

# Schuld en boete

## Beschouwingen over buitenwettelijke criteria voor straftoemeting

### 1. Een aanvangscitaat

1. Een vergrijsd magistraat – inmiddels gepromoveerd tot emeritus – heeft het rechterlijk straftoemetingsproces van binnenuit ooit eens als volgt beschreven: ‘Eerst gaat de rechter zo hoog, dat hij medelijden krijgt met de delinquent; vervolgens gaat hij weer naar beneden, tot hij medelijden krijgt met de samenleving’.<sup>1</sup>

Het is best mogelijk, en zelfs zeer waarschijnlijk, dat dit een al te simpele voorstelling van zaken is, op het randje af een karikatuur. Bij de straftoemeting is doorgaans wel wat méér aan de hand dan het probleem van de juiste dosering van medelijden. De auteur van het aanvangscitaat heeft dit natuurlijk ook zelf geweten.

Toch lijkt het mij geraadzaam om de uitspraak van een wijs man – het gaat om de woorden van rechtsfilosoof en Procureur-Generaal G.E. Langemeijer – niet zo maar als een grapje uit te wuiven zonder het mogelijk waardevolle dat erin verscholen zit te recupereren. Misschien komen wij zodoende wat dichter bij het onderwerp dat in de mistige termen van de titel van dit editoriaal is verpakt.

### 2. Wat commentaar

#### A. OMGAAN MET VERGELDING

2. Een eerste beschouwing – en ik blijf in de buurt van het aanvangscitaat – is dat de strafrechter, geconfronteerd met een of ander misdrijf, spontaan geneigd kan zijn om de delinquent maximaal af te straffen.

Als dit zo zou zijn – en het is zeker *soms* zo – dan hoeft dit niemand te verwonderen of ongelukkig te maken. Wie kent niet dat repressieve gevoel, dat zo impulsief kan opkomen, wanneer men in contact komt met bepaalde types van volstrekt ongewenst geacht of ergerniswekkend gedrag. De *vergeldingsbehoefte* is een antropologisch gegeven, ongeacht of wij dit betreuren of niet. Weliswaar kan deze behoefte bij de ene sterker leven dan bij de andere, maar er geheel aan ontkomen kan niemand. *Wie niet horen wil moet voelen*. Zo dit al geen volkswijsheid is, dan is het toch een volksspreuk. En volksspreuken zijn soms sterker dan onze nobelste gedachten of gevoelens.

---

1. Aangehaald door KELK, C., ‘De juridisering van de straftoemetingsprocedure’, in: *Bij deze stand van zaken, Opstellen aangeboden aan A.L. Melai*, Gouda Quint, Arnhem, 1983, p. 249.

Het is trouwens geen historische toevalligheid dat het strafrecht door de Staat gemonopoliseerd wordt; dat de eigenberechting niet is toegelaten en dat aan het beginsel 'geen straf zonder wet' zo'n groot belang wordt gehecht. Nog vóór het strafrecht straft, trekt het bovengrenzen aan het straffen en poogt derwijze – goedschiks, kwaadschiks – een remmende invloed uit te oefenen op vergeldingsgevoelens, minstens door ze te kanaliseren of binnen bepaalde grenzen te houden.

Voorlopig hebben wij dus nog geen problemen met de strafrechter die door G.E. Langemeijer voor ogen werd gehouden. Wij kunnen hem begrijpen omdat wij ons in hem kunnen herkennen. De vergeldingsdrang is er. Hoe wij er mee omgaan is een probleem voor hierna.

## B. OMGAAN MET BESLISSINGSVRIJHEID

3. Een tweede beschouwing – en nu komen wij al wat dichter bij het probleem – is dat de strafrechter, uiteraard binnen de wettelijke grenzen, volkomen *vrij* is strafmaat en strafaard te bepalen; zo vrij, dat zelfs irrationele factoren als gevoelens en emoties daarbij een beslissende rol kunnen spelen. In het aanvangscitaat ging het over medelijden. Maar ook voor andere gevoelens en emoties is voluit plaats: verontwaardiging, afkeer, antipathie... en zelfs meer positieve gevoelens als begrijpend medeleven en vergevingsgezindheid.

Stilaan betreden wij nu glad ijs. Uit de vele ervaringen van en met advocaten, parketmagistraten en rechters blijkt dat de straftoemingsbeslissing een vrij persoonlijk gekleurd beslissingsproces is, m.a.w. dat de *persoonlijkheid* van de rechter een niet geringe invloed kan hebben op de straftoemeting. Dit ervaringsgegeven wordt door wetenschappelijke studies bevestigd.<sup>2</sup>

Is het nodig daarvan een punt te maken? Straftoemeting is vooralsnog aan mensen, en (nog) niet aan computers toevertrouwd, zodat het vanzelfsprekend is dat de persoonlijkheid van de rechter medebepalend kan zijn voor de straftoemeting.

Met recht en reden zou men hier kunnen verwijzen naar het *mislukt* historisch experiment, waarbij gepoogd werd elke persoonlijke appreciatie, en derhalve elke persoonsgebonden invloed, uit de straftoemingsbeslissing te weren. Men denke hier aan het nu naïef aandoende Franse Strafwetboek van 1791. Als reactie op de willekeur van het Ancien Régime werd daarin voor elk misdrijf één enkele, specifieke straf gefixeerd. De strafrechter had nog enkel te beslissen of de verdachte het ten laste gelegde feit had gepleegd, zodat bij een veroordeling de straf reeds bij voorbaat vaststond. Dit systeem werd een volslagen fiasco. In plaats van de oude ongelijkheden in de straftoemeting, kwamen nieuwe ongelijkheden bovendrijven. Het gelijkheidsbeginsel vraagt geen star, maar een soepel straftoemingsstelsel: het impliceert dat ongelijke gevallen ook ongelijk behandeld kunnen worden, m.a.w. dat de rechter rekening kan houden met omstandigheden, eigen aan de feiten en eigen aan de dader.

4. De door de wetgever aan de rechter toegespeelde vrijheid inzake straftoeme-

---

2. Zie o.m. het literatuuroverzicht bij GOETHALS, J., 'De rechter berecht: straftoemeting en persoonlijkheid', *Panopticon*, 1984, p. 44 e.v.

ting is een goed, en zelfs een garantie voor de rechtsgelijkheid. Een probleem gaat pas rijzen wanneer deze beslissingsvrijheid al te arbitrair wordt ingevuld; wanneer de 'individualisering' van de straf niet enkel meer verwijst naar een op de maat van de delinquent gesneden straf, maar naar de signatuur van de straf-toemeter.

Dit probleem bestaat. Is het nodig wetenschappelijke studies te citeren, ter staving van deze bewering? Ze zijn er, ten overvloede. Maar er zijn ook praktijk-ervaringen genoeg waaruit dit blijkt. Welke advocaat gaat pleiten voor een politierechtbank of correctionele rechtbank zonder zich te informeren over wie hij voor zich zal krijgen? Wie kent niet dat opgeluchte gevoel dat de zaak voor die kamer zal worden opgeroepen, en niet voor de andere?

Naar analogie met wat wij opperden m.b.t. de vergeldingsbehoefte kunnen wij ook hier zeggen: niet het bestaan van een beslissingsvrijheid inzake straftoemeting is een probleem, maar wel hoe er mee omgegaan wordt.

### C. OMGAAN MET MEERVOUDIGE BELANGEN

5. Uit het aanvangscitaat blijkt — en dit is een derde beschouwing — dat de strafrechter met zijn straftoemetingsbeslissing tussenkomt in een veld waar meerdere belangen spelen: de belangen van de verdachte — inclusief de belangen van de directe omgeving — en de belangen van de samenleving, bij uitbreiding deze van het slachtoffer en diens naastbestaanden. De meervoudige belangenbehartiging door de strafrechter vloeit voort, zoals C. Kelk terecht stelt, uit zijn dubbele functie: hij dient zowel de rechtsbeschermer te zijn van het individu, als de behoeder van het algemeen belang.<sup>3</sup>

6. Het merkwaardige in het aanvangscitaat is nu echter dat een rechter ten tonele gevoerd wordt die niet alleen de belangen van de delinquent en die van de samenleving aan elkaar tegenstrijdig ziet, maar die er ook van uit gaat dat de samenleving (of het slachtoffer) het meest gebaat is bij een strenge bestraffing. Waarom zou die strafrechter anders medelijden krijgen met die samenleving bij een neerwaartse beweging van de straf?

Er kan niet ontkend worden dat deze opvatting bij velen leeft. In bepaalde gevallen kan ze ook juist zijn. Maar daarmee zijn niet alle vragen opgelost. Is het wel zo dat de samenleving en de delinquent principieel tegenstrijdige belangen hebben? Men kan zich bijvoorbeeld goed voorstellen dat de samenleving er alle belang bij heeft dat de te berechten delinquent in de toekomst geen strafbaar feit meer zal plegen; maar ook de delinquent kan daar belang bij hebben, al ware het maar om in de toekomst een niet benijdenswaardige confrontatie met justitie te vermijden. Hoe dan ook, de zwaarte van de straf heeft daar *per se* niets mee te maken. Nog nooit is bewezen dat de kans op recidive omgekeerd evenredig afneemt met de zwaarte van de straf — de doodstraf buiten beschouwing gelaten die, in het perspectief van de recidive, uiteraard volstrekt doelmatig is. Wie wegens het overtreden van een parkeerverbod geëxecuteerd wordt, zal zich daar niet meer aan bezondigen, maar iedereen begrijpt dat dit niet gaat en dat er in het strafrecht nog wel andere waarden en belangen in het spel zijn.

---

3. KELK, C., *o.c.*, p. 248-249.

7. De opvatting dat de samenleving er belang bij heeft dat de delinquent bij voorkeur zo zwaar mogelijk gestraft moet worden, is alleen rationeel inzichtelijk wanneer bij de straftoemeting de vergeldingsbehoefte — een bron van irrationa-  
liteit — de beslissende rol speelt. Maar of, en in welke mate de vergeldingsbe-  
hoefte maatgevend mag zijn bij de straftoemeting, is echter een vraag die we nog  
maar pas gesteld hebben en waarop wij het antwoord voorlopig hebben opge-  
schort, teneinde de vraag zelf verder te kunnen onderzoeken.

8. Men kan natuurlijk opwerpen dat een strenge bestraffing ten goede komt aan het afschrikkend karakter van het strafrecht, en dat de strafrechter van Lange-  
meijer misschien daaraan gedacht heeft toen hij medelijden begon te krijgen  
met de samenleving omwille van de mildheid van zijn voorgenomen straftoeme-  
ting. Ook dit is een vrij algemeen verspreide opvatting, waarvan de juistheid *a*  
*priori* niet mag worden uitgesloten. Graag toch twee kanttekeningen hierbij.

Vooreerst dit. Algemene preventie is een uiterst complex probleem. Uit we-  
tenschappelijk onderzoek is met name gebleken dat het nauwelijks mogelijk is  
de algemeen preventieve invloed die van een straftoematingsbeslissing uitgaat  
te meten. Maar wat men weet is dat de afschrikkende werking van de straf zeer  
verschillend is van delicttype tot delicttype, en dat zij uitermate sterk geconditio-  
neerd wordt door factoren die volstrekt vreemd zijn aan de rechterlijke straftoe-  
metingsbeslissing, zoals bijvoorbeeld de 'pakkans' of althans de voorstellingen  
die potentiële delinquenten zich daarvan maken.<sup>4</sup>

Anderzijds — en dit is een tweede kanttekening — zijn er buiten de algeme-  
ne preventie door afschrikking, nog belangrijke andere doelstellingen van de  
straf die door de zwaarte van de straf in verdrukking kunnen komen. Men denke  
hier o.m. aan de eerder genoemde individuele preventie en de conflictoplossing,  
meer bepaald in de zin van het wegwerken van de schadelijke gevolgen bij  
slachtoffers van misdrijven. Overbestrafing kan tot gevolg hebben dat het de da-  
der onmogelijk gemaakt wordt in de toekomst het slachtoffer te vergoeden.

9. Al met al moge het duidelijk geworden zijn dat de strafrechter met meerdere  
belangen dient rekening te houden, en dat het simplistisch zou zijn het belang  
van de samenleving gelijk te stellen met maximale bestraffing. De aard en de  
hoegrootheid van de straf zijn variabelen die gekozen dienen te worden in func-  
tie van het concreet aan te wijzen strafdoel. Maar ook daarmee heeft de strafwet-  
gever zich nauwelijks gemoeid. Hij heeft de strafrechter de vrijheid gelaten om  
zelf zijn strafdoel te kiezen en heeft daartoe zelfs diens instrumentarium gaande-  
weg steeds vergroot. Het voorontwerp van Strafwetboek van R. Legros voegt  
daar trouwens nog een heel pak mogelijkheden aan toe. En toch is het precies die  
vrijheid die mede bepalend is voor het gebrek aan eenvormigheid in de straftoe-  
meting. In vergelijkbare gevallen kan de ene rechter geneigd zijn louter vergel-  
dend op te treden, terwijl een andere rechter opteert voor een individueel-pre-  
ventieve actie, zoals is beschikbaar gesteld in de Probatiewet.

---

4. Zie o.m. DENKERS, F.A.C.M., *Generale preventie*, Nijmegen, 1975.

### 3. Een overgangsbesluit

10. De voorafgaande beschouwingen bij het aanvangscitaat hebben ons ongemerkt vertrouwder gemaakt met de inhoud van de titel van dit editoriaal. Er is gebleken dat de wetgever aan de strafrechter een grote vrijheid heeft gelaten om over de straftoemeting te beslissen. Wettelijke criteria voor straftoemeting hebben uitsluitend te maken met de grenzen die aan de beslissingsvrijheid van de rechter worden gesteld. Overigens krijgt hij *carte blanche*. De straftoemeting in concreto wordt geprofileerd aan de hand van *buitenwettelijke criteria*, die de meest verschillende inhoud kunnen krijgen, waaronder zelfs vergelding: *schuld en boete*.

11. Terwijl de aan de strafrechter gegeven vrijheid bedoeld is als een beleidsruimte, dreigt nu het gevaar dat deze ruimte al te arbitrair wordt ingekleurd, en dat men derhalve – globaal gezien – met een beleidsvacuüm blijft zitten. Zowel de ervaring als wetenschappelijke studies bevestigen helaas dat er inzake straftoemeting een niet te verantwoorden dispariteit bestaat, van rechter tot rechter, van rechtbank tot rechtbank, en van rechtsgebied tot rechtsgebied. Daarmee kan niemand genoeg nemen.

### 4. Op zoek naar een nieuw referentiekader voor de straftoemeting

12. Stoot men door naar de kern, dan lijkt in de huidige straftoemetingspraxis 'het' probleem te zijn: het ontbreken van een duidelijk en expliciet *referentiekader* voor de straftoemeter, en derhalve ook van een *methode* die het hem mogelijk maakt op een eenvormige en gesystematiseerde wijze de dagelijkse straftoemetingsopgaven op te lossen.

Het is ooit anders geweest. De XIX<sup>e</sup> eeuwse strafrechters hadden het heel wat eenvoudiger dan die van vandaag. De strafwetgever had hen een uiterst eenvoudig straftoemetingsstelsel ter beschikking gesteld, en er bestond ook een vrij eenduidig referentiekader voor de straftoemeting. De rechterlijke straftoemeting bestond er slechts in tussen strakke strafminima en -maxima de juiste straf te bepalen, waarbij als enige maatstaf gold: de ernst van de feiten en de mate van de schuld van de dader. Het primaire doel van de straf was: door het opleggen van leed het onrecht vereffenen dat door de dader van een misdrijf was teweeggebracht. Schuldvergelding door leedstraf was het motto, of populair uitgedrukt: loontje komt om zijn boontje. Straf was verdiend leed. De rechter diende te bepalen welk leed de delinquent verdiend had. Op grond van een vrij simplistisch mens- en maatschappijbeeld (men had toen nog weinig of geen last van de verworvenheden en inzichten van gedragswetenschappelijk onderzoek) werd aangenomen dat schuldvergelding door leedtoevoeging a.h.w. vanzelf ook positieve effecten zou hebben op de dader en zelfs op de gehele samenleving. Met de schuldvergeldende leedstraf dacht men drie vliegen in één klap te kunnen slaan:

1. herstel van het kwaad dat door de normschending was aangericht;
2. de verbetering van de gestrafte delinquent;
3. de afschrikking van potentiële delinquenten.

*Punitur quia peccatum est et ne peccetur.*

13. Vermoedelijk zullen velen ook vandaag nog verleid kunnen worden door de aantrekkelijke eenvoud van het oude referentiekader voor de straftoemeting. Het lijkt zoveel hanteerbaarder te zijn dan al die gecompliceerde straftheorieën die later aan de orde gekomen zijn. Maar deze eenvoud is bedrieglijk en schept in zoverre een bekoering waaraan niet mag toegegeven worden. De problematiek van de straftoemeting *is* complex. Men kan natuurlijk de kop in het zand van de oppervlakkige eenvoud steken, maar met deze struisvogelstrategie raakt men niet aan de ondergrond van het probleem. Ten gronde is het probleem niet dat er al te veel mogelijkheden tot een gedifferentieerde straftoemeting bestaan, die — wanneer het voorontwerp van Strafwetboek van R. Legros realiseringkansen krijgt — in de toekomst nog zullen toenemen; het probleem is wel dat er geen actueel en consistent referentiekader bestaat om oordeelkundig met deze differentiatiemogelijkheden om te gaan. De vergelijking dringt zich op — het beeld is afkomstig van L.H. Hulsman — met een luchtvaartmaatschappij die zich allerlei dure en ingewikkelde straaljagers aanschafft, terwijl de verkeersleiding nog met de rode vlag opereert.

## 5. Pleidooi voor een tegensprekelijke straftoemetingsprocedure

14. Zoekend naar een oplossing voor het gestelde probleem kan men geneigd zijn in de richting van de wetgever te kijken om van hem enige helpende hand toegestoken te krijgen. A. De Nauw heeft eerder in dit tijdschrift ooit gewezen op het hemelsbreed verschil tussen de zorg die de wetgever heeft besteed aan alle vragen betreffende de kwalificatie en de schuldigverklaring enerzijds en de afwezigheid van enig juridisch houvast bij de straftoemeting anderzijds.<sup>5</sup> Op het dramatisch hoogtepunt van het strafproces, met name de straftoemeting, valt elke juridische garantie voor de degelijkheid van de beslissing weg.

In de bloeitijd van de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek werd de niet onaardige idee naar voren gebracht om via de wetgever richtlijnen uit te vaardigen voor de rechterlijke straftoemeting. In artikel 137 van het Voorontwerp van Strafwetboek van R. Legros wordt de strafrechter verplicht in zijn vonnis nauwkeurig maar op een beknopte wijze de redenen te vermelden voor de uitgesproken straf of maatregel. Doch deze motiveringsvereiste verliest in dit Voorontwerp veel van haar innoverende mogelijkheden, doordat deze vereiste niet gesteld wordt voor de uitspraken in hoger beroep, en de motivering van de straftoemeting derhalve ontsnapt aan de controle door het Hof van Cassatie.

Wat er ook van zij, ons inziens is de motiveringsverplichting inzake straftoemeting op zichzelf beschouwd een onvoldoende waarborg voor een degelijke straftoemetingsbeslissing. Wie kan trouwens garanderen dat een motiveringsvereiste niet verschrompelt tot een inhoudloos juridisch formalisme.

15. O.i. heeft men voor een nieuw referentiekader voor de straftoemeting niet zozeer impulsen nodig van de wetgever, doch van de protagonisten van het strafproces zelf. In het voetspoor van C. Kelk zou ik een lans willen breken voor con-

---

5. DE NAUW, A., 'De ruime bevoegdheden van de rechter bij de strafvorming', *Panopticon*, 1980, p. 215-216.

tradictoire procesvoering m.b.t. de straftoemeting<sup>6</sup>, met dien verstande evenwel dat de contradictoire procesvoering *zelf* het nieuwe referentiekader voor de straftoemeting wordt. Ik verklaar mij nader.

Een contradictoire stijl van procesvoering zou hierop neerkomen, dat de procespartijen hun opvattingen over de straftoemeting *in concreto* zouden expliciteren en beargumenteren met de beste informatie waarover zij op dat moment beschikken, zowel m.b.t. het strafdoel, als m.b.t. de middelen om het strafdoel te bereiken, maar dat zij ook hun argumenten aan elkaars kritiek zouden onderwerpen, hetgeen thans hoegenaamd niet het geval is. Nu krijgt ieder wel zijn zeg, maar de straftoemeting is niet het voorwerp van een rationele samenspraak of van een rationeel debat.

Binnen een dergelijke stijl van procesvoering is er geen plaats meer voor de soms gemakzuchtige vordering van de parketmagistraat dat hij 'de toepassing van de strafwet' vraagt (een vreemde praktijk trouwens, want wat zou de strafrechter anders doen dan de strafwet toepassen). Voor zijn laconieke vordering dat hij 'een voorbeeldige straf' vraagt is daarin al evenmin plaats. De parketmagistraat zal dienen te argumenteren waarom hij in dit geval aan overwegingen m.b.t. de algemene preventie de voorrang geeft boven overwegingen m.b.t. een individualiserende benadering; hij zal dienen te verantwoorden ten aanzien van welke bevolkingsgroepen hij het stellen van een voorbeeld noodzakelijk acht, en geloofwaardig maken dat dit voorbeeld werkzaam zal zijn.

Ook de advocaat van de verdachte zal dan moeten ophouden met *passe-partout*-formules te prevelen, of een beroep te doen op het begrip of de lankmoedigheid van de rechter. Hij zal gespierd moeten argumenteren: welk strafdoel hij in het concrete geval toepasselijk acht en waarom; welke middelen hij daartoe geschikt acht, en waarom. Hij zal desgevallend het Openbaar Ministerie moeten uitnodigen hem van repliek te dienen, zo het dit al niet zelf doet.

En uiteindelijk de rechter. Bij de kracht van de beste argumenten zal hij, méér dan thans het geval is, een verantwoorde straftoemetingsbeslissing kunnen nemen. Want uiteindelijk is het de rechter die de finale repliek geeft op de argumentaties van de procespartijen. Door een nieuwe processtijl kan trouwens vermeden worden dat de straftoemeter, uit de vele mogelijke referentiekaders voor straftoemeting, het zijne eruit pikt, hetzij uit willekeur, eigenzinnigheid of uit routine. Motivering van de straftoemetingsbeslissing wordt dan ook een belangrijke zaak, maar tegelijkertijd ook een haalbare kaart.<sup>7</sup> De straftoemeter zal immers over de grondstof beschikken om zijn straftoemetingsbeslissing vorm en inhoud te geven.

16. Een contradictoire procesvoering zal de straftoemeting inzichtelijker kunnen maken voor de delinquent, maar ook voor alle anderen dan daders. Het doel van de tegensprekelijke procedure is immers inzichten vrijgeven en ter discussie stellen. Deze processtijl kan ook bijdragen tot de rechtsgelijkheid: geen rechtsgelijkheid in de zin van 'voor ieder dezelfde beslissing', maar wel in de zin van 'het maximaal uitsluiten van willekeur en irrationaliteit'.

---

6. KELK, C., *o.c.*, p. 267-270.

7. Vergelijk met: BERKVENNS, J.M., 'Motivering bij de strafvorming: een (straf)maat voor niets?', *Panopticon*, 1984, p. 89 e.v.

17. Voor de strafrechter van ons aanvangscitaat, die verscheurd was door tegenstrijdige gevoelens van medelijden, is geen plaats meer in het tegensprekelijk debat. De straftoemeting wordt daarin tot een rationele aangelegenheid.

Maar wat doen wij dan met onze primaire vergeldingsbehoeften en met de ons zo vertrouwde begrippen als schuld en boete? Wij blijven ze bestaansrecht gunnen. Ze bestaan trouwens, willens nillens. Wat wij ermee kunnen doen is dit: laten wij ze tot voorwerp maken van een contradictoir debat... en dan zullen wij in elk concreet geval kunnen uitmaken in welke mate zij de straftoemeting mede kunnen of mogen inspireren.

Lieven Dupont  
1 december 1986