

VERLICHTING EN ANTIVERLICHTING ROND HET GELIJKHEIDSBEGINSEL VOOR STRAFSANCTIES

Matthias E. STORME
Gewoon hoogleraar KU Leuven, advocaat

I. OPZET

In zijn doctoraal proefschrift uit 1983¹ ging voorzitter en professor André Alen op zoek naar de fundamenteën van onze grondwettelijke orde in de periode voorafgaand aan de Belgische omwenteling. Het opzet van deze bijdrage is ontelbaar vele malen bescheidener, maar ook ik keer graag terug in de tijd naar de periode die de Verlichting wordt genoemd en waarvan de ideeën volgens velen nog altijd de basis vormen voor onze constitutionele waarden en beginselen. Het gelijkheidsbeginsel zoals het vandaag wordt begrepen vereist niet alleen een gelijkheid voor de wet in enge zin (art. 10, lid 1 en 2 Belgische Gw.), d.i. in de toepassing van de wet, die voor iedereen gelijkelijk geldt, maar ook dat de wet zelf niet discrimineert. In de tweede helft van de 18^e eeuw woedde daarover een fel debat, met wellicht als interessantste *topos* het strafrecht. Zowel de verwoording van het legaliteitsbeginsel in het strafrecht (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) als die van het gelijkheidsbeginsel betreffende de straf zou daarin haar oorsprong vinden.² Aangezien de vraag in welke gevallen een wet discrimineert zowat de belangrijkste vraag is waarover het rechtscollege voorgezeten door A. Alen zich buigt, handelt deze bijdrage over dat aspect van dat debat.

Bij de bespreking hiervan kan men onmogelijk heen om Cesare Beccaria's *Dei delitti e delle pene*³, waarvan de eerste uitgave verscheen in 1764 (het werk

¹ A. ALEN, *Rechter en bestuur in het Belgische publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 2 delen.

² Dit betekent helemaal niet dat BECCARIA de eerste was om dat aspect van het gelijkheidsbeginsel te verdedigen. Zie bv. Andrzej Frycz MODRZEWSKI in zijn reeds in 1543 verschenen werk *Łaski, czyli o karze za męzobójstwo* (*Les pardons ou sur une punition pour homicide*). A. GESCINSKA herinnert hieraan in haar recensie van het hieronder genoemde boek van D. VERHOFSTADT op de website Liberales.

³ Een uitgave uit 1766 is te vinden op <https://books.google.be/books?id=1a6ttAgxsukC>; zij handelt nog de structuur van de eerste editie en niet van de latere herwerking.

werd nadien door hem vrij grondig herwerkt en de hedendaagse uitgaven gaan bijna allemaal uit van die latere editie). In een Woord Vooraf bij de heruitgave van de Nederlandse vertaling met een commentaar door Dirk Verhofstadt in 2014⁴ schreef Etienne Vermeersch dat wie een lijst wil opstellen van weldoeners van de mensheid, Beccaria helemaal bovenaan moet plaatsen. Dirk Verhofstadt noemt hem een van de grootste verlichtingsdenkers uit de geschiedenis en besluit dat zijn werk een baken is voor een meer verlichte samenleving. Zij staan in een vrij lange lijn van auteurs die hem als baken van de Verlichting zagen, te beginnen met Voltaire, die reeds in 1766 een lovende commentaar op het boek schreef. Allen benadrukken ze met name het gelijkheidsbeginsel bij Beccaria, de regel dat de straf niet mag verschillen naargelang de status van dader of slachtoffer (bena-deelde).

In dit licht is het natuurlijk ook van belang om de kritiek van zijn tijdgenoten te lezen, die we dan als vertegenwoordigers van het Ancien Régime kunnen beschouwen, of zoals men vandaag zou zeggen, van de Antiverlichting.⁵ Zo verscheen in 1766 een schotschrift⁶ door Ferdinando Facchinei, monnik van Val-lombroso, met als titel *Note ed osservazioni sul libro intitolato Dei delitti e delle pene*, en in 1777 een *Réfutation*⁷ door de Franse advocaat Pierre-François Muyart de Vouglans, door Voltaire uitgemaakt als *avocat de la barbarie*.⁸ Het kan leerrijk zijn te (her)lezen welke argumenten zij aanbrengen tegen het gelijkheidsbeginsel en voor een verschillende behandeling van eenzelfde misdaad naargelang de per-son van dader of slachtoffer.

II. GELIJKHEIDSBEGINSEL EN VRIJHEID VAN MENINGSUITING BIJ BECCARIA

De meest relevante passages in *Dei delitti e delle pene* bevinden zich in wat in de herwerkte editie hoofdstuk 23 en volgende zijn. In hst. 23 (*over de verhouding tus-sen straffen en misdaden*) gaat Beccaria er natuurlijk ook van uit dat verschillende

⁴ D. VERHOFSTADT (ed.), *250 jaar over misdaden en straffen – Cesare Beccaria*, Antwerpen/Amsterdam, Houtekiet, 2014.

⁵ Zij het dat de auteurs die dit begrip hanteren daar wel verschillende invullingen aan geven, men vergelijkte bv. I. BERLIN, *The Counter-Enlightenment* (1973, http://berlin.wolf.ox.ac.uk/published_works/ac/counter-enlightenment.pdf); J. ISRAEL, *Verlichting onder vuur. Filosofie, moderniteit en emancipatie, 1670-1752* (2020) en Z. STERNHELL, *Les anti-Lumières. Une tradition du XVIIIe siècle à la guerre froide* (2006).

⁶ Zatta, Venezia 1765, te vinden op onder meer https://www.europeana.eu/nl/item/2048088/oai_www_internetculturale_it_metaoaicat_oai_bid_braidense_it_7_MI0185_PUVE001283_SA_LA_FOSC_02_0046bis_02 en <https://books.google.be/books?id=UnY3AQAAMAAJ>.

⁷ (*Lettre contenant la Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines (traduit de l'Italien)*, Lausanne / Paris, Desaint, 1767, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5601103b.texteImage>).

⁸ Zeker niet geheel terecht, Muyart was een van de zeldzame advocaten die Chevalier de la Barre verdedigde die de doodstraf kreeg voor majesteitsschennis.

misdrijven verschillend worden bestraft, maar hij schuift daarbij het evenredigheidsbeginsel naar voren, dat wij intussen allemaal kennen uit de rechtspraak inzake toetsing van regels aan het gelijkheidsbeginsel en inzake beperkingen van grondrechten. De hoogte van de straf moet evenredig zijn aan 1° de mate waarin het misdrijf tegen het algemeen welzijn indruist (schadebeginsel) en 2° de mate van aantrekkingskracht die het uitoefent.⁹ Hij verwerpt (in hst. 24)¹⁰ uitdrukkelijk dat de intentie van de dader een element mag zijn in de straftoemeting (*id.*). Vervolgens verwerpt hij uitdrukkelijk dat de waardigheid van de benadeelde partij een rol zou spelen (*id.*).¹¹ In hst. 27 wordt benadrukt dat de sociale positie van de dader géén criterium kan zijn voor een onderscheid in strafrechtelijke sancties.¹²

In hst. 24 verwerpt Beccaria uitdrukkelijk ook de mate van morele afkeuring als criterium (de zwaarte van de zonde in de morele orde), in het bijzonder de mate van boosaardigheid van de dader.¹³ Nuttig is ook eraan te herinneren dat het volgens Beccaria enkel ten gevolge van tirannie en begripsverwarring is dat sommige misdrijfkwificaties die beperkt moeten blijven tot handelingen die onmiddellijk de samenleving vernietigen (in Amerikaanse termen zou ik dit ‘*clear and present danger*’ noemen) zich ook uitstrekken tot loutere uitingen, zodat “*rendere cosi gli uomini in mille altre occasioni vittime di una parola*” (de mensen in vele andere gelegenheden slachtoffer worden van een ongelukkig woord) (hst. 26).¹⁴ Beccaria staat hier in een traditie die teruggaat op Pierre Abélard (Abelardus), die reeds in de twaalfde eeuw argumenteerde dat het recht, en zeker het strafrecht, zich enkel met daden van mensen mocht bezighouden en het oordeel over gedachten en intenties, hoe zondig ook, aan God diende te worden overgelaten, wat het begin is geweest van de ontwikkeling van de moderne wetenschap.¹⁵

III. ARGUMENTATIE VAN TIJDGENOTEN TEGEN DIE VERLICHTINGSWAARDEN

In zijn *Réfutation* stelt Muyart dat de maatstaf voor de straf niet de (aan de samenleving) toegebrachte schade dient te zijn, maar de geschiktheid van de straf voor de samenleving, het gunstige effect dat de straf kan hebben.¹⁶ Hij bestrijdt

⁹ In D. VERHOFSTADT (ed.), *250 jaar over misdaden en straffen*, 207 en 210.

¹⁰ In D. VERHOFSTADT (ed.), *250 jaar over misdaden en straffen*, 211-212.

¹¹ In D. VERHOFSTADT (ed.), *250 jaar over misdaden en straffen*, 211.

¹² In D. VERHOFSTADT (ed.), *250 jaar over misdaden en straffen*, 218.

¹³ In D. VERHOFSTADT (ed.), *250 jaar over misdaden en straffen*, 211-212.

¹⁴ In D. VERHOFSTADT (ed.), *250 jaar over misdaden en straffen*, 215.

¹⁵ Zie Ph. NEMO, *La régression intellectuelle de la France*, Parijs, Texquis, 2011; Ch. GAVE, “Au secours Abélard, ils sont devenus fous!”, www.contrepoints.org/2012/03/05/71868-au-secours-abelard-ils-sont-devenus-fous.

¹⁶ Muyart is dus consequentialistischer dan Beccaria, die toch vooral de (generalistische) afschrikkingstheorie hanteert (en zich verzet tegen de vergeldingstheorie).

vurig de idee dat de intentie van de dader niet relevant is; hij verdedigt dat er voor de kwalificatie als misdrijf en/of de straf een onderscheid behouden blijft tussen opzettelijke daden en die zonder opzet (p. 98-102) en dat rechtvaardigingsgronden moeten blijven gelden (p. 100).

Vervolgens behandelt Muyart de stelling van Beccaria dat de hoedanigheid (*qualité, condition*) van dader of slachtoffer geen rol mag spelen (*“la qualité de celui envers qui il est commis”*).

Muyart verdedigt tegen Beccaria dat de schade aan de samenleving verschilt naargelang de positie van de persoon van de getroffene (p. 104). Ook Facchinei (p. 38) neemt de verdediging hiervan op met het argument dat een misdrijf tegen gezaghebbers een veel grotere schade aan de maatschappij meebrengt en dus veel zwaarder moet worden bestraft.

Muyart werkt verder uit dat de straf gepersonaliseerd moet worden volgens het effect dat ze heeft op de persoon van de dader (*“l'imposition d'une simple peine infamante fait sur des personnes d'une condition relevée, ayant plus à coeur l'honneur qui la vie même, une plus vive impression que ne feraient des peines corporelles sur des personnes de basse condition”*¹⁷). Het is Muyart die tegen Beccaria in verdedigt dat de straf hoger moet zijn wanneer de dader in een gezags- of machtspositie staat tegenover het slachtoffer, zoals de arts jegens de patiënt, de voogd jegens de pupil, de cipier jegens de gevangene, de notaris die valsheid in geschriften pleegt e.d.m.¹⁸

Verder pleit Muyart voor rechterlijke discretie om de omstandigheden te laten meespelen bij de bestraffing (*“crimes dont l'atrocité ou la légèreté dépendent principalement des circonstances qui peuvent varier à l'infini, elles laissent le plus souvent à la prudence et à la religion¹⁹ des juges le soin d'augmenter ou de diminuer les peines, suivant ces même circonstances”*²⁰).

Ten slotte bestrijdt Muyart dat de mate van zondigheid geen rol zou mogen spelen, en met name dat godslastering strafbaar moet blijven omwille van het schandaal dat deze bij het publiek veroorzaakt (p. 106-107). Tegenover de afkeer van Beccaria jegens de bestraffing van meningsuitingen als ketterijen, is het de monnik Facchinei die argumenteert hoeveel schade woorden wel kunnen veroorzaken aan de samenleving (p. 44).

IV. DE STAND VAN ONS STRAFRECHT VANDAAG

Sinds de twiststrijd tussen Beccaria en Muyart de Vouglans hebben we de Franse revolutie gekend, de opkomst van de parlementaire democratie en het algemeen enkelvoudig stemrecht, de opkomst en institutionalisering van de mensenrech-

¹⁷ MUYART, 103-104.

¹⁸ MUYART, 105.

¹⁹ *Religion* hier zoals *religieusement*, d.w.z. scrupuleus, in eer en geweten.

²⁰ MUYART, 114-115.

ten, een verre gaande secularisering, de invoering van een grondwettigheids-toetsing die de mogelijkheid geeft alle wetten te toetsen aan het grondwettelijk gelijkheidsgebod e.d.m. Voortdurend worden we eraan herinnerd dat de waarden van de Verlichting het fundament vormen van onze politieke en maatschappelijke orde. Het lijkt dan ook vanzelfsprekend dat de door Beccaria verdedigde beginselen de basis zouden vormen van ons strafrecht, of minstens van het nieuwe strafwetboek dat wordt voorbereid, en van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en andere rechtscollages over het bestaande strafrecht.

In het voorontwerp van nieuw Strafwetboek²¹ zien we een hele reeks zaken die we misschien normaal zijn gaan vinden, maar in ieder geval sterk afwijken van de genoemde beginselen uit de Verlichting. Zo zijn de marges voor de bepaling van de straf door de rechter soms zeer ruim. Bij de geldboete als hoofdstraf is de marge van 200 tot 20.000 euro, een verhouding van 1 op 100; bovendien kan de rechter in plaats daarvan kiezen uit 8 alternatieve straffen, waaronder een gevangenisstraf waarbij er opnieuw een marge is, namelijk van 1 tot 6 maanden (art. 37); een 'omrekeningstabel' tussen die alternatieven bestaat niet. Bij de geldboete als bijkomende straf is de marge nog groter, in een verhouding van 1 op 175 (tussen 200 en 350.000 euro), is de mogelijkheid tot ontzetting uit burgerlijke en politieke rechten grotendeels discretionair (art. 54) en die van andere bijkomende straffen in zekere mate ook (art. 57 tot 60). Kortom, het beginsel dat eenzelfde misdrijf tot eenzelfde straf moet leiden, is omzeggens onbestaande. De legaliteit van de straf wijkt in zeer grote mate voor de discretie van de rechter. Ons strafrecht volgt hier alvast Muyart, tegen Beccaria in.

Hetzelfde geldt in vele opzichten voor het Verlichtingsbeginsel dat het strafrecht zonder onderscheid des persoons moet zijn.

Een hele reeks strafbepalingen in het Voorontwerp Strafwetboek houden in dat de straf verzwaard wordt in functie van de hoedanigheid van dader of slachtoffer.

Zo is er een lange reeks misdrijven waarvoor de dader zwaarder gestraft wordt als het "een persoon met een openbare functie" is (bv. foltering, art. 112; onmenselijke behandeling, art. 118; niet-consensuele seksuele handelingen, art. 138; openbare zedenschennis, art. 167; gewelddaden, art. 185; misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid, art. 208 enz.).

Omgekeerd wordt eenzelfde misdrijf vaak verschillend bestraft naargelang de maatschappelijke positie of kenmerken van het slachtoffer. Zo is er een lange reeks misdrijven waarvoor de dader zwaarder gestraft wordt wanneer het slachtoffer een "persoon met een maatschappelijke functie" is (bv. doodslag, art. 104, 2°; gewelddaden, art. 183; smaad die enkel jegens dergelijke personen strafbaar is, art. 226 e.d.m.). Bij een nog langere reeks van misdrijven wordt de straf verzwaard wanneer een van de motieven een zogenaamd discriminerende drijfveer

²¹ Ingediend als wetsvoorstel in 2019) <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/3651/54K3651001.pdf>.

is (bv. doodslag, onterende behandeling, openbare zedenschennis, misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid, bedreiging, belaging, laster en belediging, smaad, schuldig verzuim enz., zeg maar omzeggens elk misdrijf). Dit betekent ingevolge artikel 78 dat de straf mee bepaald wordt door de kenmerken van het slachtoffer en eenzelfde misdrijf naargelang de kenmerken van dat slachtoffer. Dit soort ongelijke behandelingen passeert blijkbaar gemakkelijk de toetsing door ons Grondwettelijk Hof. Zo besliste het Hof²² m.b.t. de door de artikelen 33 tot 41 van de Algemene Discriminatiewet ingevoerde strafverzwaringen enerzijds dat zij geen nieuwe strafbaarstelling creëren (het gaat dus niet om nieuwe misdrijven) (ov. B.96.2) en anderzijds dat de wetgever de vrijheid heeft om de minimumstraf voor eenzelfde misdrijf te verhogen bij die discriminatiegronden die hij het meest verwerpelijk acht (ov. B.96.3²³), een redenering die regelrecht tegen de stellingen van Beccaria ingaat, die de morele afkeuring verwierp als maatstaf. Nu wil ik wel begrijpen dat wanneer iemand gedood wordt, het strafrecht een onderscheid maakt naargelang dit opzettelijk of onopzettelijk gebeurde, maar oordelen dat de maatschappelijke schade van doodslag verschilt naargelang het gedode slachtoffer gediscrimineerd werd of niet, blijf ik een gruwelijke idee vinden.

Wat de bestraffing van meningsuitingen betreft, kunnen we vaststellen dat die opnieuw varieert naargelang het beschermde kenmerk van de personen jegens wie er tot haat of discriminatie zou zijn aangezet (waarbij het overigens niet eens nodig is dat een persoon wordt gevisieerd, het volstaat dat een “groep” met een beschermd kenmerk wordt gevisieerd). Ook een tijd die zichzelf als bijzonder verlicht beoordeelt, kent zijn ketterijen die strafbaar worden gesteld, wat een jammerlijke regressie in de geschiedenis vormt.²⁴ Gelukkig oordeelde het Grondwettelijk Hof dan toch nog dat deze strafbaarstelling maar grondwettig is indien ze zo wordt begrepen dat er een bijzonder opzet is vereist²⁵ – een voorwaarde die echter maar al te vaak door lagere rechters en parketmagistraten of andere vervolgende instanties met de voeten wordt getreden.

V. SLOT

De Verlichting is niet de maat van alle dingen. Het zijn de naties die zichzelf in democratische processen een constitutie geven en behoren te geven en daarin waarden en beginselen uitdrukken. Dat kunnen zowel beginselen zijn die met de

²² In arrest 2009/17 van 12 februari 2009.

²³ Eerder nog laconieker in arrest 2004/157 van 6 oktober 2004, ov. B.28.

²⁴ Of zoals de Franse filosoof Philippe NEMO schreef over de situatie in Frankrijk: “*On demande donc aux juges français modernes cela même qu’on demandait jadis aux théologiens de l’Inquisition, à savoir de vérifier la conformité des pensées de chacun à une certaine orthodoxie. On ne leur demande pas de punir un délit, mais une dissidence ou une hérésie. Non un crime, mais un péché. On leur demande de faire regresser le droit pénal français en deçà d’Abélard*” (Ph. NEMO, *La regressio intellectuelle de la France*, 55).

²⁵ Arrest 2009/17, ov. B.74.5 en 6.

Verlichting worden geassocieerd als met de Antiverlichting. Dit geldt niet enkel voor de tekst van een grondwet, maar ook voor de realiteit ervan zoals die te vinden is in de wetgeving en de rechtspraak van het land. Om die te evalueren blijft men best niet staan bij de retoriek die de elites van die samenleving hanteren, en is een betere kennis van de geschiedenis, in dit geval de ideeëngeschiedenis, geen overbodige luxe. De lezer kan aan de hand daarvan dus zelf oordelen hoe groot de kloof is tussen de Verlichtingsidealen waarop men zich beroept en het positieve recht dat geacht wordt daarvan de uitdrukking te zijn.

