij leed en schade aan concrete mensen wordt voorgesteld en afgehandeld als leed en schade toegebracht aan de gemeenschap.

— Problematisch wordt verder ook genoemd: het functioneren van het strafrecht als een autonome bron van onwelzijn, die o.m. voortvloeit uit zijn typische produktie van leed en stigmatisering, en de tot op heden niet onder controle gebrachte selectiviteitsmechanismen van het strafrecht, die voor gevolg hebben dat bestaande maatschappelijke ongelijkheden bevestigd, zoniet geamplifieerd worden.

11. De geviseerde objectieven van reductie of afschaffing van het strafrecht impliceren hoegenaamd niet de afschaffing van de diensten die momenteel met de handhaving ervan belast zijn en evenmin van alle daarin gebruikte dwangmiddelen. Dit betekent ook niet dat de door het strafrecht gereguleerde problemen in een vacuüm zouden terechtkomen, waar overheidsbemoeienis uitgesloten zou zijn. Het abolitionisme heeft ook een constructieve component. Het abolitionisme wordt — in weerwil van zijn benaming — gedragen door een positief programma. De term 'abolitionisme' slaat dan ook wezenlijk op doelstellingen, die moeten mogelijk maken dat de hinderpalen tot realisering van dit programma worden opgeruimd.

In wezen wordt het abolitionisme gestuurd door een aan de Verlichting herinnerend rationalisme, dat de mystificaties die in het strafrecht een vruchtbare voedingsbodem vinden ongenadig wil bestrijden, en zodoende de weg wil vrijmaken voor het in onze democratieën zo hoog geprezen welzijnsideaal, met een bijzondere aandacht voor de face-to-face relaties die, binnen de concrete leefwereld van mensen, de meeste kansen bieden voor een zich welbevinden. In dat perspectief bepleit het abolitionisme in zijn positieve articulatie dan ook het stimuleren van oplossingsmogelijkheden voor conflicten, waarover mensen in hun leefwereld zelf beschikken of die hen via intermediaire instituties ter beschikking gesteld kunnen worden, desgevallend met behulp of onder controle van de diensten die thans het strafrecht handhaven en die daartoe geheroriënteerd kunnen worden.

Als nieuwe modellen voor conflictafhandeling worden in dat perspectief voorgesteld: conflictregulering door de betrokken partijen zelf; hulpverlening; crisisinterventie, inclusief de politionele crisisinterventie, die in extreme geval-

len de vorm kan aannemen van vrijheidsberoving onder rechterlijk toezicht; afdoening van het huidige strafrechtelijke contentieux binnen een civielrechtelijke context, waarin de rechter tot bemiddelaar wordt tussen de betrokken partijen maar ook gehandhaafd wordt in zijn typische functie van 'bewaker' van het gebruik van dwangmiddelen in een overheidscontext.

12. Wegens zijn ontegensprekelijk visionair karakter deelt het abolitionisme in het lot van vele van de gangbare zienswijzen afwijkende ideeën, die afschrikken in plaats van te bekoren, en die weerstanden oproepen in plaats van te overtuigen. Hoe kan het ook anders: afwijkende visies bedreigen het comfort van de routine en brengen vanzelfsprekendheden tot stilzwijgen.

Men hoeft de verwondering van C. Kelk dan ook niet te delen, die het opmerkelijk noemt 'hoezeer dit (abolitionistisch) perspectief in zekere kringen der strafrechtsgeleerden ten enen male niet gezien wordt als noodzakelijk verbonden aan een beschaafd strafrechtelijk stelsel, maar veeleer als bedreigend daarvoor'. Terecht merkt hij evenwel op dat wij hier nochtans te doen hebben met een — zij het uiterste — consequentie van een dimensie die in het strafrecht zelf besloten ligt: het karakter van ultimum remedium.¹⁵

13. Men hoeft het hoegenaamd met alle abolitionistische denkbeelden niet eens te zijn, en het is al evenmin nodig om zijn crimineel-politieke objectieven onverminderd te onderschrijven, om in te zien dat het een uiterst vruchtbaar paradigma is om problemen en probleemoplossingen in focus te brengen die buiten het blikveld vallen van de gangbare benaderingen.

Persoonlijk ben ik van oordeel dat het abolitionisme de zinvolheid van een herziening van het Strafwetboek a priori niet uitsluit. Wel is het zo, dat het de bewijslast ervan aanzienlijk verzwaart. De fundamenteën van het strafrecht worden immers niet onverlet gelaten, en moeten op hun deugdelijkheid getoetst worden. De randvoorwaarden voor de zinvolheid van een herziening van het Strafwetboek zijn m.a.w. niet meer als vanzelfsprekend voorgegeven. En dit is maar goed ook. Een kritische reconstructie en bevraging van het proces dat geleid heeft tot het tot stand komen van het Voorontwerp voor een nieuw Strafwetboek, kan ons op het spoor brengen van de randvoorwaarden die voor een zinvolle herziening van het Strafwetboek in acht genomen kunnen worden.

II. Randvoorwaarden voor de zinvolheid van een herziening van het Strafwetboek

14. Het Strafwetboek maakt samen met het Wetboek van Strafvordering deel uit van de rechtspolitieke constitutie van de samenleving, waarin omschreven wordt in welke gevallen, onder welke voorwaarden en met welke middelen de overheid dwingend in samenlevingsverbanden en in de persoonlijke levenssfeer van individuen mag tussenkomen.

Het huidige Strafwetboek dateert van 1867 en vertoont nog in hoge mate de sporen van de Franse Code pénal van 1810, waarvan het een grondige, door-

15. KELK, C., 'Het strafrechtelijk discours. Ofwel ieder vogeltje zingt zoals het gebekt is', in *Bezonnen Hoop*, o.c., p. 9.

wrochte nationale bewerking is.¹⁶ Alhoewel het sindsdien door tal van wetten werd gewijzigd en aangevuld¹⁷, zou men toch al een Engelsman moeten zijn om er zich niet over te verwonderen dat het nog steeds, met het Wetboek van Strafvordering, het belangrijkste juridische werktuig is in de strafrechtsbedeling, en dit in een tijd die in zoveel opzichten verschilt van de tijd waarin het tot stand werd gebracht.

Op zichzelf beschouwd is derhalve het initiatief om een nieuw, eigentijds Strafwetboek te redigeren hoegenaamd niet verdacht, en zou men er eerder verbaasd moeten over zijn dat daar niet eerder aan gedacht werd.

15. Een Strafwetboek is evenwel niet eender welke vorm van wetgeving. In het rechtsleven vervult het tal van bijzondere functies. Door zijn eigen techniciteit brengt het eenheid en samenhang in de verscheidenheid van rechtsbepalingen en zondert daarmee een eigen rechtsdomein af dat aan specifieke rechtsregels is onderworpen.¹⁸ Onverminderd de daarmee samenhangende theoretische en instrumentele functie, heeft het ook onmiskenbaar een symbolische betekenis.¹⁹ In zijn algemeenheid biedt het immers een zingevend referentiekader, dat o.m. een consensus suggereert over de betekenis die aan de daarin gereguleerde gedragingen en een legitimatiegrond verschaft voor de daarin geprogrammeerde sociale reactiemiddelen daarop. Als zodanig heeft het Strafwetboek, minstens bij de kracht van zijn symbolische betekenis, een onmiskenbare integratieve sociale functie.

De hoge status die een Wetboek in de samenleving heeft – en die het overigens mede ontleent aan zijn gepretendeerde volledigheid, systematiek en duidelijkheid – heeft voor gevolg dat het doorgaans geroepen is om lange tijd mee te gaan. Een Wetboek roept a.h.w. zijn eigen weerstanden op tegen vernieuwing. Het draagt bij tot de processen van sociale betekenisverleningen die het zelf determineert, en die op het moment dat zij sociaal geassimileerd zijn ertoe neigen stereotypen te worden. Het modelleert ook het optreden en de denkbeelden van de diensten die met de toepassing ervan belast zijn, tot de vertrouwde ermee een harde korst is geworden die, gevoegd bij het comfort van de routine, een afweerschild gaat vormen tegen vernieuwing. Aan een nieuwe codificatie van recht in een Wetboek wordt dan ook terecht de eis gesteld dat zij deugdelijk moet zijn voor de toekomst²⁰, die men per definitie niet kent en niet kan voorspellen,

16. Zie hierover DUPONT, L., *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling*. Bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1979, p. 143-149.

17. Zie VANHOUDT, C., 'Hondervijftig jaar Strafrecht in België', in *Hondervijftig jaar rechtsleven in België en Nederland*. Praeadviezen uitgebracht voor een colloquium georganiseerd door de juridische Faculteiten van de Universiteiten van Gent en Leiden, Leiden, Universitaire Pers Leiden, 1981, p. 453-476.

18. TULKENS, F., 'La réforme du code pénal en Belgique. Question critique', in *Déviance et Société*, 1983, vol. 7, nr 3, p. 200.

19. *Ibid.*, l.c., over de symboliek in het recht en het strafrecht in het bijzonder, leze men de bijzonder aantrekkelijke artikels van, VANDE KERCHOVE, M., 'Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépenalisation dans une société pluraliste', in *Punir – Mon beau souci*, o.c., p. 160 e.v.; idem, 'Les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées', *J.T.*, 1985, 329-334.

20. Zie het voorwoord van Minister J. GOL bij het *Voorontwerp van Strafwetboek*, o.c.

terwijl zij paradoxaal genoeg precies een hypotheek legt op toekomstige ontwikkelingen.

16. Het besef van het belang van het Strafwetboek en de codificatie van strafrecht noopt tot de grootste omzichtigheid bij de herziening van het Strafwetboek. Waakzaamheid is dan ook geboden, niet alleen t.a.v. standpunten die de loutere weergave zijn van niet meer ter discussie gestelde historisch geconditioneerde stereotype denkwijzen over de definitie en de omgang met strafbaar gesteld bedrag, maar evenzeer voor een blind toeslaande herzieningsdrift, die de oorsprong van vernieuwingsimpulsen niet kent en verandering omwille van de verandering wenst. Eén en ander is enkel te voorkomen wanneer aan de herzieningsprocedure strenge methodologische eisen gesteld worden.

17. Vermoedelijk zal niemand zo vermetel zijn om t.a.v. een bedrijf in moeilijkheden sanerings- of reorganisatieplannen voor te stellen, zonder een grondige studie of analyse van de problemen die daaraan ten grondslag liggen of zonder de repercussies te begroten van de voorgestelde veranderingen op de gehele werking van het bedrijf.

Van een dergelijke zakelijke ingesteldheid is echter weinig terug te vinden bij het initiatief tot oprichting van de Commissie tot Herziening van het Strafwetboek door het K.B. van 6 april 1976. In de desbetreffende begeleidende ministeriële teksten, die de werkzaamheden van de Commissie hebben geprogrammeerd, wordt weliswaar gewag gemaakt van een technische, economische en sociale omwenteling die een grote invloed heeft gehad op de misdadigheid, en meer bepaald ook van nieuwe gedragingen die de openbare veiligheid bedreigen en de publieke opinie verontrusten, waaruit de opgave voortvloeit om de hiërarchie van misdrijven te herzien.²¹ Er wordt ook op aangedrongen om de vrijheidsstraffen zoveel mogelijk door alternatieve strafsancities te vervangen en de keuzemogelijkheden van de strafrechter te vergroten. Behoudens deze en enkele andere vage omschrijvingen en indicaties is er echter nauwelijks sprake van enige probleemanalyse. Het initiatief tot herziening wekt de indruk het antwoord te willen geven op een probleemcomplex, waarvan de inhoud en de contouren nog niet eens bekend zijn.

Er kan niet ontkend worden dat het initiatief tot herziening van het Strafwetboek een belangrijke symptomatische waarde heeft: het is onbetwistbaar het signaal van een fundamentele onvrede over de gang van zaken in de strafrechtsbedeling. Misschien heeft het ook, enigszins versluierd, een pacificerende bedoeling: het mitigeren van onlustgevoelens over het huidig strafrecht door het perspectief te openen op verandering.²² Doch één en ander neemt niet weg dat het initiatief op een vrij improvisatorische wijze is opgestart.

21. Zie: *Verslag aan de Koning*. Koninklijk besluit tot oprichting van een Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, *Belgisch Staatsblad*, 5 mei 1976, 5873-5874. Zie ook: VAN DERPOORTEN, H., 'Eigentijds Justitiebeleid'. Rede uitgesproken op de plenaire vergadering van het XXVII^e Wetenschappelijk Rechtscongres ingericht door de Vlaamse Juristenvereniging, *R.W.*, 1975-1976, 2530-2540.

22. Deze waardevolle, maar gewaagde stelling, wordt naar voren gebracht door F. TULKENS, in haar eerder geciteerde artikelen.

Als zodanig lijkt het initiatief reeds van meetaf aan aangetast te zijn door de erfzonde, voortvloeiend uit het niet respecteren van de eerste methodologische voorwaarde voor een herzieningsprocedure, te weten een indringende situatie-analyse van de problematiek van de strafrechtsbedeling. Een dergelijke analyse moet ons op het spoor brengen van de aard en de problemen waarop een antwoord gegeven moet worden en kan ons aanwijzingen geven over de middelen die daartoe moeten aangewend worden.

De loutere vaststelling dat ons Strafwetboek een gezegende leeftijd heeft bereikt, en derhalve minstens in aanmerking komt voor een verfrissende face-lift, is niet voldoende. Uit zo'n analyse zou zelfs kunnen blijken dat, gelet op de aard van de bestaande problemen, aan een herziening van het Strafwetboek niet eens enige prioriteit moet worden toegekend.²³

18. Er wordt alom en op velerlei wijzen verkondigd dat het strafrecht zich in een crisis bevindt.²⁴ Deze malaise bezweren door een startschot te geven voor een herzieningsproces van het Strafwetboek lijkt mij al te voorbarig, zolang men geen zicht heeft op de reden en de oorzaken van dit algemeen gevoel van malaise. Om de opportuniteit van een herziening van een Strafwetboek te kunnen beoordelen en om een beslissing te nemen omtrent die onderdelen ervan die bij prioriteit moeten worden herbewerkt, is het dan ook noodzakelijk dat men kan beschikken over een zo exhaustief mogelijke inventaris van wat men in de huidige strafrechtsbedeling problematisch vindt en waarom. Een therapie zonder dergelijke diagnose is immers waardeloos.

Het is onmogelijk om wat er schort in de strafrechtsbedeling in kaart te brengen, zonder de geledingen die daar op een of andere manier bij betrokken zijn te consulteren: de politie, het parket en de andere professionele groepen die met de handhaving van het strafrecht zijn belast; maar ook hulpverleners die met predelictueel gedrag in aanraking komen of instaan voor de reclassering; zelfs de justiciabelen met ervaring van het strafrecht — daders zowel als slachtoffers —, minstens via de organisatie die hun belangen behartigen; en uiteraard ook de wetenschappelijke onderzoekscentra die zich op dat domein toeleggen.

19. Men kan natuurlijk opwerpen dat de bedoelde inspraak in het proces van herziening voldoende ruimte heeft gekregen, zodat klaarblijkelijk aan de vraag naar een ruimere consultatie is voldaan. Immers, zowel bij de publikatie van het Rapport van de Commissie over de voornaamste grondslagen van de hervorming²⁵, als bij de bekendmaking van het Voorontwerp-Legros, werd een formele oproep gedaan tot kritische bedenkingen.

Toch kan ik mij niet van de indruk ontdoen dat deze oproepen te laat geko-

23. De gestrengheid van deze gedachte moet getemperd worden in het licht van het aanvangscitaat van C. VERHOEVEN, over het scepticisme.

24. Het is onbegonnen werk om al de artikelen op te sommen die met deze vaststelling aanvangen, of die aan deze thematiek worden gewijd.

Enkele voorbeelden: de aanhef in de geciteerde mercuriale, en de aanhef van: GIET, L., 'La prison, Cette redoutable inconnue', Mercuriale gehouden te Luik op 2 september 1986, R.D.P., 1987, p. 3.

25. Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek, Verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming, Ministerie van Justitie, 1979.

men zijn. In zekere zin zijn de teerlingen reeds geworpen. De beslissingen om een strafrechtshervorming te bewerkstelligen, middels een herziening van het Strafwetboek, waren reeds genomen: éérst door de installatie van een Commissie, die quasi uitsluitend samengesteld was uit eminente strafjuristen en voor wie de opdracht juridische en rechtsdogmatische connotaties opriep die hen als zodanig zeer vertrouwd zijn; vervolgens door de aanstelling van een Koninklijke Commissaris, die ermee belast werd binnen een korte tijdsspanne daartoe dienstige teksten uit te werken. Anders gezegd: de participatie van anderen dan strafrechtsgeleerden wordt gehypotheceerd door de omstandigheid dat het referentie- en relevantiekader voor een desgevallende strafrechtshervorming a.h.w. reeds vaststaat. Een niet denkbeeldig gevolg hiervan is dat er nog weinig ruimte is om in een eigen taal eigen probleemduidingen aan te brengen; dat men de neiging heeft om zich te onderwerpen aan het interpretatieschema van de juridisch sterkere gesprekspartner of dat men het gevaar loopt gespreksstof aan te boren die in het licht van de bestaande voorstellen als niet terzake zal worden beschouwd.

20. Dat het tot op heden zó en niet anders is verlopen, is niet geheel verwonderlijk. Reeds in 1975 adstrueerden F. Blankenburg en H. Treiber een stelling, die daar enige verklaring voor geeft. Deze stelling luidt als volgt: 'hoe geringer de politiseringsgraad binnen een bepaald probleemdomein, des te groter is de invloed van diegenen die binnen dit domein professioneel werkzaam zijn op de probleemformulering en de beleidsvorming op dit gebied. Toegepast op het strafrecht betekent dit dat zij die tot de 'Durchführungsstab' behoren, binnen de hen door de politieke instanties toegelaten speelruimte een monopolie krijgen toegewezen inzake strafrechtelijke beleidsformulering. De hoge mate van professionele geslotenheid van het strafrechtssysteem, met name de verregaande feitelijke dominantie van juridische professies, versterkt nog deze monopoliepositie: de algemene thema's voor strafrechtspolitik en derhalve ook voor strafrechtshervorming, worden gemonopoliseerd door de voor de buitenstaanders moeilijk toegankelijke kring van juridische professies die het strafrecht dagelijks hantieren en toepassen.²⁶ Behoudens m.b.t. de strafbaarstelling van enkele ethische kwesties en het inspelen op de niet te onderschatten onrustgevoelens van het publiek, die in hoge mate geconditioneerd zijn door de sensationele berichtgeving in de media over enkele inderdaad onrustwekkende manifestaties van gewelddadige criminaliteit (men denke aan het Heizeldrama, de bende van Nijvel en de aanslagen van de C.C.C.), die een nieuw punitief klimaat hebben gecreëerd, is het strafrecht een nauwelijks gepolitiseerd domein.²⁷

21. Een systematische registratie van probleemduidingen, hoe verscheiden deze ook moge zijn, zou ons een nauwkeuriger zicht geven op de oorzaken en de in aanmerking komende remedies voor de gepercipieerde malaise in het strafrecht, waarop de voorgenomen herziening van het Strafwetboek de respons wil zijn.

26. BLANKENBURG, E., TREIBER, H., 'Der politische Prozess der Definition vom kriminellen Verhalten', *Kriminologisches Journal*, 1975, nr. 4, p. 252-261.

27. Zie: ELIAERTS, C., 'Over de onrustgevoelens van criminologen', *Panopticon*, 1985, nr. 6, 505-511.

Ik veronderstel dat beschouwingen over het moreel bestanddeel van het misdrijf, de regels van de samenloop, de strafbare poging of de strafbare deelneming, verdronken zullen worden in een zee van beschouwingen van een heel andere aard. Het is volstrekt voorspelbaar dat dan zullen bovendrijven: de capaciteitsproblemen en andere daarmee samenhangende organisatieproblemen, die op hun beurt de aanleiding kunnen zijn voor het stellen van meer fundamentele vragen omtrent de taken die aan het strafrecht moeten worden toebedeeld, en de daarmee verband houdende problematiek van de criminalisering en de decriminalisering; de met de belangrijke strafrechtelijke beslissingsmomenten verknochte vragen betreffende criteria voor verbalisering, vervolging en straftoemeting; de respectieve bevoegdheidssferen van de politie, het parket, de strafrechter en de met de tenuitvoerlegging belaste instanties; de coördinatie van hun beleid; vragen naar de externe effecten van strafrecht en strafrechtelijk optreden; de relatie tussen hulpverlening en strafrecht; de rechtsbescherming die geboden wordt aan verdachten, vervolgd, veroordeeld en aan de slachtoffers...

22. Het zou illusoir zijn te menen dat de meeste van de hierboven te exemplarische titel opgesomde problemen zouden kunnen opgelost worden door het enkele feit van een herziening van het Strafwetboek. Er zijn zelfs redenen om aan te nemen dat bepaalde problemen door een ondoordachte herziening kunnen escaleren. Het vergroten van de discretionaire bevoegdheden van het parket en de strafrechter — enerzijds doordat aan het parket méér bevoegdheden dan thans worden toegekend om strafzaken buiten proces af te handelen en anderzijds doordat aan de strafrechter een meer gedifferentieerd sanctiepakket wordt toevertrouwd — verheft niet alleen de pregnantie van de vraag naar de criteria voor strafvervolging en straftoemeting. Het vergroot ook het probleem van de relatie tussen het parket en de rechterlijke macht, terwijl het meteen de vraag verscherpt naar de rechtsbescherming van de justitiabelen tegen willekeurige overheidsbeslissingen.

Overigens is het een methodologisch curiosum dat het proces tot herziening tot op heden enkel geleid heeft tot een Voorontwerp tot herziening van nieuwe materieel strafrechtelijke beginselen. De gedragingen zelf waarop deze beginselen van toepassing zouden zijn — en die derhalve het voorwerp en de begrenzing zouden uitmaken, waarop deze beginselen betrekking hebben — werden vooralsnog buiten beschouwing gelaten, zodat de houdbaarheid van deze beginselen nog niet eens kunnen worden getest.²⁸ De vergelijking dringt zich op met het ontwerpen van een landkaart voor een gebied waarvan men niet eens het landschap kent.

23. Ieder zal wel een eigen uitleg hebben voor de gesignaleerde malaise m.b.t. de strafrechtsbedeling en een eigen voorstel om er enigszins aan te verhelpen. Zo behoort het trouwens te zijn. Maar deze malaise is hoe dan ook verbonden met de crisis van de sociale welzijnsstaat of de verzorgingsstaat waarin de straf-

28. In dezelfde zin TULKENS, F., 'A propos de la réforme du Code pénal. Analyse de l'avant projet de Code pénal de M.R. Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal', *J.T.*, 1986, 562.

rechtsbedeling functioneert. Het verband tussen beide crisissen werd o.m. treffend beschreven door de Nederlandse penalist en rechtsfilosoof A.C. 't Hart²⁹, aan wie wij enkele van de hierna volgende gedachten ontleen.

De verzorgingsstaat kan omschreven worden als 'een maatschappijvorm die gekenmerkt wordt door een op democratische leest geschoeid systeem van overheidszorg dat zich — bij handhaving van een kapitalistische produktiesysteem — garant stelt voor het collectieve welzijn van zijn onderdanen'.³⁰ Blijkens deze definitie vertoont de verzorgingsstaat de volgende karakteristieken: de deling van de risico's die de burger loopt; een overheidsprogramma van sociaal welzijn; een politiek compromiskarakter tussen liberalisme en socialisme; en tenslotte de juridisering van de sociale zorg, die tot gevolg heeft dat gunsten getransformeerd worden in rechten. De aan deze kenmerken verbonden effecten zijn echter niet onverdeeld gunstig. De garantieformule die de verzorgingsstaat de burger wil bieden leidt tot een sterke toename van de overheidsbemoeienis, die een proliferatie van regelingen meebrengt die van een strafsancie zijn voorzien. Voor de burgers wordt het echter steeds moeilijker te voorzien waarom de één wel en de ander niet op grond van een rechtsregel wordt begunstigd of gestraft, wat gevoelens oproept van ongelijkheid en deprivatie. De vloedgolf van strafrechtelijk gesanctioneerde regels brengt een groeiende behoefte mee aan controle, maar de effectuering ervan is zo problematisch dat er hetzij een groot immobilisme ontstaat, hetzij een nauwelijks onder controle gebrachte selectiviteit, wat dan weer de gevoelens van ongelijkheid voedt. Het claimen door de burgers van de leniging van hun behoeften in termen van rechten leidt tot de paradoxale situatie, dat zij in toenemende mate afhankelijk worden van bureaucratistische instellingen en procedures, wat dan weer bron wordt van onwelzijn. Wanneer, bij een stagnerende of teruglopende economie, het aanbod aan voorzieningen achterblijft bij de vraag of zelfs moet worden beperkt, en wanneer de overheid de door haar zelf opgewekte verwachtingen moet teleurstellen, komt de verzorgingsstaat in een legitimatiecrisis terecht.

Het strafrechtelijk systeem deelt in die crisis. Het is gedragen door grondslagen die dateren uit de vorige eeuw en een emanatie zijn van de liberale rechtsstaatsidee. Zoals A.A. Peters het treffend uitdrukt was de gehele conceptie van het strafrecht, waarvan wij wel de grondslagen maar niet de werkingsprincipes geërfd hebben, bezielde door 'a spirit of restraint'.³¹ Inbreuken op de individuele vrijheid moesten maximaal vermeden worden door een beperking in de strafbaarstellingen. Alléén strafbaarstellingen wanneer het niet anders kan. Maar ook wie een strafwetsbepaling overtreden had moest beschermd worden tegen willekeurig overheidsoptreden, vandaar: een strikte legaliteit van strafbaarstellingen en straffen, gekoppeld aan stevige procedurale waarborgen, met als behoeder een onafhankelijke rechter, die tot taak had de rechtmatigheid van het

29. 'T HART, A.C., 'Beleid en beleidscontrole', in idem, *Strafrecht en Beleid. Essays*, Leuven, Acco, 1983, in het bijzonder p. 400-405. Zie ook 'T HART, A.C., 'Criminal Law Policy in the Netherlands' in *Criminal Law in Action*, Arnhem, Gouda Quint, in het bijzonder p. 82 e.v. en de aldaar aangehaalde verwijzingen naar desbetreffend specifieke lectuur.

30. Geciteerd in 'T HART, 'Beleid en beleidscontrole', o.c., met verwijzing in noot 55.

31. PETERS, A.A.G., 'Main Currents in Criminal Law Theory', in *Criminal Law in Action*, o.c., p. 23. Overigens een zeer aan te bevelen artikel!

strafproces te beoordelen en die zelf strikt gebonden werd aan wettelijke bepalingen die hem weinig speelruimte gaven.³²

Het spreekt vanzelf dat een dergelijk opgezet strafrechtstelsel, inclusief het begrippenapparaat waarin het zich articuleert, hoegenaamd niet bewerkstuigd is: noch om te voldoen aan de aspiraties van een individualiserende benadering die vanuit gedragswetenschappelijke weg werd aanbevolen, noch om de overvloed aan bijkomende taken aan te kunnen die voortvloeien uit de strafwetgeving die met de verzorgingsstaat verbonden is.

24. Een brug die overbelast wordt stort in. Een particulier die te veel taken opgedragen krijgt, wordt overspannen of gaat er aan ten onder. Een sociaal systeem als het strafrecht daarentegen beschikt over eigen overlevingsmechanismen en kan overeind blijven door autoregulatie. Via allerlei selectieprocessen, waarvan de rationaliteit en de onderlinge samenhang de buitenstaanders volkomen ontgaan, houdt het zich in stand. De dure prijs hiervoor echter is dat het aan geloofwaardigheid inboet. De huidige legitimatiecrisis in het strafrecht houdt m.i. hiermee verband. Het strafrecht heeft geen herkenbare identiteit en duidelijk profiel meer. Er gebeurt van alles en niets mee.

Misschien hebben de abolitionisten toch gelijk en wordt het tijd om eerder aan afbouw dan aan vernieuwbouw te denken. Mij lijkt het bij deze stand van zaken van wezenlijk belang, dat er bij prioriteit gewerkt zou worden aan wat ooit genoemd werd: 'een strafprocessueel beleidsrecht', het ontwikkelen van specifieke rechtsnormen, die de beleidsbeslissingen die in het kader van de handhaving van strafrecht genomen worden, niet alleen formeel maar ook inhoudelijk sturen, en waarnaar ook de justitiabelen kunnen verwijzen wanneer deze beslissingen op hen repercussies hebben.³³ Dit is geen reden om het Voorontwerp Legros te begraven, maar wel een onmisverstaanbare aanbeveling minstens evenveel belangstelling te vertonen voor het haast vergeten Voorontwerp voor de Herziening van het Wetboek van Strafvordering. Eén en ander uiteraard na iedereen te hebben gehoord. Waarvan akte.

32. DUPONT, L., 'Beginselen', *o.c.*; idem: 'Schuld en boete. Beschouwingen over buitenwettelijke criteria voor straftoemeting'. *Panopticon*, 1987, p. 5.

33. 'T HART, 'Naar een strafprocessueel beleidsrecht', in *o.c.*, 251 e.v.