

persoonlijke ervaringen (J. Delimon); Begeleid wonen: een vaste plaats binnen de psychiatrische hulpverlening (Mevr. Moeyaert); Visie vanuit het Ministerie op begeleid wonen (Dhr. Abeloos); Project begeleid wonen, Passantenhuis: een voorstelling (O. Van Landegem).

Voor nadere inlichtingen en/of de brochure van dit symposium kan men zich wenden tot Dr. O. Van Landegem, Korte Winkel 13, 8000 Brugge.

4.2. Studienamiddag over 'Gedragsobservatieschalen'

De Werkgroep Psychosociale aspecten van de revalidatie van de Belgische Seminaria voor Revalidatie organiseerde op donderdag 15 december 1983 te Munsterbilzen een studienamiddag over gedragsobservatieschalen. Twee nieuwe gedragsobservatieschalen recent in Vlaanderen gerealiseerd en bruikbaar voor psychiatrische en psychogeriatrische patiënten en mentaal gehandicapten werden aan een breder publiek voorgesteld.

Adres: Belgische Seminaria voor Revalidatie, Van Heylenstraat 16, 1910 Melsbroek, Tel. 02/751.89.68.

IX. Criminologie een strafrechtstheorie

'GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT': EEN ONDERZOEK NAAR DE RELATIES TUSSEN STRAFRECHTSDOGMATIEK – CRIMINELE POLITIEK – SOCIALE WETENSCHAPPEN. OVERZICHT VAN DE VOORNAAMSTE DUITSE DISCUSSIEBIJDRAGEN VANAF 1970.

'Lange Jahre in der Erfüllung von Lehraufgaben haben uns überzeugt dass ... die Bewahrung der Strafrechtsdogmatiek vor der soziologischen Ueberdeckung ihrer Rechtsfiguren ganz dringend ist'.

(Luis Jimenez de Asua, *Tratado de Derecho Penal*, I, p. 232, Buenos Aires, 1950).

Inleiding

Uit de lectuur van VANHOUDT en CALEWAERT¹ blijkt overduidelijk hoe moeilijk het is vanuit de hoek van de strafrechtsdogmatici de relatie tussen strafrecht en criminologie te definiëren, die – volgens de auteurs – pre-

1. VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *Belgisch Strafrecht*, deel I, p. 100-116, 1976.

cies de criminele politiek bepaalt. Zij pleiten voor een model waarin het strafrecht moet worden opgebouwd dankzij een vertrouwelijke samenwerking tussen juristen en criminologen.

De definitie valt moeilijk uit door twee facetten: 1. De criminologie heeft een veel ruimer studieobject dan de strafrechtsdogmatiek, m.a.w. de legale definitie van het misdrijf is er slechts één gedeelte van; 2. Een belangrijk deel van het studieobject van de criminologie is normatief bepaald.

VON LISZT² probeerde dit probleem op te lossen door een constructie op te trekken die steunde op een spanningsverhouding tussen twee zuilen: de strafrechtsdogmatiek en de criminele politiek. De eerste was de 'Magna Charta' van de misdadigheid, de bescherming van de vrijheid in de rechtstaat. De criminele politiek daarentegen omvatte de speciale preventie, de principes van het sociaal verweer, m.a.w. stond voor de sociaalstaat. De criminele politiek, die zeer verreikende functies had (als het bepalen van wanneer een middel als de strafwet kon worden gebruikt) was in haar uitoefening evenwel rechtstatelijk begrensd door het strafrecht 'Das Strafrecht ist die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik'. Hij definieert criminele politiek dan ook 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. De Duitse strafrechtswetenschap bleef, afgezien van het nazisme, deze constructie trouw.

In hedendaagse literatuur, zoals die hierna wordt besproken ziet de relatiestructuur er schematisch als volgt uit (fig. 1.).

Relaties tussen strafrechtsdogmatiek en criminele politiek

a. Inleiding

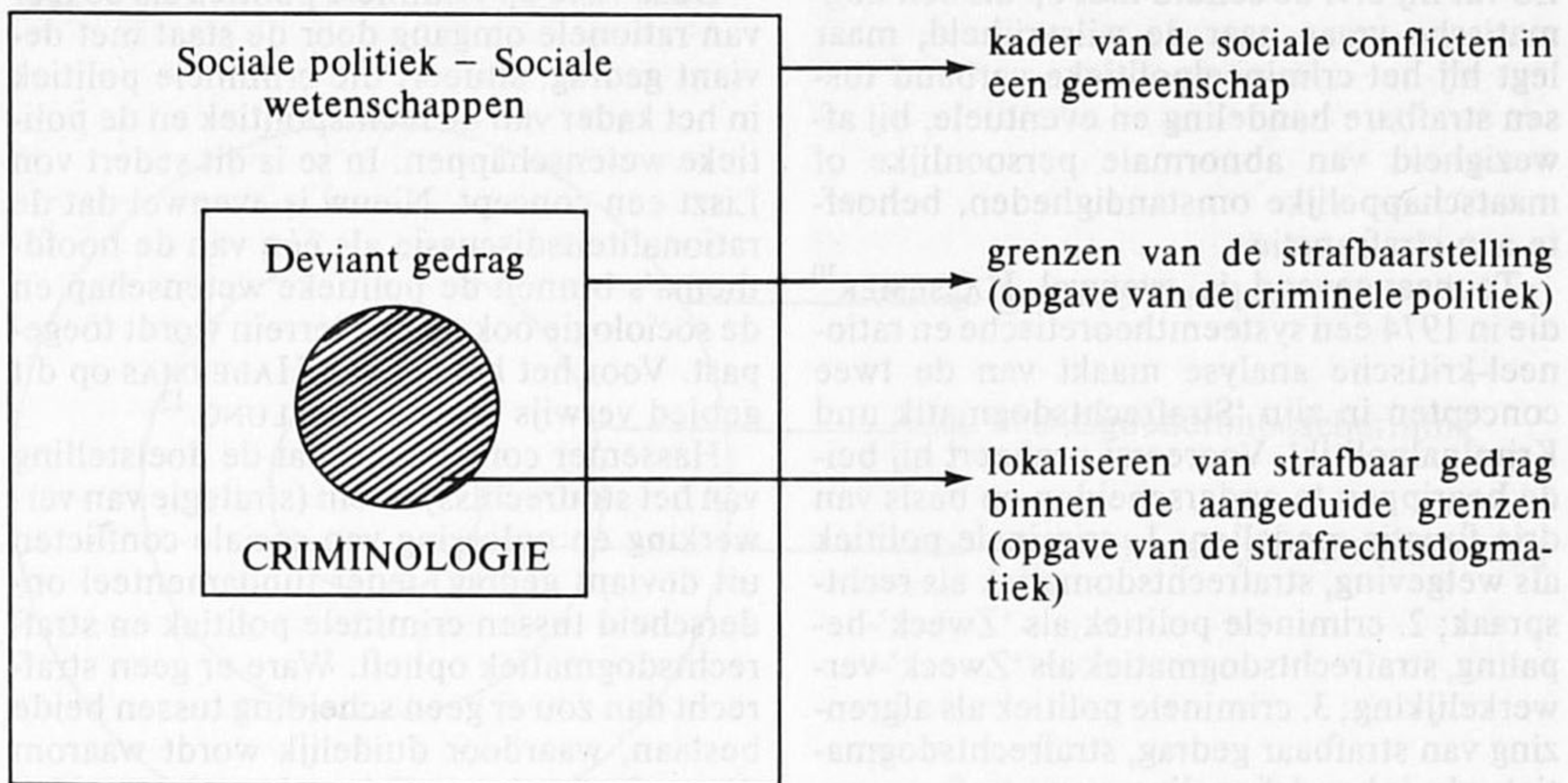
Sedert het Zweckdenken van VON JHERING³ via VON LISZT⁴ het strafrechtsdenken veroverd heeft, is de tijd voorbij dat de strafrechtstheorie zich uitsluitend steunt op de generaalpreventieve werking (psychologische dwangtheorie van FEUERBACH) van de strafwet. De rationele idee dat de abstracte

2. VON LISZT, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, 1888.

3. VON JHERING, *Der Zweck im Recht*, 1848.

4. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1882.

Figuur 1.



burger zich door de strafdreiging (en eventuele uitvoering) laat afschrikken was een voldoende legitimatie voor het functioneren van het straf(rechts)systeem, zonder a posteriori, empirisch te controleren of dat wel met de realiteit strookte. Deze strafrechtspolitik heeft iets weg van de zeeschildpad die haar eieren op het strand dropt, in de vaste overtuiging dat de rest vanzelf functioneert.

Wanneer VON LISZT door zijn speciaal preventieve leer in het kader van de straftoemeting en de strafuitvoering de criminele politiek heeft verruimd, van niet alleen meer wetgevingspolitiek, tot een integraal bestanddeel van de sociale politiek, zijn er tal van waarschuwendes stemmen opgegaan vanuit de dogmatiek tegen deze 'afschaffing van het strafrecht' en 'omwenteling van de maatschappelijke orde'.⁵ De ombouw van strafrecht naar sanctierecht⁶ werd als een directe bedreiging gezien voor de rechtstaat, waarop de strafrechtsdogmatiek steunt. Dit conflict tussen rechtstaat- en Sozialstaatprincipes is tot op heden één van de fundamentele breukpunten tussen strafrechtsdogmatiek en criminele politiek.

b. Discussies in de Duitse strafrechtstheorie

In de jaren zeventig hebben een aantal straf-

5. BIRCKMEYER, *Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig?*, München, 1907.

6. Zie E. FERRI, *Progetto di Codice penale*, 1921; *Nuovi orizzonti del diritto penale* (1881).

rechtsjuristen en -sociologen het positivistisch erfgoed overboord gegooid, waarmee het hek van de dam was voor een boeiende confrontatie met de Duitse sociologie (voornamelijk de systeemtheoretische school van LUHMANN).⁷

In feite heeft ROXIN⁸ de aanval geopend in 1970 door zijn publikatie *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Hij wijst duidelijk op de positivistische belasting van het strafrechtelijk denken, waardoor het sociaal en politiek niveau uit de sfeer van de strafrechtsdogmatiek wordt gebannen. Het strafrecht is de 'Magna Charta des Verbrechens'⁹, die steunt op een zuiver juridisch-technisch, dogmatisch systeem. ROXIN mikt op een overbrugging van deze dualiteit in een systematische eenheid van strafrechtsdogmatiek en criminele politiek. Hoofdvraag is *in welke gevallen en in welke omvang dogmatische overwegingen door crimineelpolitieke waardeoordeelen kunnen worden vervangen*. Zowel op het gebied van de constitutieve bestanddelen, onrechtmatigheid als de schuld pleit hij voor een integratie, waarbij het strafrecht de vorm

7. LUHMANN, *Zweckbegriff und Systemrationalität*, 1973; *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, 1972; *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974; *Legitimation durch Verfahren*, (1978).

8. ROXIN, C., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin, 1970.

9. Deze uitdrukking komt van VON LISZT, die daarmee de rechtstaat-idee gerandeerde in het kader van de sociale criminele politiek.

is, in dewelke crimineelpolitieke doelstellingen hun rechterlijke gelding kunnen vinden. Zo vat hij b.v. de schuld niet op als een dogmatische vraag naar de wilsvrijheid, maar legt hij het crimineelpolitieke verband tussen strafbare handeling en eventuele, bij afwezigheid van abnormale persoonlijke of maatschappelijke omstandigheden, behoefte aan strafsancie.

Toonaangevend is evenwel HASSEMER¹⁰ die in 1974 een systeemtheoretische en rationeel-kritische analyse maakt van de twee concepten in zijn 'Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik'. Vooreerst probeert hij beide begrippen te onderscheiden op basis van drie functie-modellen: 1. criminele politiek als wetgeving, strafrechtsdogmatiek als rechtspraak; 2. criminele politiek als 'Zweck'-bepaling, strafrechtsdogmatiek als 'Zweck'-verwerking; 3. criminele politiek als afgrenzing van strafbaar gedrag, strafrechtsdogmatiek als inhoudsbepaling van strafbaar gedrag. Bij nadere analyse blijkt evenwel dat de rechtspraak zeer sterk de wetgeving kan beïnvloeden of zelfs gaten opvult. De strafrechtsdogmatiek bouwt ook haar eigen 'Zweck'-doelen uit, onafhankelijk van de criminele politiek (teleologische wetsinterpretatie). Wat het derde criterium betreft is het zo dat de inhoudelijke bepaling van strafbaar gedrag ook tegelijkertijd een weerslag heeft op de strafbaarheidsdefinitie ervan. Bovendien kunnen er geen criteria worden aangeduid om de produktiviteit van criminele politiek en strafrechtsdogmatiek uit elkaar te houden bij de criminalisering van gedrag.

Daarom werpt Hassemer het weer over een andere boeg. Iedere discipline heeft binnen het *strafrechtssysteem als geheel* een functie en een 'voorwerp'. De functie wordt bepaald door de functie van het strafrechtssysteem als geheel: 'ontwikkeling en strategische inzet van instrumenten, met wier hulp het strafrechtssysteem de door haar geëiste *formalisering van de conflictverwerking* realiseren kan'.¹¹ In dit functioneel kader heeft de criminele politiek het deviant gedrag en zijn maatschappelijke definitie tot voorwerp. De strafrechtsdogmatiek heeft een veel beperkter veld tot voorwerp, namelijk de strafwet zelf. Fundamenteel onderscheid met de criminele politiek is precies dat die de strafwet niet tot voorwerp heeft, maar die zelf produceert. M.a.w. zonder criminele politiek bestaat er uiteraard deviant gedrag en sociale

controle, maar geen criminaliteit en straf, dus geen misdadbegrip.

Deze visie op criminele politiek als de leer van rationele omgang door de staat met deviant gedrag, situeert die criminele politiek in het kader van de rechtspolitiek en de politieke wetenschappen. In se is dit sedert von Liszt een concept. Nieuw is evenwel dat de rationaliteitsdiscussie als één van de hoofdthema's binnen de politieke wetenschap en de sociologie ook op ons terrein wordt toegepast. Voor het belang van HABERMAS op dit gebied verwijs ik naar AMELUNG.¹²

Hassemer concludeert dat de doelstelling van het strafrechtssysteem (strategie van verwerking en oplossing van sociale conflicten uit deviant gedrag) ieder fundamenteel onderscheid tussen criminele politiek en strafrechtsdogmatiek opheft. Ware er geen strafrecht dan zou er geen scheiding tussen beide bestaan, waardoor duidelijk wordt waarom de strafrechtsdogmatici zo de rechtstaatidee 'zelf'-verdedigen.

Als besluit kunnen we de definities van Hassemer aanduiden, die de samenwerking tussen beide benadrukt: 'criminele politiek operationaliseert de doelstellingen van het strafrechtssysteem voorlopig in strafwetsbepalingen. Deze laatste schrijven relevanties voor. Ze definiëren immers gedrag dat strafrechtsrelevante conflicten produceert en ze definiëren eveneens het wanneer en het hoe van de strafrechterlijke reactie. Hierin bestaat de definitiemacht van de criminele politiek in de richting van de strafrechtsdogmatiek.

Strafrechtsdogmatiek operationaliseert de relevanties bepaald door de criminele politiek. Strafrechtsdogmatiek heeft daarbij definitiemacht: ze definieert de werkelijke draagwijdte van de crimineelpolitieke relevantiebepalingen. Ze verwerkt continu-aangewende spraakregels voor de casuïstiek die omgaat met de gedragsomschrijving en de strafrechtelijke reactie, beide bepaald in de strafwet. Hierin bestaat de definitiemacht van de strafrechtsdogmatiek in de richting van de criminele politiek'.¹³

c. Rechtsgoeddenken

In 1962 werd door SINA¹⁴ een eerste stap gezet door het uitwerken van een dogmatische

10. HASSEMER, W., *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Hamburg, 1974.

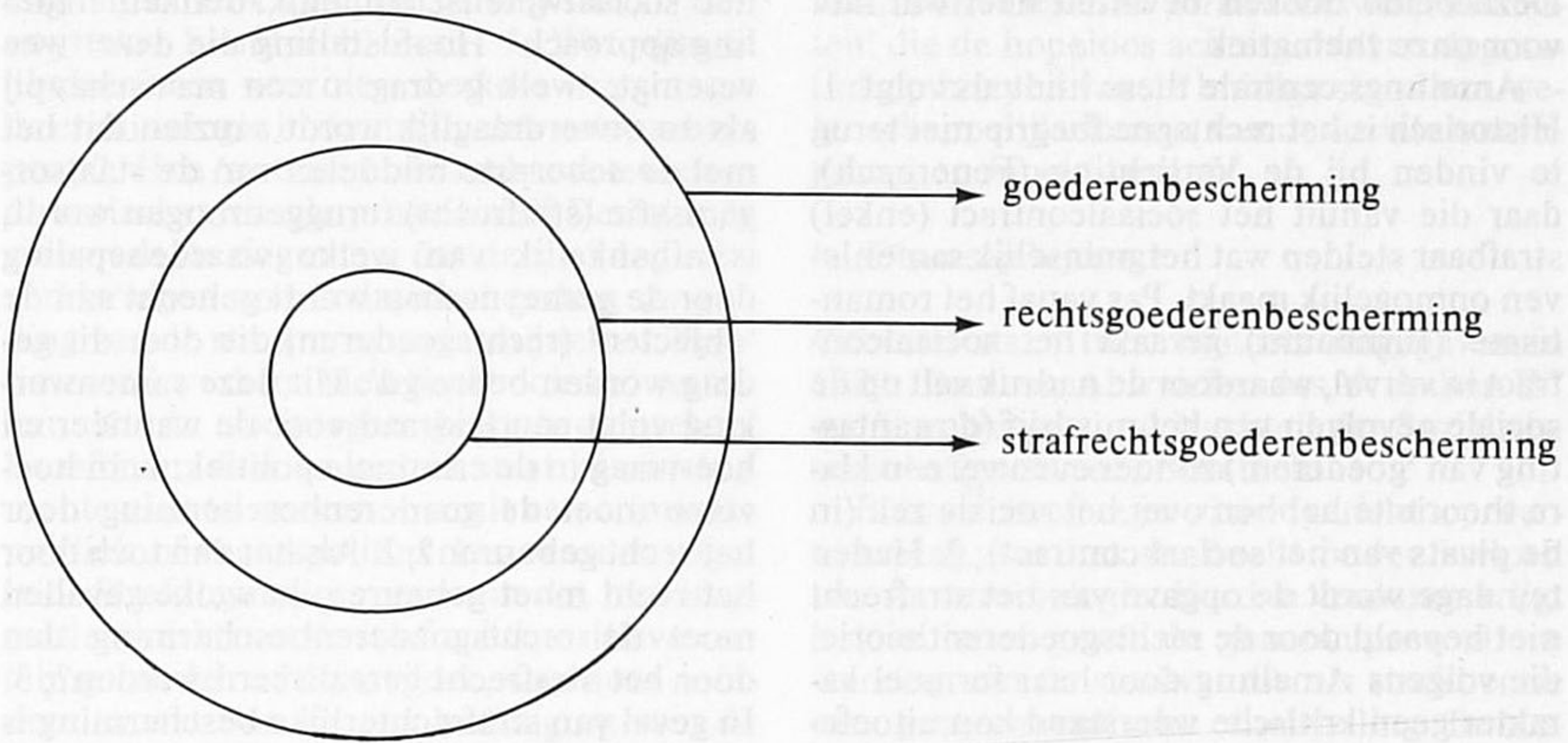
11. HASSEMER, W., *op. cit.*, 143.

12. AMELUNG, K., *Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften*, 1980, 19-72.

13. HASSEMER, W., *op. cit.*, 149.

14. SINA, P., *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs 'Rechtsgut'*, Basel, 1962.

Figuur 2.



geschiedenis van het strafrechterlijk begrip 'Rechtsgoed'. Hij vertrekt vanuit de 'schending van subjectieve rechten' bij Feuerbach, waarbij de straf een door de staat opgelegde noodzakelijke reactie is voor de rechtsschending. BIRNBAUM had, als exponent van het romantisme en de historische school, reeds in 1834 zware kritiek op Feuerbach. In zijn theorie ontwikkelde hij de *goederenleer*, waarbij de misdaad een toerekenbare schending werd van een goed dat door de strafwet op gelijkmatige manier werd beschermd. Zo bouwde hij ook een 'gemeen goed' in dat stond voor 'de som van religieuze en ethische overtuigingen van het volk'. Deze theorie moest evenwel wijken voor de diepgaande invloed van de Hegelse school. Tegenwind kwam pas op het einde van de 19de eeuw toen BINDING de idee weer opnam, die door von Liszts verbinding met het 'Zweckdenken' leidde tot een materialistisch *rechtsgoedbegrip*, dat we tot op heden (fundamentele waarden beschermd door het strafrecht) nog hanteren. Verder verschenen er in de jaren 1970-71 interessante bijdragen van RUDOLPHI¹⁵ en OTTO.¹⁶

Een eerste aanzet tot theorievorming rond de formeel-ontologische inhoud van het

15. RUDOLPHI, in *Festschrift für Hönig*, 1971, 151.

16. OTTO, in *Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik*, uitgegeven door Müller-Dietz, 1971, 1.

rechtsgoedbegrip en rond zijn functie in het dogmatisch systeem kwam van MARX¹⁷, die de problematiek evenwel hoofdzakelijk historisch benaderde. Belangrijk was zijn bijdrage tot het onderscheiden van het waarden- en zijnsaspect. Het zijnsaspect slaat op de ontwikkeling van het rechtsgoedbegrip als materiële kern van de leer van het misdrijf. De waardenselectie bij het bepalen van het rechtsgoed kan ofwel aan de positieve regeling voorafgaan (kantiaanse of neokantiaanse cultuurleer), ofwel door de wetgever worden bepaald (positivisme).

De discussie laaide hoog op toen AMELUNG¹⁸ en HASSEMER¹⁹, respectievelijk 'Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft' (1972) en 'Theorie und Soziologie des

17. MARX, M., *Zur Definition des Begriffs 'Rechtsgut'. Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre*, Köln, 1972. Zie ook de boekbespreking door AMELUNG, K. in *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaften*, 1972, 1015-1026.

18. AMELUNG, K., *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zum Lehre von der 'Sozialschädlichkeit' des Verbrechens*, Frankfurt, 1972.

19. HASSEMER, W., *Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt, 1973.

Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre' (1972) publiceerden. Hun wederzijdse boekbesprekingen van uitmuntende kwaliteit, werden gezamenlijk gepubliceerd in het 'Z.G.St.W.'.²⁰ Deze beide boeken bevatten heel wat stof voor onze thematiek.

Amelungs centrale these luidt als volgt: 1. Historisch is het rechtsgoedbegrip niet terug te vinden bij de Verlichting (Feuerbach), daar die vanuit het sociaalcontract (enkel strafbaar stelden wat het menselijk samenleven onmogelijk maakt. Pas vanaf het romantisme (Birnbaum) geraakt het sociaalcontract in verval, waardoor de nadruk valt op de sociale gevolgen van het misdrijf (de aantasting van 'goederen') zonder evenwel een klare theorie te hebben over het sociale zelf (in de plaats van het sociaal contract); 2. Heden ten dage wordt de opgave van het strafrecht niet bepaald door de rechtsgoederentheorie, die volgens Amelung door haar formeel karakter geen kritische weerstand kon uitoefenen tegen het strafrechtsnazisme, maar door een systeemtheoretische verwerking (Luhmann) van de in punt 1 vermelde verlichtingsidee. In de plaats van het criminelepolitieke neutrale rechtsgoedbegrip moet een theorie van sociaalschadelijkheid komen, die wordt uitgewerkt op basis van de interactietheorie van PARSONS en de systeemtheorie van LUHMANN. Daarbij zijn de organisatieproblemen van de samenleving aan de politieke besluitvorming onderworpen. De strafrechter richt zich niet naar de wil van de wetgever, maar laat zich leiden door wat bijdraagt tot het in stand houden van de samenleving.

Hassemer verwijt Amelung sociaalwetenschappelijke arbeid aan te wenden als legitimatie, doch die niet in het strafrechtssysteem te verwerken. Hassemer zelf verdedigt met hand en tand het rechtsgoedconcept en kent het zelfs de kracht toe de strafrechtsdogmatiek en het -systeem kritisch te ondervragen met behulp van de sociale wetenschappen.

Hij onderscheidt analytisch tussen een systeemimmanent en een systeemkritisch rechtsgoedbegrip. Systeemimmanent was het bijvoorbeeld bij Binding, die het rechtsgoedbegrip gebruikt voor de formele systematisatie van zijn dogmatisch systeem. Systeemkritisch was het bij de Verlichting en bij von Liszt, die de maatschappelijke vraag naar de noodzaak van strafrechterlijke bescher-

ming verbinden aan het rechtsgoeddenken. Daardoor verkrijgt het rechtsgoeddenken een kritisch gehalte t.o.v. het strafrechtssysteem en de -dogmatiek. Deze kern van de leer van het misdrijf wordt verbonden met het sociaalwetenschappelijk denken 'labeling approach'. Hoofdstelling die deze twee verenigt: 'welk gedrag in een maatschappij als zo onverdraaglijk wordt aanzien dat het met de scherpste middelen van de staatsorganisatie (strafrecht) teruggedrongen wordt, is afhankelijk van welke waardebeoordeling door de gemeenschap wordt gehecht aan de 'objecten' (rechtsgoederen) die door dit gedrag worden bedreigd'. Uit deze samenwerking volgt een leidraad voor de wanneer en hoe-vraag in de criminele politiek: 1. In hoeverre moet de goederenbescherming door het recht gebeuren?; 2. Als het dan toch door het recht moet gebeuren, in welke gevallen moet de rechtsgoederenbescherming dan door het strafrecht gerealiseerd worden?; 3. In geval van strafrechterlijke bescherming is er nog de vraag over het hoe, bijvoorbeeld door het klassiek strafrecht of door de 'Ordnungswidrigkeiten'? De opgave van het strafrecht houdt dus een legitimatie in die maatschappelijk-politiek gegrondvest is. Eerst en vooral is de keuze over de te beschermen (rechts)goederen een historisch-culturele keuze die valt binnen het domein van de (criminele) politiek. Ten tweede moet die keuze steunen op sociaalwetenschappelijk onderzoek. Op die manier is de opgave van het strafrecht niet alleen legitimatie, maar ook richtinggevend voor het functioneren van de strafrechtsnorm in de wetgeving en rechtspraak (dus generaal en speciaal preventief: wetgeving, straftoemeting, strafuitvoering). De sociaalwetenschappelijke reflectie over de functionering van de rechtsgoederenkeuze of -bescherming kan heel wat irrationaliteit en dysfunctionaliteit, waar Durckheim en Merton naar verwezen, aan het licht brengen.

Maar met deze laatste beschouwingen zijn we reeds over de brug voor dit hoofdstuk.

Relaties tussen strafrechtwetenschappen en sociale wetenschappen

a. Inleiding

Op een meesterlijke manier worden het veld en de zwakke punten afgetast door SACK²¹, de kopman van de Duitse 'labeling approach'.

20. De boekbesprekingen zijn gepubliceerd in het *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften*, 1975, 132-164.

21. SACK, F., Die Chancen der Kooperation zwischen Strafrechtswissenschaft und Kriminologie. Probleme und offene Fragen, in

We moeten vaststellen dat vandaag nog bitter weinig veranderd is in vergelijking met het moment waarop het ontstaan van de criminologie als positivistische school de poppen deed dansen in het milieu van de rechtsdogmatici. Ook vandaag de dag stellen zich nog twee hoofdproblemen: 1. Wat zijn de hindernissen voor een sterkere impact van de criminologie in de strafrechtswetenschappen; 2. Hoe 'ontvangt' de rechtswetenschap de sociaalwetenschap 'aan huis'? Veelal is de vrees van de dogmatici dat de sociologische verklaringen voor crimineel gedrag de gelding van de strafnorm ondermijnen of illegitimerend werken. Men hoort ook wel vertellen dat de sociologen geen 'wetenschap' beoefenen, daar ze niet in staat zijn instrumenten uit te werken waaruit een criminele politiek of rechtspolitiek kan worden afgeleid. Strafdogmatici roepen in dat hun dogmatiek werkt met de strafrechtspositieve vertaling van de rechtstaatsidee, waardoor ze iedere aanval zien als een bedreiging voor de maatschappelijke orde. Sociologen of criminologen zijn dus op zijn minst ideologieverdacht.

Sack schetst de kansen voor een goed uitgewerkte strafrechtsdogmatiek, zoals die sedert het 'Alternativentwurf' van Baumann e.a. bestaat, op intense samenwerking met de sociale wetenschappen in drie vraag-domeinen.

Eerst en vooral moet de criminologische kennis over de strafrechtelijke pogingen tot integratie van criminologische en sociaalwetenschappelijke kennis worden verdiept en gesystematiseerd. Op welke gebieden en op welke wijze wordt waarvoor deze kennis gebruikt? Ten tweede moet er meer onderzoek komen naar het functioneren van strafrechtsdogmatiek. Wat is de verhouding tussen strafrechtsdogmatiek en hetgeen aan de rechterlijke beslissing vooraf gaat ('dark number' onderzoek, selectieve politieregistratie, strafrechtelijke inflatie, ...). Wat voor rol speelt het feit dat de dogmatiek (en de strafwet) slechts één element is in de voorzienbaarheid van sociale controle in het algemeen, strafrecht in het bijzonder? Wat zijn de consequenties (van een criminalisering) naar de generaalpreventieve werking toe? Ten derde heeft de criminologie sedert 'labeling approach' definitief de positivistische traditie overboord gegooid. Daarmee heeft ze zich van het strafrecht losgerukt en is haar

Seminar: Abweichendes Verhalten II. Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität 1, 346-385, Frankfurt, 1975.

studiedomein verwijd tot de studie van deviant gedrag en sociale controle.

In hoever kan of moet hier een nieuwe dogmatiek aan beantwoorden? BARATTA²² argumenteert in die zin voor een nieuwe vorm van 'Gesamte Strafrechtswissenschaften' die de hopeloos achtergebleven dogmatiek op het peil van de huidige stand van wetenschappelijke kennis van de sociale wetenschappen moet brengen.

b. Discussiebijdrage

Centraal staan twee bundels uitgegeven in 1980: 'Seminar Abweichendes Verhalten IV' en 'Von Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht'.

JÄGER²³ heeft zijn vizier gericht op vernieuwing van het strafrecht onder invloed van de criminologie. Hard te verduren krijgt het in ieder geval de generaalpreventieve werking van de strafwet die als straftheorie een programmatische doelstelling formuleert, zonder dat die ooit op haar realiteitswaarde wordt beproefd. Zo pleit hij voor sociologisch onderzoek over de werking van de wetten, in hoever die afhangen van informatiegraad, normenkenning en sanctieverwachting. Globaal schetst hij vier velden waar de criminologie moet optreden: 1. Bij de beraadslaging en motivering van wettelijke normen (bij het criminaliseringsproces); 2. Als experten bij wettelijke hervormingen; 3. Coöperatieve planning voorafgaand aan het parlement (b.v. partij-werkgroepen); 4. Sociaalwetenschappelijke commentaar. Groot probleem blijft evenwel, ook voor Jäger, dat een duidelijk concept voor crimineelpolitieke argumentatie ontbreekt.

Heeft de selectieve strafvervolgning dan geen invloed op normatief vlak? KUHLEN²⁴ stelt dat strafrechterlijke bepalingen niet zomaar uit empirisch wetenschappelijke vaststellingen kunnen worden afgeleid. Immers, criminologische resultaten kunnen slechts naar hun relevantie worden gemeten binnen bepaalde normatieve premissen.

22. BARATTA, A., Zur Vergangenheit und Zukunft des Modells einer gesamten Strafrechtswissenschaft, in *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaften*, 1980, 107-142.

23. JÄGER, H., Veränderung des Strafrechts durch Kriminologie, in *Seminar: Abweichendes Verhalten IV. Kriminalpolitik und Strafrecht*, 9-25, Frankfurt, 1980.

24. KUHLEN, L., Normative Konsequenzen selektiver Strafverfolgung?, in *Seminar: IV*, op. cit., 26-67.

M.a.w. er bestaan een serie theoretisch-methodologische problemen om het 'seins'-niveau (criminologische inzichten aangaande criminele politiek) te vertalen in het normniveau (rechtsregels 'lex lata' of 'ferenda'). Criminologische onderzoeken hebben in ieder geval voldoende uitgewezen dat de vervolgings-, ontdekkings- en sanctiegraad veel lager ligt als algemeen gedacht wordt. Is dit 'dark number' een indicator voor het gebrek aan erkenning van rechtsnormen, en is dit laatste geen noodzakelijke voorwaarde voor haar gelding? Of is het niet veeleer belangrijk te controleren in hoever het strafrecht erin slaagt de rechtsgoederen te beschermen? De opgave is volgens Kuhlen het zoeken naar een optimale sanctiegraad, waardoor zowel de norm haar gelding behoudt (want strafvervolgingsselectie is onvermijdelijk) en eveneens de sanctie stigmatiserend werkt. AMELUNG²⁵ vat dit kernachtig samen: strafrecht is het om het effectueren van haar normen te doen, sociaalwetenschappelijk gevolgonderzoek om de gedrags- en sanctiegelding. Beide worden door de criminologie getest, het ene onder de noemer generaalpreventieve werking, het andere in het kader van het sociale controle perspectief.

Ook MÜLLER-DIETZ²⁶ snijdt de sein-sollen problematiek aan. In hoever is het mogelijk zuivere strafrechtsdogmatiek te bedrijven; is het mogelijk aan normuitleg en -aanwending te doen zonder beroep te doen op empirische kennis? Aan het feit dat deze normen door sociale ervaring mede worden bepaald, wordt veel te weinig aandacht besteed. Bij de omzetting van empirische kennis in normen, moet ook zorgvuldig worden nagegaan in welke mate deze wetenschappelijke bijdragen reeds niet zelf tal van waardepremissen bevatten en of die al dan niet in overeenstemming te brengen zijn met die van de dogmatiek (b.v. dogmatisch en empirisch-wetenschappelijke notie leven in wording).

Tot slot nog een aantal interessante bemerkings van BLANKENBURG, STEINERT en

TREIBER.²⁷ Zij plaatsen zich ook in het sociale controle-perspectief en menen dat de normgeldigheid niet abstract kan worden bepaald, maar definiëren die met behulp van hoe op haar afwijking wordt gereageerd. Zo stellen ze op een boeiende wijze de selectiemechanismen na ontdekking van de normafwijking tegenover het 'dark number'. Waarom, zo vraagt zich de gedagvaarde af, word ik voor winkeldiefstal vervolgd als je weet dat de overgrote massa niet wordt gesnapt, het prievaat wordt geregeld of door het O.M. geseponeerd?

Schematisch tekenen ze ons drie real-modellen van relaties tussen strafrechtsdogmatisch en sociale wetenschappen voor. In het eerste model staan ze zonder verbinding naast elkaar. Vooral NAUCKE's²⁸ standpunt krijgt hier zware klappen. Hem wordt een immuniseringsstrategie verweten, waardoor de sociaalwetenschappen 'voor de deur moeten blijven, gevraagd worden even binnen te komen, om opgevorderde 'Empiriesplitter' af te leveren'.²⁹ M.a.w. de sociale wetenschappen worden herleid tot een, in het beste geval, technische hulpwetenschap die het wetgevingswerk of reformisme moet legitimeren. Naucke's dogmatiek wordt niet door daderstructuuronderzoek, 'dark number' onderzoek beïnvloed. Ook in de rechtspraak ruimt hij geen plaats in voor buiten-juridische elementen.

Een tweede model krijgt de naam 'demagogische aanwending van empirische constataties'. Hierin wordt een redeneringsvoorbeeld van LANGE³⁰ over warenhuisdiefstal ontleed en aangetoond hoe via gebruik van statistisch materiaal alle sociale relevantie en kwalitatieve onderscheiden onder tafel worden geveegd. In het beste geval doen de dogmatici aan 'goedwillige receptie' (derde mo-

25. AMELUNG, K., Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften*, 1980, 19-72.

26. MÜLLER-DIETZ, H., Sozialwissenschaften und Strafrechtsdogmatik, in *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, uitgegeven door Müller-Dietz, 1971, 105-151.

27. BLANKENBURG, E., STEINERT, H. en TREIBER, H., Empirische Rechtssoziologie und Strafrechtsdogmatik. Die Beliebbarkeit von Ergebnissen empirischer Sozialforschung für die strafrechtsdogmatische Diskussion am Beispiel der von Juristen geführten Debatte zum Ladendiebstahl, in *Von Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht*, Frankfurt, 1980, 396-429.

28. NAUCKE, W., *Ueber die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften*, Frankfurt, 1972.

29. BLANKENBURG, E., e.a., *op. cit.*, 413.

30. LANGE, R., Der Ladendiebstahl. Ein Ort wissenschaftlicher Verwirrung, in *Festschrift für Jahrzeiss zum 80. Geburtstag*, 1974, 117-133.

del). Een studie van SCHOREIT³¹, eveneens over warenhuisdiefstal, staat als voorbeeld. Hierin wordt aandacht besteed aan de opsporingsvarianties en aan de organisatorische aspecten van de verkoop. M.a.w. de reactie op diefstal moet niet (alleen) meer strafrechtelijk worden geïndividualiseerd, maar wordt verbonden met de verkoopsorganisatie zelf. Toch blijft volgens Blankenburg, Steinert en Treiber de analyse halfweg steken. Had hij de winkeldiefstal als een resultaat van een definiëringsproces opgevat dan had hij op zijn minst de verhouding tussen bewaking en strafvervolgung ter discussie moeten stellen. Daarenboven zou, gezien de selectiviteit bij aangifte en strafvervolgung, een alternatief ontwerp voor criminele politiek terzake niet overbodig geweest zijn.

In dat opzicht werpen de auteurs een blik op het alternatief ontwerp³² waarin 500 D.M. als kwantitatieve en kwalitatieve grens tussen bagatel-criminaliteit (civielrechtelijke sanctie) en ernstige criminaliteit (strafrechtelijke sanctie) werd vastgelegd. Op de 51ste Duitse Juristendag (1976 - Stuttgart) vertolkte NAUCKE³³ de meerderheidsvisie die vreesde voor het opsplitsen van de eigendomsbescherming, waardoor de legitimatie van de sanctie uit de schending van het abstract rechtsgoed 'eigendom' niet meer duidelijk zou zijn.

De conclusie is duidelijk: de strafrechtelijke dogmatiek legitimeert zich door de idee van bescherming van abstracte rechtsgoederen, zonder zich te bekommeren over de relatie tussen sanctie (op schending van rechtsgoederen) en daad, zijn omstandigheden en zijn ontdekkingswaarschijnlijkheid (Blankenburg, Steibert, Treiber). Dit werd bevestigd, want de aanbeveling 'de algemene problematiek van de bagatelcriminaliteit kon slechts worden opgelost na langdurige overwegingen en de daaraan beantwoordende

31. SCHOREIT, A., Der in Zusammenhang mit dem Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches vorgelegte Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl (AEGLD) im Lichte der Kriminalstatistik 1974 und moderner Opferforschung, in *Juristenzeitung*, 1976, 167.

32. SCHOREIT, A., *op. cit.*

33. NAUCKE, W., *Empfeht es sich, in bestimmten Bereichen der kleinen Eigentums- und Vermögenskriminalität, insbesondere des Ladendiebstahls die strafrechtlichen Sanktionen durch andere, z.B. zivilrechtliche Sanktionen abzulösen, ggf. durch welche? Gutachten D für den 51. Deutschen Juristentag, München, 1976.*

criminologische onderzoeken (*Neue juristische Wochenschrift*, 1976, p. 2009, III-II, 8) werd op de Juristendag afgewezen.

De relatie tussen criminele politiek en sociale wetenschappen

a. Inleiding

In de vorige punten zijn reeds facetten aan bod gekomen, namelijk hoe sociaal wetenschappelijk onderzoek bijdragen kan tot het uitstippelen en uitoefenen van een criminele politiek, zowel naar de formulering van het recht als naar de uitoefening ervan.

In deze rubriek ligt de nadruk op beide concepten als maatschappelijke deelsystemen, hoe ze zich verhouden in concrete politiek-economische omstandigheden.

b. Discussiebijdragen

In de publikatie *Seminar Abweichendes Verhalten* deel 4³⁴ rekt VON TROTHA scherp af met een eveneens daarin afgedrukte bijdrage van Naucke, die als hoofdstelling had geponeerd dat een bepaalde wijze van criminologische verklaring van misdrijven eveneens een bepaalde wijze van crimineelpolitieke reactie insluit. Omgekeerd drukt hij die stelling als volgt uit: bepaalde crimineelpolitieke eisen ontwikkelen zich daarvoor de geëigende criminologie. Zo maakt Naucke een vergelijking tussen criminaliteit- en criminaliseringstheorieën. Deze laatste (labeling approach) ziet hij afhankelijk van een criminele politiek, beïnvloed door het anti-autoritarisme van '68, dat zich afzet tegen de klassenjustitie en streeft naar gelijkheid en naar decriminalisering van de kleine criminaliteit.

Sociaalwetenschapper von Trotha, medestander van de sociologische criminaliseringstheorie, verwijt Naucke bij deze analyse van relaties tussen maatschappelijke omstandigheden en wetenschappelijke theorievorming één grove fout: de indeling van bepaalde theorieën in bepaalde maatschappelijke doelvoorstellingen is bij Naucke tegelijkertijd een kritiek op de empirische inhoud en de theoretische status van deze theorieën.

34. VON TROTHA, T., Gesellschaftlicher Wandel. Theoriebildung und Fallstricke im Umgang mit der Kriminologie, in *Seminar: Abweichendes Verhalten IV*, *op. cit.*, 92-124; NAUCKE, W., Die Abhängigkeiten zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik, erörtert an neueren kriminologischer Schulrichtungen, in *Seminar: Abweichendes Verhalten IV*, *op. cit.*, 68-91.

Hoofdprobleem is volgens von Trotha dat Naucke criminologie, en daarmee eventueel verbonden criminele politiek, niet begrijpt als antwoord op bepaalde maatschappelijke omstandigheden. In dit kader maakt de auteur een schets over de ontwikkeling van de actieve sociale controle en de groei van de therapeutische staat. *De criminaliserings-theorieën zijn precies een reactie op criminele politiek in actie* (de criminalisering van de Viëtnam- en kernenergiebeweging b.v.). Deze theorieën tonen aan hoe met de toename van de actieve sociale controle de therapie een fundamenteel bestanddeel ervan wordt, daar zij de deviantie-definitie, systeemconflicten ... van de maatschappij op het individu overdraagt. Als tegentese formuleert von Trotha: 'de "criminaliseringstheorieën" en de daaruit afgeleide crimineelpolitieke hoofdorïëntering van de decriminalisering beantwoorden aan de eisen van de actieve sociale controle'.

De criminaliseringstheorieën hebben ingang gevonden in het academisch en institutioneel bestel daar ze beantwoorden aan de eisen van de sociaalstaat in crisis (denk maar aan de verbinding tussen fiscale crisis van de welvaartstaat en eventuele decriminaliseringsprogramma's met privatisering van de sociale controle; psychiatrische experimenten in Italië; ...). Daarmee komt von Trotha via een boutade tot de omkering van Naucke's stelling: de wetenschappelijke theorievorming wordt niet gesmeed naar de crimineelpolitieke voorstellingen van de conflictpartijen, maar wetenschappelijke theorieën en empirische onderzoeksresultaten worden gehanteerd alsof het waren zijn in een supermarkt: neem wat u bevalt.

De toekomstige ontwikkeling van de deviantietheorie moet zich derhalve niet steunen op het onderscheid tussen daderoriëntering en criminaliseringsperspectief, maar moet een conceptualisering van het deviantiefenomeen ontwikkelen, die zowel de *verklaring voor* als de *definitie van deviant gedrag* toelaat en bovendien de *selectiemechanismen van de sociale controle* doorlicht.

Als ontwikkelingstendenzen ziet von Trotha volgende drie: 1. De centrale opgave van theoretisch en empirisch onderzoek zal liggen op de genese en structuur van sociale normen en de samenhang met de genese en structuur van sociale dominantie; 2. De criminologie is niet meer afhankelijk van de definitie van de wetgever, maar lost zich op in het bredere sociologische veld van dit onderzoek naar deviantie en sociale controle; 3. De politisering van de theorieën over deviantie zal toenemen. Zo zal b.v. de *criminele politiek* in

de toekomst veel meer eisen stellen aan het *praxis georiënteerd deviantieonderzoek*, wat zich op *financieel-controle* vlak in het onderzoek zal weerspiegelen.

Onze laatste twee bijdragen, resp. van STOLLEIS³⁵ en PLIGRAM, STEINERT³⁶ hebben het beide over de verhouding tussen strafrecht als crimineelpolitiek systeem en sociaal recht (opgevat als welvaartsbijstand). Stolleis analyseert hoe vanaf eind 19de eeuw, toen door E. FERRI heftig werd gepleit voor de uitbouw van een sociaal recht (sociale politiek) in de plaats van het strafrecht (criminele politiek), het sociaal recht domeinen (strafuitvoering, jeugdbescherming) van het strafrecht gaat inpalmen. Wie herinnert zich niet de leuze van von Liszt – Ferri-Radbruch: de beste criminele politiek is sociale politiek?

Deze spreuk is heden ten dage met de decriminaliseringstendens opnieuw scherp te horen. Wat houdt deze 'uitlevering' van domeinen van het strafrecht aan de 'private sector' (zij het dan sociale buurthuizen of private psychiatrische klinieken) in? Betekent deze 'humanisering' van het strafrecht enkel en alleen een privatisering van de kosten? Pilgram en Steinert zien bepaald geen brood in het liberale credo voor meer sociale politiek i.p.v. criminele politiek. Volgens hen volgen beide gelijke patronen: de hulp wordt aangeboden, niet op maat van de hulpbehoevende, maar naar behoefte van de helpende inrichting en naar de aan de basis liggende politieke interessen. Beide verwezenlijken ook de vermaatschappelijking van de reproductievoorwaarden van de arbeidskrachten, die ze realiseren door een gelijklopende trend tot individualisering, door de staat bepaald of beïnvloed (monetarisering van het strafrecht – strafrecht als sociaalverzekering), die ieder autonome maatschappelijke oplossing uitsluit.

Aan de hand van de decriminaliseringstendens kunnen heel wat punten worden onderzocht. In ieder geval kan die niet worden beoordeeld buiten de economische en politieke processen die haar hebben voortgebracht. Het cijfer van mensen dat uit de 'totale instituties' vrijkomt zegt in se niets. Noodzakelijk is een vergelijking tussen 'de relatieve verandering van afzonderingscontrole in de instituten en de relatieve verandering

35. STOLLEIS, M., Strafrecht und Sozialrecht, in *Seminar: Abweichendes Verhalten IV*, op. cit., 125-148.

36. PILGRAM, A. en STEINERT, H., Abschrecken und Disziplinieren, in *Seminar: Abweichendes Verhalten IV*, op. cit., 149-180.

door alternatieve reacties op stationair blijvende plaatsing, gemeten aan de som van staatsinterventie überhaupt'.

Bovendien moet worden gelet op de effectieve verbetering van de ambulante zorg. Genieten alle sociale groepen evenveel van deze decriminalisering of wordt die sociaal-selectief toegepast?

Welke gevolgen heeft de vaststelling dat, althans in de U.S.A. (SCULL 1977), de wetenschappelijke inzichten omtrent decriminalisering ondergeschikt waren aan de veranderde materiële situatie en de legitimatieproblemen, die de staat ertoe hebben aangezet meer af te zien van gevangenis en psychiatrische instelling. SCULL³⁷ spreekt in dit opzicht van een globalere controlepolitiek tot de uitbouw van een 'ghetto zonder muren'.

Conclusie

Een overzicht van de Duitse discussiebijdragen toont vooral aan hoe de confrontatie tussen sociologische wetenschappen en strafrechtswetenschappen sedert eind zestiger jaren een boeiend wetenschappelijk veld heeft geopend.

Of daarmee ook een stap is gezet naar intense samenwerking is een andere vraag. Veelal heeft de ontwikkeling zich beperkt tot een veel grotere interesse voor de sociaalpolitieke consequenties bij het creëren en hanteren van rechtsnormen (zo b.v. de materie strafuitvoering). Aan de kant van criminologie en sociologie (deviantietheorie) is in ieder geval de laatste jaren veel aandacht besteed aan normgenese, selectiviteitsproces-

sen, ... M.a.w. het strafrecht, in het bijzonder de strafdogmatiek, wordt door de sociologie niet alleen onderzocht maar op haar eigen principes ondervraagd. Of is dit net nu wat de symbolische wettenmakers niet wilden?

Als we het aandurven deze Duitse discussiedomeinen aan Belgische toestanden te toetsen, wordt het eventjes duizelen. Het overschouwen van dezelfde problematiek is op eieren lopen.

Wat wetgeving betreft was de commissie tot herziening van het strafwetboek qua samenstelling³⁸, werkingsmogelijkheden en onderzoeksresultaten³⁹ bedroevend te noemen. Nu ja, België is met de afbouw van de sociaalstaat waarschijnlijk terug in het tijdperk van de Verlichting getreden, daar één man nu tot koninklijk commissaris voor de herziening van het strafwetboek benoemd is.

De voorspelling van de Italiaanse strafrechtsgeleerde ROSMINI in de eerste helft van de 19de eeuw heeft onze oren niet bereikt: 'Er zal een tijd komen in dewelke de morele statistieken (die staan hier voor de toekomstige sociale wetenschappen) zullen gekend zijn als het oog van de politiek, in het bijzonder de criminele wetgeving: het uitvaardigen van straffen, zonder deze (sociale wetenschappen), blijkt bijna een toevalsspel met het lijden en de kwellingen van de mensen'.⁴⁰

Panopticon heeft als ondertitel 'tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensische welzijnswerk' meegekregen. Hopelijk blijven dit de komende jaren niet enkel en alleen deelrubrieken.

E.

37. SCULL, A.T., *Decarceration. Community - Treatment and the Deviant*, Englewood Cliffs, 1977.

38. Daarmee bedoel ik de éézijdige juridische recruterings.

39. Aangezien de commissie niet beschikte over een team, dat op zijn minst met reeds gebeurd binnenlands of buitenlands sociaal wetenschappelijk onderzoek kon omgaan, kwam er slechts een verslag van de commissie op de markt, dat in feite een weergave is van wat de meerderheid van de leden dacht over diverse delen van het algemeen deel van het strafwetboek.

40. ROSMINI, A., *La società ed il suo fine*, Libro IV, § 2523, 1844.