

Criminele politiek: het gladde ijs tussen criminologie en strafrechtsbedeling

Historische reflecties over het ontstaan en de rol van de 'Gesamte Strafrechtswissenschaften' in de sociale rechtsstaat

J. Vervaele*

Inhoud

- I. Inleiding (p.111)
- II. 'Gesamte Strafrechtswissenschaften': een taalfantasma? – Het bewijs van het niet-bestaan van het begrip 'GStW' (p.113)
 - a. Formele analyse (p.113)
 - b. Inhoudelijke analyse (p.114)
- III. De relatie criminele politiek -strafrechtsdogmatiek: een historische terugblik (p.116)
 - a. Inleiding (p.116)
 - b. De uitbouw van een rationele wetgevingspolitiek (p.117)
 - c. De realisatie van het juridisch project uit het natuurrecht in de Verlichting (Hobbes, Bentham) (p.118)
- IV. De klassieke school en de klassieke rechtstaat in overgangscrisis (p.122)
 - a. Inleiding (p.122)
 - b. De klassieke rechtstaat in crisis (p.122)
- V. Definiëring van het sociale probleem i.p.v. het 'ius puniendi' – Ontstaan van het criminaliteitsprobleem (p.124)
 - a. De opkomst van de sociale richting (p.124)
 - b. Evoluties in de Duitse strafrechtsdogmatiek (p.129)
 - c. Union International de Droit Pénal (p.131)
 - d. Criminele politiek – definiëring (p.132)
 - e. Criminele politiek – gesamte Strafrechtswissenschaft (p.133)
- VI. De grondidee van de onvolkomen term 'GStW' (p.134)
- VII. Conclusie (p.137)

1. Inleiding

De herdenking van een tweevoudig honderdjarig bestaan, nl. van het 'Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften' (*ZGStW*) en van von Liszt's 'Marburger Programm'¹, symbool van de 'Zweckgedanke'² in het strafrecht, op

* Assistent aan de U.I. Antwerpen.

1. In 1981, heft 1. van het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften (voortaan *ZGStW*) werd het honderdjarig bestaan van het tijdschrift gevierd. In dit verband komen o.a. bijdragen aan bod van Jescheck, Lange, en Leferenz.

In 1882 werd door de afscheidnemende rector te Marburg naar gewoonte een wetenschappelijk werk van een lid van het onderwijzend korps als afscheidsrede gebruikt. De keuze viel op 'Der Zweckgedanke im Strafrecht' van F. von Liszt. De honderdjarige herdenking wordt uitvoerig becommentarieerd door Naucke, Müller-Dietz, ... in het *ZGStW*, 94e band, 1982, Heft 3.

2. De 'Zweckgedanke', die, alhoewel vrijwel onvertaalbaar, kan worden omschreven als de 'doelgerichtheid' is in Duitsland pas in de 2e helft van de negentiende eeuw tot ontwikkeling gekomen als rechtsprincipe. Deze gedachte, vooral ontwikkeld door von Jhering in zijn werken 'Der Kampf ums Recht' en 'Der Zweck im Recht' moet worden gezien als een reactie tegen

een moment dat tal van Europese landen óók op strafrechtsgebied een nieuwe neo-liberale politiek voeren in samenhang met de afbouw van de sociale welvaartstaat, heeft de deur geopend voor een boeiende discussie.

Aanstoker van het vuurtje was A. Baratta, die in zijn artikel 'Zur Vergangenheit und Zukunft des Modells einer gesamten Strafrechtswissenschaft'³ de stelling poneert dat het heden veel moeilijker is strafrechtsdogmatiek en criminologie te integreren dan rond de eeuwwisseling met het ontstaan van de antropologische en sociologische criminologie.

Dit is meer dan voldoende om de strijd te doen oplaaien in de Italiaanse strafrechtskringen, waar het forum al goed opgewarmd was door de confrontatie tussen de penalistische school te Bologna (Nuvolone, Bricola ...) en die te Padua (Bettiol ...)⁴ over de toekomst van het Italiaanse strafwetboek dat dateert uit de Mussolinitijd.⁵ De vurige tegenaanval kwam van G. Martinucci⁶, verbonden aan de universiteit te Pavia, waarop A. Baratta een gemotiveerd antwoord formuleerde. Maar daarmee is het strijdveld nog niet geschetst, want ook in bovenvermelde herdenkingsnummers grijpen tal van Duitse auteurs de kans te baat om hun standpunten te verdedigen. Waar H. Jescheck een zeer genuanceerde en gematigde kritiek formuleert ten aanzien van de standpunten van H. Baratta, pogen R. Lange, maar vooral H. Leferenz, zijn stellingname te ondergraven. Aan de hand van een schets van de criminele politiek in het Marburger Programma neemt W. Naucke daarentegen het onrechtstreeks op ten voordele van het bestaan (hebben) van de 'GStW'.⁷

Tot daar de situering van de bestaande discussie, waarbij ons artikel hier concreet twee bedoelingen nastreeft:

1. De diverse argumenten aan een geldigheidsonderzoek onderwerpen.
2. De discussie uitdiepen aan de hand van een vergelijkende historische analyse in de negentiende eeuw over de rol van de socialisering van het recht, in het bijzonder het strafrecht, in het ontstaan en de ontwikkeling van de sociale rechtstaat.

het natuurrechtelijk-rationalistische gerechtigheidsprincipe, dat met de Verlichting zijn hoogtepunt had gekend.

3. BARATTA, A., 'Zur Vergangenheit und Zukunft des Modells einer gesamten Strafrechtswissenschaft', *ZGSStW*, 1980, 92e band, p. 107-142.

4. De neerslag van deze discussie is te vinden in de jaargang 1981 van 'La Questionne Criminale'.

5. Dit betreft 'Codice Rocco' van 1931, genaamd naar de toenmalige Minister van Justitie onder Mussolini, dat ondanks de sterke politieke macht van het partisanenverzet die zich weerspiegelt in de Republikeinse grondwet van 1948, tot op heden nog van kracht is, weliswaar met tal van partiële wijzigingen (o.a. afschaffing van de doodstraf).

6. MARTINUCCI, G., L'abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia', *La Questionne Criminale*, 1981, p. 297-318.

BARATTA, A., Criminologia critica e riforma penale. Osservazioni conclusive sui dibattiti 'Il Codice Rocco cinquant'anni dopo e risposta a Martinucci', *La Questionne Criminale*, 1981, p. 349-390.

7. JESCHECK, H., Grundlagen der Dogmatik und Kriminalpolitik im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften in, *ZGSStW*, 1981, 93, p. 3.

LEFERENZ, H., Rückkehr zur gesamten Strafrechtswissenschaft', *ZGSStW*, 1981, 93, p. 199.

LANGE, R., 'Die Entwicklung der Kriminologie im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft', *ZGSStW*, 1981, 93, p. 151.

NAUCKE, W., 'Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882', *ZGSStW*, 1984, 94, p. 525.

Daarmee wil ik de discussie aanwakkeren in Nederland en België waar C. Fijnaut⁸ 'Prometheus' heeft gespeeld door de publikatie van een uitgebreid artikel in de lijn van H. Leferenz, evenwel uitgediept met een studie van Duesterberg⁹ en een analyse over A. Prins. Zijn concluderende uitnodiging tot verder historisch onderzoek¹⁰ is méér dan een prikkelende stimulans.

2. 'GStW': een taalfantasma? — Het bewijs van het niet-bestaan van het begrip 'GStW'

Het concrete uitgangspunt van zowel Leferenz, Lange als Fijnaut ter ondergraving van Baratta's stelling bestaat precies in het bewijs van het historisch niet eens bestaan (hebben) van een concept als 'GStW'. Als hun stelling juist blijkt te zijn, dan is de visie van Baratta uiteraard zinloos, daar hij precies wil aantonen dat de integratie heden veel moeilijker is dan ten tijde van het ontstaan van die 'GStW'.

a. *Formele analyse*

H. Leferenz¹¹ meent dit te kunnen nagaan aan de hand van een concrete woordenanalyse van de verschillende edities van von Listzts' bekende 'Lehrbuch'¹² en zijn verschillende voordrachten en uiteenzettingen. Hij stelt een ontwikkeling vast vanaf de tweede editie (1884), waar von Liszt onderscheid maakt tussen de juridische discipline en de criminele sociologie. Pas vanaf de derde editie (1888) wordt het begrip 'GStW' gedefinieerd als 'die zu einem geordneten Ganzen (zum System) entwickelte Kenntnis von Verbrechen und Strafen in ihrem inneren Zusammenhange', waarbij deze drie deeltakken behelst: een juridische, een natuurwetenschappelijke en een crimineelpolitieke. De typische Lisztiaanse hoofdstelling komt evenwel pas naar boven in de vierde editie (1891), waarin hij de twee polen – strafrechtsdogmatiek en criminele politiek – naar voor schuift als dé twee deelvlakken van de 'GStW'. M.a.w. criminologie¹³ en penologie worden daardoor ondergeschikte deeltakken van de criminele poli-

8. FIJNAUT, C., 'Criminologie en strafrechtsbedeling: hun onderlinge verhouding rond de voorbije eeuwwisseling', in *Afscheidsbundel Prof. crim. Geerts*, Tilburg, 1983.

9. DUESTERBERG, TH. J., 'Criminology and the social order in nineteenth century France', Indiana University, 1979, Macro-film copy.

10. De laatste paragraaf van het in noot acht aangeduid artikel luidt immers: 'Tenslotte meen ik dat verder historisch onderzoek omtrent de rol van de criminologie in de hervorming van de strafrechtsbedeling en van de maatschappelijke organisatie rond de voorbije eeuwwisseling moet worden toegejuicht omdat het ertoe zou bijdragen dat meer bekend wordt over het antwoord op de vraag: onder welke voorwaarden kan welke criminologie welke maatschappelijke invloed uitoefenen?'.

11. LEFERENZ, H., *op. cit.*, p. 199.

12. VON LISZT, F., 'Lehrbuch des deutschen Strafrechts', 5e druk, 1892.

13. Deze terminologische omschakeling lijkt mij geen tekortkoming van von Liszt, maar veeleer een verrijking, daar de term pas voor de eerste keer werd gebruikt door Garofalo in zijn werk 'La criminologie — Etude sur la nature de la criminalité', Parijs, 1835. M.a.w. het totstandkomen van de 'GStW' moet in ieder geval worden ontleed in het licht van de recent ontwikkelde sociale wetenschappen, die o.a. hun ontstaan kenden door observatiestudie in de gevangenissen. Daarenboven is ook de ontwikkeling van de strafrechtsdogmatiek op het eind van de negentiende eeuw aan sterke evolutie toe.

tiel. Met deze 'pathos'¹⁴ eindigt het dan ook, want in de zesde editie (1894) is er van het begrip geen spoor meer te vinden.¹⁵ Temeer wordt dit duidelijk, volgens H. Lefrenz, in zijn andere geschriften. In zijn Marburgerprogramm (1882) ontbreekt het begrip, terwijl het omgevormd te voorschijn komt in zijn Berlijnse rede, gehouden ter gelegenheid van zijn benoeming (1889).¹⁶ Hier spreekt hij immers alleen van 'Strafrechtswissenschaft', waarvan alle andere disciplines deel uitmaken, evenwel onder de vorm van opgaven en niet meer als deeltakken.¹⁷

Concluderend stelt H. Lefrenz dat dit verzamelbegrip van von Liszt zeer weinig doordacht¹⁸ was, waarbij het 'Gesamte enkel en alleen duidde op de verruiming ten aanzien van de 'klassieke' begrippen 'sciences pénales' en 'scienze penali'.¹⁹

C. Fijnaut²⁰ steunend op voorgaande analyse, wil de weg nog wat verbreden en verdiepen. Als aanvullend argument haalt hij de statuten aan van de 'Internationale Kriminalistische Vereinigung' die in 1888-1889 door von Liszt, Prins en van Hamel werd gesticht. Daarin wordt de sociale en juridische aanpak van de criminaliteit in 1897 vervangen – evenwel, zoals Fijnaut terecht aanhaalt onder druk van de tegenstanders van de nieuwe richting – door een puur etiologische aanpak.²¹

b. Inhoudelijke analyse

Boeiend interessant wordt het pas wanneer C. Fijnaut het begrip 'GStW' aan een politiek-inhoudelijke analyse onderwerpt, m.a.w. wanneer hij de verhouding criminologie-strafrecht vanuit Baratta's stelling onderzoekt.

a. Als uitgangspunt van zijn redenering stelt A. Baratta²² dat de positivistisch-etnologische criminologie afhankelijk is van de strafrechts-ideologie en zodoende een legitimatiefunctie vervult t.a.v. het strafrechtssysteem. Hij vat de kern van de strafrechts-ideologie in zes punten samen: het principe van goed en kwaad, het schuldprincipe, het legitimeitsprincipe, het gelijkheidsprincipe, het principe van het maatschappelijk belang en het natuurlijk misdrijf en tenslotte het principe van de doelgerichtheid of de preventieve werking.

Deze strafrechtsideologie wordt volgens A. Baratta pas in vraag gesteld door de ontwikkeling van de Amerikaanse criminologie, die zich kenmerkt door een dieper sociologisch inzicht in de maatschappelijke verhoudingen van het reeds in de jaren dertig tot ontwikkeling gekomen monopoliestaatskapitalisme. Zo ondergraven de anomietheorie van Merton, de subcultuurtheorie van Cohen, Clo-

14. LEFERENZ, H., *op cit.*, p. 202.

15. En niet in de 5e en 6e editie, zoals FIJNAUT, C., meent cfr. LEFERENZ, H., *op. cit.*, p. 202.

16. VON LISZT, F., 'Berliner Antrittsvorlesung', 1899.

17. De oorspronkelijke terminologie luidde 'Zweige' en werd veranderd in 'Aufgabe'.

18. LEFERENZ, H., in *op. cit.*, p. 219 gebruikt de term 'verbale Verlegenheitslösung'.

19. FERRI, F., heeft deze term nog veel te eng gevonden, daar hij die verving door 'sociologia criminale', cfr. einde tekst.

20. FIJNAUT, C., *op. cit.*, p. 12.

21. De concrete formulering uit 1897 luidt 'l'étude scientifique de la criminalité, de ses causes et des moyens propres à la combattre'.

22. BARATTA, A., *op. cit.*, p. 108.

ward-Ohlin ..., de labeling approach van Becker²³... één voor één de aangeduide principes van de strafrechtsideologie.

Bovendien ontwikkelt de criminologie het strafrechtssysteem als dusdanig tot wetenschappelijk studie-object. Baratta concludeert dat de strafrechtsideologie een enorme vertraging heeft opgelopen t.o.v. de criminologie, juist door het feit dat de technocratisch-rationalistische tendenzen van de sociale welvaartstaat meer 'diffuse' controlemethoden vereisen en dat zodoende het zwaartepunt niet ligt op de strafrechtelijke repressie, maar op de sociale sector en de voorzorg.

b. Fijnaut onderlijnt hier reeds een paar kritieke punten. Eerst en vooral beweert hij – m.i. fout – dat A. Baratta de scheiding criminologie-strafrecht in relatie tot de welvaartstaat situeert na de tweede wereldoorlog; meer nog dat Baratta het ontstaan van de welvaartstaat zelf na 1945 zou situeren.²⁴ Fijnaut begaat hier duidelijk de fout, en verwekt daarmee een hele reeks vergissingen, het artikel verkeerd te interpreteren door gebrek aan situering in de wetenschappelijke studie van Baratta, die in zijn eigen artikel verwijst naar bronnenmateriaal.²⁵ Daarenboven moet in ieder geval worden teruggegrepen naar zijn befaamde filosofische werken, waarin hij zich liet zien als een kenner van het juridisch positivisme vanaf de klassieke school tot aan het fascisme.²⁶ Daar analyseert hij precies in de strafrechtsdogmatiek en -filosofie de socialisering van het recht rond de eeuwwisseling om uit te monden in de Weimarrepubliek bij G. Radbruch en in de nazi-tijd bij Beling. M.a.w. beweren van A. Baratta dat hij het waarom van 'de afwijzing van sociaal-wetenschappelijk onderzoek door de opkomende autoritaire regimes en de opbloei van irrationalistische én formalistische stromingen binnen de strafrechtswetenschap' buiten beschouwing laat is gebrek aan literatuur terzake toegeven.

Nochtans heeft C. Fijnaut een prachtige vergelijking gemaakt door de geschriften van H. Prins te bestuderen.²⁷ De herzieningen van de neo-klassieke school en de 'défense sociale' in België (respectievelijk de wet Lejeune (1888) op de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijk invrijheidsstelling, de 'comités de patronage', de wet van 1891 ter bestrijding van de landloperij en bedelarij enerzijds, en de wet op de kindbescherming (1912), de oprichting van de an-

23. Voor verdere literatuur zie Taylor, Walton & Young, *The New Criminology*, Harper Colophon Books, New York, 1974.

24. FIJNAUT, C., *op. cit.*, p. 14, 'Verder moet toch ook worden onderstreept dat reeds de studie van Kempe laat doorschemeren dat al rond 1900, in het kader van de sociale politiek, meer diffuse controlestructuren dan de strafrechtelijke werden georganiseerd, en dat, wanneer zulke kenmerkend zijn voor de welvaartstaat, het ontstaan van deze staat ook in die periode moet worden gedateerd, en niet in de na-oorlogse periode, zoals Baratta lijkt te doen', en p. 50, 'De punitive city' die enkele jaren geleden zo goed werd omschreven door Stanley Cohen, dateert niet uit de jaren '30, maar op z'n minst uit het einde van de vorige eeuw!'

25. BARATTA, A., 'Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale', *La Questione Criminale* 1 (1975), p. 7; 'Conflitto sociale e criminalità. Per la critica della teoria del conflitto in criminologia', *La Questione Criminale*, 3 (1977), p. 9.

26. BARATTA, A., 'Autonomie Giuridiche e conflitti di coscienza'. *Contributo alla filosofia e alla critica del diritto penale*, Milano Dott. A. Giuffrè Editore, 1963, en 'Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teorici e ideologica dello sviluppo della scienza penalistica tedesca dall'inizio del secolo al 1933', Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1966.

27. FIJNAUT, C., *op. cit.*, p. 20-43.

tropologische dienst (1914), de reorganisatie van het gevangeniswezen (1920) en de wet op het sociaal verweer (1930) anderzijds) zijn voor C. Fijnaut de bewijzen van de nieuwe controlestructuren, die reeds worden gecreëerd op het eind van de vorige eeuw en niet bij het ontstaan van de scheiding van criminologie en strafrecht na de tweede wereldoorlog, zoals Baratta zou stellen.

Nochtans is het precies dezelfde Baratta die in enkele geschriften de realisaties van het juridisch positivisme in het strafrecht onderzoekt, vertrekkend vanuit de basisprincipes van de klassieke school in de Verlichting.²⁸

c. Waarin bestaat dan de eigenlijke vergissing van C. Fijnaut? Hij vat die zelf prachtig samen door te stellen: 'Maar als het zo is dat b.v. het schuldprincipe wordt ondergraven door subcultuur-theorieën, dan kan met evenveel reden worden gezegd dat de sociologische criminologie van E. Ferri met dit principe niet verzoenbaar is'.²⁹ Zodus was de scheiding criminologie-strafrecht reeds aanwezig vanaf het ontstaan van de criminologie. Precies hier situeert zich de eigenlijke discussie: de verhouding criminologie-strafrecht bij Ferri, von Liszt etc. is fundamenteel verschillend van de Amerikaanse sociologische scholen én heeft zijn historisch bepaalde eigenheid, die we hieropvolgend zullen onderzoeken. Maar C. Fijnaut laat niet los, daar hij zich steunt op de volgens hem knappe studie van Kempe³⁰, waarin wordt beweerd dat de opportunist von Liszt niet of nauwelijks bijgedragen heeft tot de ontwikkeling van de criminologie en zijn denkbelden over de straf in criminologisch opzicht vrij onbetekenend zijn. Waarover dan lang geleuterd als zelfs 'von Liszt, die doorgaat voor de belangrijkste pleitbezorger van de 'GStW', er eigenlijk niet van weten moest?'.³¹

3. De relatie criminele politiek -strafrechtsdogmatiek: een historische terugblik

a. Inleiding

Wat W. Naucke poneert ten opzichte van het 'Marburger Programm' (1882) van von Liszt, nl. 'Der Text des Programms geht merkwürdig unbestimmt mit Auto-

28. BARATTA, A., 'Filosofia e diritto penale. Note sur alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia de Beccaria ai nostri giorni', *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, p. 34.

BARATTA, A., 'Criminologia critica e critica del diritto penale', *Quaderni della Rivista 'La Questione Criminale'*, 5, Bologna, Il Mulino 1982.

29. FIJNAUT, C., *op. cit.*, p. 14.

30. KEMPE, G. TH., 'Franz von Liszt en de criminologie', Noord-Hollandse Uitgevers Maatschappij-Amsterdam, 1968 voordien gepubliceerd in *ZGStW*, 1969, 81e band. 'Gedächtnisschrift für Franz von Liszt zur 50. weiderkehr seines Todestages am 21 juni 1919'. Waarom C. Fijnaut deze studie als knap beschouwt is mij werkelijk een vraagteken. Tal van auteurs als die dezelfde argumenten als C. Fijnaut hanteren, verwerpen het artikel. In ieder geval wijzen beweringen als zou 'de in 1882 op zege beluste expansiedrang van het Lombrosianisme een macht geweest zijn, die de evolutionaire politicus von Liszt terecht moet vrezen' (p. 15) en 'de terreur is duidelijk: twee bewegingen naast elkaar, de Duitse, een weloverwogen reformatorische juristenactie, de Italiaanse, een lang niet steeds behoorlijk verantwoord revolutionair gedoe van psychiaters, antropologen en een paar juridische meelopers' (p. 6) op een duidelijk gebrek aan adequate kennis over de Italiaanse positivistische school. Vgl. BONGER, W., *Criminalité et conditions économique*, Amsterdam, 1905 en VAN KAN, J., *Les causes économiques de la criminalité*, Storck, Paris, 1903.

31. FIJNAUT, C., *op. cit.*, p. 13.

ritäten und Geschichte um. Kant ist unvollständig aufgeführt. Hegel nur verwor-
ten, soweit es dem Gedankengang dient. Die Geschichte des Strafrechts ist auf
höchst einfache Striche zurückgeführt³², kan men hier zonder moeilijkheden toe-
passen op de analyse van Leferenz, Lang en Fijnaut. Hoe is het mogelijk de rela-
tie strafrecht-criminologie bij von Liszt te bestuderen, zonder die historisch te
onderzoeken in het kader van de moderne juridische cultuur. Waar situeert zich
het ontstaan van de verschillende deeltakken als criminele politiek, criminologie
... en hoe hebben die zich ontwikkeld in relatie tot de politieke verhoudingen?

De evaluatie van de 'GStW' in de ontstaansgeschiedenis van de welvaart-
staat als sociale rechtstaat houdt een analyse in van de rechtstaat zelf, die in feite
de rechtspositieve vertaling is van het juridisch project in het natuurrecht vanaf
Hobbes, d.i. vanaf de Moderne Tijden.

b. De uitbouw van een rationele wetgevingspolitiek

Spijtig is het in dit kort bestek onmogelijk diep in te gaan op de ontwikkeling en
de realisatie van het juridisch project uit het natuurrecht in de Verlichting en hoe
deze verlichtingsideeën zelf positiefrechtelijk werden vertaald.

Beperkend kunnen we deze evolutie kort op een rijtje zetten in het kader
van het ontstaan van de criminele politiek.

Het sociaal-politieke kader wordt ontwikkeld door Th. Hobbes, (1588-1679)
in zijn sociaalcontract-leer, waarbij het volk vrijwillig zijn natuurlijke vrijheid
opzegt ten voordele van de vorst, teneinde in vrede te kunnen leven. M.a.w. ver-
trekkend vanuit de pessimistische natuurtoestand, bestaande uit twisten en oor-
log, *bekomt de regerende autoriteit* én de macht én de legitimatie van de 'ius pu-
niendi'³³ via het vrijwillig ontstaan sociaal contract. Het 'ius puniendi' en het
eruit af te leiden strafrecht vindt zijn basis niet meer in de goddelijke ordening,
maar in het maatschappelijke contract tussen volk en vorst. De *straf* is geen uit-
drukking meer van de 'Toorn Gods', maar is een *gevolg* van de door de Rede op-
gelegde noodzakelijkheid, en zodus rationele vergelding. Zo betekent de schei-
ding van religie en recht in het natuurrecht én secularisering én rationalisering
van het recht.

Daarmee ontstaat met de natuurrechtsleer tegelijkertijd de humanistische
visie op het strafrecht, bestaande uit het talioprincipe en de equivalentieleer, die
hevig botsen met de voortdurende laat-Middeleeuwse strafrechtspraktijk. Im-
mers, deze wordt onder het Absolutisme (vijftiende - achttiende eeuw) niet af-
geschaft, maar veeleer verscherpt door de willekeur van de absolutistische vor-
sten. Zo constateren we dat in de befaamde heksenprocessen (fenomeen uit de
Moderne Tijden - voornamelijk zeventiende - achttiende eeuw, alhoewel in de
Duitse staten in de eerste helft van de negentiende eeuw en in Zwitserland pas in
1872 verboden) de strenge formele vereisten van de processuele tortuur uit de
Middeleeuwen niet meer werden nageleefd, waardoor het in de Middeleeuwen
sterk uitgebalanceerd inquisitieproces een willekeurige politieke macht werd in

32. NAUCKE, W., *op. cit.*, p. 529.

33. D.i. de staatsrechtelijke gronding van het *recht tot straffen*.

handen van de absolutistische vorsten.³⁴ De absolutistische politiestaat bestreed dan ook met harde hand de sociale transformatieprocessen die zich voordeden door het uiteenvallen van de lijfeigendom in het feodalisme, met name de rondzwervende proletarische volksmassa's.³⁵ Pas met de ontwikkeling van het mercantilisme ontstond de geëigende discipline-institutie: het tuchthuis.³⁶

Van een criminele politiek kan op dat moment moeilijk worden gesproken. De massa's mensen rondzwervend tussen het middeleeuwse domein en de nog komende verstedelijking en industrialisatie werden niet alleen het slachtoffer van diverse pestepidemieën, maar eveneens van het handig optreden van de vorsten. Zowel de Engelse Poor Law (1572-1834) als de Franse ordonnances onder het Ancien Régime voorzien mutilatie van de oren, brandmerken, enz.. In geval van recidive wordt ofwel de galeistraaf of de doodstraf toegepast.

Aan een preventieve sociale en criminele politiek werd door de rechtspractici tot aan de Franse revolutie niet gedacht (en konden ze er ook niet aan denken), daar voor hen de sanctie deel uitmaakte van een opgelegde orde en helemaal geen functioneel karakter had, wat zich duidelijk weerspiegelde in de toenmalige strafrechtsdogmatiek. Pas na de industriële revolutie zullen de 'Poor Law' een rol gaan vervullen in de *preventieve sociale politiek* ter bestrijding van de armoede, m.a.w. éénmaal dat dit een werkelijke *economische noodzaak* wordt.

In het kader van deze strafrechtspraktijk was het juridisch project van het natuurrecht, als uitdrukking van de opkomende liberale bourgeoisie zeer humanistisch en rationeel. Het talioprincipe – oog om oog, tand om tand – betekent een equivalentie tussen misdrijf en straf, die niet bestond ten tijde van de bloedwraak³⁷ en evenmin werd gerespecteerd onder de absolutistische willekeur. Precies deze equivalentieleer zal de basis vormen voor de juridische verwezenlijkingen onder invloed van de Verlichting in de negentiende eeuw. Daarvóór was ze ontwikkeld als juridisch project in het natuurrecht alover Grotius – Hobbes – Thomasius – Wolf... Pas bij C. Thomasius (1655-1728), die heftig stelling neemt tegen folter en heksenprocessen³⁸, komt de preventiegedachte sterk naar voor, die eenmaal beter ontwikkeld via de visie van C. Wolf (1679-1754) zich zal baseren op het utilitariteitsprincipe.

c. De realisatie van het juridisch project uit het natuurrecht in de Verlichting (Hobbes-Bentham)

1. Op het einde van de achttiende eeuw, met de reeds sterke economische macht van de burgerij, manifesteren zich overduidelijk de breuken in de oude denkwereld. Op het moment dat adel en klerus economisch gedwongen het on-

34. SCHMIDT, E., *Einführung in die Geschichte der deutsche Strafrechtspflege*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1965, p. 179 e.v.

35. FOX PIVEN, F. en CLOWARD, R.A., *Poor People's Movements. Why they Succeed, How they Fail*, Vintage Books, New York, 1979.

36. MELOSSI, D. en PAVARINI, M. *Carcere e fabbrica*, Bologna, Il Mulino, 1977.

37. VAN CAENEGHEM, R., *Geschiedenis van het strafrecht in Vlaanderen van de XI tot XVe eeuw*, 1954, Brussel.

38. THOMASIIUS, C., *De crimine magiae*, 1701 en *De tortura ex foris, Christianorum proscribenda*, 1705.

derspit moeten delven³⁹ staat de discussie rond het strafrechtsprobleem centraal in de belangstelling. G. Tarello⁴⁰ balt deze discussie samen in vijf kernpunten: 1) Bestaat er überhaupt een recht tot straffen? 2) Indien ja, aan wie komt dit toe? 3) Op wie heeft het toepassing? 4) Wat voor straffen zijn toelaatbaar? 5) Bestaat er een natuurlijk verband tussen de straf en het misdrijf?

Deze vijf *vraagstellingen* als samenvatting van de strafrechtsproblematiek zijn op zichzelf verbazingwekkend. Immers pas eind achttiende eeuw met de economische realisaties van de liberale bourgeoisie, zijn de cultureel-politieke voorwaarden vervuld die deze vraagstelling mogelijk kunnen maken. De crisis van het canoniek strafrecht, geabsorbeerd in absolutistische vorm in de Moderne Tijden, roept, in combinatie met de nood aan politieke verwezenlijking van de liberale burgerij, in de eerste plaats de vraag op naar de legitimatie van de staat als dusdanig en haar eventuele macht. *Voor de eerste maal in de geschiedenis impliceert de vraag naar de 'ius puniendi' de vraag naar de staatslegitimatie en vice versa!* Prof. Haus⁴¹ die 'le droit criminel' definieert als 'l'ensemble des lois qui règlent l'exercice du droit de punir', stelt dan ook terecht dat 'le droit criminel n'a pris rang parmi les sciences qu'au dis-huitième siècle' (p. 6).

Intussen was in Europa de strafrechtshervorming inderdaad een centraal politieke kwestie geworden. In 1777 schreef de 'Berner ökonomische Gesellschaft' een prijs uit voor de 'vollständigsten und ausführlichsten Plan einer guten Kriminalgesetzgebung'⁴², die mogelijk was gemaakt door Elie de Beaumont.⁴³ Daarop kwamen maar liefst 44 Europese studies binnen, waaronder 'Marats' 'Plan de législation criminelle'. De prijs werd in 1782 toegekend aan E. von Globig en J.G. Hunter uit Saxon voor hun 'Abhandlung von der Kriminalgesetzgebung'.

2. De geschikste auteur om deze evolutie in het strafrechtsdenken klaar te schetsen is Montesquieu (1689-1765), gekend als de vader van de driemachten-

39. Dit komt duidelijk tot uiting aan de vooravond van de Franse revolutie wanneer de gevestigde feodaal-absolutistische macht de zinkende boot probeerde te redden door 'nood' – Edikten, waarbij b.v. de rechtsprekende parlementen werden opgeheven, de doodstraf pas werd uitgevoerd na 1 maand om de genademogelijkheid te voorzien etc. (8 mei 1778).

40. TARELLO, G., 'Storia della cultura giuridica moderne', Vol. I 'Assolutismo e codificazione del diritto', Il Mulino, Bologna, 1976, p. 383 e.v.

41. HAUS, J.J., 'Principes généraux du droit pénal belge', 2 delen, 3e uitgave, 1879, Gent.

42. De opgave was drievoudig:

1. alle misdrijven opsommen met de concreet aangeduide straf
2. de bewijsmogelijkheden en vermoedensleer
3. een betere onderzoeksvorm ontwikkelen, een betere strafuitvoering ontwikkelen zonder daarbij de veiligheid van de burgerlijke maatschappij en de grondprincipes van de menselijkheid in het gedrang te brengen.

4. Fischl vermeldt daarbij in *Die Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf der Entwicklung des Strafrechts* (1913) dat de hoofdprijs niet kon worden toegekend aan de beste inzending, nl. die van Marat, door het niet naleven van de vormvereisten.

Bovendien had Voltaire het prijsbedrag zelf verdubbeld en een geschrift onder de titel 'Prix de la justice et de l'humanité' opgesteld, dat als richtsnoer moest dienen.

43. Volgens RADBRUCH, G., in 'Vom edlen Geiste der Aufklärung' Filser Verlag, München, 1948, was de hoofdfiguur, achter de schermen van Voltaire, Elie de Beaumont, die de prijsvraag te Bern mogelijk maakte. Elie de Beaumont maakte volgens G. Radbruch deel uit van de beroemde vrijmetselaarsloge 'Les neuf soeurs' te Parijs, die door de talrijke verlichtingsfilosofen de Encyclopedieloge of de filosofenloge werd genoemd. Voltaire zou pas op het einde van zijn levensjaren (7 april 1778) met veel gefeest zijn togetreden.

leer, maar tevens de vader van de hedendaagse criminele politiek.⁴⁴ Montesquieu ontleedt zeer duidelijk de strafrechtspraktijken afhankelijk van de bestaande staatsvorm. Daarbij maakt hij onderscheid tussen het despotisme, de monarchie, de republiek en de 'gemodereerde staten'.⁴⁵

Waaruit bestaat dan volgens Montesquieu – eenmaal dat de staatslegitimatie bepaald is – de strafrechtelijke doctrine? G. Tarello⁴⁶ vat die eveneens samen in vier punten: 1) de vrijheid van de burger berust op de veiligheid 2) de vrijheid van de burger wordt gewaarborgd door tal van proceduremaatregelen, als de onafhankelijkheid van de rechter, recht op verdediging ... 3) de straffen hebben als doel de orde en veiligheid te waarborgen en dus b.v. niet tussen te komen in private aangelegenheden als de zedelijkheid 4) de equivalentie tussen straf en misdrijf.

Opvallend voor Montesquieu is zijn optimistisch geloof in de strafwet als voornaamste bron van humanisering: 'C'est donc de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen'. Hij gelooft dat de natuurlijke verhouding misdrijf-straf automatisch een criminele politiek reflecteert. Zo stelt hij dat b.v. misdrijven tegen de eredienst enkel en alleen kunnen worden gestraft met hun natuurlijke straf, met name de verbanning uit de religieuze plaatsen voor een bepaalde tijd, de excommunicatie; dat misdrijven tegen het vermogen enkel met vermogensstraffen worden beteugeld...

Opvallend is dat de natuurlijke equivalentie als repressieve criminele politiek enkel en alleen steunt op de *juridische* gelijkheid van de betrokkenen. Criminele politiek is in de optiek van Montesquieu dan ook enkel rationele wetgevingspolitiek. De maatschappelijke problemen worden opgelost door een rationele formulering en uitvoering van het 'ius puniendi'. Precies op dit vlak heeft L. Dupont⁴⁷ mooi getekend hoe de verlichtingsfilosofie in het strafrecht eveneens naar *effectieve gelijkheid* kon worden doorgetrokken (in de studies van J.P. Marat en Brissot de Warville) maar evenwel daardoor regelrecht in botsing komen met de belangen van de burgerij.

Wat de aanzetten tot positiefrechtelijke realisatie van de verlichtingsideeën betreft, moet ik mij in deze context beperken tot de verwijzing naar het schitterend boek 'Des lois pénales' (1890) van Pastoret, en het 'Die Einfluss der Aufklärungphilosophie auf der Entwicklung des Strafrechts' (1913) van Fischl.⁴⁸

3. De idee dat de criminele politiek haar basis vindt in de wetgevingspolitiek is eveneens terug te vinden in de beroemde preventieleer van de grondlegger van de Duitse strafrechtsdogmatiek: Feuerbach.

De strafrechtswetenschap steunt eigenlijk op één van de hoofdideeën van de Verlichting, nl. dat de staat (of de vorst in de absolutistische Verlichting als in Pruisen) de (juridische) plicht heeft de maatschappelijke ordening te bescher-

44. Zie STOOS, C., "Montesquieus' Kriminalpolitik", *Revue pénale suisse*, 1919, p. 22 e.v.; KAENEL, P., *Die kriminalpolitische Konzeption von C. Stoos in Rahm der geschichtliche Entwicklung von Kriminalpolitik und Straftherorieën*, 1976, Bern.

45. Montesquieu, 'Esprit des Lois' 1748, cap. 6, vol. II, p. 66 e.v., 'Lettres Persanes' 1721.

46. TARELLO, G., *op. cit.*, p. 383 e.v.

47. DUPONT, L., 'Beginnelsen van behoorlijke strafrechtsbedeling', Kluwer, 1980.

48. Graaf van Pastoret, 'Des lois pénales', 1790, Parijs. FISCHL, O., *op. cit.*, noot 42.

men. Deze 'ius puniendi', zoals geschetst door G. Tarello⁴⁹ houdt de voldoende voorwaarden in voor de ontwikkeling van de leer van de *preventieve werking van de straf*, tot en met de afzondering (eventueel uitschakeling) van de dader, in geval van eventuele gevaarlijkheid voor de maatschappij.

De psychologische dwangtheorie⁵⁰, bestaande uit de *generaalpreventieve werking van de strafdreiging*, (Feuerbach) heeft in feite haar ontstaan bij Pufendorf⁵¹, de vurige tegenstander van de absolute vergelding. Deze werd evenwel fijner uitgewerkt door C.C. Stübel (1764-1827), die voor de eerste keer het 'Zweckdenken' koppelt aan de Staatsraison.⁵² Hij stelt naast de algemene preventie, steunend op de wet, de *bijzondere preventie* die haar efficiëntie verwezenlijkt via de *strafuitvoering*. Deze theorie werd bovendien ook sterk verdedigd door v. Grolman, die daarover een sterke polemieek voerde met Feuerbach.

Feuerbach, als echte verlichtingsfilosoof sterk beïnvloed door de Franse revolutie, viel des te meer de in het absolutisme vervlochte politiestaatsleer van Stübel en Grolman, waarvan deze bijzondere preventieleer deel uitmaakte, aan.⁵³ Op hetzelfde vlak bekampte hij heftig F.F. Klein (1744-1810), de auteur van het strafrechtelijke deel van het 'Allgemeine Landrecht für die Preussische Staaten' (1794), dat een gevoelige achteruitgang betekende t.o.v. Frederik de Grote's verlichte criminele politiek. F.F. Klein is de vader van het tweespaltig systeem bestaande uit straffen en veiligheidsmaatregelen, waarbij deze laatste in geval van maatschappelijke gevaarlijkheid, een afzondering van onbepaalde duur inhouden ter verbetering van de dader.

Feuerbach daarentegen stelt zich, tegen het Absolutisme in, op het niveau van de staatsleer van Montesquieu en voert daarenboven een strenge scheiding tussen recht en moraal door. Hij verlaat onder invloed van o.a. Kant de bijzondere preventieleer, maar stelt tegenover Kant een relatieve algemene preventie, gekoppeld aan de liberaal uitgetimmerde *strafwet* zelf, en *niet* zo zeer aan de *strafuitvoering*. Daarmee wordt het juridisch project uit de natuurrechtsleer herleid tot de juridische realisatie in de *wettekst*, en vangt aldus het *positivisme* aan. Hierbij valt duidelijk aan te merken dat daardoor *criminele politiek* onder de verwezenlijkte politieke machtspositie van de burgerij (wat Frankrijk, Engeland ... betreft) wordt *herleid* tot *wetgevingspolitiek*.

De staat als wetgever moet de middelen scheppen om de 'Rechtsverletzungen' te voorkomen. De psychologische dwang, voortvloeiend uit de wet, speelt precies op de rationele-psychologische motieven van de eventuele dader in door aan de begane daad de aangeduide straf te koppelen. Daarmee is de Verlichting alom aanwezig: '*nullum crimen sine lege*' is onvermijdelijk verbonden met de

49. TARELLO, G., zie supra in de tekst.

50. Met psychologische dwangtheorie wordt bedoeld dat door de wet psychologisch wordt ingespeeld op de dader door aan de daad het rationele gevolg van de vooraf bepaalde straf te koppelen, die door haar dreiging preventief werkt 'ut nemo facile velle possit contra legem facere, eo quod propter imminet poenam legi parere, quam eandem violare praestabilius sit'.

51. FISCHL, O., *op. cit.*

52. Precies in de Verlichting komt deze gedachte sterk naar voor, wanneer het principiële doel van de straf de veiligheid van de maatschappij nastreeft.

53. STÜBEL, C.C., '*System des allgemeinen Peinlichen Rechtes mit Anwendung auf die in Chur-sachsen geltende Gesetze*', 1795.

GROLMAN, V., '*Grundsätzender Criminalrechtswissenschaft*', 1798.

‘nulla poena sine lege’, daar de dader voordien weet welk rationeel gevolg (straf) gekoppeld is aan de daad. Het is dus helemaal niet te verwonderen dat Feuerbach ook de auteur is van de eerste moderne Duitse strafrechtscodificatie, nl. die van Beieren (1813). Hiermee heeft Feuerbach de basis gelegd van een formeel-psychologische schuldleer, die als absolute rechtsvorm wordt gehanteerd, waarop de negentiende-eeuwse strafrechtswetenschap tot en met Bindings’ normentheorie haar theorieën verder zal ontwikkelen.

Ook in Italië formuleerde F. Carrara⁵⁴ voor de eerste maal een coherente juridische strafrechtsconstructie, waarin hij onomwonden stelt dat het misdrijf geen feit is, maar een *juridisch begrip*, omdat de essentie van het misdrijf niets anders kan zijn dan de *overtreding van een recht*.

4. De klassieke school en de klassieke rechtstaat in overgangscrisis

a. Inleiding

De realisatie van dat natuurrechtsproject kent precies zijn hoogtepunt in de codificatiebeweging als juridische vertaling van de politieke overwinning van de burgerij.

Door het feit dat de criminele politiek gesteund is op de rationele kennis van de burger, is de codex ook gericht naar het publiek (‘rule of law’ regels voor de staatsuitoefening niet buiten beschouwing gelaten). Dit is een grote vernieuwing. Want tot voor de Franse revolutie waren de handboeken – wetsbundelingen – vooral gericht naar de rechtspractici in het gerecht.

De codificatie mondde evenwel uit in een overdreven wetspositivistische exegese die gebaseerd was op een tekstinterpretatieve rechtstechniek en -politiek.

Deze juridische reflectie van de verovering van de politieke macht door de liberale burgerij blijkt onvermijdelijk, net als de economisch-politieke positie van de burgerij zelf, aan erosie onderhevig te zijn.

De juridische gelijkheid en de wet als enige bron van recht zijn verworven, maar het industrieel proletariaat én de boerenbevolking heeft af te rekenen met hongersnood, slechte behuizing ... wat voor de regerende burgerij scherpe problemen stelt. Vooral na de bloedige onderdrukking van de arbeidersopstanden in 1848 wordt de burgerij zich bewust van de noodzaak aan sociale politiek.

b. De klassieke rechtstaat in crisis

De tweede helft van de negentiende eeuw kenmerkt zich op die manier door een socialisering van het maatschappelijk leven, gebaseerd op de socialisering in het productieproces. De klassieke liberale staatsidee, waarin de bescherming van de burger tegen de staatsmacht centraal staat (nachtwakerstaat), maakt langzamerhand plaats voor de interventiestaat, die tal van maatschappelijke zekerheid gaat reguleren. Fenomenen als de erosie van het klassieke eigendomsbegrip, de beperking van de vrijheid van de werkgever zijn slechts gevolgen van de funda-

54. CARRARA, F., ‘*Programma del corso di diritto criminale*’, 1e editie, 1859, p. 27-28.

mentele veranderingen van de politiek-economische structuur en uiteraard dus ook van haar rechtsproject, zowel naar de *rechtsvorm* als naar de *rechtsinhoud*.

Vanaf de tweede helft van de negentiende eeuw wordt de exegetische wetsinterpretatie van het positivisme zwaar bekritiseerd en neemt geleidelijk aan de Zweck-gedachte (functionaliteit- en doelgedachte) de overhand. M.a.w. de rechtsnormen zijn geen onafhankelijke waarden, maar normen die een bepaald doel nastreven. Daarmee wordt het abstract rationalisme van de verlichting verlaten ten voordele van een interesse voor de wisselwerking rechtsnorm- samenleving. Waar vroeger de vraag naar het 'waarom' van de straf zinloos was, daar de straf als vergelding doel op zichzelf was, wordt nu de straf afhankelijk van het doel rechtsgoederen te beschermen. Het (straf)recht neemt daarmee afscheid van het geloof in '*Fiat justitia, pereat mundus*' en kan daardoor alleen als deel van de politieke machtsverhoudingen in de samenleving worden begrepen.

Vader-jurist van deze beweging is Rudof von Jhering die omstreeks 1858/59 zijn teleologische rechtsbenadering uitwerkte wat in 1877 als zijn hoofdwerk '*Der Zweck im Recht*' verscheen. Daarmee is hij eveneens de filosofische vader van de interesse-jurisprudentie in tegenstelling met de vroeger gehanteerde begripsjurisprudentie.⁵⁵

Nochtans blijft deze nieuwe tendens sterk beïnvloed door het ideeëngoed van de Verlichting, zij het vooral door de pragmatisch-utilitaristische aanpak van Bentham, precies de man die het beste filosofische project ter verwezenlijking van de codificatie had uitgeschreven.⁵⁶ Nochtans is er één groot fundamenteel verschilpunt. Waar Bentham de utilitariteitstheorie ontwikkelde voor de verwezenlijking van het persoonlijk nut, legt Jhering evenwel een heel sterke nadruk op het algemeen nut, het gemeenschapsnut.⁵⁷ Jhering ligt daarmee in de lijn van de 'Genossenschaftstheorie'⁵⁸, die vanaf 1850 in Duitsland sterke opgang maakte.

De socialisering van het recht (waarvan het sociale recht later slechts een juridische realisatie zal zijn) én de creatie van de sociale rechtstaat zijn het nieuwe rechtsproject van de burgerij die gedwongen door economische en politieke veranderingen haar ouder rechtsproject moet aanpassen.

Eerst een woordje over het ontstaan van die sociale rechtstaat die vanaf de eeuwwisseling zoveel taken zal toegespeeld krijgen, ook op het vlak van de criminale politiek.

55. De begripsjurisprudentie is een van de steunpilaren van het klassieke rechtssysteem, waarbij de rechtspraak de concrete casus toetst aan de a priori-constructie van de rechtsdogmatiek. M.a.w. de casus krijgt een juridische oplossing (rechtsgevolgen) door een deductieve toepassing van de rechtsprincipes uit de dogmatiek. De interne jurisprudentie steunt zich veeleer op functionaliteit van de rechtsgevolgen, die een bepaald doel moeten nastreven (b.v. Rechtsguterschutz). De oplossing van een casus wordt sterk bepaald door de inductieve toepassing van de mogelijke a posteriori rechtsgevolgen.

BENTHAM, J., '*De l'organisation judiciaire et de la codification*', samengesteld door DUMONT, E.M., 1828.

BENTHAM, J., '*Théorie des peines et des récompences*', 2 vol., samengesteld door DUMONT.

56. COING, H., Bentham's Bedeutung für der Entwicklung der Idee der Interessenjurisprudenz und der Allgemeinen Rechtslehre, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1968, p. 69.

57. Voor de ontwikkeling van deze gemeenschapstheorie als staatstheorie, zie verder in de tekst.

58. Hoofdvertegenwoordiger was een rechtsgeleerde uit de historische school: GIERKE, D.

Los van tal van interessante theoretische beschouwingen, die ons te ver zouden (af)leiden, kunnen we toch vertrekken van de evidente bewering dat de geboorte van de moderne rechtsstaat samenviel met het ontstaan van het kapitalistisch marktmechanisme. De Staat, opgedeeld in zijn drie machten, beschikt in feite over het quasimonopolie van macht, normbepaling en consensus. Het geraamte van haar werking steunt op de macht van de juridische norm, die als ruggegraat alles centraliseert. De juridische norm werkt zowel normaliserend (via opgelegde dwang) als regulerend (in de ruilverhoudingen op de arbeids- en kapitaalmarkt b.v.). Het is de juridische norm zelf die als abstracte vertaling van het gelijkheidsbeginsel (want die garandeert aan iedereen de juridische gelijkheid om contracten af te sluiten en bezit te hebben) de werkelijke toestanden van structurele machtsongelijkheid versluiert.

Deze rechtsordening van de klassieke liberale economie komt onvermijdelijk in crisis op het moment dat de ruilverhoudingen zelf, gebaseerd op de vrije concurrentie, worden aangevreten door de monopolisering van de macht. Op dat moment grijpt immers de Staat in om de ruilverhoudingen op de markt te waarborgen, zij het via antitrustwetgeving, zij het via een monetaire politiek. Dit betekent dat een verschuiving plaatsheeft van de concurrentieslag op de markt naar de diensten die een mediërende functie vervullen. Zo ontstaat een enorme ontwikkeling van de administratieve bemiddeling buiten de markt om.

Op die manier worden én het contract én de markt als centrum van de ruilverhoudingen opgeslorpt door de sociale staatsinterventie, die de ‘moderator’ wordt tussen de monopolistische economische macht enerzijds en de sociale marginalisatie anderzijds. Wat zijn nu de gevolgen van deze economisch-politieke veranderingen voor het strafrechtssysteem?

5. Definiëring van het sociale probleem i.p.v. het ‘ius puniendi’ — Ontstaan van het criminaliteitsprobleem

a. De opkomst van de sociale richting

1. Duitsland

Een pracht voorbeeld om de overgang van klassiek-liberale rechtsidee naar de sociale richting te begrijpen is precies Duitsland. Op het eerste gezicht zou men kunnen denken dat zij de ideeën van de Verlichting niet zo sterk hadden gekend als Frankrijk, mede door de sterke invloed van de landadel en de clerus. Desondanks is de filosofische basis ervan, via Feuerbach en Kant, goed uitgewerkt geworden en is er tussen de machthebbende adel, die de economische vernieuwingen geïncorporeerd had, en de Verlichting een identificatie tot stand gekomen. Waar in Frankrijk de rationele verlichtingsbeweging het symbool was van de nieuwe burgerij, was de codificatie voor de Duitse nieuwe burgerij meer een gevaar (daar zij nog niet in het politieke zadel zat). Precies daardoor ontstond er in Duitsland een ideologisch verband tussen de sterke opgang van de historische school van von Savigny en de opkomst van de nieuwe burgerij. Als men nu beseft dat deze historische school de voorloper was van de positivistische richting dan begrijpt men de fundamentele rol van de overgangsfiguur von Jhering. Deze bouwt de idee, dat het recht het nationaal bewustzijn weerspie-

gelt, om tot het sociaal bewustzijn, steunend op sociale interesse van de gemeenschap.

Rond diezelfde tijd wordt de filosofische en politieke basis gelegd voor de afbraak van de liberale staatsidee. Onder invloed van de ethische staatsidee van Hegel – de grote filosoof van de restauratie – en de economische staatsidee van Lasalle en Rodbertus wordt in Duitsland de historische school eveneens de ideeëndrager voor de politieke economie. Waar Lasalle reeds de Staat definieert als de hoeder van de economische welvaart van de gemeenschap gaan de kathedersocialisten nog verder door aan de Staat heel wat sociaalpolitieke functies toe te spelen (Wagner – Schaeffle). In die zin wordt de nieuwe rechtsvorm, de sociale aanpak in het recht, de juridische expressie van de nieuwe staatsethiek, die wel eens als staatssocialisme wordt bestempeld.

Welnu, precies de utilitaristische filosofie van Bentham, die de ideale legitimatie zal vormen voor deze staatsinterventie, werd door Jhering sterk verspreid.

Belangrijk is in ieder geval dat geleidelijk aan in de theorievorming omtrent het sociale probleem het concept gemeenschap wordt ingeburgerd als tussenschakel tussen burger en staat. Zo blijkt vanaf 1850 (dus niet in de ‘utopistische’ leer van Saint-Simon, Fourier ...) gemeenschap vrijwel altijd als synoniem te gelden voor staat, wat nogal schril in contrast staat met de nadruk op de bescherming van de burger tegen de staatsmacht onder het klassiek liberalisme. De unititeit staat-gemeenschap zal zijn sociaal-politieke vertaling vinden in de solidariteits- en organismeleer van Spencer, waarbij de gemeenschap – Staat wordt voorgesteld als een functionerend organisch element.

De Duitse ‘Kathedersocialisten’, waaruit later het initiatief tot oprichting van het ‘Verein für Sozialpolitik’ (1872-1932) zal groeien, zijn het overduidelijk voorbeeld van de nieuwe politiek-economische aanpak. Schmoller verklaart in zijn openingsrede van het ‘Verein’ duidelijk de angst voor een politieke revolutie, waartegen hij ten zeerste waarschuwt: ‘Der tiefe Zweispalt, der durch unsere gesellschaftlichen Zustände geht, der Kampf, welcher heute Unternehmer und Arbeiter, Besitzende und Nichtbesitzende trennt, die mögliche Gefahr einer uns zwar bis jetzt nur von fern, aber doch deutlich genug drohenden Sozialen Revolution’. De klassieke liberale school in de economie ‘de vrijhandelsschool’ wordt zwaar bekritiseerd en vervangen door een politiek van geleide staatseconomie, alhoewel fel wordt afstand genomen van ‘socialistische recepten’. Schmoller stelt duidelijk: ‘Nicht eine Nivellierung im sozialistischen Sinn ist unserer Gesellschaftsideal; wir halten die Gesellschaft für die normalste und gesündeste, die eine Stufenleiter verschiedene Existenz, aber mit leichtem Uebergang von einer Sprosse zur anderen darstellt’.⁵⁹

Oppenheim laat zich dan ook schertsend uit over de socialistische visie: ‘Diese Narren wollen die Menschheit retten, in dem sie gewaltsam das Eigentum aufgeben. Ich weiss ein Mittel, welchen die Operation völlig schmerzlos macht, den Kapitalisten nicht wehe tut und doch Alles in's gleiche bringt. Ein wenig nur am Prinzip des freien Besitzes und der Verkehrsfreiheit gedoktert, und es giebt keinen Nothstand mehr’.

59. BOESE, F., ‘Geschichte des Vereins für Sozialpolitik’ 1872-1933, in *Schriften des Verein für Sozialpolitik*, Band 128, Berlijn, 1959.

Dezelfde 'Katheder-socialisten' hebben deze crisis bijzonder goed begrepen. Oppenheim stelt: 'Wir wollen eine *sittliche Nationalökonomie*, wie wir eine *sittliche Jurisprudenz* wollen ... Die neueren Bestrebungen, das gesammte Verwaltungswezen juristisch zu durcharbeiten, sowie die Tendenz, die Grenzen zwischen den Recht und der Volkswirtschaft, zwischen der Jurisprudenz und der Nationalökonomie schärfer zie siehen und die verbindende Momente näher zu bestimmen, werden auch den von uns angeregten Erörterungen förderlichst zu gute kommen'.⁶⁰

Welnu, onder de invloed van de 'Zweck'-beweging is het von Liszt die deze juridische heroriëntering doorvoert in het strafrecht. Hij beweerde immers onomwonden dat de beste criminele politiek de sociale politiek is en dat bij het vonnissen van de beschuldigde moet overwogen worden waar de sociale politiek in haar preventiewerking is tekort geschoten. Hieruit blijkt duidelijk dat F. von Liszt de idee hanteert dat de *straf* enkel als *ultimum remedium* kan worden gebruikt.

2. België

Ook in België bleef men helemaal niet bij de pakken zitten. Vrij vlug ontwikkelde zich een uitgesproken sociale belangstelling, die eigenlijk reeds in de Franse revolutie was gekiemd. Had de befaamde scheikundige, Lavoisier, niet de oprichting van een centraal bureau voor de statistiek gevraagd, na reeds een boek te hebben gepubliceerd voor de Assemblée Nationale over de bevolking en de economische situatie in Frankrijk?

Aan deze behoefte kwam Quetelet tegemoet, die vanaf 1830 specifieke methodes ontwikkelde om aan demografisch onderzoek te doen. Deze mathematicus en sterrekundige kwam tijdens een studieonderzoek, in het kader van de oprichting van de sterrewacht te Brussel, in contact met Laplace en Fourier, die zich bezighielden met de bevolkingsstatistiek te Parijs. In 1855 publiceert hij zijn hoofdwerk 'Physique sociale ou essai sur le développement des facultés de l'homme'. Bij het nalezen van dit baanbrekend werk springt duidelijk de materialistisch-deterministische opvatting in het oog. Zijn bedoeling is namelijk via het gebruik van de natuurwetenschappelijke methodes de wetmatigheden van de sociale verschijnselen op te sporen.

Hijzelf⁶¹ differentieert die in drie deelvlakken: 1) productie- en reproductiewetten van de mens, zowel psychisch als fysisch; 2) de invloed van de natuur op de mens; 3) de menselijke krachten die de stabiliteit van het sociale systeem kunnen verbreken.

Reeds uit punt drie blijkt duidelijk het verband tussen de groei van de sociale wetenschappen en de handhaving van de burgerlijke orde. Ons interesseert hier vooral zijn visie op de wetmatigheid van de criminaliteit, waarbij hij uitgaat van de 'penchant au crime' die aanwezig is bij de 'gemiddelde doorsnee mens'. Deze 'neiging' definieert hij⁶² als de min of meer grote waarschijnlijkheid een cri-

60. OPPENHEIM, H.S., *Der Katheder-Sozialismus*, Berlin, 1882, Verlag van R. Oppenheim.

61. QUETELET, A., *Sur l'homme et le développement de ses facultés ou Essai de physique sociale*, Brussel, 1836, 2 delen, p. 25.

62. QUETELET, A., *op. cit.*, p. 171 e.v.

minaliteit te begaan, afhankelijk van de *moraliteit*, de *verleiding* aan dewelke men blootgesteld is en de *faciliteiten* tot het verwezenlijken van de daad.

Precies hier werkt Quetelet de filosofische basis van de sociale politiek in de Verlichting verder wetenschappelijk uit door quasi-natuurwetenschappelijk te ontleden wat de *oorzaken* en *gevolgen* zijn in de wereld van de sociale verschijnselen.

Zijn wetmatige visie waarin tal van a priori-uitgangspunten verscholen liggen, drukt hijzelf uit:

‘Comme c’était de l’homme que je m’occupais, j’ai tâché de faire, dans le cours de mes recherches, que les causes en dehors de lui fussent constamment à peu près égales, de manière à pouvoir être négligées. J’ai dû nécessairement tenir compte des causes influentes de la nature, telle que le climat, les saisons, le sexe et l’âge’.⁶³

Terdege bewust van zijn abstracties, bouwt hij tal van axioma's in, zoals: ‘c’est que nos observations ne peuvent se rapporter qu’à un certain nombre des délits connus et jugés, sur une somme totale inconnue de délits commis’, waaruit hij besluit –la statistique des crimes et des délits ne pourrait être d’aucune utilité, si l’on admettait *facilement* qu’il existe un *rapport à peu près invariable* entre les délits connus et jugés, la somme totale inconnue des délits commis. Ce rapport est nécessaire, et s’il n’existait réellement, tout ce qu’on aurait dit jusqu’à ce jour d’après les documents statistiques des crimes, serait faux et absurde’.⁶⁴ Dit mooi staaltje van puike wetenschappelijke redenering heeft zich ook gerealiseerd, immers tal van hedendaagse sociologische studies omtrent het ‘dark number’ hebben precies deze stilzwijgende onveranderbare relatie ondergraven door te wijzen op de selectiemechanismen in de vervolging, de labeling processen enz.

Eenmaal deze axioma's bepaald vat hij zijn sociaal wetenschappelijke analyse van de criminaliteit aan, waarin dus tal van factoren (klimaat, leeftijd, armoede, sexe, ras ...) worden ontleed.

Van belang in ons verband zijn factoren die via sociale politiek kunnen worden beïnvloed (wat voor klimaat, ras ... niet direct het geval is). Eén van die factoren die nogal de belangstelling wegdraagt van Quetelet is precies de heersende armoede. Zijn conclusie luidt dat niet zozeer de armoede op zichzelf criminaliteit verwekt en stimuleert, maar veeleer de ‘*brusques alternatives d’un état à l’autre qui donnent naissance au crime, surtout à ceux qui en souffrent sont entourés de sujets de tentation et se trouvent irrités par l’aspect continu du luxe et d’une inégalité de fortune qui les désespère*’.⁶⁵

De grotere criminaliteit tegen de eigendom in bepaalde streken verklaart hij door de ‘*inégalité des richesses et des besoins*’

Alhoewel de invloed van Quetelet enorm is geweest, zowel op de antropologische school van Lombroso, de milieuschool van Lacassagne, Tarde en Manouvrier, als de positivistische school van Ferri kan men, mijn inziens, niet spreken van een sociologische aanpak bij Quetelet, daar de hoofdnadruk ligt op natuurlijke factoren en hij er daardoor precies niet toe komt een sociale politiek te ontwik-

63. QUETELET, A., *op. cit.*, p. 172.

64. QUETELET, A., *op. cit.*, p. 211.

65. QUETELET, A., *op. cit.*, p. 214.

kelen. Immers bij het overlopen van zijn werken vinden we titels als 'Recherches sur le poids de l'homme aux différents âges'. Anthropométrie ou mesure des différentes facultés de l'homme' ...

Nochtans heeft Quetelet de enorme verdienste de wetenschappelijke basis te hebben gelegd voor een materialistische ontleding van het verschijnsel criminaliteit.

Zelfs honderd jaar later is men zich daar ten zeerste van bewust. Zo stelt L. Cornil: 'Chez nous, A. Quetelet, reprenant une idée de Montesquieu, qui avait déjà signalé l'influence du milieu sur la délinquance, avait étudié cette délinquance comme un phénomène social et fondé la sociologie criminelle, l'école sociologique en science pénale, en montrant l'action sur la criminalité des faits économiques et des phénomènes naturels'.⁶⁶ Grote inspirator van de sociale politiek in de negentiende eeuw was evenwel Ed. Ducpétiaux. Hij, die een hoofdrol had gespeeld in de Belgische revolutie van 1830, werd alhoewel hij niet verkozen was in de 'Constituante', door de Voorlopige Regering benoemd tot inspecteur-generaal van de gevangenen en de welzijnsinstellingen. Op dit gebied werd hij op korte tijd een specialist met wereldfaam. Geïnspireerd door Quetelet legt hij een verband tussen de slechte sociale toestand, de armoede en de misdadigheid. De belangstelling voor het probleem is evenwel niet enkel te verklaren uit paternalistische welzijnsgedachten. De fundamentele reden is het eigenbelang van de burgerij. De eerste wetgeving betrof immers vooral de hygiëne. Zo wilde in 1850 minister Rogier de controle van de arbeiderswijken organiseren via de 'comités de salubrité'.

In 1860 schreef de Belgische Academie een prijsvraag uit – ditmaal niet meer over het ius puniendi! – over de volgende problematiek: 'Quelles sont les applications utiles et pratiques du principe de l'association pour l'amélioration de la condition des classes ouvrières et indigentes?' Net zoals Voltaire in de achttiende eeuw, schreef Ducpétiaux een schitterend begeleidingswerk onder de titel 'De l'Association dans ses Rapports avec l'amélioration du sort de la classe ouvrière' (1860), dat als doel had: 'quelques vues et quelques données qui, le cas échéant, pourront faciliter la rédaction d'un travail vraiment digne de son attestation'.⁶⁷

In het politiek woelige klimaat van 1840-1860 kwam Ducpétiaux evenwel regelrecht in conflict met zijn politieke thuis (de liberale partij), door de publicatie van zijn 'Esquisse d'un projet de loi sur l'assistance publique et privée' (1853), waarin hij een grote rol toebedeelde aan het privé-initiatief.⁶⁸

Naast een zeer actieve bijstandspolitiek in het kader van de armoedebestrijding en de huisvesting was Ducpétiaux ook de grondlegger van de Belgische penologische theorie en praktijk. De talrijke Belgische panopticongevangenen zijn immers zijn werkstuk geweest.

Onze fundamentele vraag is evenwel gericht naar de verhouding tussen deze sociale en criminele politiek en het strafrecht als dusdanig. Vanaf de codifica-

66. CORNIL, L., 'Chronique', *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1934.

67. RUBBENS, E., *Eduard Ducpétiaux, 1804-1868*, 2 delen, 1894.

68. Ducpétiaux zwaaide met deze breuk ook afscheid aan een politiek-culturele periode tijdens dewelke het compromis tussen Vrijmetselarij en Katholicisme als politiek machtsinstrument functioneerde. Immers, de katholieke Ducpétiaux maakte deel uit van de Loge, van de liberale partij en was zelfs een tijd verdediger van de U.L.B.

tie heeft de strafrechtsdogmatiek geen fundamentele wijzigingen ondergaan, in feite komt alles neer op een verfijning van het zuiver juridisch concept misdrijf. De enige belangrijke verschuiving is die van het vergeldingsdenken naar de steeds sterkere nadruk op de bescherming van de maatschappij, m.a.w. er ontstaat een *heroriëntatie in de leer van de straffunctie*.

Richtinggevende veranderingen in het strafrechtssysteem hebben dus helemaal niet plaats in de definiëring ervan (strafrechtsdogmatiek), als vertaling van de politieke verwezenlijking van de burgerij, maar in de feitelijke toepassing ervan, met name de *strafuitvoering*.

De Verlichting heeft niet alleen de basis gelegd voor een rationeel strafrechtssysteem, steunend op de codificatie en de gevangenisstraf, maar eveneens voor een rationele politiek die zich o.m. baseert op het wetenschappelijk onderzoek in de gevangenis zelf.

Nochtans blijft het in een eerste fase op dit niveau steken: de invloed van de sociale politiek op de strafrechtswetenschap is zo goed als nihil. Men mag inderdaad niet vergeten dat de *rechtsvorm* van de Verlichting nog voldoende sterk staat, daar de economisch-politieke verhoudingen van het klassiek liberalisme zich kunnen handhaven. Hetzelfde kan eveneens worden gezegd van de *rechtsinhoud*: het gelijkheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel, de zware straffen op de eigendomsschending ... zijn niet toe aan fundamentele verandering. M.a.w. de realisatie van het *rechtsproject van de burgerij in het wetspositivisme* staat, als regulerend ideologisch model van het klassiek liberalisme, buiten visie. Dat sociale criminele politiek zeer belangrijk is voor de realisatie van de strafrechtspolitiek heeft men reeds ten tijde van Montesquieu begrepen, maar toch zal die idee gesnoeid uit de restauratie komen: ofwel is criminele politiek gelijk aan wetgevingspolitiek ofwel gebeurt de criminele politiek als sociale politiek buiten het recht om. M.a.w. het *wetspositivisme heeft geen eigen juridische vorm voor de criminele politiek*, wat dus ook insluit dat die deel zou uitmaken van één of andere deeltak van het strafrechtssysteem of strafrechtswetenschap.

Deze vaststelling blijkt niet alleen te gelden voor de rechtswetenschap. Immers, Quetelet en Ducpétiaux werkten in de tijd van het klassiek liberalisme, waar sociale politieke vernieuwingen werden geformuleerd door de zgn. 'utopische socialisten'. Figuren als Proudhon, Blanc, Fourier, waren eigenlijk rationeel socialisten die uitgebreide theoretische en praktische programma's hebben uitgewerkt om de gelijkheidsidee van de Verlichting feitelijk te verwezenlijken. Welnu, deze sociale politiek had even weinig invloed op de basiswetenschap: economie.

Pas in de tweede helft van de negentiende eeuw zal economisch en politiek (1848-1871 – 1e Internationale) de socialisering van de produktiewijze noodzakelijk worden, waarbij de sociale politiek in het bestel (juridisch, economisch ...) zal geïntegreerd worden (coöperatieven, spaarbanken, sociale woningbouw ...).

b. Evoluties in de Duitse strafrechtsdogmatiek

Na deze schets van de ontwikkeling van de sociale politiek in de sociale rechtstaat is het aangewezen het strafrecht terug op te zoeken. Na de basisbouw in de strafrechtsdogmatiek, die verricht was door de vertegenwoordigers van het verlicht liberalisme (Feuerbach ...), wordt de ontwikkeling verder gezet in de rich-

ting van een vergeldingsdenken onder invloed van Kant en Hegel. Deze absolute straftheorieën vinden hun hoogtepunt in de formele normentheorie van Binding⁶⁹ die, sterk positivistisch georiënteerd een structuur van normen uitbouwt die op zich een intrinsieke geldigheid heeft en waarvan de inhoud door de wetgever wordt bepaald. Dit formeel logisch systeem, dat later door Kelsen nog zal worden verder uitgewerkt over het gehele recht is te aanzien als het kroonwerk van de klassieke richting.

Het fundamentele punt van Bindings' leer is het onderscheid tussen norm en strafwet. Deze normen zijn aan de strafwet voorafgaande rechtsprincipes, die bij overtreding een misdrijf uitmaken. De strafwet is slechts de vervulling (= uitvoering) van de door het misdrijf overtreden norm. In die optiek is een *rechtsgoed*⁷⁰ alles wat in de normenhiërarchie een waarde inneemt en aldus door de staat als misdrijf wordt gedefinieerd bij de overtreding ervan, m.a.w. de rechtsovertreding is in feite de overtreding van een hogere norm. Deze visie komt ook terug in de eerste editie van Frans von Liszt's handboek, waarin hij het juridisch concept straf definieert als 'Mittel der Aufrechterhaltung der Lebensbedingungen der Staatlichen Gemeinschaft' (1883). In zo'n stellingname zijn rechtsgoederen abstracte juridische concepten, nl. juridisch beschermde interesses. Pas in zijn volgende edities ontwikkelt von Liszt een *materieel rechtsgoedbegrip*, gesteund op de feitelijke interesses in de samenleving, m.a.w. wordt het misdrijf de overschrijding van waarden die de veiligheid van de maatschappij garanderen. F. von Liszt wordt door dit naturalistisch en sociologisch getint positivisme, dat toepassing maakt van de Zweck-beweging in het strafrecht, een geducht tegenstander van Binding. De straf heeft als doel wettelijk bepaalde interesses te beschermen ('Die *Rechtsgüter* seien die rechtlich geschützten Interessen der organisierten Gesellschaft'). Het (straf)rechtssysteem heeft een vooraf door de wet bepaalde hiërarchie van waarden-interessen te beschermen onder de vorm van rechtsgoederen. Van een formeel-logische intrinsieke structuur stapt von Liszt over naar een functionalistische, interessengerichte, op de samenleving afgestemde structuur. Geen wonder dus dat zijn Marburger Programm als eigenlijke titel 'Zweck im Strafrecht' draagt.

Daarom is het, m.i. een verkeerd argument concepten van von Liszt aan te vallen, door zich te steunen op zijn vroegste werk, daar dit nog geen weergave is van zijn typische denkbeelden, maar precies nog sterk vervlochten is met de principes van de neo-klassieke school. Trouwens heel wat critici verwijten von Liszt qua strafrechtsdogmatiek zijn eclecticisme, waardoor hij inconsequent in een aantal begrippen, o.a. het daderbegrip, vrij traditioneel is gebleven.⁷¹ Trouwens, zijn materiële rechtsgoederenleer heeft hij pas tussen 1892 en 1905 (dus

69. Binding, *'Die Normen und ihre Uebertretung'*, 3e oplage, 1916, Leipzig.

70. Voor de geschiedenis van de rechtsgoedbegrip, zie volgende lectuur: SINA, P., *"Die Dogmengeschichte des Strafrechtlichen Begriffs 'Rechtsgut'"*, *Basler Studie zur Rechtswissenschaft*, Heft 62, Helbig & Lichtenhuke, Basel, 1962.

AMELUNG, K., *Rechtsguterschutz und Schutz der Gesellschaft Untersuchung zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der 'Sozialschädlichkeit' des Verbrechens*, Frankfurt a.M., 1972.

71. Dit is precies één van de kritieken van Ferri die in zijn *'Sociologia criminali'* probeert de erfenis van de neo-klassieke school te overstijgen. Zie ook: GEORGAKIS, J., *'Geistesgeschichtlich studien zur Kriminalpolitik und Dogmatik Frans von Liszt'* Leipzig, 1940.

tussen zijn vijfde en veertiende/vijftiende uitgave van zijn leerboek) in zijn strafrechtsdogmatiek ingewerkt.

c. *Union Internationale de Droit Pénal*

Als staving van de visies van von Liszt kan worden verwezen naar de beginselverklaring van de Internationale Criminalistische Vereniging (IKV) of de Union Internationale de Droit Pénal.

Art. 1 van het statuut bepaalt immers dat zowel de criminaliteit als de repressie ervan moet worden bekeken vanuit sociaal en juridisch oogpunt. Daarenboven was haar opgave deze resultaten te realiseren in de wetenschap en in de wetgeving. Hierbij vestig ik de nadruk op twee punten: 1) de interesse voor de sociale problematiek wordt een fundamenteel onderdeel van de strafrechtswetenschap, dus ook van de criminele politiek; 2) de sociale aanpak betekent geenszins een liquidering van de juridische aanpak, dus van het strafrecht. Wel is het zo dat – zoals C. Fijnaut terecht opmerkt – in 1897 op het congres te Lissabon art. 1 als volgt werd herzien ‘L’Union internationale de droit pénal estime que la criminalité, d’une part, et les moyens de lutter contre elle, d’autre part, doivent être envisagés aussi bien au point de vue anthropologique et sociologique qu’au point de vue juridique. Son but est l’étude scientifique de la criminalité, de ses causes et des moyens propres à la combattre’. Deze herziening kwam er onder druk van de behoudsgezinde vleugel, die een herzieningsproject had voorgelegd op de vergadering te Genève in 1896. Trouwens de gematigde formulering (‘les moyens de lutter contre elle’ in de plaats van ‘répression’) en de opname van de antropologische benadering bevestigen dit. Opvallend is dat reeds op het congres te Brussel in 1892 aanvaard werd dat het IKV en het Congrès International d’Anthropologie criminelle⁷² hetzelfde werkterrein hebben.

Art. 2 van het oorspronkelijk statuut is zowat de beginselverklaring van de te voeren criminele politiek. Van de negen punten wil ik er hier toch een aantal aanstippen i.v.m. ons onderwerp.

1. de opdracht van het strafrecht is de strijd tegen de criminaliteit, opgevat als sociaal fenomeen.
2. de straf is één van de meest efficiënte middelen waarover de *staat* beschikt in zijn strijd tegen die criminaliteit, maar niet het enige, de *strafmag* niet geïsoleerd worden van *andere sociale remedies*, in het bijzonder de preventieve maatregelen.

72. Zie HOLENFELD, E., ‘Der dritte internationale Kriminalanthropologen – Kongress’ (Brussel 1892) in *ZGSStW*, 1893, p. 161-205; ‘Das Verbrechen ist nach dem Gesetze der Kausalität auf Ursachenreichen sozialer Natur zurückzuführen. Der Beschäftigung mit dem Verbrechen als einer gesellschaftliche Erscheinung stellt sich von dieser Seite aus als eine spezielle Frage der Soziologie dar. Wir haben hier ein gemeinsames Gebiet der ‘gesamten Strafrechtswissenschaft’ und der ‘gesamten Gesellschaftswissenschaft’, der ‘sciences pénales’ und der ‘sciences sociales’ vor und, das als Kriminalsoziologie einem und zwar den überwiegend wichtigeren Teil der Kriminalanthropologie im weiteren Sinne bildet. Die Erkenntnis dass der ‘Congrès international d’Anthropologie Criminelle’ und die ‘International Criminalistische Vereinigung’ das gleicher Arbeitsfeld haben, kann auf die Entwicklung der kriminalpolitischer Wissenschaften einem höchst fördernden Einfluss ausüben und wird ihn ausüben. ROLIN, A., ‘Union Internationale de Droit Pénal. Ses bases fondamentales, ses travaux pendant la première session (1889), et les novateurs’ in ‘*Revue de Droit International et de Législation comparée*’, 1890, p. 105-131 en p. 279-302.

Toen de formulering van art. 1 werd herzien werd die negenpuntenlijst uit het statuut geschrapt, alhoewel dit duidelijk niet naar de zin was van de voorstanders van de eclectisch-sociologische school, waarvan von Liszt hoofdvertegenwoordiger was.⁷³

Concluderend kunnen we poneren dat von Liszt de klassieke omschrijving van het misdrijf als juridisch concept heeft verbroken ten voordele van een natuurlijk, sociologisch concept waarin de dader centraal wordt. Via deze heroriëntering van de rechtswaarden en de vernieuwde aanpak van de bescherming van de rechtsgoederen heeft von Liszt de sociale problematiek in het strafrecht geïntegreerd, m.a.w. de sociale kwestie en daarmee de sociale politiek maken deel uit van de rechtsvorm zelf. In de eerste helft van de negentiende eeuw, toen de sociale politiek nog volledig los stond van de rechtspolitiek, kon Fourier nog rustig spreken van de hygiëne van het sociale lichaam of zoals J. Lechevalier het kernachtig uitdrukte als 'politique sociétaire' ter bewaring en ontwikkeling van het sociale lichaam. Vanaf het moment echter dat de ontwikkeling van de sociale produktieverhoudingen een staatsinterventie vereisten (laatste kwart negentiende eeuw) werd de sociale politiek eveneens een speciale vorm van staatspolitiek. Robert van Mohl definieert die dan ook als 'Gesellschaftszweckmassigkeitslehre' die via von Jhering zeer vlug het recht, als ordeningsstructuur van de staat, transformeert. In dit proces is F. von Liszt de man die de evolutie van de 'Nachtwakersstaat naar de Interventiestaat' vertaalt in het strafrecht: de psychologische dwangtheorie van Feuerbach moet plaats ruimen voor een preventieve en repressieve leer van maatschappijverbetering en -beveiliging.

d. Criminele politiek-definiëring

Vooraleer over de visie van von Liszt over de criminele politiek te spreken is het noodzakelijk een aantal standpunten te schetsen om af te lijnen wat met deze term wordt bedoeld.

C. Stoops, de Zwitserse jurist die eind vorige eeuw een zeer vooruitstrevend ontwerp S.W. schreef had bovendien enorme belangstelling voor de criminele politiek, die hij als volgt definieert. 'Het geheel van staatsmaatregelen ter voorkoming en bekamping van de criminaliteit, zowel via wetgeving, criminele repressie als door criminele preventie.' Daaraan koppelt hij de ontwikkeling van een *crimineel-politieke wetenschap* die op systematische wijze de strategieën, tactieken en sancties moet bestuderen die in de gemeenschap kunnen worden gebruikt om een optimale misdaadcontrole te verkrijgen.⁷⁴

F. von Liszt, die heel wat bewondering had voor Stoops en er tevens door beïnvloed is, heeft evenwel een dualistisch systeem ontwikkeld. Hij definieert criminele politiek als de systematische ordening van grondregels, gesteund op wetenschappelijk onderzoek naar de oorzaken van de criminaliteit en de werking van de straf, waarop de Staat haar beleid tegen de criminaliteit via *straffen en aanverwante maatregelen* steunt. Op zichzelf verraadt deze definitie geen enkele

73. KUNTER, U., 'La contribution de l'Union Internationale de Droit pénal ou progrès de la législation et de la science du droit criminel' *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1951, p. 319-323.

74. KAENEL, P., 'Die kriminalpolitische Konzeption von Carl Stoops in Rahmen der geschichtlichen Entwicklung von Kriminalpolitik und Straftheorien'.

dualiteit, daar de scheidingslijn niet voorkomt in de optie van de criminele politiek, maar tussen het strafrecht enerzijds en criminele politiek anderzijds. Von Liszt heeft de strafrechtsdogmatiek van Binding verder uitgewerkt, maar daarin geen fundamentele veranderingen aangebracht. Zijn naturalistisch-sociologische opvatting heeft hij vooral laten doorwerken op het vlak van de straftoemeting en de criminele politiek. Precies daardoor kan von Liszt beweren dat de dogmatiek van het strafrecht een waardenvrije juridische wetenschap is, terwijl de criminele politiek een tak is van de veel bredere sociale politiek. Hierdoor heeft hij fundamentele tegenstellingen in zijn werk gecreëerd. Ondanks zijn grote ijver voor de realisering van de principes van het sociaal verweer (regime van onbepaalde duur voor abnormalen ...) beseft hij maar al te goed het gevaar van een te grote staatsmacht t.a.v. het individu, wat hij dan poogt op te vangen via zijn strafrechtsdogmatiek. In slagzinnen vertaald luidt zijn tweeluik:

1) de sociale politiek is de beste criminele politiek en 2) het strafrecht is de *magna charta* van de misdadiger. W. Hassemer⁷⁵ legt de nadruk op het feit dat von Liszt het woord strafrecht en niet strafwet gebruikt, wat de deur openzet voor een moeilijke interpretatie.

e. Criminele politiek-gesammte Strafrechtswissenschaft

Vooraleer de pen te hanteren tegen de argumentatie van C. Fijnaut ... verkies ik F. von Liszt zelf eerst aan het woord te laten, maar dit dan op een moment dat zijn visie definitieve persoonlijke vorm heeft aangenomen. Naar aanleiding van de derde editie van zijn handboek wijdt hij een artikel aan de crimineel-politieke opgaven⁷⁶, wat trouwens een serierubriek was in het 'ZGStW'. Hierin bepaalt hij de criminele politiek als een zelfstandige tak in de strafrechtswetenschap, die ofwel het strafrecht omhelst ofwel in ruimere zin de criminele biologie en sociologie omvat. Boven aangehaalde definitie stelde von Liszt voor een keuze, waaruit hij als voorkeuroptie lid twee nam, waarmee hij de beschreven dualiteit tussen strafrecht en criminele politiek ook in zijn definiëring concipieert. Strafrecht wordt dan de wetenschappelijke betrachting i.v.m. misdaad en straf als abstracte begrippen, m.a.w. niets anders dan klassieke strafrechtsdogmatiek. Von Liszt is daardoor het slachtoffer geworden van een tweespalt tussen een sociale criminele politiek en een klassiek-liberaal strafrecht.

De overbrugging van deze dualiteit strafrecht-criminele politiek in één eenheidswetenschap is dan ook het centrale probleem van von Liszt: 'mit welchem zusammenfassenden Ausdruck können wir Strafrecht und Kriminalpolitik umschliessen'.⁷⁷ De uitdrukkingen penologie en criminologie zijn niet geschikt, daar die slechts deelvlakken zijn van de criminele politiek zelf. von Liszt verwijst naar de termen 'scienze penali' en 'sciences pénales' die hij uitstekend vindt, maar die naar zijn mening in letterlijke Duitse vertaling niet dezelfde idee uitdrukken, waardoor het woordje 'Gesamte' moet worden toegevoegd.

75. HASSEMER, W., *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*; München, Beck, 1981 (Schriftenreihe der juristischen Schulung H 77) p. 182-183.

76. Voorbeeld van von Liszt's rubriek 'Kriminalpolitische Aufgaben': 'ZGStW', 1908, p. 452-498.

77. VON LISZT, F., 'Kriminalpolitische Aufgaben' in *ZGStW*, 1908, p. 455.

C. Fijnaut ... wijst erop dat de idee van de 'GStW' niet eens de sympathie van von Liszt wegdroeg, integendeel dat hij er eigenlijk niet van weten moest. Dit is op zijn minst een felle vergissing. Alhoewel von Liszt herhaaldelijk toegeeft dat deze term van het model, tevens de titel van het o.a. door hem opgerichte tijdschrift zijn enthousiasme niet wegdraagt ('So ist der Name unserer Zeitschrift entstanden, der ihre Begründer selbst nur mässig befriedigt hat'). Dit betekent echter niet dat de vlag de lading dekt. von Liszt zelf verwittigt ogenblikkelijk de critici: 'So viel sollte für jeden Einsichtigen ausser allem Zweifel sein, dass der Streit um die Besserung einer Wissenschaft, der Mangel eines allgemein angenommenen, passenden Wortes für sie zwar als ein Beweis ihrer Jugendlichkeit betrachtet, aber niemals als Grund gegen ihre Berechtigung verwertet werden kann.'⁷⁸ Daarenboven geeft von Liszt aan de juristen, die denken dat criminele politiek aan hun zeggingschap ontsnapt, de goede raad niet enkel en alleen jurist te zijn, m.a.w. von Liszt stelt dat de criminele politiek *ook* een juridische aanpak nodig heeft.

6. De grondidee van de onvolkomen term 'GStW'

Zonder daar dieper te willen op ingaan moeten we dit begrip eerst en vooral in een ruimer kader plaatsen. Immers vanaf de historische school in Duitsland sprak men algemeen van 'gesamte Geisteswissenschaften' waarin de geschiedenis vooraan stond. Eberhard Schmidt, één van von Liszt trouwste leerlingen, situeert deze evolutie in de ontwikkeling van de organische evolutiegedachte. Tal van wetenschappen waaronder de rechtswetenschap, worden daardoor beïnvloed door een historisch-interdisciplinaire aanpak.⁷⁹

De toepassing van deze evolutie laat zich uiteraard ook gevoelen in het strafrecht. Eberhard Schmidt vat dit kernachtig samen: 'Das Strafrecht umriesst des Feld, auf dem die am *sozialen Gedanken* orientierte Kriminalpolitik den Kampf gegen das Verbrechertum nach *Zweckmässigkeitsgesichtspunkten* zu führen hat'.

Op de vraag wat nu het werkelijke belang van deze heroriëntering is, kunnen we op basis van de vorige hoofdstukken met W. Naucke concluderend antwoorden. Met von Liszt heeft het strafrecht het politiek domein van de Verlichting verlaten, waarin het strafrecht de bewaker was van de afgesproken vrijheidsgrens tussen staat en burger op basis van het maatschappelijk contract. Naucke stelt het zo: op het einde van de negentiende eeuw 'wird das *Strafrecht* zum *Mittel* in der *Hand des* *Weit* in die Gesellschaft *hinein organisierende*' Staates, wird von einer Grenze der Politik zu einem Mittel der Politik. Die Politisierung des Strafrechts, das ist das Ziel der Zweckorientierung des Strafens. Die Strafe wird in den Dienst der Rechtsgüterschutzes gestellt'.⁸⁰

De transformaties in de strafrechtswetenschap zijn niets anders dan de weerslag van maatschappelijke veranderingen op economisch en politiek

78. VON LISZT, F., *op. cit.*, p. 455-456.

79. SCHMIDT, E., 'Einführung in die Geschichte der deutsche Strafrechtspflege', Göttingen, Vandenhoeck - Ruprecht, 1965; 'Persönliche Erinnerungen an Frans von Liszt', *ZGStW*, 1969, p. 545.

80. NAUCKE, W., 'Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1892', in *ZGStW*, 1982, p. 527.

(staatsbegrip en -functie) vlak, die de functie van de rechtswetenschap in het algemeen hebben gewijzigd.

von Liszt stelt zelf, zoals Naucke en Kempe terecht aanduiden: 'Dieselbe grosse geistige Strömung, die uns die Sozialpolitik gebracht hat, hat uns auch den Begriff der Kriminalpolitik gebracht ... Unsere moderne strafrechtliche Schule erscheint ob Uebertragung Wirtschaftliche und politische Gedanken und Forderungen auf unseren speziellen Arbeitsgebiet.⁸¹

Welnu, deze geestelijke stroming is degene die wij beschreven hebben, waardoor de sociale politiek – vroeger als onderdeel van de 'utopistische leer' – nu één van de componenten van de staatsinterventie is geworden op het moment dat staat en gemeenschap synoniemen werden. In die zin is ook de criminele politiek een middel in handen van de groeiende staatsmacht om via de preventiegedachte (verfijnde sociale controle) dieper op de samenlevingsstructuur in te werken.

Deze grondidee van de 'GStW', waarin sociaal-criminele politiek deel uitmaakt van de rechtsstructuur van de nieuwe staatsvisie, komt consequenter en vollediger tot uiting bij deze beroemde auteur van de sociologische school: E. Ferri.

In zijn hoofdstuk 'Nuovi orizzonti del diritto penale'⁸² dat later de prachtige titel 'Sociologia Criminale' meekrijgt, werkt E. Ferri zijn visie uit op de strafrechtswetenschap in de sociologische school, waarbij hij von Liszt herhaalde malen klappen uitdeelt voor zijn eclectische opstelling en zijn terughoudendheid op het gebied van de strafrechtsdogmatiek.

Volgens E. Ferri kreeg F. von Liszt de kritiek van rechts dat hij het strafrecht afgevoerd had en van links dat hij de positivistische school voor een reformistisch compromis had verkocht, door het feit dat hij de ideologische en politieke causaliteit van zijn ideeën onvoldoende onder ogen had.

Ferri vertrekt in zijn gevorderd werk ('Sociologia criminale') van de visie dat de maatschappij aan de oorzaak ligt van een deel van de misdaad, tegen dewelke hij de strijd niet *beperkt* tot de straf, maar uitbreidt tot de 'sostitutivi penali'. Dit zijn *wetgevende* voorzieningen van sociale, economische, juridische aard om op te treden tegen de criminaliteit die voortkomt uit de sociale problemen. Waaruit bestaan deze 'ersatzmaatregelen die preventief moeten werken? Ferri zelf somt een rijtje op: afbraak van de monopolievorming ten voordele van de vrije concurrentie, de effectieve gelijkmaking van de belastingen, publieke werken, de produktiebelasting, de alcoholbelasting, de coöperaties uitbouwen, de spaarkassen stimuleren, de vrije meningsuiting, de legalisering van de echtscheiding. M.a.w. deze serie sociaal-politieke maatregelen zijn niets anders dan de integratie van de sociale politiek in de juridische strafwetenschap, hier als preventieve strafpolitiek. Deze integratie van de sociale politiek gebeurt in het kader van de referenties aan de strafpolitiek ('sostitutivi penali'). Waar Proudhon rustig kon stellen dat de maatschappij de oorzaak is van de misdadigheid en het recht dit systeem bevestigt, – m.a.w. een juridische redenering dadelijk een zuivere politiek wordt – verandert dit met het wetenschappelijk positivisme op het eind van de negen-

81. VON LISZT, F., *op. cit.*, p. 537.

82. FERRI, E., 'Nuovi Orizzonti del diritto penale', Bologna, 1881.

tiende eeuw, waar de sociale politiek in het kader van het strafrecht borg staat voor transformatieprocessen in het systeem onder staatsleiding.

Doch Ferri beperkt zich niet tot de preventieve strafpolitiek, maar wijdt ook heel wat aandacht aan de repressieve aanpak. Hierbij hoef ik maar te verwijzen naar zijn penologische theorievorming rond de straf van onbepaalde duur voor geesteszieke criminelen ...

Ferri zet zich dan ook af tegen de dualistische opsplitsing van von Liszt tussen strafrecht en criminele politiek. Hij beweert dat zijn begrip van criminele politiek niet duidelijk of niet scherp genoeg geformuleerd is. Het is niet te begrijpen, volgens Ferri, of von Liszt met zijn criminele politiek de wetenschap van het misdrijf, gebaseerd op natuurlijke en sociale onderzoeken, bedoelt. Trouwens dan zou er geen onderscheid zijn met de 'criminele sociologie'. Ferri begrijpt ook niet waarom von Liszt de termen criminologie en penologie te eng vindt en daarom geopteerd heeft voor de uitdrukking 'GStW'.⁸³

Von Liszt is zich terdege bewust van deze kritiek.⁸⁴ Deze laatste houdt trouwens niet in dat von Liszt en Ferri geen gemeenschappelijk doel nastreefden. Von Liszt kan volledig Ferri's classificatie van soorten misdadigers en zijn theorie over de straf van onbepaalde duur bijtreden. Ferri trad met zijn 'Società italiana di antropologia, sociologia e diritto criminale' de I.K.V. bij. Toen von Liszt zijn beroemd 'Kriminalistische Seminar' uitbouwde aan de universiteit te Berlijn zond Ferri zijn beste leerling F. Grispigni ernaartoe. Daarenboven drong von Liszt via een goed gedocumenteerd memo bij de Pruisische minister van Justitie in 1916 erop aan criminologische instituten op te richten naar het model dat door Ferri in Rome werd gecreëerd. Na WO I probeerde Ferri nog het I.K.V. opnieuw leven in te blazen.⁸⁵

Zo is het evident onjuist Ferri te willen beschuldigen van een abolitionistische visie op het strafrecht. Hijzelf poneerde dit ook zeer duidelijk 'Wie wollen die juristische Beurteilung des Verbrechens durch die bio-psychologische und soziologische Untersuchung des Verbrechens ergänzen'.⁸⁶ Het is noodzakelijk aan de extreme en steriele remedie voor de *straffen* een reeks *indirecte voorzieningen toe te voegen*, die de oorzaken zelf van het delict uitroeien of bewerken. Deze voorzieningen maken deel uit van het gevarieerde arsenaal aan sociale wetgeving.

83. DANIEL, G., 'Gefährlichkeit und strafmass im Sinne der positiven Kriminalistenschule', Leipzig, 1927.

84. VON LISZT, STOOS, 'Die Internationale Kriminalistische Vereinigung und ihre Zielpunkten', *ZGSStW*, 1894, p. 619: 'Es handelt sich darum, die selbständige Berechtigung des Strafrechts gegenüber der Kriminalsoziologie zu erobern und, wie ich hoffte, siegreich zu bejahen. Die auszeichnende Veranlassung dazu gab für alle wenigstens, welche die wissenschaftliche Entwicklung des Strafrechts verfolgen, das Schlusskapitel in Ferris 'Sociologia criminale' (3. Aufl. 1892, 767 ss.), das insbesondere und ausdrücklich gegen Garraud und mich (vgl. Z. 773) gerichtet ist. Nach Ferri hat das Strafrecht nur als Zweig der Soziologie Daseinsberechtigung; er wirft uns vor, dass wir 'in unsern Lehrbüchern' die Kriminalsoziologie neben den andern 'Hilfswissenschaften' in einem einleitenden Kapitel kurz abtun, um dann ruhig, in gewohnten Weise, die alte logische Arbeit ('il solito lavoro sillogistico') fortzuführen, Verbrechen und Strafe als juristische Begriffe ('com fenomeni giuridici') betrachtend.

85. RANIERI, S., 'Franz von Liszt und die positive Strafrechtsschule in Italien', *ZGSStW*, 1919, 700.

86. DANIEL, G., *op. cit.*

Overduidelijk steunt bij Ferri het 'ius peniendi' op het sociaal verweer. De legitimatiebron is niet meer de majesteitsschennis of de schending van de strafwet, maar de maatschappijsschennis.

Meer dan toevallig is niet alleen Ferri, maar gans de positivistische school door haar tegenstanders ervan beschuldigd een abolitionistische visie op het strafrecht te hanteren. Was de kritiek tegen de opkomende sociaal-democratie niet gelijkaardig (de absolutionistische visie op het kapitalisme)?

Daniel heeft deze valse beschuldigingen duidelijk ontkracht: 'Die Positive Schule weist dem Staat lediglich das Recht und die Pflicht zu, die Lebensinteresse' der Gesellschaft gegen das Verbrechen möglichs zu verteidigen ... Das Gesetz hat auf dem Gebiet der sozialen Verteidigung gegen das Verbrechen allgemein verbindlich zu sein: so im Verwaltungsrecht (Sicherheitspolizei) wie im Kriminalrecht (Strafrechtspflege)'.

Door het feit dat de positivistische school haar aanpak op deze pijlers laat steunen, nl. een rechtsschending, de gevaarlijkheid van de dader en zijn vatbaarheid voor verbetering kan G. Daniel besluiten 'dass die positive Schule das wissenschaftliche Erbe der klassischen Schule, was die juristische Analyse der verbrecherische Handlung anbetrifft, übernimmt und nicht verwirft'.⁸⁷

7. Conclusie

Tijd voor een antwoord op een aantal fundamentele vragen: Was er op het einde van de vorige eeuw een integratiemodel van criminologie en strafrecht? Was de criminologie überhaupt wel een hulpwetenschap van het strafrecht? Vervulde de criminologie een legitimatiefunctie t.a.v. het strafrechtelijk systeem?

Bij het ontleden van de eerste vraag stuiten we op twee moeilijke componenten. Eerst en vooral: wat houdt die vrij recente 'wetenschap' criminologie in? Ik wens hier niet terug te komen op de ontstaansgeschiedenis van de criminologie in het kader van de sociale wetenschappen, maar benadruk alleen dat de criminologische studies gegroeid zijn na de creatie van hun studieobject, de delinquent, door de instelling van de geüniformiseerde gevangenisstraf. De differentiatie van het mensbegrip op het einde van de achttiende eeuw in ziekte, delinquent, gek, heeft tevens de nodige basis gelegd voor de ontwikkeling van de diverse sociale wetenschappen.

Het preventief criminologisch onderzoek vertrok in de eerste helft van de negentiende eeuw nog, zoals dat van Quetelet, van de abstracte burger als rationeel wezen, dat tevens het mensbegrip was van de Verlichting en de klassieke strafrechtsdogmatiek. De zich in de loop van de negentiende en twintigste eeuw ontwikkelde differentiatie en individualisatie, als ideologisch-criminologisch vaandel, situeert zich niet op het vlak van het misdrijf – laat staan de preventieve sociale politiek ('het is voor iedereen verboden onder de bruggen te slapen') – maar op het niveau van de *strafen* vooral de *strafuitvoering*. M.a.w. hoezeer ook sociaal-criminologische onderzoekers als Quetelet en Ducpétiaux de heersende armoede in Vlaanderen hebben bestudeerd, toch blijken de wetenschappelijke resultaten van hun onderzoek op strafrechtsgebied slechts te worden toegepast op het gebied van de straftoemeting en strafuitvoering. Vandaar de moeilijkheid

87. DANIEL, G., *op. cit.*

van de tweede component: een integratiemodel. Het zou inderdaad nuttig zijn, zoals C. Fijnaut stelt, een aantal wetenschapsfilosofische componenten te gebruiken om de integratie van paradigma op criminologisch en strafrechtelijk gebied te ontleden.

En toch moeten we misschien niet zo ver doorboren om te constateren dat er van integratie weinig sprake is.

C. Fijnaut heeft volkomen gelijk als hij poneert dat de opinies van b.v. de positivistische criminologische school (von Liszt, Prins, Ferri) niet altijd met evenveel enthousiasme werden onthaald. Punt is echter: *wie* toonde zijn tanden? Het antwoord is nogal evident: de verdedigers van de klassieke school in het strafrecht, die steunend op het juridisch begrip misdrijf en de vrije wilsleer geen enkele behoefte hadden aan een sociale wetenschap die de oorzaken van de criminaliteit bestudeerde. Immers, de burger wist op basis van zijn rationaliteit wat voor prijs er stond op elk misdrijf. Precies dit werd ondergraven door de opkomende criminologische onderzoekingen:

- 1) niet meer de burger, maar bepaalde maatschappelijke categorieën of bepaalde groepen van individuen of bepaalde soorten individuen werden in hun criminele carrière ontleed
- 2) dit weten werd vervangen door eerder strengdeterministische invloedsfactoren
- 3) de rationaliteit van het weten werd al naargelang de criminologische school vervangen door biologisch-pathologische, sociale ... factoren. Wat niet zo sterk in opspraak kwam was precies die waslijst misdrijven, en hoe tot de vervolging en berechting werd gekomen.

In deze optiek spreek ik helemaal niet van een integratiemodel tussen strafrecht en criminologie. Alleen is het wel zo dat de liberale maatschappij de sociale problemen onder ogen moest zien, wou ze de handhaving van haar politiek-economisch systeem waarborgen. M.a.w. 'les classes dangereuses' (de Revolutie van 1848 en de Commune van 1871) moest in haar ontwikkeling worden begeleid, gecontroleerd en geïntegreerd.

C. Fijnaut slaat de nagel op de kop wanneer hij Duesterberg⁸⁸ zo aanhaalt. Voortaan werd een misdaad beschouwd als een anti-sociale daad waartegen de samenleving zich moest verweren. Wel werd het idee verlaten dat een misdaad een immorele daad is. Deze wisseling van standpunt bracht met zich mee dat een strafrechtelijk beleid, enkel en alleen gericht op individuele daders, niet langer houdbaar werd. Hiervoor kwam een beleid in de plaats waarbij de regering de macht kreeg om maatregelen te treffen die héél de samenleving raakten en niet slechts geïsoleerde misdadigers. Misdaad was voortaan geen individuele aangelegenheid meer, en ook geen kenmerk van een bepaalde 'criminele klasse', maar een maatschappelijk probleem'. M.a.w. de criminele politiek werd een overheidsopdracht.

88. DUESTERBERG, TH J., *'Criminology and the social order in nineteenth century France'*, Indiana University, 1979, macro film copy.

'The growing power of the repressive system and other associated institutions to caution individual behavior' zette inderdaad de verhouding tussen staat en individuen op zijn kop: van het strafrecht als ultiem interventie- en controle-instrument van de burger op het staatsgezag (in de 'nachtwakerstaat') naar strafrecht als politiek maatschappelijk instrument van sociale controle in de interventie-staat. Vast staat dat de tweede codificatiegolf in het strafrecht (als resultaat van de neo-klassieke school 1860-1880) een te laat geboren kind was. Naast de reeksen uitzonderingswetgevingen die op hetzelfde moment de rechtsstaat voor een tijdje op pensioen zetten, was er ook reeds het hevig protest van de positivistische school.

Door deze feitelijke situatie besluit C. Fijnaut dat de criminologie helemaal geen legitimatiefunctie vervulde t.a.v. het strafrecht, maar precies door haar vernieuwende werking in heel veel juristenmilieus op bittere argwaan en kritiek werd onthaald.

Zonder te willen ingaan op de legitimatiefunctie van de intellectuelen, zoals prachtig door Gramsci beschreven, wil ik toch de sluier van deze valse redenering eventjes oplichten. Uiteraard kan de criminologie geen legitimatiefunctie vervullen t.a.v. het soort strafrecht dat ze aanvalt, nl. de klassieke school.

De laatste negentiende-eeuwse staatsvorm heeft ook op strafrechtsgebied nood aan een ruimere interventiepolitiek, waar Ed. Ducpétiaux in zijn talrijke studies op gebied van alcoholisme, arbeidersproblemen, huisvesting, algemeen welzijn en criminaliteit, al jaren voor pleitte.

De bloeiende dialectiek komt precies tot uiting op het moment dat de economische verhoudingen in de zware overgangscrisis verkeren van klassiek liberalisme naar interventie-economie ($\pm$ 1886). Niet toevallig wordt het staatsgezag op dat moment geconfronteerd met de zich organiserende arbeidsvertegenwoordiging: socialistische partij, vakverbond, internationale, anarchistische beweging ... In deze economisch-politieke machtsstrijd had het staatsgezag niet veel te aarzelen: op repressieve wijze werd de linkervleugel via anti-terreur-wetgeving gecriminaliseerd. Dit had als politiek gevolg dat de gematigde linkse groep alles in het werk stelde om niet met de radicale vleugel te worden geïdentificeerd, ten einde haar geloofwaardigheid en kans op parlementaire vertegenwoordiging niet te verliezen. Deze periode van strijd voor het stemrecht en parlementaire vertegenwoordiging is eveneens gekentekend door harde ideologische strijd tussen de gematigde socialistische en de anarchistische stroming.

Wat heeft dit nu met criminologie en legitimatie te maken? Bijzonder veel, daar bij nadere ontleding de oorsprong en de ontwikkeling van de positivistische criminologie te situeren is bij hoofdzakelijk de socialistische stroming en voor een gedeelte bij de progressief liberale stroming. Door de politieke eliminatie komen de criminologisch-strafrechtelijke stellingen van de anarchistische beweging (Merlino, Reclus ...) niet aan bod.

Welnu, de praktische realisaties van de positivistische school werden in de meeste landen ook daadwerkelijk verwezenlijkt door de in de regeringspraktijk getreden socialistische vertegenwoordigers. In België zijn o.a. de ministers Lejeune en Vandervelde voldoende bekend. Tal van wetten (kinderbescherming,

sociaal verweer...) zijn in het kader van de uitbouw van de sociale interventie-staat ondenkbaar zonder de fundamentele bijdrage van de positivistische school en de socialistische partij.

C. Fijnaut geeft mooi de weg aan waar hij stelt: 'het verzet van orthodoxe liberale en conservatieve katholieken tegen de nieuwe criminologie onderstreept juist haar politieke betekenis'. Politieke betekenis, die daarin bestaat dat de positivistische criminologie als toenmalige hulpwetenschap van het strafrecht én de ideologische basis uitbouwde van het sociaal verweer én er door haar wetenschappelijke studies tevens de legitimiteit van garandeerde.

De basisideologie, bestaande uit heropvoeding, resocialisatie en individualisatie, komt dan ook evident op de helling te staan op het moment (vanaf 1975) dat de 'werkgever' zelf, nl. het staatsapparaat, door fundamentele economische herschikkingen, aan afbouw doet van zijn interventiepolitiek. Maar daarvoor is er natuurlijk een andere criminologische school – de neo-realisten – die voldoende de legitimerend functioneert.

Het politieke van de criminologie, en haar mogelijkheden op maatschappelijke veranderingen in te werken, illustreert zich precies de laatste jaren opnieuw uitgesproken. Reagan heeft voor zijn 'law and order' politiek op strafrechtsgebied criminologische wetenschappers als Wilson, Van Praag, aan zijn kant die alles in het werk stellen om het failliet van de ideologie van het sociaal verweer te staven. Anderzijds zag Reagan in 1973 als toenmalig gouverneur van Californië zich genoodzaakt de criminologische school te Berkeley te sluiten uit vrees voor de politieke consequenties – delegitimatie van het staatsgezag – van hun wetenschappelijk onderzoek.

Baratta's analyse over de legitimatie van het strafrechtssysteem door de criminologie is net wat von Liszt zelf over het hoofd heeft gezien toen hij stelde: 'Damit wird der Strafrechtspflege eine streng begrenzte, auf wissenschaftlichem, nicht auf politischem Wege gefundene Kriminalistische Sachaufgabe gestellt. Sachfremde Zwecke aus dem Bereiche politischer Machtinteressen und den Staatsraison dürfen diese kriminalistische Sachaufgabe nicht stören, wie denn auch das Wesen des kriminellen durch Asozialität und Gesellschaftsschadlichkeit, nicht aber durch politische Meinungsverschiedenheit und durch geistige Selbständigkeit oder Eigenwilligkeit gegenüber einer Staatsdoktrin gesehen wird'.⁸⁹

89. SCHMIDT, E., 'Die geistesgeschichtliche Bedeutung der Aufklärung für die Entwicklung der Strafjustiz aus der Sicht des 20. Jahrhunderts', in *Zweitscherische Zeitschrift für Strafrecht*, 1958, p. 341 à 360. Het technocratisch doel-denken van von Liszt blijkt overduidelijk uit volgend citaat: 'Die richtige, d.h. die gerecht Strafe ist die notwendige Strafe. Gerechtigkeit im Strafrecht ist die Einhaltung des durch den Zweckgedanken erforderten Strafmasses. Wie die Rechtsstrafe als Selbstbeschränkung der Strafgewalt durch die Objektivierung entstanden ist, so erhält si ihre höchste Vollkommenheit durch die Vervollkommung der Objektivierung. Das völlige Gebundensein der Strafgewalt durch den Zweckgedanken ist das Ideal der straffenden Gerechtigkeit' (von Liszt, Fr., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, p. 359).