

De ruime bevoegdheden van de rechter bij de strafvorming

A. De Nauw*

In principe bepaalt de wetgever ingevolge het legaliteitsprincipe welke feiten strafbaar gesteld worden en waaruit de straf bestaat. Het strafrecht van vóór de Franse revolutie liet aan de rechter over te bepalen wat strafbaar was. Dezelfde vrijheid werd hem gelaten betreffende de strafbepaling.¹

Als reactie op deze toestand die natuurlijk misbruiken in de hand werkte en rechtsonzekerheid tot gevolg had, voerde de Franse code des délits et des peines van 1791 het principe in: één straf voor elk feit en elke dader.² De rechter zou zich – volgens de toen gebruikte uitdrukking – beperken tot een mechanische toepassing van de strafwet.³ Dankzij de gewijzigde opvattingen betreffende de doelstellingen van het strafrecht, zag de wetgever zich al spoedig genoopt de rechter binnen zekere grenzen ook invloed toe te kennen op de bepaling van de straf. De evolutie van de wetgeving in de richting van een grotere toebedeling van mogelijkheden aan de strafrechter om de aard en de maat van de strafrechtelijke sancties aan te passen aan de persoonlijkheid van de delinquent is voldoende bekend.⁴

De wet van 29 juni 1964 is het voorlopig eindpunt van deze evolutie.⁵ De rechter beschikt thans over een zeer brede waaier van maatregelen, waaruit hij die kan kiezen, welke hij het meest geschikt acht.

Hoewel de rechter dus reeds ruime bevoegdheden heeft verkregen op het gebied van de strafvorming, wordt aanvaard dat hij in de strafwet niet voldoende middelen vindt om de reactie van de maatschappij op de delinquentie te personaliseren.⁶

De praktijk van de strafrechtspleging leert dat de rechter thans kunstmatig moet grijpen naar het begrip van verzachtende omstandigheden (artikel 85 Sw) om⁷:

- een gevangenisstraf of een geldboete beneden het bij de wet bepaalde minimum te kunnen uitspreken⁸;
- af te zien van de uitspraak van een geldboete, die de wet oplegt naast de gevangenisstraf⁹;

* Docent aan de V.U.B.

1. J. Pradel, *L'individualisation de la sanction: essai d'un bilan à la veille d'un nouveau code pénal*, Rev. sc. Crim., 1977, 723-753, ijb. 724-728.

2. D. Jousse, *Traité de la justice-criminelle en France*, 1771, 1, blz. 38.

3. R. Charles en H. Bosly, *Le rôle du tribunal dans l'application et la détermination des peines*, R.D.P., 1967-68, 665-686, ijb. 667.

4. J. Mattys, *Het betrekken van de rechter bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf*, R.W., 1974-75, 193-244, ijb. nr. 3.

5. Daarnaast zijn er de steeds voortgaande ontwikkelingen in de strafuitvoering die hier buiten beschouwing worden gelaten.

6. Het begrip personalisering is ruimer dan het klassiek concept individualisering van de straf. Zie R. Vienne, *De l'individualisation de la peine à la personnalisation de la mesure in Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, d. 11, blz. 177-200.

7. S. C. Versele, *Réflexions d'un magistrat correctionnel sur l'application du code pénal*, R.D.P., 1967-68, 211-228, ijb. 220-223.

8. Na correctionalisatie wegens verzachtende omstandigheden, mag de correctionele rechtbank echter geen straf toepassen beneden de wettelijke minima van de artt. 79 en 80 Sv. op grond van art. 85 SW.

9. De diskwalificatie van zware diefstal (art. 467 SW) in eenvoudige diefstal brengt thans met zich mee dat de rechter naast de gevangenisstraf een geldboete moet uitspreken of art. 85 SW moet toepassen.

– enkel tot een geldboete te veroordelen, wanneer door de wet de keuze tussen een gevangenisstraf en een geldboete niet is gelaten.¹⁰

Algemeen wordt ook aangenomen dat het weinig zin heeft nog een onderscheid te maken tussen een delinquent die tot een hoofdgevangenisstraf van minder dan zes maanden en een delinquent die tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden werd veroordeeld, wanneer het erop aankomt te weten of hij – in zijn belang en in het belang van de samenleving – behoefte heeft aan een probatie of niet.¹¹ Ook in de gevallen waar het gerechtelijk verleden van de delinquent hem uitsluit van het toepassingsveld van de wet van 29 juni 1964 heeft de rechter thans de neiging om op kunstmatige wijze gebruik te maken van het begrip van verzachtende omstandigheden om geen effectieve gevangenisstraf uit te spreken doch enkel een geldboete op te leggen. Het is interessant hierbij op te merken dat artikel 9 van de wet van 9 juli 1975 bepaalt dat voor bepaalde misdrijven inzake drugs uitstel, opschorting en probatie kan worden verleend, zelfs wanneer niet is voldaan aan de voorwaarden betreffende het gerechtelijk verleden gesteld door de wet van 29 juni 1964.

Omdat velen onvrede hebben met het huidig sanctiepakket, wordt er ook gezocht naar alternatieve sancties. Met name wordt daarbij gedacht aan de enkele schuldigverklaring; aan de vervallenverklaring, de ontzetting en de bijkomende verbeurdverklaring; aan een equivalent van de Engelse 'Community Service Order'¹² of nog aan de straf van schadeloosstelling van het slachtoffer van het delikt.¹³

Meer armslag voor de rechter in de strafvorming zou eveneens kunnen gerealiseerd worden, wanneer bij het bepalen van de strafmaat inzake geldboete rekening zou worden gehouden met de inkomsten van de verdachte, zoals velen wensen.¹⁴ Ook de opheffing van tal van automatismen zoals de vervallenverklaring, het beroepsuitoefeningsverbod en de aanplakking van rechterlijke beslissingen, zou de weg kunnen opruimen naar een volledige en efficiënte rechterlijke personalisering van de straf.

De uitkomst van deze vrij algemeen gewenste evolutie¹⁵ is dat de rechter op het terrein van de straftoemeting mits de inachtneming van de bij wet gestelde maximumstraf grote vrijheid geniet om de aard en het quantum van de opgelegde

10. Deze mogelijkheid om enkel de geldboete als straf uit te spreken, bestaat enkel voor wanbedrijven en niet voor gecorrectionaliseerde misdaden, hoewel art. 84 SW. reeds de geldboete als een facultatieve bijkomende straf aan de gevangenisstraf toevoegt, zelfs wanneer op de oorspronkelijke misdaad geen bijkomende geldboete was gesteld. Om hier de omzetting van deze bijkomende straf in hoofdstraf te realiseren zou het voldoende zijn art. 84, eerste lid, aan te vullen. Zie L. De Wilde, De omzetting van de bijkomende straffen in hoofdstraffen, R.W., 1975-76, 1601-1626 en 1665-1686, i.h.b. 1621 en 1679.

11. R. Verheyden, De probatie tussen toekomst en verleden, R.W., 1975-76, 513-560, i.h.b. 556.

12. Zie het verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming van de Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, Juni 1979, blz. 69-74.

13. J. Matthys, Overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons strafwetboek, R.W., 1976-77, 577-600 en 641-666, i.h.b. nr. 23.

14. V. Van Honste, Politique criminelle et sanctions patrimoniales, R.D.P. 1975-76, 407-477, i.h.b. 479. Dit systeem van geldboete aangepast aan de individuele toestand, dat sedert vele jaren in de Scandinavische landen bestaat werd onlangs ingevoerd in de nieuwe strafwetboeken van de Duitse Bondsrepubliek en van Oostenrijk.

15. Zie de vrees voor rechtsonzekerheid geuit door J. Leclercq, Variations sur le thème pénalisation-dépénalisation, R.D.P., 1978, 807-860, i.h.b. 839.

sanctie te bepalen. Hij wordt aldus belast met de volle verantwoordelijkheid voor de strafvorming. Zulke toestand bestaat reeds in ruime mate in Nederland.¹⁶

Deze ontwikkeling kan aanleiding geven tot belangwekkende bedenkingen van theoretische aard omtrent de doelstellingen van de straf. De bedoeling van deze studie is veel meer bescheiden. In de huidige wetgeving ondervindt men reeds verschillende problemen met de bevoegdheden die de rechter verkreeg op het gebied van de straftoemeting. Deze vraagpunten zullen ruimere afmetingen nemen naarmate de wetgever de strafmaatregelen diversifieert in overeenstemming met de algemeen aanvaarde opvattingen.

Het gaat om een belangrijk punt van strafrechtelijk beleid. Zulks blijkt uit de beslissing van 22 februari 1980 genomen door de Franse regering om geen gevolg te geven aan het voorontwerp van nieuw strafwetboek opgesteld door de commissie belast met de herziening van de huidige wetgeving. Deze beslissing houdt verband met een principieel verzet tegen de brede appreciatiemacht die de rechter krachtens het in Frankrijk uitgewerkt voorontwerp, inzake strafvorming verkreeg.¹⁷

De huidige problemen zijn o.a. vast te stellen in de praktijk van de terechtzittingen (vooral correctionele-), in de vrees van ongelijkheid in de behandeling van verdachten en in de naleving van het beleid van de wetgever door de rechter.

1. De praktijk van de terechtzittingen

De strafrechter en vooral de correctionele rechter ervaart een zeker onbehagen tegenover de verscheidenheid van strafrechtelijke sancties wegens de vaak onderling tegenstrijdige eisen van vergelding en van generale en speciale preventie, waaraan hij bij gebrek aan informatie eigenlijk niet kan tegemoet komen.¹⁸

De rechter zoekt tevergeefs in de wetgeving naar duidelijke criteria om de aard en het quantum van de op te leggen sanctie te bepalen. Er bestaat een hemelsbreed verschil tussen de zorg die de wetgever besteed heeft aan alle vragen van schuldigverklaring (delictomschrijving, strafvordering, bewijs...) ¹⁹ en de afwezigheid van een referentiekader dat voldoende houvast biedt op het gebied van de strafvorming. Nochtans gaat het in het strafproces – behalve voor het hof van assisen – veel minder om de schuldigverklaring dan om de strafvorming.²⁰ De strafrechters zijn hiervan terdege bewust en aanzien de strafvorming als hun hoofdtaak en niet

16. In Nederland zijn er geen bijzondere strafminima, doch één voor alle delicten geldend minimum van vijftig cents boete of één dag vrijheidsstraf. Zie Ch. J. Enschede en A. Mulder, De wettelijke regelen betreffende de straftoemeting in Nederland, preadvies voor de Vereniging van de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek 1963-64, blz. 95-131, ihb. 102.

17. Zie 'La réforme du code pénal remise en cause' in 'Le Monde' van 27 februari 1980. In de Avant-projet définitif de code pénal (français) Documentation française, 1978, blz. 56, werd voorgesteld zowel voor misdaden als voor wanbedrijven enkel een algemeen minimum van een dag vrijheidsstraf. De geldboete bedroeg minimum 5 fr.

18. R. De Waard, Problemen met betrekking tot de straftoemeting, T.V.S., 1967, 298-331; C. P. Chr. Moomen, Rationaliteit en gelijkheid in de straftoemeting, D.D., 1978, 314-330, ihb. 321-329; Ch. J. Enschede, De grenzen van de functie van de strafrechter, R.M.T. 1974, 605-626, ihb. 621.

19. L. H. C. Hulsman, Le choix de la sanction pénale, Rev. sc. Crim., 1970, 2297-545, ihb. 524-525.

20. L. De Wilde, Beschouwingen over beleid in het strafproces, Panopticon, 1980, 5-31, ihb. 20.

het beantwoorden van de schuldvraag.²¹

Ook bij het openbaar ministerie vindt de rechter thans weinig steun op het gebied van de straftoemeting. Nochtans bepaalt het O.M. het vervolgingsbeleid en derhalve welke zaken aan de rechter ter berechting zullen voorgelegd worden. Daar het O.M. door het vervolgingsbeleid het veld kan overzien, lijkt het dan ook de eerst aangewezen instantie om straftoemetingsrichtsnoeren te ontwikkelen. Doch de vorderingen van het O.M. beperken zich meestal tot de eis van toepassing van de strafwet of tot vage overwegingen i.v.m. de aard van het strafbaar feit en de omstandigheden waaronder het werd gepleegd. Alleen in uitzonderlijke gevallen stelt het O.M. een meer concrete eis i.v.m. de strafoplegging, voorzien van enkele toelichtingen.

Daarenboven mist de rechter meestal een essentieel element om zijn uitspraak op degelijke wijze te kunnen personaliseren: de kennis van de dader die hij ter terechtzitting vluchtig ontmoet. De strafvorming steunt in ons stelsel vooral op de concrete ernst van het tenlastegelegde misdrijf en op het strafrechtelijk verleden van de delinkwent. Ook in dit verband moet duidelijk gezegd worden dat door het ontbreken van de kennis van de persoonlijkheid van de dader, – in de mate dat die te benaderen valt, objectief kan weergegeven worden, en nuttig kan zijn^{21bis} – de rechter bij een nog breder wordende waaier van bestraffingsmogelijkheden, zoals nu, bij de thans reeds bestaande, in de onmogelijkheid zal blijven om de meest geschikte maatregel te kiezen, die zowel de bescherming van de maatschappij als de behandeling van de dader in acht neemt.²² De wenselijkheid voor de rechters zich meer dan thans te laten voorlichten aangaande de persoonlijkheid van de verdachte moet echter aan de gerechten ongerepte bevoegdheden laten om de straf te bepalen. Een maatschappelijke enquête mag de strafvorming niet onttrekken aan de rechter.

2. Gelijkheid in behandeling

In het buitenland werd met behulp van theoretisch en experimenteel interdisciplinair onderzoek nagegaan of er verschillen bestaan in strafhoogte en modaliteit bij de toemeting van de straf in vergelijkbare gevallen. Bepaalde studies brachten verschillen aan het licht en hebben gepeild wat hiervan de achtergronden zijn. Andere studies kwamen tot de conclusie dat er wel een duidelijke lijn in de beslissingen tot strafoplegging besloten lag.²³

21. Ph. Robert, Ch. Faugeron en G. Kellens, *Les attitudes des juges à propos des prises de décisions*, Ann. Fac. Dr. Liège, 1975, 23-152, ihb. 115.

21bis. In een groot deel van de door de strafrechter afgedane lichte zaken spelen de personalia van de verdachte slechts een kleine rol. Daarmee wordt het probleem van de kennis van de persoonlijkheid van de delinkwent intrinsiek niet geringer want die informatie is belangrijk in de zware gevallen.

22. 'Ce faisant, la commission n'ignore pas que si elle ouvre la gamme des possibilités ouvertes au juge, cette réforme impose une autre façon de juger. Il est certain que le juge, en se fondant sur le dossier qui lui est soumis, se préoccupe principalement de savoir si les faits reprochés au prévenu sont établis et ne sait que peu de choses de l'homme qu'il juge. La large gamme des sanctions possibles exige une meilleure connaissance de cet homme et aussi, il faut le dire, le temps de se pencher sur son cas' (Avant projet définitif de code pénal (français), Documentation française, 1978, blz. 12).

23. Zie o.m. C. P. Chr. M. Oomen, loc. cit., D.D. 1978, 314-330, ihb. 319-321; Ph. Robert, Ch. Faugeron en G. Kellens, loc. cit., Ann. Fac. Dr. Liège, 1975, 23-152, ihb. 46-48, H. I. Sagel-Grande, *Straftoemeting sociologisch beschouwd*, D.D., 1974, 408-418.

Ofschoon in ons land minder dan in onze buurlanden aan dergelijk onderzoek tot nog toe werd gedaan, hebben verschillende gezagsdragers hun bezorgdheid getoond omtrent de aantasting van een van de fundamentele beginselen van onze strafrechtsbedeling, met name het gelijkheidsbeginsel.²⁴ Het individualisme in de schoot van de magistratuur mag niet uitmonden op aanmerkelijke verschillen in oordeel tussen gerechten onderling en ook tussen leden van éénzelfde gerecht t.a.v. aan hen ter berechting voorgelegde misdrijven.²⁵

Hoewel zeker in België en misschien ook doch in minder mate in het buitenland het terrein van de straftoemeting in onvoldoende mate onderworpen werd aan een zorgvuldig onderzoek, dat uitmondt in praktische bruikbare resultaten, mag het verwijt van gebrek aan eenvormigheid op het gebied van de strafvorming niet eenvoudigweg van de hand worden afgewezen. Die kritiek tast immers het vertrouwen van de justitiabelen in de rechtspraak aan, door naar buiten toe de indruk van willekeur te wekken. Als het laatste zich voordoet, zou dat ook het geloof van de strafrechtsbeoefenaar in zijn eigen activiteit ondermijnen.²⁶

Doch volledige gelijkheid in strafmaat is niet te verwezenlijken voor alle categorieën van strafbare feiten. Veel delicten vertonen belangrijke individuele aspecten. Doch men kan moeilijk het uiterste standpunt aannemen dat in beginsel ieder geval uniek is en geen vergelijking met andere gevallen toelaat, omdat ons strafrecht een dader-strafrecht is geworden en geen daad-strafrecht meer is zodat als gevolg van de centrale plaats die de persoon van de verdachte inneemt, door de verschillen in persoon geen twee zaken met elkaar te vergelijken zijn. Het punt van uitgang moet altijd wel dat zijn zoals Van der Ven schreef, dat twee mensen zeker niet gelijk zijn, en twee situaties evenmin, en dat desondanks naar gelijkheden moet gezocht worden, zolang de ongelijkheid niet noodzakelijk een ongelijke rechtswaardering vordert.²⁷

3. Wetgevend beleid

Alhoewel de afwezigheid van duidelijke criteria om de aard en het quantum van de op te leggen sanctie te bepalen werd betreurd, mag geen gewag gemaakt worden van een volledig wetgevend vacuum op het gebied van de strafvorming.

Gezaghebbende magistraten hebben gesteld dat niettegenstaande de mogelijkheden van de wet van 29 juni 1964 de rechtbanken er niet toe komen minder korte gevangenisstraffen uit te spreken en dat er aanwijzingen zijn dat dit veroorzaakt wordt door bij de toepassing ervan de geest van deze wet te miskennen. Wanneer de wetgever met de instelling van de gewone opschorting uitdrukkelijk gevisieerd heeft de nadelen van de strafrechtsinterventie te beperken – althans voor een kleine groep delinquenten – dan schijnt de opvatting die wordt gehuldigd door veel

24. R. Verheyden, loc. cit., R.W., 1975-76, 513-560, ihb. 528; L. De Wilde, loc. cit., in noot 10, R.W., 1975-76, 1601-1626 en 1665-1685, ihb. 1607; J. M. Piret, De burger voor de strafrechter, R.W., 1975-76, 1537-1562, ihb. 1542.

25. Zie verder Ch. J. Enschede, H. C. M. Moor-Smeets en A. M. J. Swart, Strafvorming, Gouda Quint 1975.

26. A. N. A. Josephus Jitta en S. Slager, Enkele aspecten van coördinatie van de straftoemeting, N. Jb., 1975, 1265-1270.

27. J. M. Van der Ven, Existentie en recht, 1966, blz. 76.

strafrechters, dat de opschorting ook binnen deze groep een uitzonderlijk karakter moet bewaren, daarmee in tegenspraak. Er bestaan geen redenen om vol te houden, dat zelfs voor delinquenten die aan alle wettelijke voorwaarden voldoen om de opschorting te genieten, deze maatregel als een uitzonderlijke gunst gehanteerd moet worden.²⁸

Welke ook de ruimte van de beoordelingsbevoegdheid is inzake uitspraak van de sancties van de rechtbanken in de strafrechtssystemen, deze bevoegdheid is onder te brengen binnen de perken vastgelegd door de wetgever.²⁹ Het in bijna alle landen van West-Europa bestaande probleem van de verdringing van de korte gevangenisstraffen kan niet opgelost worden zonder te bepalen hoe men de strafrechter ertoe kan brengen mee te werken aan een uitgestippelde criminele politiek.³⁰

Men kan het niet volledig eens zijn met Daguesseau wanneer hij wees op de bedreiging van een te vage rechtsvinding voor het gezag van de onafhankelijke rechter: 'Ces esprits indépendants qui regardent la domination de la loi comme un joug servile sous lequel la hauteur de leur raison dédaigne de s' abaisser... c'est ainsi que l'autorité de la justice peut n'avoir point d'ennemi plus dangereux que l'esprit du magistrat'.³¹

Gelukkig weigeren uit naam van hun onafhankelijkheid de rechters in ons land de minste richtlijn te ontvangen voor de toepassing van de wet in een concreet geval. Het individualisme in de schoot van de magistratuur mag nochtans niet tot gevolg hebben dat de rechters de uitgestippelde criminele politiek buiten beschouwing laten door de hantering van hun ruime bevoegdheden op het gebied van de strafvorming.

Er moet een oplossing gevonden worden om een einde te maken aan de hulpeloosheid van de strafrechter t.a.v. de bredere waaier van strafrechtelijke sancties, aan de kritiek van ongelijke straftoemeting en aan de kloof tussen bepaalde wensen van de wetgever inzake strafvorming en de rechterlijke praktijk.

1. Materieel strafrecht

De oplossing zou kunnen worden gezocht in het materiële strafrecht. Scherp omschreven strafdoelen zouden een leidraad voor de rechter kunnen vormen.³² Op het eerste gezicht is men immers geneigd te menen dat wanneer maar overeenstemming over strafdoelen is bereikt, automatisch ook meer eenheid in beslissing zal optreden. Dit blijkt echter niet het geval te zijn. Een in Nederland verricht onderzoek heeft namelijk uitgewezen dat er geen duidelijk verband bestaat tussen strafdoel en beslissing. Straftoemeters die het eens zijn over het strafdoel, kunnen sterk

28. R. Verheyden, loc. cit., R. W., 1975-76, 513-560, ihb. 528; L. De Wilde, loc. cit. in noot 10, R.W., 1975-76, 1601-1626 en 1665-1686, ihb. 1672.

29. M. Moriarty, Le fonctionnement de la justice criminelle nr. 38 in Conférence sur la politique criminelle, Conseil de l'Europe, 1975.

30. H. Brydenhorst, L'évolution de sanctions, nr. 34 in op. cit. in noot 29. In Frankrijk heeft de toepassing van de wet van 11 juli 1975 tot nog toe niet de gewenste uitslag gekend. Zie hiervoor: J. H. Syr, L'application de la loi du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal dans le ressort de la cour d'appel d'Aix en Provence, Rev. sc. crim., 1979, 521-524.

31. geciteerd door L. de Wilde, loc. cit., in noot 20, Panopticon, 1980, 5-31, ihb. 6.

32. M. Moriarty, loc. cit., in noot 29, nr. 40.

verschillen in hun keuze van de middelen ter realisering van dat doel; anderzijds blijken degenen, wier opvatting over strafdoel sterk uiteenloopt wel tot dezelfde straftoematingsbeslissingen te kunnen komen.³³

Tijdens de vruchtbare besprekingen van voorstellen, tegenvoorstellen en amendementen over een volledig heraangepast strafwetboek in West-Duitsland, werd bijzondere aandacht besteed aan de weerslag van het wettelijkheidsbeginsel op het gebied van de strafvorming. Daarbij werd aangenomen: het behoud van bijzondere minima, de vernauwing van de ruimte tussen minima en maxima, scherp omschreven strafposities tussen deze twee uitersten naargelang de ernst van het gepleegd misdrijf, de vastlegging in de wet van regels ter bepaling van de aard van de sanctie en de definiëring van de toepassingsvoorwaarden van veiligheidsmaatregelen. Een van de aspecten van de strafrechtshervorming in de Bondsrepubliek is de verdringing van de korte gevangenisstraffen. De bevoegdheden van de strafrechter worden daardoor beperkt alhoewel hij over een waaier van mogelijke sancties beschikt.³⁴ Vrijheidsstraffen van minder dan één maand kunnen niet meer uitgesproken worden (artikel 38.2). Vrijheidsstraffen van minder dan zes maanden mogen enkel opgelegd worden wanneer bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de dader de uitspraak van een vrijheidsstraf onontbeerlijk maken om de dader nuttig te beïnvloeden of om de rechtsorde te beschermen (artikel 47.1). Zo niet, moet een geldboete opgelegd worden. De ontwerpers van het Alternatif Entwurf wensten de bevoegdheden van de strafrechter nog meer te beperken en alle korte vrijheidsstraffen van minder dan zes maanden af te schaffen. Ze vreesden dat het beding van bescherming van de rechtsorde bedoeld in artikel 47.1 praktisch zou kunnen uitmonden op uiteenlopende beslissingen omdat elke rechter rekening zou houden met zijn persoonlijke visie over de zin en het doel van de sanctie en over de strafrechtstheorie langs deze bepaling om.³⁵

Bij de nu gestopte strafrechtshervorming in Frankrijk werd eveneens een stap overwogen in de richting van een striktere toepassing van het wettelijkheidsbeginsel, waardoor de bevoegdheden van de strafrechter beperkt zouden worden. De Franse wet van 11 juli 1975 heeft enerzijds bijkomende straffen in hoofdstraffen omgezet en anderzijds nieuwe niet vrijheidsberovende straffen ingevoerd. De strafrechter mag zich thans ertoe beperken alleen een bijkomende straf voor wanbedrijven uit te spreken als hoofdstraf, wanneer de strafwet naast de klassieke strafbepalingen ook in bijkomende straffen voorziet. Daarnaast, mag de rechter wanneer de toe te passen straftekst niet voorziet in een bijkomende straf doch alleen een gevangenisstraf en geldboete stelt, de gevangenisstraf vervangen door

33. Vermeld in het Jaarverslag van 1976 van het Openbaar Ministerie in Nederland, blz. 8.

34. Zie de statische gegevens omtrent de gevoelige daling van de uitspraak van de gevangenisstraffen verstrekt door H. H. Jeschek, *L'utilisation des sanctions nouvelles en droit pénal allemand*, Rev. sc. crim., 1979, 515-520.

35. H. H. Jeschek, *Les principes de politique criminelle du projet d'un code pénal allemand en comparaison avec l'évolution du droit pénal en Belgique*, R.D.P., 1964-65, 215-233, ijb. 215-217; *Politique criminelle moderne en Allemagne et en France*, Rev. sc. crim., 1968, 519-546, ijb. 532-534; *Histoire, principes et réalisation de la réforme du droit pénal allemand*, Rev. sc. crim. 1976, 647-659, ijb. 655-656. P. E. Trousse, *Aspects comparés de la politique criminelle en Allemagne fédérale et en Belgique*, R.D.P., 1970-71, 641-666, ijb. 642-644. P. Noll, *Le contre projet de code pénal allemand*, R.D.P., 1968-69, 701-767, ijb. 756. J. Bauman, *Problèmes modernes de la réforme du droit pénal allemand*, R.D.P., 1975-76, 13-26, ijb. 23. H. I. Sagel-Grande, *Het 'Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch' van de Duitse Bondsrepubliek*, D.D. 1976, 7-14.

één van de straffen bepaald in de artikelen 43.2, 43.3 en 43.4 F.Sw. Het principe van de wettelijkheid van de sanctie vervalt door die laatste ruimere bevoegdheid van de strafrechter.³⁶ In het voorlopig voorontwerp van het Franse strafwetboek was evenwel vereist dat de bijzondere strafmaatregelen uitdrukkelijk voorkwamen in de wetbepaling die het misdrijf omschrijft. De commentatoren zagen daarin een terugkeer naar het legaliteitsbeginsel.³⁷ De eindtekst van het voorontwerp voorzag een tussenoplossing waarin naargelang de aard van de bijzondere sanctie ze al dan niet uitdrukkelijk vermeld moest zijn in de bepalingen van bijzonder strafrecht.³⁸

In de memorie van toelichting van het wetsontwerp over de vermogenssancties neergelegd in de Tweede Kamer in Nederland, wordt opgemerkt dat de wetgever wel signalen kan geven volgens welke hij in beginsel voorkeur heeft voor vermogenssancties boven korte vrijheidsstraffen, maar zonder veranderingen in het materiële strafrecht, kan men de rechter niet euvel duiden dat hij, ondanks zulke signalen, vrijheidsstraffen oplegt wanneer ze naar zijn overtuiging geboden zijn.³⁹

2. Motiveringsplicht

Wanneer de rechter de feiten juridisch bewezen acht en derhalve over hun kwalificatie heeft beslist, alsmede heeft beslist dat ze een strafbaar karakter hebben en de dader strafbaar is, houden deze beslissingen het motief in voor de strafoplegging als dusdanig. In het algemeen moet de aard of het quantum van opgelegde straf niet gemotiveerd worden.⁴⁰ Behalve in geval van enkele vonnissen die de individualisering van de straf uitdrukkelijk motiveren⁴¹, leest de veroordeelde bijna nooit in het vonnis waarom hem enkel gevangenisstraf en geen boete werd opgelegd, en waarom nu precies tien maanden, waarom wel of geen uitstel... Wel geven sommige rechters bij de uitspraak mondeling de redenen van de toegepaste strafmaat aan. Maar daar blijft het bij.⁴²

Een veralgemeende strafmotiveringsplicht helpt ons niet verder in de harmonisering van de strafvorming. Volgens artikel 359 N.Sv. moet het vonnis op straffe van nietigheid de bijzondere redenen opgeven, die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid. De Hoge Raad heeft echter die eis licht opgevat. Algemene clausules, zoals de overweging dat de straf in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden waaronder het is gepleegd en de persoon van de verdachte zijn voldoende.⁴³ Afgezien van een theoretische benadering van

36. A. Decocq, Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal, Rev. sc. crim., 1976, 5-28, ihb. 23-25.

37. J. Robert, L'avant-projet de code pénal, J.Cl.P., 1976, Doctr., I, nr. 2813, nrs. 4 en 59. J. Pradel, L'avant-projet de révision du Code pénal, Dalloz Sir., 1977, 115-130, ihb. nr. 36.

38. Avant projet définitif de code pénal (français) Documentation française, 1978, blz. 12 en 69-70.

39. Tweede Kamer der Staten Generaal, Zitting 1977-78, 15.012, nrs. 1-3, blz. 22.

40. J. D'Haenens, De motivering van het feitelijk en rechtskundig dispositief in het strafvonnis naar Belgisch recht, preadvies voor de Vereniging van de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek 1963-64, blz. 247-267, ihb. 263.

41. Corr. Brussel, 26 september 1956, J. T., 1957, 95 met noot van J. Vanderveeren, 12 februari 1957, R.D.P., 1956-57, 647, 8 februari 1961, R.D.P., 1960-61, 675, 13 januari 1977, Pas, 1977, III, 6.

42. H. Albers, Nieuwe taken voor het strafrecht, preadvies uitgebracht op het 26ste Vlaams wetenschappelijk rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging te Gent op 18 mei 1974, R.W., 1973-74, 2033-2048, ihb. 2041-2042.

43. Philipp C. M. Van Der Ven, De motivering van het feitelijk en rechtskundig dispositief in het

de opportuniteit van een strafmotivering, blijkt het dat voor een groot deel van de berechte strafzaken – waarin de personalia van de verdachte weinig of geen invloed hebben – het weinig zin zou hebben een enigszins uitgebreide strafmotivering te geven.⁴⁴

Daarmee wordt het probleem intrinsiek niet geringer want het ander deel van de berechte strafzaken betreft de zwaardere gevallen van criminaliteit.

Ofschoon in de praktijk elke motiveringsplicht kan uitmonden op stereotiepen, standaardformules, clichés en holle beweegredenen, rijst de vraag of voor bepaalde sancties een meer gepersonaliseerde vorm van motivering niet gewenst is. Trouwens een mens voor wie het uitgesproken vonnis soms bepalend zal blijken voor zijn verder leven, heeft er zonder meer recht op te weten om welke redenen de rechter gemeend heeft hem deze straf in deze vorm te moeten opleggen.⁴⁵ In de Powers of Criminal Act 1973 werden twee bijzondere motiveringsplichten verbonden aan welbepaalde rechterlijke uitspraken.⁴⁶ Aan de ene kant gaat het om de gevangenisstraf van een persoon die geen volle eenentwintig jaar oud is of van een primaire delinkwent die ouder is dan volle eenentwintig jaar. Aan de andere kant moet de rechter een bijzondere motivering opgeven, wanneer hij het uitstel niet herroept of het verval van het recht tot sturen niet uitspreekt, alhoewel de bij de wet gestelde voorwaarden vervuld zijn. In het eerste geval, vertrekt de wetgever van de overweging dat de rechter met het opleggen van een gevangenisstraf bij jonge delinkwenten en first offenders moet wachten vanwege de ongunstige invloed die van een gevangenisstraf op die personen uit kan gaan. Die motiveringsplicht is een wetgevende techniek om de ruime bevoegdheden van de rechter op het gebied van de strafvorming te beperken. Ze heeft het beoogde resultaat niet gehad, omdat ze van meet af aan als een belemmering door de rechters werd ervaren. De tweede motiveringsplicht, die in het nadeel van de veroordeelde uitvalt, realiseerde daarentegen wel het doel van de wetgever.

Het in 1978 in Nederland neergelegde wetsontwerp tot herziening van talrijke bepalingen van het strafwetboek en van het wetboek van strafvordering voert eveneens een verzwaring van de motiveringseisen voor strafvonnissen in. Sommige onderdelen van de voorgestelde motiveringsplicht vormen een signaal van de wetgever dat de nadruk op vermogensstraffen behoort te vallen. Acht de rechter desondanks een vrijheidsstraf op zijn plaats, dan dient hij zo duidelijk mogelijk te maken op welke gronden die overtuiging steunt.⁴⁷ Net als in Powers of Criminal Courts Act, wordt in het Nederlandse wetsontwerp de gedachte uitgewerkt dat het opleggen van vrijheidsstraffen aan hoge eisen van motivering moeten voldoen.⁴⁸

strafvonnis naar Nederlands recht, preadvies voor de Vereniging van vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek 1963-64, blz. 268-280, ihb. 277.

44. C. P. Chr. M. Oomen, loc. cit., D.D., 1978, 314-330, ihb. 317-318.

45. Th. Kempe, Inleiding tot de criminologie, Haarlem, 1967, 265. Zie inzake de verscherpte motiveringsplicht betreffende de voorlopige hechtenis: R. Declercq, Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis, R.W., 1974-75, 257-306, ihb. 272-274.

46. J. Spreutels, La motivation des sentences pénales en Angleterre, in La motivation des décisions de justice, Brussel, 1978, 195-218, 200-201. Die motiveringsplicht bestaat enkel voor Magistrate Courts. Voor de andere gerechten, heeft de wetgever zich beperkt tot de wens dat de gevangenisstraf het laatste is wat ze proberen als andere straffen niet effectief blijken t.a.v. personen die geen volle eenentwintig jaar oud zijn.

47. Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1977-78, 15.012, nrs. 1-3, blz. 10-11, 19, 37 en 54-55.

48. De sanctie wegens motiveringsgebreken kan bijzondere problemen doen rijzen. De verzwaring van de motiveringseisen maakt immers de cassatiemogelijkheden groter.

3. Het beleid van het openbaar ministerie

Direct succes bij het streven van een meer coherente strafvorming mag evenwel slechts worden verwacht, wanneer organisatorische maatregelen worden genomen. Daarbij komt het openbaar ministerie in aanmerking. Thans houdt de parketmagistraat ter zitting het bij de toepassing van de strafwet te vorderen zonder enige precisering ofwel beperkt hij zich tot vage eisen inzake strafvorming. Zelfs in dit geval verschillen de eisen van de ene magistraat van het O.M. van die van de andere. Een harmoniserend beleid van het O.M. zou nochtans een bepalende rol spelen. Het parket bepaalt immers het vervolgingsbeleid en derhalve welke zaken aan de rechter ter berechting worden voorgelegd. Vermits het O.M. het veld van de aangebrachte zaken kan overzien, lijkt het dan ook de eerst aangewezen instantie om een beleid op het gebied van de strafvorming te ontwikkelen.⁴⁹

Zo'n beleid kan niet ineens en niet over het gehele veld van de strafrechtspleging bereikt worden. Daarenboven vraagt beleid om voorbereiding en planning. Zoals in Nederland zouden werkgroepen in het O.M. in het leven kunnen worden geroepen om een rekwisitoorbeleid te ontwikkelen in verband met de relatief veel voorkomende misdrijven.⁵⁰

Inzake verkeersovertredingen en verkeersmisdrijven worden thans in Nederland aan de hand van landelijk afgesproken maatstaven straffen gevorderd die, uitzonderlijke omstandigheden in sommige concrete gevallen daargelaten, doorgaans door de rechter ook worden opgelegd. Ook op andere terreinen van de strafrechtspleging wordt gewerkt aan straftoematingsbeleid, bijv. inzake strafbaar gestelde handel in verdovende middelen.

Dankzij zulk beleid zou de rechter een norm aangeboden krijgen als uitgangspunt voor zijn beslissing. Alhoewel het rekwisitoor de rechter niet bindt en het een louter advies is, werkt het voornamelijk als stemborg en geeft als het ware de toonhoogte aan.⁵¹ De straftoematingsrichtsnoeren ontwikkeld door het O.M. en zijn rekvisitoren zouden de coherentie van het rechterlijk straftoematingsbeleid ten goede komen. Daarenboven wordt aldus de strafvorming een pleitbare zaak en zal de raadsman beter de belangen van zijn klient kunnen behartigen. De parketmagistraat zou een welbepaalde straf vorderen en meteen kunnen uitleggen ter zitting waarom hij die bepaalde straf vordert en de verdediging zou kunnen antwoorden met kennis van zaken.⁵²

Al is het O.M. door zijn hiërarchische structuur goed uitgerust om algemene richtlijnen voor zijn leden uit te vaardigen, er moet toch in zijn beleid ruimte zijn voor de belangrijke individuele aspecten die toch aan ieder misdrijf eigen zijn.⁵³ De magistraat van het O.M. moet van de uitgangspunten van het algemeen beleid van het orgaan, waarvan hij deel uitmaakt, kunnen afwijken wanneer de konkrete gegevens van het individueel geval zulks vereisen.⁵⁴

Doch hoezeer het O.M. ook intens naar eenheid zou willen streven, het is de

49. W. C. Van Binsbergen, *De socialisering van het strafrecht*, R.M.T., 1970, 185-212, ijb. 192. C. P. Chr. Oomen, loc. cit., D.D., 1978, 314-330, ijb. 326-327.

50. Ch. J. Enschede, *Een nieuw handboek*, D.D., 1975, 1-5.

51. Ch. J. Enschede, H. C. M. Moor-Smeets en A. M. J. Swart, o.c., blz. 18-19.

52. Ch. J. Enschede, loc. cit., in noot 18, R.M.T., 1974, 605-626, ijb. 622.

53. G. E. Langemeyer, *De jurist op de terugtocht*, R.M.T., 1974, ijb. blz. 603.

54. A. C. T'Hart, *Om het O.M.*, Tjeenk Willink, 1976, blz. 32-34.

onafhankelijke rechter, die de straffen oplegt, al is het zeker waar dat een werkelijke eenheid bij het O.M. omtrent de te vorderen straffen van invloed kan zijn op de straftoemeting van de rechter. Hoe het zij, de rechter is niet aan enige andere richtlijn voor de straftoemeting gebonden dan aan het – thans nog bestaand, doch vaak ophefbaar – minimum en aan het maximum, door de wet op het feit gesteld.⁵⁵ In Nederland stelde Enschede voor dat bij de bepaling van type en maat van de straf de rechter niet zou uitgaan boven de eis van het O.M., maar alleen zou beslissen of de overheid met de straf in het leven van de verdachte mag ingrijpen, en uitmaken of de straf die de overheid op het oog heeft niet te hoog is, gelet op de ernst van het feit en op de persoon en de belangen van de verdachte.⁵⁶ Het voorstel van Enschede – dat ik persoonlijk niet gelukkig acht – om de rechter te binden aan de eis van het O.M. als plafond van zijn straftoemeting was in Nederland een prikkel voor een ernstige gedachtenwisseling⁵⁷ die een afzonderlijke studie vereist, waarvoor hier geen ruimte is.

Besluit

Bij oppervlakkige beschouwing zou men kunnen menen dat een eenvoudig criterium als de ernst van het feit als richtsnoer kan dienen voor de strafvorming door de rechter. Bij nader inzicht blijkt een dergelijk criterium op zichzelf niet voldoende te zijn. De ernst van het misdrijf wordt niet alleen bepaald door de wettelijke formulering en de daarin vervatte straf, maar tevens door de feitelijke omstandigheden waaronder het concrete feit is begaan.⁵⁸ Men kan derhalve begrijpen dat de wetgever ruime bevoegdheden aan de rechter toegekend heeft. Daarenboven ligt het in de lijn van de huidige beginselen van crimineel beleid dat de waaier van strafrechtelijke sancties, waarover de rechter thans beschikt, nog uitgebreid wordt.

Maar de gelijkheid van behandeling en de rechtszekerheid kunnen aldus in het gedrang raken,⁵⁹ vooral omdat – onder de rechters – verschillen van opvatting bestaan over wat meer of minder ernstig is, over de doelstellingen van het strafrecht en over de te hanteren middelen. De mogelijkheid om bij de strafvorming individualiserend te werk te gaan, mag aan de rechter niet ontnomen worden. Wel is het gewenst dat de wijze waarop die individualisering plaatsvindt zoveel als mogelijk recht doet aan de beginselen van rechtsgelijkheid en -zekerheid. Ten overstaan van die reusachtige opdracht van de strafrechter, was het opzet van deze studie slechts, op zeer bescheiden wijze, enkele mogelijke suggesties te doen.

55. A. N. A. Josephus Jitta en S. Slagter, loc. cit., N.Jb., 1975, 1265-1270, ihb. 1265.

56. Ch. J. Enschede, loc. cit., in noot 18, R.M.T., 1974, 605-626, ihb. 623-624.

57. Zie verwijzingen in noten 53 en 54.

58. Verslag van 1976 van het Openbaar Ministerie in Nederland, blz. 3-4 en 10.

59. F. Dumon, De opdracht van de hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen. R.W., 1975-76, 193-230 en 257-291, ihb. 263.