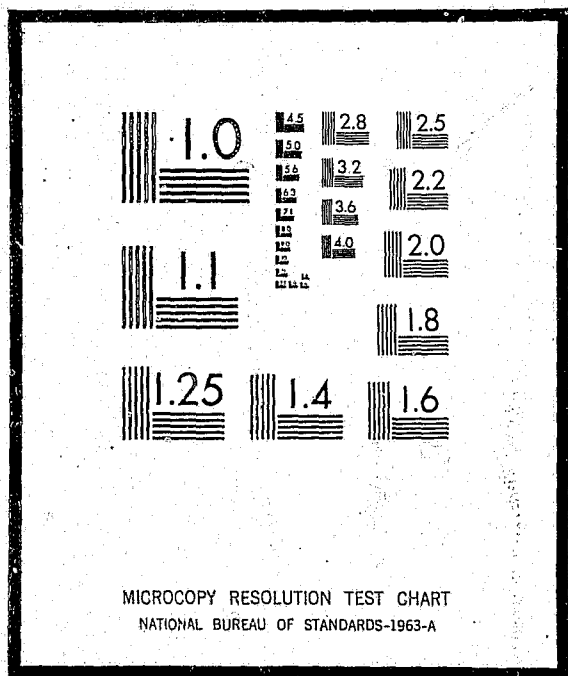


NCJRS

This microfiche was produced from documents received for inclusion in the NCJRS data base. Since NCJRS cannot exercise control over the physical condition of the documents submitted, the individual frame quality will vary. The resolution chart on this frame may be used to evaluate the document quality.



Microfilming procedures used to create this fiche comply with the standards set forth in 41CFR 101-11.504

Points of view or opinions stated in this document are those of the author(s) and do not represent the official position or policies of the U.S. Department of Justice.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE
LAW ENFORCEMENT ASSISTANCE ADMINISTRATION
NATIONAL CRIMINAL JUSTICE REFERENCE SERVICE
WASHINGTON, D.C. 20531

Date filmed

6/3/76

5/22/75

STRAF EN MAATREGEL

REDE

UITGESPROKEN BIJ DE OFFICIËLE
AANVAARDING VAN HET AMBT
VAN GEWOON LECTOR IN HET
STRAFRECHT EN STRAFPROCESRECHT
AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE
GRONINGEN
OP DINSDAG 23 OKTOBER 1973

door

DRS. MR. W. NIEBOER



S. GOUDA QUINT - D. BROUWER EN ZOON
ARNHEM

Mijnheer de Rector,

Zeer gewaardeerde toehoorders,

Inleiding

De titel van het Wetboek van Strafrecht brengt niet tot uitdrukking dat in dit boek naast liet straffenrecht ook het maatregelenrecht een plaats heeft gekregen. Die titel bestond nl. al voordat de strafrechtelijke maatregelen het levenslicht zagen. In vergelijking met de straffen zijn die maatregelen dan ook erg jong en oorspronkelijk hadden ze bovendien een heel eigen gezicht. Want de straf stamde uit het zgn. klassieke strafrecht terwijl met de maatregel de ideeën van de zgn. moderne richting werden geadopteerd.¹

De *klassieke richting* lette op het gepleegde *delict* en op de *schuld* en liet hierdoor in sterke mate de zwaarte van de straf bepalen. De rechter moest dus vooral kijken naar wat in het *verleden* plaats vond. De *moderne richting* keek naar het *gevaar* en dacht in termen van beveiliging door verbetering. De grootte van dit gevaar bepaalde de intensiteit van de te nemen maatregel, waarbij de rechter dus voornamelijk naar de *toekomst* moest zien.

Bij de *klassieke richting* stonden rechtszekerheid en rechtsgelijkheid hoog in het vaandel, de burger moest weten waar hij aan toe was en de rechterlijke vrijheid in de keuze van strafsoort en strafmaat was aanvankelijk uiterst beperkt. Maar de *moderne richting* was bezielde met heel andere idealen: zij wilde de criminaliteit overwinnen en dacht sterk natuurwetenschappelijk, met name medisch², want juist hier werden indrukwekkende resultaten geboekt – werd het dan niet tijd dat de samenleving óók bij de aanpak van de criminaliteit ging profiteren van deze resultaten?

Deze idealen vonden niet bij iedereen een warm onthaal, maar toch kon niemand ontkennen dat het klassieke strafrecht met bepaalde soorten delinquenten bleef zitten. Het ging vooral om de volgende categorieën (ik gebruik de oude benamingen): kinderen, psychopaten, drankzuchtigen, werkschuwen en gewoontemisdadigers.³ De bereidheid groeide om bij deze groepen de moderne richting een kans te geven, waardoor zij deelde in het lot van veel nieuwe methoden: zij kregen de afvallers van het bestaande systeem toegeschoven en mogen daaraan hun waarde bewijzen.

De nieuwe aanpak van deze groepen sloot direct aan bij de speci-

fieke problemen die elk van hen tot een aparte categorie hadden gestempeld: de kinderen werden opgevoed, de psychopaten verpleegd, de dronkzuchtigen in voor hen bestemde inrichtingen opgenomen, de werkschuwen kregen een arbeidstraining en de recidivisten werden in bewaring gehouden. Zo ontwierp men een reeks van maatregelen die gemakkelijk tot een systeem konden worden opgebouwd door de volgorde van zoëven als een prioriteitenreeks te beschouwen: als dus op één persoon meer maatregelen zouden kunnen worden toegepast heeft de eerder genoemde maatregel de voorkeur boven de later genoemde.

De oude wetgever

Hoe is het nu in ons land met de maatregelen gegaan? Met de *jeugdigen* hadden wij de minste moeite: zo werd al in 1901 o.a. de maatregel van terbeschikkingstelling ter opvoeding in de strafwet opgenomen.⁴ En het andere uiterste van de reeks, de bewaring van de zgn. *beroeps- en gewoontemisdadigers*, heeft de finish nooit kunnen halen, wel is de wet op de bewaring aangenomen maar deze werd nooit ingevoerd.⁵ Voor de *drankzuchtigen en werkschuwen* werden geen afzonderlijke maatregelen gecreëerd. Voor de *psychopaten* werd 17 jaar na indiening van het eerste wetsontwerp de terbeschikkingstelling ter verpleging ingevoerd⁶ en het lijkt vandaag wel mode om een ongelukkig gezicht te trekken als deze maatregel ter sprake komt.⁷ Al met al dus geen glorieuze entree. Er moeten dus tegenkrachten hebben gewerkt die de maatregel onnodig of impopulair maakten. Welke zijn dit?

Ik meen dat de sterkste tegenkracht de wetgever van 1886 is geweest, die een Wetboek van Strafrecht vaststelde waarin de maatregelen expres waren vermeden. Ik wil dit toelichten met enkele voorbeelden.

- Onder de oude strafwet, die vóór 1886 gold, konden bedelaars en landlopers krachtens rechterlijk vonnis worden overgebracht naar een bedelaarsgesticht of werkhuis. Dit was geen straf, maar men noemde het *politiemaatregel*. De wetgever van de huidige strafwet meende echter dat die werkschuwen die wél konden werken *gestraft* moesten worden met verplichte arbeid. Zo ontwierp hij de plaatsing in een werkinrichting als straf op luiheid.⁸
- Een ander voorbeeld. In de commissie die ons huidige Wetboek van Strafrecht voorbereidde werd scherp onderscheiden tussen de straf van verbeurdverklaring en de maatregel van onschadelijkmaking van gevaarlijke voorwerpen. Na enige discussie besloot zij die maatregel niet op te nemen in het nieuwe Wetboek van Strafrecht maar

in het Wetboek van Strafvordering als *politiemaatregel*.⁹ Pas in 1958 is deze *politiemaatregel* overgeplaatst naar het Wetboek van Strafrecht en daarmee een *strafrechtelijke* maatregel geworden.¹⁰

- Laatste voorbeeld. De plaatsing in een krankzinnigengesticht (ik gebruik de woorden van de wet) was niet in het ontwerp van ons huidige strafwetboek opgenomen. Toen werd voorgesteld dit wél te doen voelde de minister daar weinig voor want hij vond dat de strafrechter dan ook bevoegd zou moeten zijn (ik citeer) 'den dronkaard in een verbeterhuis, den idioot in een idiotengesticht en den somnambule in een gasthuis te doen opnemen'.¹¹ Vertaald wil dit zeggen: als je één maatregel opneemt zit je vast aan méér. Wél is de minister op het punt van die plaatsing overstag gegaan, maar niet omdat hij een maatregel wilde invoeren - zo heeft hij die gedwongen opneming nooit genoemd en bovendien bepaalde hij dat zij maar één jaar zou duren, wat nu niet direct bij zo'n maatregel past.

Deze drie voorbeelden laten tevens zien hoe men de doelen van de moderne richting kan nastreven door andere middelen dan *strafrechtelijke* maatregelen.

- Bij de plaatsing in een Rijkswerkinrichting (afgekort als r.w.i.) werd de *vorm van een straf* gekozen en wel van een zgn. bijkomende straf die hier alleen maar naast een hoofdstraf kan worden opgelegd. Als nu het Wetboek bepaalt dat de hoofdstraf bij bedelarij en landloperij maximaal 12 dagen hechtenis is en de r.w.i. minimaal 3 maanden en maximaal 3 jaar dan staat naar onze huidige maatstaven de duur van de r.w.i. in geen verhouding tot de ernst van het gepleegde delict. De r.w.i. lijkt dan ook meer op een maatregel dan op een straf en is b.v. in België ook als maatregel opgezet.¹² De keus van de strafvorm vind ik hier dus niet zo erg gelukkig.
- Ook kan men voor bereiking van het maatregeldoel uitwijken naar een andere wet. Dit gebeurde, zoals we zagen, bij de onbruikbaarmaking van gevaarlijke voorwerpen: hier werd de vorm van een *strafvorderlijke maatregel* gekozen.
- De last tot plaatsing in een krankzinnigengesticht tenslotte draagt alle sporen van een *bestuursrechtelijke maatregel*. De strafrechter zet hierbij even de baret van de civiele rechter op, die op grond van de krankzinnigenwet een bestuursrechtelijke machtiging tot opneming kan geven. Na dat eerste strafrechtelijke jaar treedt het strafrecht terug en kan alleen de civiele rechter krachtens de krankzinnigenwet de opneming verder verlengen.

Met de maatregel kunnen wij dus alle kanten op. Ik wijs hier op de civielrechtelijke jeugdmaatregelen en de talloze bestuursrechtelijke ordenings- en beveiligingsmaatregelen teneinde te laten zien dat een afkeer van *strafrechtelijke* maatregelen voldoende uitlaatkleppen ter beschikking heeft om zo'n maatregel elders onderdak te verlenen.

De ontwikkeling van de straf

De wetgever van 1886 deed nog meer. Hij bouwde in de straf zelf diverse elementen die het mogelijk maakten voortaan rekening te houden met de *persoon van de dader*. De moderne richting verweet juist de klassieke dat zij alleen maar keek naar de *daad* en niet naar de *dader*. De wetgever heeft daarop geantwoord met een grote *vrijheid van de rechter* in de straftoemeting en met de *voorwaardelijke invrijheidstelling* bij de gevangenisstraf. Hier ontmoeten wij het instituut van de voorwaarde dat later zo'n hoge vlucht heeft genomen: onder bedreiging van strafexecutie worden aan de veroordeelde bepaalde eisen gesteld betreffende zijn gedrag. Met die eisen kan worden ingegaan op zijn specifieke problematiek. Zo'n voorwaarde geldt gedurende een relatief vrij lange proeftijd en kan vrij ver gaan, zelfs tot opnemings in een inrichting toe. En hiervoor zou nu juist de maatregel dienen.

Na de laatste wereldoorlog heeft zich een nieuwe ontwikkeling ingezet bij het gevangeniswezen. Niet langer wilde men in de wijze van executie nog extra strafelementen leggen. Hierdoor trachtte men ruimte te scheppen voor sociaal werk tijdens de detentie; er kan dan worden gewerkt aan de oplossing van sociale problemen en hiermee aan de voorbereiding tot de terugkeer in de maatschappij. M.a.w. er kunnen *maatregeldoelen* worden nagestreefd. De wetgever wil dit ook uitdrukkelijk want in de wet heeft hij straf en maatregel op één lijn gesteld door te bepalen dat de tenuitvoerlegging van *beide* mede dienstbaar moet worden gemaakt aan de voorbereiding tot de terugkeer in de maatschappij.¹³

De maatregel waar de wet hier op doelt is de terbeschikkingstelling ter verpleging, voortaan kortweg 't.b.r.' genoemd.

De inrichtingen waar t.b.r.-gestelden worden behandeld zijn *psychiatrische ziekenhuizen* en, voorzover het rijksinrichtingen zijn, vallen ze onder de Beginselenwet Gevangeniswezen en de Gevangenismaatregel. M.a.w. de behandeling in bepaalde ziekenhuizen én de bejegening in b.v. de gevangenis vallen vrijwel onder dezelfde wettelijke bepalingen.

Wél noemt de wet de t.b.r.-gestelden 'verpleegden' maar een bepaalde categorie *gestraften* (nl. die met r.w.i.) wordt óók zo genoemd. En als wij in het Wetboek van Strafrecht lezen dat de t.b.r. net als de straf voorwaardelijk niet tenuitvoer kan worden gelegd en dat de regeling bij de straffen hierop vrijwel geheel van toepassing is, dan meen ik te mogen stellen dat de wetgever er niet in is geslaagd aan de t.b.r. een duidelijk eigen gezicht te geven.

Als voorlopige balans trek ik uit het voorgaande de conclusie dat ons strafrechtelijk systeem weinig ruimte biedt aan maatregelen die de idealen van de moderne richting moeten verwerkelijken.

Nieuwe wetgeving en jurisprudentie

De moderne wetgever denkt anders over de maatregel. Na de laatste wereldoorlog zijn er diverse nieuwe strafrechtelijke maatregelen gecreëerd vooral op economisch terrein.

Heeft hij hiermee nu een bijdrage geleverd tot een helder onderscheid tussen straf en maatregel? Ik wil niet ondankbaar zijn maar blijf toch met vragen zitten.

- Zo is de verbeurdverklaring een bijkomende *straf*, maar in het nieuwe jeugdstrafrecht kan deze zelfde sanctie als bijkomende *maatregel* worden opgelegd.¹⁴
- In de Wet op de economische delicten¹⁵ heeft de wetgever enkele nieuwe maatregelen ontworpen. Ik noem de maatregel bestaande in het storten van een waarborgsom - het verschil met de voorwaardelijke geldboete is evenwel te klein om het straf-maatregel-onderscheid relif te geven.¹⁶ Een andere maatregel is de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel - maar via o.m. de straf van verbeurdverklaring kan vrijwel hetzelfde doel worden bereikt.¹⁷
- De onschadelijkmaking van gevaarlijke voorwerpen heb ik al genoemd. Dit is een strafrechtelijke maatregel geworden onder de naam 'onttrekking aan het verkeer'. De wettelijke regeling toont veel overeenkomst met die van de bijkomende straf verbeurdverklaring, wat tot verschillende problemen aanleiding geeft. Ik ga hier niet op in, maar wil aandacht vragen voor de rol van de rechtspraak. Het volgende geval deed zich voor: De clandestiene zender 'De Marconist' was opgerold en allerlei voorwerpen die gebruikt waren bij de uitzendingen werden in beslag genomen. Daar waren voorwerpen bij die niet aan de veroordeelde toebehoorden en die dus niet konden

worden verbeurdverklaard. Immers de verbeurdverklaring is een straf, dus een leed en het zou onjuist zijn anderen te straffen dan degene die veroordeeld wordt. De onttrekking aan het verkeer is een beveiligingsmaatregel en daarbij is het in principe van geen betekenis aan wie de gevaarlijke voorwerpen toebehoren. Deze maatregel leek in dit geval echter geen oplossing te bieden omdat er maar één gevaarlijk voorwerp bij was, nl. de oscillator of wel het eigenlijke zendapparaat. Maar toch werden door het Hof alle voorwerpen aan het verkeer onttrokken verklaard en de Hoge Raad keurde dit goed, kort gezegd omdat het hier een 'gezamenlijkheid van voorwerpen' betrof. Tot deze 'gezamenlijkheid' behoorden o.m. een rieten tas met grammofoonplaten, een pick-up, of zoals de rechter in gewoon Nederlands zegt, een elektrische grammofoon (merk Amusette) en de daarop liggende plaat 'Espino Ciani' van Jan Gorissen en zijn wonderaccordeon.¹⁸ Ik vind dat in dit arrest de maatregel op een verkeerde wijze wordt gebruikt, nl. om een strafdoel te bereiken. Hierdoor vervaagt de grens tussen beide sanctiesoorten.

Het onderscheid schrappen?

Nu zijn er velen die over die grensvervaging bepaald niet treuren. Zij willen nl. het wettelijk onderscheid tussen straf en maatregel opheffen. Op zichzelf is deze wens niet nieuw, interessant is alleen hoe zij *het dilemma* denken op te lossen dat er ontstaat als hun wens wordt vervuld. Immers bij de *straf* wordt gelet op het *delict* en bij de maatregel op het *gevaar* en dit kan in de praktijk tot heel verschillende resultaten leiden. De moderne richting wenste de sanctie evenredig te zien met het gevaar en daarbij deinsde ze niet voor vergaande consequenties terug. Als wij deze willen ontgaan moeten wij dan kiezen voor de delict-evenredigheid van de straf? Een keus tussen beide evenredigheidsmaatstaven is even moeilijk als onvermijdelijk al zal men zich dit dilemma niet willen laten opdringen, getuige de neiging deze zaak in het midden te laten.

Ik wil dit illustreren aan het eerste interimrapport van de Commissie Vermogensstraffen.¹⁹ Zij ziet geen principieel verschil tussen straf en maatregel (p. 16) en vindt ook geen aanleiding binnen de sfeer van de vermogenssancties aan dit dogmatische verschil aandacht te besteden (p. 17). Welke dogmatische visie stelt zij daar tegenover? Alle sancties moeten volgens haar aan tweeërlei maatstaf worden getoetst nl. de doelmatigheid en de rechtvaardigheid (p. 8). *Doelmatig* betekent niet

alleen efficiënt, maar ook geschikt voor het doel en als sanctiedoel ziet zij de gedragsbeïnvloeding (zodat men zich aan de norm houdt) en conflictoplossing (wegnemen of verminderen van onrust en onvrede door het delict ontstaan). *Rechtvaardig* is de sanctie als zij doelmatig is en als zij niet zo zwaar is dat de rechtsgenoten haar ervaren als onevenredig met het concrete delict of met de daaruit gebleken gevaarlijkheid (p. 14). Hier worden dus de delict- en de gevaarevenredigheid gewoon als alternatief naast elkaar geplaatst alsof ze dezelfde betekenis hadden. Hoe is deze geruisloze nevenstelling te verklaren uit de gedachten gang van de Commissie? Ik wil op twee punten wijzen.

In de eerste plaats wordt de evenredigheidseis gesubjectieerd tot onevenredigheidsgevoelens. Voorzover echter deze gevoelens bij de burgers leven kan de evenredigheidskwestie m.i. zonder moeite onder het doel van de conflictoplossing worden gerangschikt, m.a.w. de rechtvaardigheid resorteert dan onder de doelmatigheid. De Commissie zegt dan in feite alleen maar: als de onlustgevoelens over de sanctie te groot worden moet je ophouden want dan *creëer* je conflicten in plaats van *ze op te lossen*. Ik ben er niet tegen dat met het rechtsgevoel wordt gerekend, maar wel dat hiervan het criterium wordt gemaakt. Bovendien: welke *maatstaf* moet de rechter eraan ontlenen – juist als hij volgens de Commissie niet hoeft te letten op de gevoelens van *alle* rechtsgenoten maar zich mag beperken tot een representatieve doorsnee van de meest bij de sanctie betrokkenen, w.o. de verdachte (p. 14). Het is immers algemeen bekend dat de gevoelens met name bij de betrokkenen sterk kunnen verschillen – zoveel harten, zoveel gevoelens. Als de rechter hieraan een maatstaf zou moeten ontlenen kan hij m.i. zoveel kanten op dat hij de rechtvaardigheid en dus ook de keus tussen de beide evenredigheden in de praktijk tot op grote hoogte kan negeren en alle ruimte krijgt om vrijwel uitsluitend op de doelmatigheid te letten.

In de tweede plaats meent de Commissie dat wij leedtoevoeging niet langer moeten zien als het wezenlijke kenmerk van de straf (p. 16). M.a.w. de delictevenredigheid heeft geen betrekking op het leed zodat theoretisch het onderscheid tussen delict- en gevaarevenredigheid zijn karakter van dilemma grotendeels verliest. Echter, als het gevoelsleven zo'n dominerende rol speelt is er weinig mensenkennis voor nodig om vast te stellen dat in werkelijkheid bij *elke* sanctie – straf of maatregel – het leed in de evenredigheidsbeleving de doorslag geeft en wel het leed in evenredigheid met de ernst van het delict. Trouwens als straf geen beoogd leed is wat is straf dan wel?

De Commissie streeft naar duidelijkheid en doorzichtigheid voor de

rechtsgenoten. Het wil mij voorkomen dat haar strategie waarin zij nu eens wél subjectieveert en dan weer niet, nogal ondoorzichtig is.²⁰

Concluderend ben ik van oordeel dat de Commissie het onderscheid tussen straf en maatregel alleen heeft kunnen opheffen ten koste van het eigen karakter van de rechtvaardigheid en van de straf.

Relativering en 'liberalisering'

Ook al ontkennen wij dat het rechtsgevoel in het strafrecht als bruikbare maatstaf kan dienen, toch wordt het resultaat van de evenredigheidsafweging door dit gevoel sterk beïnvloed. Dit blijkt uit twee ontwikkelingen die momenteel gaande zijn en waardoor de gewichten op beide schalen veranderen.

De eerste ontwikkeling bestaat in een toenemende relativering van de ernst van veel delicten door een deel van de rechtsgenoten. Voor deze waarderingsveranderingen zal vermoedelijk een complex van oorzaken aansprakelijk zijn. Als hypothese noem ik de volgende: de omstandigheid dat wij weten dat veel delicten straffeloos worden begaan b.v. in gebieden waar gevechtshandelingen plaatsvinden, maar ook in eigen huis, getuige de onderzoeken naar het dark number; verder worden delicten uit politieke motieven meer dan voorheen goedgekeurd; ook wordt de schuldvraag meer en meer verschoven naar de maatschappij en haar structuren; tenslotte noem ik de gewenning aan geweld, rampen en vernietiging bij anderen dan slachtoffers door middel van de massamedia. Hoe dit ook zij, de relativering is mijns inziens onmiskenbaar en resulteert hierin dat de bestrijding van veel delicten steeds *lager op de prioriteitenlijst* komt te staan. Hierdoor worden natuurlijk de idealen van de moderne richting het zwaarst getroffen en bijgevolg ook die maatregelen die in deze richting hun oorsprong vinden.

De tweede ontwikkeling betreft de andere schaal van de balans en uit zich als een sterker wordende beklemtoning van de individuele vrijheid en de persoonlijke beleving. De keerzijde van deze 'liberalisering' is een zich afzetten tegen allerlei vormen van overheidsbemoeiing en tegen veel prerogatieven die de overheid laat gelden. Ook de benoemde, betekenis-gevende activiteit van de overheid moet steeds meer wijken voor die van de burger. Wanneer b.v. de overheid de ene sanctie etiketteert als straf en de andere als maatregel, dan wordt hieraan steeds minder waarde toegekend als de burgers dit onderscheid niet zo beleven.

Niet meer een *regeling van bovenaf* heeft de voorkeur, maar een *structurering van onderop*. De overheid wordt niet langer beschouwd als alleen-vertegenwoordigster van de maatschappij, integendeel, velen zien een kloof groeien tussen overheid en maatschappij²¹; er vindt, om het zo eens te zeggen, een 'exsocialisering' van de overheid plaats. Het gevolg is o.m. dat alle vrijheidbenemende sancties zwaarder worden opgenomen dan vroeger en dat het daarbij beleefde leed meer gewicht in de schaal gaat leggen. Hoe consistent deze twee ontwikkelingen zijn valt niet te zeggen, maar in elk geval kan het duidelijk zijn dat beide ontwikkelingen tenderen naar een verlichting van de sancties, vooral van de vrijheidbenemende. Misschien kan hiermee grotendeels het relatief lichter worden van de opgelegde gevangenisstraffen worden verklaard.

De gevolgen van deze strafverlichting zijn verstrekkend. *Vooreerst* gaat de lange duur van de plaatsing in de r.w.i. (3 mnd. tot 3 jaar) steeds schriller afsteken bij de duur van de gevangenisstraf. Deze gepenaliseerde maatregel, die ook om allerlei andere redenen terecht steeds minder wordt opgelegd, heeft zijn tijd gehad.

In de *tweede plaats* worden de levenskansen van de bewaringsmaatregel geheel tot nul gereduceerd. Ze waren al niet groot omdat de t.b.r. een oplossing kon bieden voor ernstige recidivisten, maar vooral ook omdat de bewaring als de uiterste en meest rigoreuze consequentie van de moderne richting kan worden gezien, waarbij het immers mogelijk werd iemand die niet als gestoord werd beschouwd 5 tot 10 jaar van zijn vrijheid te beroven. In het wetsontwerp herziening t.b.r. wordt voorgesteld de bewaringswet in te trekken.²²

Een *derde gevolg* is de relatieve toeneming in het gevangeniswezen van het aantal kortgestraften waardoor het oude probleem van de korte gevangenisstraf steeds nijpender wordt.

Tenslotte noem ik de toenemende afkeer van de gevaarevenredigheid bij de t.b.r. Wil men het recidivegevaar via de t.b.r. werkelijk verminderen dan is daar tijd voor nodig en wel aanzienlijk meer tijd dan de duur van de gevangenisstraf die momenteel bij vergelijkbare delicten aan niet gestoorde daders wordt opgelegd. Nu gaat zich ook de te grote gelijkheid van gevangenisstraf en t.b.r. wreken. Het resultaat is dat de delictevenredigheid van de straf meer en meer als maatstaf gaat gelden bij de bepaling van de t.b.r.-duur. De t.b.r. wordt hierdoor gepenaliseerd en als maatregel ter behandeling gedenatureerd.

Positiebepaling

Na deze vluchtige oriëntatie in het problemenveld van straf en maatregel wil ik de koers uitzetten die naar mijn mening de meest correcte is.

Om te beginnen wil ik verklaren dat naar mijn overtuiging het strafrecht moet blijven bestaan. Dit betekent ook dat de straf inderdaad straf moet blijven, dus afwijzing van een strafrecht zonder straf.

Straf is beoogd leed, *opzettelijke leedtoemeting*. De rechtvaardigheid dient hierbij uitdrukking te vinden in de delictevenredigheid of, wat ik als hetzelfde beschouw, de vergelding. Is het nodig maatregelen in het strafrecht zelf op te nemen dan zie ik de rechtvaardigheid hier liggen in de gevaarevenredigheid. Maar deze rechtvaardighedsmodaliteit is *niet* specifiek strafrechtelijk.

De term 'doelmatig' vermijd ik liever omdat deze twee betekenissen heeft nl. 'efficiënt' en 'geschikt als middel'. Wie over een 'doel' spreekt is bovendien onhelder als hij zijn doelen*hiërarchie* niet aangeeft. De Commissie Vermogensstraffen blijft hier m.i. in gebreke: zij noemt de gedragsbeïnvloeding een doel van de strafrechtspleging maar geeft in dezelfde zin een hoger doel aan van die beïnvloeding nl. norm-naleving.²³ Verder kan men zich afvragen of de conflictoplossing geen middel is om het gedrag te beïnvloeden. Om de doelen*hiërarchie* te structureren wil ik primair letten op de taak van de overheid: zij heeft sommige normen van een strafsancie voorzien teneinde de naleving daarvan te bevorderen. Zij gaat bij overtreding de desbetreffende norm sanctioneren d.w.z. hooghouden, bevestigen, handhaven eveneens om de naleving van die norm te bevorderen. Die *norm-naleving* zie ik dus als het hoogste doel van het strafrechtelijk systeem binnen het kader van de overheidstaak, zowel bij de straf als bij de maatregel.

Het onderscheid tussen straf en maatregel loopt dus *niet* parallel met dat tussen rechtvaardigheid en doelgerichtheid: *beide* sancties moeten voldoen aan de eisen van de rechtvaardigheid en van de doelgerichtheid, maar elk op zijn eigen wijze.

Men kan de kritische vraag stellen of opzettelijke leedtoemeting wel doelmatig kan zijn in die zin dat de norm-naleving erdoor wordt bevorderd. Vooral bij de gevangenisstraf rijzen hier problemen; deze pleiten echter *niet* tegen de *vergelding* eerder tegen de *strafsoort* en de *executiewijze*. Bovendien is het doel niet alleen de norm-naleving van de *gestrafte*, maar van allen voor wie de strafwet geldt. Ik wil hier graag een lans breken voor de pacificerende en normhandhavende werking

van de vergelding waardoor tevens de menselijke verantwoordelijkheid wordt benadrukt.

Verder kan men vragen of de *maatregel* dan soms geen *leed* meebrengt. Dit zal inderdaad vaak het geval zijn, maar geldt niet specifiek voor *strafrechtelijke* maatregelen alleen. Er worden overheidsmaatregelen op allerlei gebied genomen die een duidelijk aanwijsbaar leed berokkenen, maar daarom zijn dit nog geen straffen. Geeft het leed van de strafrechtelijke maatregelen aanleiding tot verwarring met de straf, dan is er iets mis en moet de eigen identiteit van de maatregel duidelijker worden gesteld. Wil men in toenemende mate aan de overheid haar eigen semantische rechten ontnemen en moet dus de *bedoeling van de overheid* steeds verder wijken voor de *beleving van de burgers*, dan zullen de desbetreffende maatregelen het veld moeten ruimen en buiten het strafrecht worden geplaatst.

Glijdende schaal

Er zijn allerlei verschijnselen, ook in het strafrecht, die gerangschikt kunnen worden volgens *het principe van de glijdende schaal*, d.w.z. ze laten zich plaatsen in een reeks van minder naar meer overeenkomstig gekozen criteria. Als wij van de strafrechtelijke vrijheidsbenamingen de volgende reeks opstellen: hechtenis, gevangenisstraf, r.w.i., t.b.r. en plaatsing in een krankzinnigengesticht dan beginnen wij met een duidelijke straf en eindigen met een duidelijke maatregel, de r.w.i. draagt de kenmerken van beide en de t.b.r. is grotendeels opgezet naar het model van de gevangenisstraf al ontleent zij de periodieke verlenging aan de krankzinnigenwet.

Nu hoeft het geen nader betoog dat een glijdende schaal op gespannen voet staat met een *tweedeling*. De *middenmoot* wordt nl. een bron van moeiten, want de scheidslijn die hierin wordt getrokken krijgt iets willekeurig. Geeft de wetgever daarom enerzijds aan straf en maatregel onvoldoende eigen identiteit, maar handhaaft hij anderzijds dit onderscheid, b.v. omdat de uitersten zo duidelijk verschillen, dan ontstaat onherroepelijk het beeld van de glijdende schaal met alle problemen van dien. *Zó* wil ik de huidige situatie taxeren.

De verwarring is wel het duidelijkst bij de t.b.r. die al onrechtvaardig is genoemd omdat de delict evenredigheid van de straf niet tot gelding wordt gebracht in de duur van deze maatregel.²⁴ Toegegeven, het is niet gemakkelijk om binnen het strafrecht met *twee rechtvaardighedsmaatstaven* te werken. Omdat de straf en daarmee de *delictevenredigheid*

centraal staan zal het extra moeilijk zijn de rechtvaardigheid van de gevaarevenredigheid te erkennen ook al levert zulks *buiten* het strafrecht geen enkel probleem op.

Uiteraard wordt bij de t.b.r. wel degelijk gerekend met de ernst van het gepleegde delict, maar primair als aanleiding tot – en voorwaarde voor – het opleggen van de maatregel.

Verder wil ik erop wijzen dat het gevaar bepaald wordt door twee factoren: de *kans* op delicten en de *ernst* van die delicten. De gevaarevenredigheid brengt ook mee dat naarmate de *ernst* van de verwachte delicten *groter* is de *kans* daarop *kleiner* moet zijn.

Welnu, in de meeste gevallen wordt de ernst van de *verwachte* delicten even groot geschat als die van de *gepleegde*, zodat op deze indirecte wijze de ernst van de gepleegde delicten een duidelijke rol speelt bij de bepaling van de gevaarevenredigheid en dus van de maatregelintensiteit. Dit klinkt misschien ingewikkeld, maar het verlosbeleid bij de t.b.r. is b.v. gedeeltelijk op deze gezichtspunten gebaseerd. Kan het strafrecht deze rechtvaardigheidsmodaliteit evenwel niet integreren dan zal voor enkele maatregelen een ander onderkomen moeten worden gezocht omdat zij anders als beveiligingsinstrumenten onklaar worden gemaakt – tenslotte zijn ze voornamelijk uit overwegingen van efficiency in het Wetboek van Strafrecht opgenomen en ze kunnen er dus eveneens op grond van efficiency weer uit worden verwijderd.²⁵

Structurering van de maatregelen

De maatregel is te gast bij het strafrecht en moet het zijn gastheer dus niet te moeilijk maken. Anderzijds meen ik evenwel dat de maatregel ook te gemakkelijk wordt gebruikt om doelen te bereiken waarvoor de *straf* uit rechtvaardigheidsoverwegingen *niet* als middel kan worden gebruikt. In dit verband noem ik nog eens de uitbreiding die de HR aan de maatregel van onttrekking aan het verkeer heeft gegeven. En de *wetgever* bepaalt ook nog dat deze maatregel bij *vrijspraak* mogelijk is. Het verband met een in rechte bewezen verklaard delict hoeft dus niet te bestaan. Iets dergelijks geldt bij de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel: deze kan ook worden toegepast als het voordeel werd verkregen uit gelijksoortige feiten waarvoor niet werd veroordeeld maar waaromtrent *voldoende aanwijzingen* bestaan dat de veroordeelde ze heeft begaan. Het verband met het gepleegde delict wordt zo wel erg los gemaakt. Was het feit bewezen dan zou door de *straf* van verbeurdverklaring nagenoeg hetzelfde kunnen worden be-

reikt. Bovendien kan door middel van een voorwaarde de verdachte of veroordeelde tot schadevergoeding aan de benadeelde worden verplicht.

Terecht draagt de wetgever er zorg voor dat het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt vereffend, maar of hij daarvoor nu zowel de straf, als de voorwaarde als de maatregel moet gebruiken is voor mij de vraag. Bovendien zou men kunnen stellen dat de ontneming van dit voordeel een niet-strafrechtelijke vereffening is die aan alle strafrecht voorafgaat. Theoretisch dient de straf te worden gesuperponeerd op deze prealabele effening, die zo gezien dus eigenlijk een aparte plaats verdient.

In elk geval wil ik een aparte plaats reserveren voor *het instituut van de voorwaarde*. Omdat hierin elementen van de straf én van de maatregel zijn verweven en het instituut toch een eigen gezicht heeft kan het met geen van beide op één lijn worden gesteld. De discussie over de vraag of de voorwaardelijke straf als een straf dan wel als een maatregel moet worden beschouwd kan dan tevens een goed einde krijgen.²⁶

Wél vind ik het onjuist om de voorwaarde en dus in feite het principe van de stok achter de deur ook bij de t.b.r. te gebruiken o.m. omdat de t.b.r. tóch ten uitvoer kan worden gelegd ook al is de voorwaarde niet overtreden. Ik voel hier meer voor een *aparte maatregel* die voorziet in de ambulante behandeling, al was het alleen maar om ook op dit punt het straf-maatregel-onderscheid duidelijker tot uitdrukking te brengen.²⁷

Besluit

Ik bepleit derhalve een duidelijk onderscheid tussen straf, maatregel en voorwaarde en wel primair ten behoeve van een zinvolle integratie van deze drie sanctiesoorten binnen één strafrechtelijk systeem.

Ik besef dat mijn pleidooi samenhangt met mijn vóórordelen, mijn basisovertuiging. Gelukkig wordt de verwoording van dergelijke overtuigingen steeds klemmender als eis gesteld bij de arbeid en communicatie op wetenschappelijk gebied. Nieuw is deze eis niet en de rechtmatigheid ervan werd door deze universiteit reeds bij haar begin onderschreven, getuige de keuze van haar zinspreuk die vertaald luidt: Het Woord van de Here is een lamp voor onze voeten – een belijdenis die ik van harte onderschrijf.

Aan *Hare Majesteit de Koningin* betuig ik eerbiedig dank voor mijn benoeming tot lector aan deze universiteit.

Hooggeachte Remmelink

Het overlijden van mijn wetenschappelijke vader, prof. dr. H. van Rooy, bracht mij met U in aanraking. Ik veronderstel dat mijn behoefte aan een andere vader en Uw geschiktheid voor die rol hebben samengewerkt om de ontstane leegte bij mij te vullen. De relatie met U heeft mijn verdere ontwikkeling beslissend beïnvloed. Als ik bij mijzelf naga waarop Uw invloed vooral berust, stuit ik primair niet op Uw kennis en scherpzinnigheid maar op de bescheidenheid en persoonlijke warmte waarmee U deze talenten gebruikt.

Hooggeachte Van Veen

Het meest bewonder ik in U de nuchterheid en de praktische aanpak waarmee U veel problemen reduceert. Omdat ik zelf nogal beschouwend ben komt de oplossing voor mij vaak als een verrassing. Uw ideeën over de opleiding van de jurist acht ik waardevol, maar nog belangrijker vind ik het dat U Uw visie hebt vertaald in een onderwijsmethode en in een patroon van samenwerking tussen de docenten in het strafrecht. De prettige werksfeer en de ruimte die ieder daarin krijgt garanderen optimale condities voor efficiënt onderwijs en vruchtbaar onderzoek. Ik hoop veel van U te leren.

Dames en heren medewerkers van het Juridisch Instituut

Juristen houden zich vooral bezig met het voorkómen en beslechten van geschillen. Deze vreedstichtende taak verrichten zij door het zoeken en stellen van normen en het structureren van situaties naar die normen. Zij zouden hun taak echter slecht verstaan als zij de vrede in eigen huis niet konden bewaren. De collegialiteit en de gemoedelijke sfeer in het Instituut gevoegd bij het respect voor ieders taak en kwaliteit getuigen ervan dat U met het rechtdoen begint bij Uzelf.

Ik wil met name U, medewerkers van de afdeling strafrecht, danken voor Uw opvang van mij in mijn nieuwe functie. Van de omgang met U verwacht ik veel.

Dames en heren studenten

Al jarenlang heb ik het voorrecht aan deze universiteit als docent met U om te gaan. Wellicht ongewild hebt U tot mijn vorming bijgedragen. Onder U vindt de roep om vernieuwing, vooral ook van het strafrecht, weerklink. Die roep kan zo sterk worden dat er een ongewenste vernieuwingsdrang ontstaat die het nieuwe aanvaardt alleen omdat het nieuw is. Ik stel mij o.m. tot taak U op te wekken zich samen met mij te bezinnen op gewenste veranderingen en zo de kritische grondhouding te vinden die men terecht van een jurist verwacht. Bovendien eist de billijkheid dat wij ons dan pas een oordeel over het bestaande recht veroorloven als wij dit grondig kennen. Wij moeten dus aan de studie.

Hooggeachte medewerkers van de Dr. S. van Mesdagkliniek

De toewijding en deskundigheid waarmee U Uw moeilijke taak verricht krijgen naar mijn mening te weinig aandacht. Niettemin ligt hierin de waarborg dat de maatregel van de terbeschikkingstelling aan zijn doel beantwoordt terwijl de eisen van de ethiek volledig worden geëerbiedigd. Uw werk zal nooit populair worden, daardoor wordt het omringd door te veel ambivalenties. Ik zal doen wat in mijn vermogen ligt om te verhinderen dat Uw arbeid door misverstanden en wantrouwen onnodig wordt belemmerd. Ik dank U voor Uw bereidheid mij als één van de Uwen in Uw midden te blijven aanvaarden.

Hooggeachte bewoners van de Dr. S. van Mesdagkliniek

Ik heb respect voor de moed die U opbrengt om creatief met Uzelf bezig te zijn. Welke spanningen en offers dit van U vraagt wordt door weinigen beseft, laat staan gewaardeerd. En dit, terwijl U meer dan wie ook de last te dragen krijgt van alle negatieve gevoelens die velen aan de terbeschikkingstelling hechten. Ik stel het op prijs dat enkelen van U als afgevaardigden hier aanwezig zijn alsook dat ik in de toekomst in de gelegenheid blijf met U samen te werken.

Ik heb gezegd

NOTEN

1. Zie vooral W.P.J. Pompe 'Beveiligingsmaatregelen naast straffen' diss. Utrecht 1921. Carl Stooss wordt de geestelijke vader van de strafrechtelijke maatregelen genoemd.
2. H. Bianchi 'Waar en waarom misdaad' Amsterdam 1958 p. 4 en 5.
3. Pompe a.w. p. 58.
4. Wet van 12 februari 1901 S. 63. De uitdrukking 'ter beschikking van de Hooge Regering' ('à la disposition du Gouvernement') kwam voor in art. 44 van de Code Pénal waarin ook de figuur van de waarborgsom (borgtocht voor goed gedrag) een plaats kreeg. (Zie M. Schooneveld 'Het Wetboek van Strafrecht' 's-Gravenhage 1876, p. 19 en 39).
5. Wet van 29 juni 1929 S. 362, artt. 43 bis en ter W.v.S.
6. Wet van 28 mei 1925, S. 221, ingevoerd op 1 november 1928.
7. Zie A. Kruger 'Kante van imputatie in die nederlandse en zuid-afrikaanse strafreg' diss. Leiden 1972 p. 164 vv, 285 vv en de daar geciteerde literatuur.
8. H. J. Smidt 'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht' 2e druk Haarlem 1891 deel I, p. 354-356.
9. A.G. Bosch 'Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht' diss. Leiden 1965 p. 117 en 125. Smidt a.w. p. 358, 359.
10. Wet van 22 mei 1958 S. 296.
11. Smidt a.w. p. 374.
12. D. Hazewinkel-Suringa en J. Rummelink 'Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Strafrecht' 6e druk Groningen 1973 p. 472.
13. Art. 26 Beginselenwet Gevangeniswezen. Dit art. geldt voor alle 'gedetineerden' d.w.z. 'personen ingesloten in de huizen van bewaring, gevangnissen, rijkswerkinrichtingen en rijksasyls voor psychopathen' (art. 1 Beginselenwet Gevangeniswezen).
14. Zie over het maatregelkarakter van de bijkomende straffen de literatuurverwijzing van noot 12. Over de verhouding bijkomende straffen en maatregelen Pompe a.w. p. 49, 50.
15. Wet van 22 juni 1950 SK 258; hierin krijgen de strafbepalingen van enige tientallen wetten op economisch en sociaal-economisch terrein een overkoepelende regeling.
16. A. Mulder 'Commentaar op de Wet economische delicten' 2e druk Zwolle 1970, p. 89 en 99. A. Mulder en R.A.A. Duk 'Schets van het sociaal-economisch recht in Nederland' Zwolle 1972 p. 138.
17. Deze maatregel is in de praktijk zonder betekenis gebleven volgens Mulder-Duk a.w. p. 138.
18. HR 7 december 1971 NJ 1972-197, Ars Aequi 1973 p. 236 met noot A.A.G. Peters.
19. 'Vermogenstraffen' 's-Gravenhage 1969. De rapporterende commissie is ingesteld bij besluit van de Minister van Justitie. Zij moest een onderzoek instellen naar de toepassing van straffen en maatregelen op het terrein van het vermogen en kreeg tevens enkele vragen voorgelegd betreffende eventuele veranderingen in de wet. Het tweede interim-rapport, getiteld 'Het strafrecht en de benadeelde', werd uitgebracht in 1970 en is toegevoegd aan het eindrapport dat in 1972 verscheen. Over het standpunt van de Com-

missie zie o.m. Th.W. van Veen 'De geldboete en het doel van de straf' RMT 1972 p. 159-169.

20. De Commissie is ook elders niet geheel consequent in haar formulering. Op p. 77 van 'Vermogensstraffen' lezen wij: 'De ernst van het feit beïnvloedt slechts de buitengrens waarbinnen de sanctie in functie tot de strafdoeleinden moet worden gekozen'. Dit klinkt objectief (terwijl ook de grootte van het gevaar hier geen aandacht krijgt). Op p. 73 staat te lezen dat de boete nooit 'de evenredigheid met de maatschappelijke betekenis van het feit' te boven mag gaan. Ook hier de objectieve formulering, elders op p. 73 komt echter de beleving weer terug. Deze woordkeus wettigt het vermoeden dat de Commissie aan het onderscheid subjectief-objectief in dit verband geen relevante betekenis heeft willen toekennen. M.i. ten onrechte, omdat de objectivering als typische overheidsfunctie hier niet onvermeld had mogen blijven.
21. Zie Th.W. van Veen 'Weekenddienst, bijzondere voorwaarde of straf?' Proces 1973 p. 83 e.v. Hij verwijst naar de belangrijke noot van Enschedé bij HR 26 november 1968, NJ 1970-123.
22. Kamerstuk 11932 zitting 1971-1972, art. VII.
23. 'Vermogensstraffen' p. 9.
24. Kruger a.w. p. 284 v.v.
25. De maatregel van plaatsing in een krankzinnigengesticht werd vnl. uit praktische overwegingen in de strafwet geplaatst. M.b.t. de t.b.r. had minister Regout voorgesteld deze maatregel door de burgerlijke rechter te laten opleggen (Kamerstuk 239 zitting 1910-1911). Minister Ort stelde voor er een strafrechtelijke maatregel van te maken, het karakter van de straf en het strafrecht hoefde daaronder z.i. niet te lijden (Kamerstuk 50 zitting 1914-1915). 'Stooss, de vader der beveiligingsmaatregelen, noemde het typische, het nieuwe van zijn constructie, de bevoegdheid van den strafrechter bij deze maatregelen' (Pompe a.w. p. 222). Niet nieuw was dat andere rechters bevoegd waren.
26. Zie Hof Arnhem inzake de zgn. 'Arnhemse voorwaarde'. Geoordeeld werd dat deze 'het karakter heeft van een straf', even verder dat hier een 'straf of maatregel' werd geïntroduceerd en tenslotte dat er anderen waren 'die ook voor deze maatregel in aanmerking zouden willen en kunnen komen'. De P.G. (Langemeijer) laat hier de keus tussen straf en maatregel in feite afhangen van de beleving van de verdachte (subjectivering), conclusie voor HR 31 oktober 1972 (NJ 1973-44 waarin arrest a quo d.d. 7 april 1972).
27. De voorwaarde die doet denken aan het vergunningsstelsel, is evenmin als de maatregel een typisch strafrechtelijke figuur. Zie b.v. in het Wetboek van Strafvordering art. 80 (voorwaarden bij schorsing voorlopige hechtenis) en art. 244 (voorwaardelijke sepot).

END