

# De relevantie van Beccaria voor het Nederlandse strafrecht: het beïnvloedingsprincipe

Arjan de Groot

## 1 Inleiding

### 1.1 Inleiding en onderzoeksvraag

De Verlichtingsfilosoof Cesare Beccaria Bonesana (1738-1794) schreef in 1764 het boek *Dei delitti e delle pene* (Nederlandse vertaling: *Over misdaden en straffen*). Met dit boek probeerde hij – als één van de eersten<sup>1</sup> – een rationeel ingericht strafrecht te beschrijven, waarbij hij enkele basisideeën van de Verlichting als uitgangspunt nam.<sup>2</sup> In de inleiding van zijn boek schrijft hij dat er veel te danken is aan de Verlichting doordat wijsgerige waarheden algemeen zijn aanvaard, maar – zo voegt hij daaraan toe – dat de ontwikkeling van het strafrecht is achtergebleven.<sup>3</sup> Volgens Stolwijk is de kracht van Beccaria dat hij met grote gedrevenheid overtuigende kritiek uitte op het strafrecht op een ‘hoogst originele en duidelijke’ manier<sup>4</sup> en bracht hiermee in die periode vanuit strafrechtelijk perspectief – zoals Newman en Marongiu schrijven – ‘light to a world of darkness’.<sup>5</sup>

In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat het strafrecht van vóór de Verlichting niet alleen wreed was, maar ook ineffectief.<sup>6</sup> Zo bestond het Franse strafrecht

- 1 S.A.M. Stolwijk, *Over misdaden en straffen. Vertaald en toegelicht door S.A.M. Stolwijk* (Den Haag: Boom juridisch, 2017), 165.
- 2 M. Groenhuijsen, ‘Enkele centrale denkbeelden van Montesquieu en van Beccaria in relatie tot het legaliteitsbeginsel in strafzaken’, in *De weging van 't Hart*, red. K. Boonen et al. (Deventer: Wolters Kluwer, 2002), 42 en B.E. Harcourt, ‘Beccaria’s “On Crimes and Punishments”: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law’, in *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, red. M. Dubber (Oxford: Oxford University Press, 2013), 1.
- 3 C. Beccaria, *Over misdaden en straffen*, vert. S.A.M. Stolwijk 2017 (originele druk 1764), 59. Deze versie is integraal opgenomen in: Stolwijk, *Over misdaden en straffen*.
- 4 Stolwijk, *Over misdaden en straffen*, 165 en 175. Zie ook R. Focué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie* (Arnhem: Gouda Quint, 1990), 76, J. ten Voorde, ‘Beccaria: Dei delitti e delle pene (Over misdaden en straffen) (1764)’, *AA* (2009): 342-343, F. de Jong, *Symbolische en diabolische krachten in het strafrecht* (oratie, Den Haag: Boom juridisch, 2016), 7 en G.R. Newman en P. Marongiu, ‘Introduction to the Treatise’, in C. Beccaria, *On Crimes and Punishment* (Oxfordshire: Routledge, 2017), vii.
- 5 Newman en Marongiu, ‘Introduction to the Treatise’, vii. Vgl. M. Foucault, *Discipline and Punish, The Birth of the Prison* (New York: Pantheon Books, 1995) (originele druk 1975), 81-82.
- 6 J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiele strafrecht* (diss. Leiden, Deventer: Wolters Kluwer, 2016), 21-22. Broers merkt in dit verband op dat uit zijn onderzoeken naar de strafrechtspraak van Brabant, Holland en andere gebieden in de toenmalige Nederlanden, de strafrechtspraktijk in de zeventiende en achttiende eeuw minder wreed en willekeurig was dan dat algemeen wordt verondersteld. Zie hierover E.J. Broers, ‘Over misdaden en straffen. De betekenis van Cesare Beccaria voor het strafrecht’, *NJB* (2015): 6-10 en E.J. Broers, ‘Afscheid van een “barbaars gruwelsysteem”? Cesare Beccaria en het strafrecht van zijn tijd’, *Strafblad* (2015): 138-144.

Arjan de Groot

– toen nog vergelijkbaar met het Nederlandse strafrecht<sup>7</sup> – vóór de Franse revolutie ‘uit een onoverzichtelijke verzameling ordonnances, edicten en decreten, aangevuld met gewoonterecht’.<sup>8</sup> Door onder anderen Beccaria<sup>9</sup> werd op deze onoverzichtelijke ‘rechtsbronnen’ hevige kritiek geuit, waardoor het Franse materiële strafrecht (*Code pénal* van 1810, die ook in Nederland – van 1811 tot 1886 – van kracht was<sup>10</sup>) en strafprocesrecht (*Code d’instruction criminelle*) in sterke mate werden beïnvloed. Dit leidde mede tot strafwetboeken die werden vormgegeven naar ‘de idealen van de Franse Revolutie, zoals gelijkheid, legaliteit en onafhankelijke en openbare rechtspraak’.<sup>11</sup>

Beccaria’s boek heeft impact gehad op het strafrecht in veel (Europese) landen en hij heeft generaties strafrechtsgeleerden een vertrekpunt gegeven voor eigen theorievorming.<sup>12</sup> Zijn ideeën over de inrichting van de strafrechtspiegeling komen in verschillende vormen terug in het huidige strafrecht.<sup>13</sup> Maris en Jacobs schrijven dat bepaalde filosofische strafrechtelijke ideeën van Beccaria inmiddels zo vanzelfsprekend zijn, dat bijna vergeten wordt hoe revolutionair deze waren. Het boek laat zich volgens hen lezen als een uiteenzetting van bepaalde hedendaagse strafrechtelijke beginselen.<sup>14</sup> Dit lijkt (ook) te komen omdat het huidige Wetboek van Strafrecht werd voorbereid door de commissie-De Wal, die werd gevormd door aanhangers van de ‘Klassieke School’. Beccaria wordt veelal beschouwd als de geestelijk vader van de Klassieke School, omdat in de Klassieke School veel waarde wordt

- 7 Ten Voorde, ‘Beccaria: Dei delitti e delle pene (Over misdaden en straffen) (1764)’, 2009, 342.
- 8 E.H.A. van Luijk, *Het schuldbeginnel in het Nederlandse strafrecht. Een verkenning aan de hand van de geschiedenis van het Nederlandse strafrecht, de kentekenaansprakelijkheid en het EVRM* (diss. Groningen, Deventer: Rijksuniversiteit Groningen, 2015), 29. Vgl. D. Verhofstadt, ‘250 jaar Over misdaden en straffen. Cesare Beccaria’ (Antwerpen/Amsterdam: Houtekiet, 2014), 8 en Groenhuijsen, ‘Enkele centrale denkbeelden van Montesquieu en van Beccaria in relatie tot het legaliteitsbeginnel in strafzaken’, 2002, 39.
- 9 Daar kunnen Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Bentham en Feuerbach aan worden toegevoegd. Vgl. J.S. Nan, *Het lex certa-beginsel* (Den Haag: Sdu Uitgevers, 2011), 108.
- 10 C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, achtste druk bewerkt door F. de Jong (Deventer: Wolters Kluwer, 2023), 5-8.
- 11 Van Luijk, *Het schuldbeginnel in het Nederlandse strafrecht. Een verkenning aan de hand van de geschiedenis van het Nederlandse strafrecht, de kentekenaansprakelijkheid en het EVRM*, 30. Vgl. Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 95-96.
- 12 Ten Voorde, ‘Beccaria: Dei delitti e delle pene (Over misdaden en straffen) (1764)’, 2009, 343.
- 13 Vgl. D.B. Young, ‘Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist’, *Journal of Criminal Justice* (1983): 318, Groenhuijsen, ‘Enkele centrale denkbeelden van Montesquieu en van Beccaria in relatie tot het legaliteitsbeginnel in strafzaken’, 21-22 en 38-43, A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulditsluitingsgronden en straf* (diss. Groningen, Apeldoorn: Maklu-Uitgevers, 2008), 88, N. Rozemond, ‘De droom van Beccaria. Over het strafrecht en de nodale veiligheidszorg’, *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* (2010): 158-159, Verhofstadt, ‘250 jaar Over misdaden en straffen. Cesare Beccaria’, 15, E.J. Broers, ‘Over misdaden en straffen. De betekenis van Cesare Beccaria voor het strafrecht’, *NJB* (2015): 1 en W. Huisman, ‘Criminologisch onderwijs binnen en buiten de strafrechtswetenschappen’, *DD* (2018): 1.
- 14 C.W. Maris en F.C.L.M. Jacobs, *Recht, Orde en Vrijheid. Een historische inleiding in de rechtsfilosofie* (Deventer: Wolters Kluwer, 2022), 198.

gehecht aan duidelijke en helder geschreven wetten en proportionele straffen, punten die door Beccaria worden beschreven.<sup>15</sup>

In dit artikel wil ik hier verder op ingaan en onderzoeken in hoeverre de ideeën van Beccaria (nog steeds) *relevant* (kunnen) zijn en welke betekenis zijn filosofie kan hebben voor het huidige strafrecht. Dat betekent ook dat inzicht zal worden gegeven in de filosofie van Beccaria. Het onderzoeken van de relevantie van Beccaria voor het huidige strafrecht doe ik aan de hand van twee, door Beccaria uitdrukkelijk beschreven beginselen van zijn straf(rechts)theorie: (1) het belang en de functie van het legaliteitsbeginsel en (2) de functie van het straffen. Door te onderzoeken welke ideeën van Beccaria nog steeds relevant zijn voor het moderne strafrecht, kan ook antwoord worden gegeven op de vraag op welke punten de filosofie van Beccaria kan worden genuanceerd.

### 1.2 *Het beïnvloedingsprincipe als centraal thema*

Het algemene (strafrechtelijke) beginsel in Beccaria's filosofie is preventie:<sup>16</sup> hoe kan worden voorkomen dat er strafbare feiten worden gepleegd en hoe kan worden bewerkstelligd dat daders niet opnieuw strafbare feiten plegen? Beccaria gaat bij dit beginsel uit van een (algemene en impliciete) veronderstelling, die – hoewel hij dat niet met zoveel woorden noemt – hij consequent doortrekt in zijn straf(rechts)theorie, namelijk dat het strafrecht moet zijn ingericht om gedrag van burgers te beïnvloeden. Dit idee is terug te vinden bij de functie die hij toekent aan het legaliteitsbeginsel en de wijze waarop volgens hem moet worden gestraft. Kortweg en bij wijze van algemene opmerking kent Beccaria aan het legaliteitsbeginsel de functie van *gedragsbeïnvloeding door kenbare wetgeving* toe. De burger weet immers op voorhand wat strafbaar is en weet ook welke consequenties het heeft als er wordt gehandeld in strijd met de wet (een straf). Deze gedragsbeïnvloedende veronderstelling is ook terug te zien bij de functie die Beccaria toekent aan de wijze waarop gestraft moet worden. Ook een straf moet het gedrag beïnvloeden: beoogd moet worden dat de dader na de straf het strafbaar gestelde gedrag achterwege laat (speciale preventie) en burgers zien dat er wordt gestraft en daardoor worden weerhouden strafbare feiten te plegen (generale preventie).<sup>17</sup> In paras. 2 (legaliteitsbeginsel) en 3 (straffen) zal hier nader op in worden gegaan.

Deze veronderstelling noem ik het *beïnvloedingsprincipe*. Dit principe is zowel normatief (strafrecht moet mensen beïnvloeden) als psychologisch (onder bepaalde voorwaarden kan het strafrecht de mens beïnvloeden) van aard. Het is goed om op te merken dat Beccaria zelf niet *expliciet* schrijft over gedragsbeïnvloeding of het beïnvloedingsprincipe, maar dat dit een explicatie is van de normatieve en psy-

15 Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 5 en 20-21.

16 Maris en Jacobs, *Recht, Orde en Vrijheid*, 199.

17 Het voorgaande ziet op *strafrechtelijke preventie*: dus preventie door middel van het strafrecht. Beccaria hecht (daarnaast) ook belang aan goede opvoeding in het licht van preventie. Een goede opvoeding is volgens hem 'de zekerste, maar moeilijkste manier om misdrijven te voorkomen' (zie Beccaria *Over misdaden en straffen*, 146). Hier zou een parallel getrokken kunnen worden met het jeugdstrafrecht dat een pedagogisch karakter kent.

Arjan de Groot

chologische veronderstellingen van een van de functies die hij toekent aan het legaliteitsbeginsel en de manier waarop – volgens hem – gestraft moet worden. Het beïnvloedingsprincipe kan worden gezien als een achtergrondoriëntatie van zijn filosofie en biedt daarmee de mogelijkheid om (een deel van) zijn theorieën vollediger en daardoor beter te begrijpen. In dit artikel zal hier verder op in worden gegaan. Het beïnvloedingsprincipe zal de rode draad zijn in dit artikel en geldt (telkens) als vertrekpunt van mijn analyse.

## 2 Legaliteitsbeginsel en het beïnvloedingsprincipe

### 2.1 Beccaria en de algemene functie van het legaliteitsbeginsel

De functie die Beccaria toekent aan het legaliteitsbeginsel is te begrijpen vanuit het utilitaristische en door hem aangehangen uitgangspunt: het grootst mogelijk geluk laten delen door het grootst mogelijk aantal mensen.<sup>18</sup> Volgens Beccaria worden mensen het beu om telkens op voet van oorlog te leven, omdat er geen (deugdelijke) wetgeving bestaat die de orde en veiligheid in de samenleving bewaakt en zo nodig herstelt.<sup>19</sup> Om dit laatstgenoemde te bereiken hecht Beccaria veel belang aan wat tegenwoordig het legaliteitsbeginsel wordt genoemd.<sup>20</sup> Door gecodificeerde strafbaarstelling wordt beoogd burgers ‘af te schrikken’, dus te beïnvloeden strafbaar gedrag achterwege te laten.<sup>21</sup> Beccaria schrijft hierover:

“Het is beter misdrijven te voorkomen dan ze te bestraffen. Dat is het voornaamste doel van alle goede wetgeving. (...) Wilt u misdrijven voorkomen? Zorg ervoor dat wetten helder zijn en eenvoudig. (...) Maak dat de mensen de wetten vrezen en alleen maar deze. De vrees voor wetten is heilzaam.”<sup>22</sup>

Strafwetten zijn volgens Beccaria niets meer dan gecodificeerde verplichtingen en komen voort uit uitdrukkelijk uitgesproken of stilzwijgende overeenkomsten die burgers met elkaar hebben gesloten, ‘als noodzakelijke band om de onderlinge gisting van individuele belangen af te remmen en te beheersen’.<sup>23</sup> Wetten dienen weerstand te bieden aan de onvermijdelijke krachten van de hartstochten.<sup>24</sup> Het legaliteitsbeginsel vloeit volgens Beccaria voort uit het antwoord op de vraag waar-

18 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 58 en 141.

19 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 59-60. Vgl. Rozemond, ‘De droom van Beccaria’, 165.

20 V. Aubert (1965), *The Hidden society, social science classics series* (Oxon: Routledge, 2017), M.J. Kissner, *If Reason Is Not Sovereign: The Function of Reason in Hume and Consequences for the Classical/Positivist Divide, Rational Choice Theory, Low Self-Control Theory, and the Criminal Propensity Construct* (diss. Florida, Florida: Florida State University, 2004), 41 en Groenhuijsen, ‘Enkele centrale denkbeelden van Montesquieu en van Beccaria in relatie tot het legaliteitsbeginsel in strafzaken’, 2002, 40.

21 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 60. Vgl. W.P.J. Pompe, *Het nieuwe tijdperk en het recht* (Amsterdam: Vrij Nederland, 1945), 46, M.S. Groenhuijsen en F.G.H. Kristen, ‘Het Bestimmtheitsgebot bepaald’, *DD* (2001): 332, Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht*, 29-30 en 34, en Maris en Jacobs, *Recht, Orde en Vrijheid*, 201.

22 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 141-142.

23 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 64.

24 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 67.

om de overheid kan overgaan tot straffen.<sup>25</sup> Naast dat het legaliteitsbeginsel een onmisbare schakel is tussen de mens en een veilig en geordende samenleving, weten burgers op voorhand wat strafbaar is en welke straf daarop kan volgen en zijn daarmee dus ‘gewaarschuwd’.<sup>26</sup> Beccaria zet vervolgens verschillende vereisten uiteen waar wetgeving aan moet voldoen en heeft daarmee belangrijke stappen gezet in de ontwikkeling van het strafrecht. Deze hierna te bespreken vereisten zijn nog steeds terug te voeren op het beïnvloedingsprincipe en te vinden in het huidige strafrecht.

## 2.2 Beccaria en de relevantie voor het huidige strafrecht

Volgens Beccaria heeft wetgeving een algemeen geldend karakter: de soeverein maakt wetten die voor iedereen in de samenleving gelden.<sup>27</sup> De wet(gever) bepaalt welke daden strafbaar zijn en welke straf daarop kan volgen.<sup>28</sup> De rechter kan niet uit eigen beweging – bijvoorbeeld uit ijver of het algemeen belang<sup>29</sup> – een feit strafbaar achten terwijl dit niet in de wet is vastgelegd en/of een hogere straf opleggen dan dat wettelijk is toegestaan.<sup>30</sup> De wetgever heeft volgens Beccaria de taak om wetgeving ‘tastbaar’ te maken door duidelijke wetten te maken.<sup>31</sup> Duidelijke wetgeving is een stevig fundament van de samenleving.<sup>32</sup> Het gevolg daarvan is dat *alleen* de strafwet – en dus niet bijvoorbeeld het gewoonterecht – helder communiceert welke gedragingen strafbaar zijn en welke straf daarop kan volgen. In het moderne strafrecht wordt dit het legaliteitsbeginsel genoemd en is (nog steeds) terug te voeren op het adagium *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege poenali*, oftewel: geen misdaad zonder wet, geen straf zonder wet.<sup>33</sup>

Beccaria was op dit punt revolutionair en zijn ideeën over de inrichting van het strafrecht – met het legaliteitsbeginsel als fundament – zijn duidelijk terug te zien in het huidige strafrecht. In een moderne rechtstaat kan het legaliteitsbeginsel en het belang ervan ‘nauwelijks worden overschat’.<sup>34</sup> Het legaliteitsbeginsel in het ma-

25 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 59-60 en 62-66.

26 Vgl. A.J. Draper, ‘Cesare Beccaria’s influence on English discussions of punishment, 1764-1789’, *History of European Ideas* (2000): 182-183.

27 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 63.

28 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 62 en 148.

29 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 64.

30 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 63.

31 Vgl. Harcourt, ‘Beccaria’s “On Crimes and Punishments”’, 11.

32 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 67.

33 Von Feuerbach formuleerde deze regel in 1801 voor het eerst in het Latijn en is een product van de Verlichting. Zie A.C. ‘t Hart, ‘Het nulla-poenabeginsel’, in *Grondrechten (Jeukensbundel)*, red. A.K. Koekkoek et al. (Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1982), 332-345 en K. Lindenberg en H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht* (Deventer: Wolters Kluwer, 2021), 35-38. Stolwijk schrijft dat ‘de traditie’ de oorsprong van dit adagium bij Beccaria legt (overigens schrijft Stolwijk ook dat Von Feuerbach een erfelater kan worden genoemd van Beccaria). Zie Stolwijk, *Over misdaden en straffen*, 172 en Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 91 en 100. Vgl. voor een historisch overzicht over de oorsprong van het legaliteitsbeginsel Nan, *Het lex certa-beginsel*, 63-80. Dit doet hij aan de hand van teksten van Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Beccaria, Bentham en Feuerbach.

34 M.J. Borgers, ‘De communicatieve strafrechter’, *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging* 2011, 105. Zie ook Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 92 en 95.

Arjan de Groot

teriële strafrecht is verwoord in artikel 1 Wetboek van Strafrecht (Sr)<sup>35</sup> en bepaalde al bij de invoering ervan in 1886:

“Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.”<sup>36</sup>

Het legaliteitsbeginsel markeert de voorwaarden en daarmee de grenzen voor strafrechtelijke aansprakelijkheid en dient daarmee als ijkpunt van de strafrechtelijke beoordeling in het individuele geval.<sup>37</sup> Om die reden is het legaliteitsbeginsel diep verankerd in het strafrecht en vormt het (inmiddels) een rustig bezit,<sup>38</sup> waarvoor ook het feit dat de wettekst sinds de invoering van het Wetboek van Strafrecht inhoudelijk niet meer is gewijzigd, een indicatie vormt.<sup>39</sup> De overwegingen die ten grondslag liggen aan de ‘prominente vooropstellingen’ van het legaliteitsbeginsel zijn volgens De Jong ‘overbekend’.<sup>40</sup> Het legaliteitsbeginsel biedt – is het algemene idee – rechtszekerheid en -bescherming. Het gedrag is immers pas strafbaar als het voorafgaand aan die gedraging wettelijk strafbaar is gesteld. In het verlengde hiervan weten burgers welke gedragingen strafbaar zijn, zodat zij hun gedrag daarop kunnen aanpassen.<sup>41</sup>

Zoals gezegd kan volgens Beccaria alleen de strafwet bepalen welke gedragingen strafbaar zijn en welke straf (en de maximale hoogte daarvan) daarop kan volgen. Beccaria is hier strikt in. Wetten moeten duidelijk zijn, er geldt een verbod van terugwerkende kracht en eenieder in de samenleving moet toegang hebben tot de wet. Met duidelijkheid bedoelt Beccaria dat wetgeving aan verschillende criteria moet voldoen: wetgeving moet geschreven zijn in *duidelijke taal* zodat ‘de gewone man’ er kennis van kan nemen, dus in de ‘eigen taal’ van het volk,<sup>42</sup> *kenbaar, helder en eenvoudig*.<sup>43</sup> De wet moet dusdanig duidelijk zijn, dat de rechter alleen een vol-

35 En artikel 16 Grondwet, artikel 7 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 49 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

36 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* (deel I) (Haarlem: University of Groningen, 1891), 119.

37 J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, negende druk bewerkt door P.H.P.H.M.C. van Kempen (Deventer: Wolters Kluwer, 2024), 97.

38 Vgl. F. de Jong, *Daad-Schuld. Bijdrage aan een strafrechtelijke handelingsleer met bijzondere aandacht voor de normativering van het delictsbestanddeel opzet* (diss. Utrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2009), 179, F. de Jong, *Straf, Schuld & Vrijheid. Pijlers van ons strafrecht* (Amsterdam: Uitgeverij Sijboleet, 2012), 23, J.G.H. Altena, ‘Nullum crimen sine lege certa. Onduidelijkheid in het strafrecht op het niveau van primaire en secundaire rechtsregels’, *Strafblad* (2019): 12 en De Hullu/Van Kempen, *Materieel strafrecht*, 96.

39 Het enkele verschil tussen de wettekst van 1886 en de huidige wettekst, is dat ‘eene’ is veranderd in ‘een’.

40 De Jong, *Daad-Schuld*, 178-181 (en vgl. 188 en Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 99).

41 C.P.M. Cleiren, ‘Het legaliteitsbeginsel’, in *Jurisprudentie Strafrecht Select*, red. C.P.M. Cleiren, T.A. de Roos en M.A.H. van der Woude (Den Haag: Sdu Uitgevers, 2008), 293 en Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht*, 43.

42 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 67.

43 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 142.

maakt syllogisme moet toepassen: de rechter moet enkel beoordelen of de gedraging in strijd is met de wet.<sup>44</sup> Rechters hebben niet de bevoegdheid wetten uit te leggen, omdat zij geen wetgever zijn en de wet moet (dus) zó duidelijk zijn, dat deze niet geïnterpreteerd hoeft te worden (*legisme*).<sup>45</sup> De rechter is daarmee niets anders dan de spreekbuis van de wet(gever).<sup>46</sup>

De ideeën van Beccaria over wetgeving zijn in het huidige strafrecht nog steeds zichtbaar. Wetten hebben in het Nederlandse strafrecht een algemeen karakter, strafwetgeving moet duidelijk en kenbaar zijn,<sup>47</sup> opgesteld in de taal die wordt gebruikt in het land,<sup>48</sup> de wet bepaalt de strafbaarheid en straf,<sup>49</sup> gewoonterecht is geen rechtsgeldige bron<sup>50</sup> en er geldt een verbod van terugwerkende kracht.<sup>51</sup> Beccaria stelt hoge eisen aan de duidelijkheid van wetgeving en hoewel deze eisen in het huidige strafrecht te hoog zijn (gebleken), biedt zijn theorie een denkrichting die terug te vinden is in het hedendaags *lex certa*-beginsel (of bepaaldheidsgebod).

### 2.3 Beccaria, het beïnvloedingsprincipe en het *lex certa*-beginsel

Het in artikel 1 Sr besloten *lex certa*-beginsel<sup>52</sup> gaat over de vraag of de strafbaarstelling voldoende toegankelijk en scherp is geformuleerd en brengt een belangrijke instructie mee voor de wetgever.<sup>53</sup> Dit beginsel probeert de rechtszekerheid te waarborgen, een algemeen idee dat ook terug te vinden is bij Beccaria.<sup>54</sup> Enige mate van vaagheid – ruimte voor interpretatie – is volgens de Hoge Raad toegelaten, maar de grens is toch wel dat de in een bepaling geformuleerde norm voldoende concreet en duidelijk maakt welke gedragingen strafbaar zijn gesteld, waardoor de burger voldoende in staat is ‘zijn gedrag daarop af te stemmen’.<sup>55</sup> Deze overweging van de Hoge Raad kan worden begrepen vanuit het beïnvloedingsprincipe. Te vage bepalingen vormen (immers) een indicatie om af te zien van strafbaarstelling, omdat dan niet duidelijk is wat strafbaar is en dit afbreuk kan doen aan gedragsbeïnvloedingsprincipe.

44 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 64-65.

45 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 64-66. Vgl. Nan, *Het lex certa-beginsel*, 29.

46 Nan, *Het lex certa-beginsel*, 29 en Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 98. Met deze zienswijze van Beccaria is duidelijk de kern van de trias politica zichtbaar.

47 Vgl. EHRM 26 april 1979, 6538/74, NJ 1980/146, m.nt. E.A. Alkema (*Sunday Times*).

48 HR 24 juni 1997, NJ 1998/70, m.nt. 't Hart. Dit is ook bepaald door het Hof van Justitie, zie hierover Nan, *Het lex certa-beginsel*, 160-161. Vgl. M.J. Borgers, *Bij nader inzien, Afscheidsrede Vrije Universiteit Amsterdam, 22 januari 2016* (Deventer: Wolters Kluwer, 2016), 39-44.

49 Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 128-131 en 141.

50 De Hullu/Van Kempen, *Materieel strafrecht*, 96-97.

51 Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 131.

52 HR 31 oktober 2000, NJ 2001/14 en HR 28 mei 2002, NJ 2002/483, m.nt. A.H.M. Dölle.

53 Borgers, ‘De communicatieve strafrechter’, 105-106, Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 99-100 en E.A.J. Nab, *Grenzen van het strafrecht in de voorfase. Over uiteenlopende interpretaties van de grondbeginselen van het materiële strafrecht* (diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer, 2023), 269

54 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 139-148.

55 HR 28 maart 2006, NJ 2006/237, m.nt. D.E. Bunschoten. Vgl. HR 14 maart 2017, NJ 2018/72, m.nt. T. Kooijmans en HR 20 november 2018, NJ 2019/83, m.nt. H.J.B. Sackers. Zie ook Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 95.

vloeding.<sup>56</sup> Een voorbeeld biedt het wetsvoorstel voor het strafbaar stellen van seksuele intimidatie en het advies van de Raad van State. Het wetsvoorstel beoogde het strafbaar stellen van het ‘zich op seksuele wijze uiten’ waardoor de ander in een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie wordt gebracht. De Raad van State gaf aan dat de delictsomschrijving te onduidelijk was en besteedde daarbij expliciet aandacht aan de voorzienbaarheid, omdat de grens tussen een normale toenadering en intimidatie niet scherp tot uitdrukking kwam in het wetsvoorstel (‘een andere intonatie’ kan hetzelfde compliment ongewenst maken).<sup>57</sup> De kritiek van de Raad van State is vanuit het beïnvloedingsprincipe begrijpelijk: te onduidelijke wetgeving kan afbreuk doen aan gedragsbeïnvloeding.<sup>58</sup> Een dergelijke vage delictsomschrijving kan dan gelden als ‘vangnetbepaling’, waar veel gedragingen onder kunnen vallen.

Ondanks de algemene overeenkomst tussen Beccaria en het huidige strafrecht, namelijk dat wetgeving duidelijk moet zijn, geldt in het moderne strafrecht het meer realistische uitgangspunt dat wetten enigszins vaag kunnen zijn en dat rechters bevoegd zijn wetgeving te interpreteren. Beccaria kende aan wetgeving objectieve betekenis toe, terwijl inmiddels is geaccepteerd dat wetgeving – opgesteld in taal – doorgaans geen vaste betekenis heeft.<sup>59</sup> Daarnaast is het onmogelijk om elke strafbare gedraging op te nemen in de strafwet en zal een eindeloze opsomming niet aantrekkelijk zijn vanuit het oogpunt van rechtsbescherming en inzichtelijkheid.<sup>60</sup>

Het in de rechtspraak geldende criterium dat delictsomschrijvingen *enigszins vaag* mogen zijn, is vanuit het beïnvloedingsprincipe geredeneerd niet direct problematisch, al dacht Beccaria daar anders over. Van enigszins vage strafbaarstellingen gaat immers een zekere (gedragsbeïnvloedende) dreiging uit.<sup>61</sup> Hazewinkel-Suringa en R Emmelink wijzen erop dat burgers – vrij vertaald – een zeker risico lopen als zij de grenzen van de wet opzoeken, nu dit gedrag strafbaar kán zijn.<sup>62</sup> De burger

56 Nab, *Grenzen van het strafrecht in de voorfase*, 274.

57 Kamerstukken II 2018/19, 34904, nr 4.

58 Vgl. Pompe, *Het nieuwe tijdperk en het recht*, 51, G.E. Mulder, ‘Vage normen. Beschouwingen over het “Lex Certa” beginsel’, in *Naar eer en geweten (Liber amicorum J. R Emmelink)*, red. Ch.J. Eschedé et al. (Arnhem: Gouda Quint, 1987), 413, A.M. Hol en J.L.M. Gribnau, ‘De relativiteit van de rechtszekerheid’, *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* (1999): 174 en K. Rozemond, ‘Legaliteit in het materiële strafrecht’, *RMThemis* (1999): 124 en De Hullu/Van Kempfen, *Materieel strafrecht*, 98-99.

59 Cleiren, ‘Het legaliteitsbeginsel’, 297, Nan, *Het lex certa-beginsel*, 159-160, Nab, *Grenzen van het strafrecht in de voorfase*, 273 en Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 148.

60 M.J. Borgers, ‘Legaliteit en wetsinterpretatie in het materiële strafrecht’, in *Constance waarden (Liber amicorum C. Kelk)*, red. A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2008), 193, Nab, *Grenzen van het strafrecht in de voorfase*, 342 en De Hullu/Van Kempfen, *Materieel strafrecht*, 107.

61 E. Claes, ‘Legaliteit, rechtszekerheid en democratie in het strafrecht’, in *Recht en democratie. De democratische verbeelding in het recht*, red. M. Adams en P. Popelier (Antwerpen/Groningen: Intersentia Uitgevers, 2004), 397. Vgl. G.E. Mulder, ‘Vage normen; beschouwingen over het “Lex certa” beginsel’, in *Naar eer en geweten (R Emmelink-bundel)*, red. Ch.J. Eschedé et al. (Arnhem: Gouda Quint, 1987), 409-427.

62 J. R Emmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa’s Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht* (Deventer: Gouda Quint, 1996), 38.



mag niet profiteren van het feit dat het gedrag niet specifiek is opgenomen in strafwetgeving.<sup>63</sup> Dit wordt ook wel het *thin ice principle* genoemd: burgers moeten rekening houden met een ruime interpretatie van de delictsomschrijving ('those who skate on thin ice can hardly expect to find a sign which will denote the precise spot where he (...) will fall in').<sup>64</sup> Vage wetgeving kan er dus ook voor zorgen dat burgers extra voorzichtig handelen bij twijfelgevallen.<sup>65</sup> Daaraan kan ook worden toegevoegd dat de strekking van de wet duidelijk is en welk gedrag (min of meer) wordt bedoeld strafwaardig te zijn.<sup>66</sup> Een voorbeeld biedt de opkomst en ontwikkeling van computers en smartphones, die kunnen leiden tot nieuwe vormen van criminaliteit (waar de wetgever op het moment van strafbaarstelling geen rekening mee heeft kunnen houden).<sup>67</sup> In dat kader kan gewezen worden op het *Runescape* arrest, waarin de Hoge Raad oordeelde dat een virtueel amulet en een masker in het online spel kunnen worden aangemerkt als een goed in de zin van artikel 310 Sr en daarom vatbaar is voor diefstal.<sup>68</sup> Vanuit het *thin ice principle* gezien heeft de dader het risico gelopen door 'goederen' te stelen van een ander in een online spel: door het strafbaar stellen van 'diefstal' door de wetgever, zonder dit gedetailleerd uiteen te zetten (dus als algemene norm), had de dader kunnen vermoeden dat zijn gedraging strafbaar is. Door vage wetgeving kan tevens worden voorkomen dat het strafrecht een zeer star systeem wordt en dat er een kloof ontstaat tussen de wet en de samenleving. Wetten krijgen immers betekenis in het licht van maatschappelijke ontwikkelingen.<sup>69</sup> Altena schrijft dan ook (terecht) dat enigszins vage wetgeving 'duurzamer' en 'flexibeler' is, omdat deze niet telkens aangepast hoeven te worden aan maatschappelijke ontwikkelingen.<sup>70</sup> Daar is het *Runescape* arrest een voorbeeld van.<sup>71</sup>

De keerzijde van deze redenering is echter dat sprake kan zijn van het zogenaamde *chilling effect*: onduidelijke strafwetgeving maakt de burger té voorzichtig, waardoor er een grotere inbreuk op de persoonlijke vrijheid wordt gemaakt dan noodzakelijk is. Dit kan leiden tot een verlamdend effect op de burger.<sup>72</sup> Het is daarnaast onredelijk om onduidelijke wetgeving in het nadeel van de burger uit te

63 Mulder, 'Vage normen; beschouwingen over het "Lex certa" beginsel', 412-413.

64 W. Chan en A.P. Simester, 'Four Functions of Mens Rea', *The Cambridge Law Journal* (2011): 381-396. Vgl. Rozemond, 'Legaliteit in het materiële strafrecht', 130.

65 P.K. Westen, 'Two Rules of Legality in Criminal Law', *Law and Philosophy* (2007): 237, Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht*, 39 en 141, en Altena, 'Nullum crimen sine lege certa', 17-18.

66 Altena, 'Nullum crimen sine lege certa', 14.

67 Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 104 en 107-108.

68 HR 31 januari 2012, NJ 2012/536, m.nt. N. Keijzer (*Runescape*). Vgl. eveneens HR 4 april 2017, NJ 2017/229, m.nt. T. Kooijmans. Vgl. Cleiren, 'Het legaliteitsbeginsel', 293 en G. Corstens, *De rechtsstaat moet je leren. De president van de Hoge Raad over de rol van de rechter* (Amsterdam: Prometheus, 2014), 53-77.

69 J.A. Pontier, *Rechtsvinding* (Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1991), 40-48 en Borgers, 'Legaliteit en wetsinterpretatie in het materiële strafrecht', 198.

70 Altena, 'Nullum crimen sine lege certa', 17-18. Zie ook EHRM 22 november 1995, NJ 1997/1, m.nt. Knigge (C. t. *Verenigd Koninkrijk*).

71 Vgl. K. Rozemond, 'De betekenis van taal in het strafrecht', AA (2015): 624-631.

72 Nan, *Het lex certa-beginsel*, 40-41.

Arjan de Groot

leggen, omdat dit afbreuk kan doen aan de rechtszekerheid.<sup>73</sup> Ook zijn te ruime regels minder geschikt om de macht van de overheid aan banden te leggen,<sup>74</sup> terwijl dat laatste juist voor Beccaria een belangrijk punt is: hoe ver mag de overheid gaan in haar machtsuitoefening?<sup>75</sup>

Het voorgaande levert een interessant inzicht op voor een moderne interpretatie van het beïnvloedingsprincipe. Het centrale thema van Beccaria – namelijk gedragsbeïnvloeding – blijft het uitgangspunt (ook in het huidige strafrecht), ondanks dat hij onrealistische eisen stelde aan wetgeving: enigszins vage wetgeving is duurzamer en flexibeler, de strekking van de wet laat zich interpreteren in nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen én het zorgt ervoor dat burgers voorzichtiger worden (en dat ze zich door die kennis laten beïnvloeden), nu zij bij risicovol gedrag kunnen vermoeden dat dit gedrag strafbaar is gesteld. Op die manier kan de filosofie van Beccaria met ‘hernieuwde’ kennis worden begrepen. Daar staat echter tegenover dat wetgeving niet té onduidelijk moet zijn, omdat de rechtszekerheid en machtsbalans – ook belangrijke thema’s voor Beccaria – gewaarborgd moeten blijven. Het beïnvloedingsprincipe moet balanceren tussen enerzijds gedragsbeïnvloeding en anderzijds rechtszekerheid.<sup>76</sup>

#### 2.4 *Het beïnvloedingsprincipe en morele normen: relativering van de invloed van wetgeving op gedrag*

Voor Beccaria is kenbare wetgeving van belang voor het beïnvloedingsprincipe: de wet zorgt voor gedragsbeïnvloeding. Hoe meer burgers de wet in handen hebben, hoe minder criminaliteit er zal plaatsvinden, zo veronderstelt Beccaria.<sup>77</sup> Daar gaat de veronderstelling van uit dat burgers wetten lezen. In het Nederlandse strafrecht geldt als (normatief) uitgangspunt dat ‘eenieder de wet behoort te kennen’.<sup>78</sup> Burgers stemmen hun gedrag echter doorgaans niet af op de wet en de jurisprudentie.<sup>79</sup> Dit wordt ook erkend door Borgers, maar hij voegt eraan toe dat als de burger wil weten welk gedrag strafbaar is, dit kan worden teruggevonden in de wet. Hierin schuilt echter (ook) een bezwaar: wetgeving en jurisprudentie zijn vaak complex en moeilijk te doorgronden zonder juridische kennis.<sup>80</sup> Daarbij geldt overigens ook in het Nederlandse strafrecht dat burgers zichzelf adequaat op de hoogte moeten

73 Borgers, ‘De communicatieve strafrechter’, 152-153.

74 Altena, ‘Nullum crimen sine lege certa’, 19.

75 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 59-60.

76 Nadere analyse van dit spanningsgebied gaat dit artikel te buiten. Zie hierover nader Borgers, ‘De communicatieve strafrechter’, 151-155.

77 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 67.

78 Rozemond, ‘Legaliteit in het materiële strafrecht’, 130, De Hullu/Van Kempen, *Materieel strafrecht*, 98-99 en 404-405. Zoals De Hullu/Van Kempen opmerkt, geldt dit normatieve uitgangspunt niet onverkort. Er kunnen zich omstandigheden voordoen waar een beroep op een verontschuldigbare rechtsdwalings kan slagen. De Hoge Raad toetst een beroep op rechtsdwalings zeer terughoudend, vgl. Borgers, ‘Legaliteit en wetsinterpretatie in het materiële strafrecht’, 194 en zie nader De Hullu/Van Kempen, *Materieel strafrecht*, 404-411.

79 Nab, *Grenzen van het strafrecht in de voorfase*, 343.

80 De Hullu/Van Kempen, *Materieel strafrecht*, 98.

stellen van bepaalde normen (of dat dit in ieder geval wordt verwacht), door bijvoorbeeld juridisch advies in te winnen bij juridisch deskundigen.<sup>81</sup>

Ondanks dat burgers doorgaans geen acht slaan op de wet, weet 'iedereen' in de samenleving dat diefstal, mishandeling en doodslag strafbare feiten zijn (dit geldt overigens voor vrijwel alle commune delicten), zonder dat zij acht hebben geslagen op relevante wetgeving. Dit kan worden verklaard doordat veel (straf)wetgeving in lijn is met of aansluit bij morele normen van burgers.<sup>82</sup> Duff noemt dit *prelegally wrongful*.<sup>83</sup> Burgers hebben strafrechtelijke normen geïnternaliseerd in het morele kompas.<sup>84</sup> Nog vóórdat het gedrag strafbaar is gesteld, zijn fundamentele normen dusdanig van belang voor het samenleven, dat mensen zich doorgaans aan deze normen houden, ook al zouden deze niet zijn gecodificeerd in de wet.<sup>85</sup> Mensen laten hun gedrag (ook) bepalen door de rechten en vrijheden van andere burgers.<sup>86</sup> Volgens Rozemond formuleren mensen gedragsnormen voor zichzelf, die voor het overgrote deel in overeenstemming zijn met juridische normen.<sup>87</sup> Door die overlapping, zo schrijft hij, is het voor mensen mogelijk om samen te leven met anderen die ook die normen onderschrijven.<sup>88</sup>

De normen die neergelegd zijn in de wet dienen 'door te dringen' door communicatie in het morele besef van de mens, wil het (meer) wetconformiteit bereiken.<sup>89</sup> Het doordringen in het morele besef kan op verschillende manieren. Volgens Duff schept het strafrecht redenen voor de burger om zich aan de wet te houden: het strafrecht communiceert met behulp van taal richting de burger.<sup>90</sup> Door uit te leggen waarom de gepleegde daad strafbaar is en dat er een straf op volgt, zullen de dader en burgers (sneller) accepteren dat bepaalde strafrechtelijke normen gelden én dat bij overtreding daarvan een straf kan volgen.<sup>91</sup> De psycholoog Tyler wijst erop dat publieke campagnes en posters, maar ook de dagelijkse stroom aan

81 HR 31 oktober 2006, NJ 2006/602 en HR 18 september 2007, NJ 2008/192, m.nt. Y. Buruma.

82 T.S. Ulen, 'Rational Choice Theory in Law and Economics', in *Encyclopedia of Law and Economics*, red. B. Bockaert en G. de Geest (Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 1999), 791-792, T.R. Tyler, *Why People Obey the Law* (Princeton: Princeton University Press, 2006), 3-4, 22, 25 en 163, J.M. Paxton en J.D. Greene, 'Moral Reasoning: Hints and Allegations', *Topics in Cognitive Science* (2010): 512 en T.R. Burns en E. Roszkowska, 'Rational Choice Theory: Toward a Psychological, Social, and Material Contextualization of Human Choice Behavior', *Theoretical Economics Letters* (2016): 199. Vgl. K. Rozemond, *Het menselijke kwaad* (Amsterdam: Boom, 2020), 51-67.

83 R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community* (Oxford: Oxford University Press, 2001), 57.

84 Tyler, *Why People Obey the Law*, 4.

85 Pompe, *Het nieuwe tijdperk en het recht*, 52.

86 Rozemond, 'Legaliteit in het materiële strafrecht', 130.

87 Het wordt echter complexer als het gaat over wetgeving die niet per se aansluit bij morele normen of waar veel verschillende morele opvattingen over bestaan in de samenleving. De wet kan in dit soort gevallen 'de knoop doorhakken', bijvoorbeeld of euthanasie – en zo ja, onder welke voorwaarden – is toegestaan. Zie Duff, *Punishment, Communication and Community*, 64.

88 Rozemond, *Het menselijke kwaad*, 51-67 en 254-262. Vgl. Duff, *Punishment, Communication and Community*, 53.

89 Tyler, *Why People Obey the Law*, 165.

90 R.A. Duff, *Answering for Crime. Responsibility and Liability in the Criminal Law* (Oxford/Portland: Hart Publishing, 2007), 43 en Rozemond, 'De droom van Beccaria', 166.

91 Duff, *Punishment, Communication and Community*, 80-81.

nieuwsberichten duidelijk kunnen maken welk gedrag een strafbaar feit oplevert.<sup>92</sup> Voorlichting over het strafrecht kan behulpzaam zijn bij het vormen van het rechtsbewustzijn, doordat duidelijk(er) wordt welke normen gelden in een samenleving en die kennis draagt bij aan gedragsbeïnvloeding.<sup>93</sup>

Beccaria's idee dat wetgeving gedrag beïnvloedt, dient op basis van het voorgaande anders begrepen te worden. Dat is op zichzelf niet problematisch en sluit overigens niet per definitie uit dat mensen hun gedrag wél afstemmen op de wet. Simester en Von Hirsch schrijven dat het maken van een strafrechtelijk verwijt niet alleen besloten ligt in de kennis van de wet *an sich*, maar ook besloten ligt in algemene strafrechtelijke kennis die in overeenstemming is met de wet.<sup>94</sup> Burgers weten bijvoorbeeld dat diefstal strafbaar is gesteld, dat de politie wordt gebeld bij betrapping, etc. Hierin verschillen de huidige opvattingen over gedragsbeïnvloeding van het idee van Beccaria: volgens Beccaria moet elke strafbaar geachte gedraging worden opgenomen in de wet, maar dat is geen houdbaar standpunt. Het is meer van belang – voor gedragsbeïnvloeding – dat duidelijk wordt gemaakt welke normen gelden in het strafrecht en dat deze (zo veel mogelijk) aansluiten bij het morele besef en/of het morele besef doordringen. Morele kennis in overeenstemming met het strafrecht heeft immers ook effect op gedragsbeïnvloeding. Het één sluit het ander overigens niet uit: mensen kunnen zich laten beïnvloeden door moreel besef, maar ook door strafrechtelijke normen die niet per se in lijn zijn met de morele normen die zij onderschrijven (of geen moreel oordeel hebben over die gedraging). Ook geldt (dus) dat gedragsbeïnvloeding door middel van strafrechtelijke kennis het uitgangspunt blijft, alleen dat gedragsbeïnvloeding niet per se komt omdat mensen wetten lezen. Beccaria is te strikt als hij veronderstelt dat burgers wetten lezen en dat zij zich daardoor laten beïnvloeden.

### 2.5 De relevantie van het beïnvloedingsprincipe voor hedendaagse discussies

Hoewel de filosofie van Beccaria op sommige punten niet houdbaar is (gebleken) en op sommige punten moet worden genuanceerd, kan het algemene idee van gedragsbeïnvloeding nog steeds als uitgangspunt gelden en is dit idee een interessant thema voor nader (strafrechtelijk) onderzoek. Hieronder wordt *aangestipt* welke toegevoegde waarde het beïnvloedingsprincipe kan hebben voor hedendaagse discussies.

Het aansprekende punt van Beccaria's theorie is dat hij een strafrechtelijk systeem beschrijft met een duidelijke doelstelling: het waarborgen van de veiligheid in de samenleving door gedragsbeïnvloeding. Door Beccaria's filosofie met 'de bril' van het beïnvloedingsprincipe te lezen, biedt dit principe een nieuw en modern perspectief op zijn filosofie en kan dit nieuwe inzichten bieden voor actuele discussies. Het beïnvloedingsprincipe kan worden begrepen vanuit het effectief inzetten van het strafrecht en strafrechtelijke interventies, zoals door Beccaria wordt onder-

92 Tyler, *Why People Obey the Law*, 22-23.

93 Westen, 'Two Rules of Legality in Criminal Law', 236-237.

94 A.P. Simester en A. von Hirsch, *Crimes, Harms and Wrongs: On the Principles of Criminalisation* (Oxford: Hart Publishing, 2011), 64.

streept: ‘elke wet die niet gehandhaafd kan worden of door de aard van de omstandigheden niet toepasbaar is, moet niet worden uitgevaardigd’.<sup>95</sup> Het beïnvloedingsprincipe is hiermee actueel, omdat het dwingt na te denken over de effectiviteit van strafbaarstelling van delicten (in het licht van preventie): een actuele discussie in onder andere het strafrecht, de criminologie, (rechts)psychologie en (rechts)sociologie.<sup>96</sup>

Het beïnvloedingsprincipe kan verder een nieuw perspectief bieden in discussies over de invloed van gedragswetenschappen op het strafrecht. Het strafrecht – en voor nu in het bijzonder: het beïnvloedingsprincipe – en de gedragswetenschappen hebben een gedeelde interesse: het mentaal functioneren van de mens. Gedragswetenschappen kunnen een bijdrage leveren aan de onderbouwing van het beïnvloedingsprincipe: kan empirisch onderzoek in *abstracto* inzichten bieden voor (het effectief) beïnvloeden van gedrag via het strafrecht? Deze vraag kan ook in *concreto* worden gesteld: hoe komt het dat de dader zich niet heeft laten beïnvloeden door het strafrecht? Door het beïnvloedingsprincipe als gemeenschappelijke deler te presenteren, is er een aansluiting en kunnen de twee disciplines – het strafrecht en gedragswetenschappen – meer afgestemd met elkaar in gesprek.<sup>97</sup>

Daarnaast kan het – in het verlengde van het voorgaande – nieuwe inzichten bieden voor de schuldvraag. Bij het strafbaar stellen van gedragingen is de veronderstelling dat mensen in staat zijn de wet te begrijpen om vervolgens deze ten grondslag te leggen aan het gedrag. Als het beïnvloedingsprincipe voortvloeit uit één van de functies van het legaliteitsbeginsel en daarmee onderdeel is van dit beginsel dat *de voorwaarden* voor strafrechtelijke aansprakelijkheid uiteenzet, kan worden gevraagd of het aspect van gedragsbeïnvloeding ook onderdeel moet uitmaken van de *schuldvraag*: van legaliteit naar schuld.<sup>98</sup> Hierbij moet antwoord worden gegeven op de vraag welke psychologische vermogens relevant zijn voor gedragsbeïnvloeding door strafrechtelijke normen. Dit maakt niet alleen inzichtelijk *hoe* gedragsbeïnvloeding plaatsvindt, maar kan eveneens dienen als onderdeel van de schuldvraag: de aansprakelijkheid kan worden teruggevoerd op de psychologische veronderstellingen die relevant zijn voor gedragsbeïnvloeding. De aansprakelijkheid scharniert rondom de vraag of de verdachte in staat is (geweest) beïnvloed te worden door normen. Het beïnvloedingsprincipe kan fungeren als instructienorm voor de invulling van strafrechtelijke begrippen die zien op de schuldvraag en dat betekent dat deze begrippen op een bepaalde manier uitgelegd moeten worden. De vraag die opgeworpen kan worden is wat het beïnvloedingsprincipe kan toevoegen aan de materiële betekenis van strafrechtelijke Nederlandse begrippen. Om antwoord op deze vraag te geven, moeten strafrechtelijke begrippen worden vertaald naar al dan

95 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 126.

96 Zie bijvoorbeeld Tyler, *Why People Obey the Law* en B. van Rooij en A. Fine, *The Behavioral Code: The Hidden Ways the Law Makes Us Better ... or Worse* (Beacon Press: Boston, 2021).

97 Vgl. F. Focquaert, ‘Neurobiology and crime: A neuro-ethical perspective’, *Journal of Criminal Justice* (2019): 3 en T.K. Pernu en N. Elzein, ‘From Neuroscience to Law: Bridging the Gap’, *Frontiers in Psychology* (2020): 18.

98 Vgl. H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the philosophy of law* (Oxford: Oxford University Press, 2008) (originele druk 1968), 229-230.

Arjan de Groot

niet beïnvloedbare bewustzijnstoestanden, of juist de afwezigheid van een bewustzijnstoestand die door het strafrecht (eventueel) kan worden veranderd. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan ontoerekenbaarheid, waarbij de vraag gesteld kan worden of de verdachte in staat was beïnvloed te worden door strafrechtelijke kennis ten tijde van het delict (en als dit niet het geval is: wat betekent dat voor de vraag of het feit aan de verdachte kan worden toegerekend?).

### 3 Straffen en het beïnvloedingsprincipe

#### 3.1 *Het retributivisme en het utilitarisme*

Door de nadelige effecten die het strafrecht op het individu kan hebben, is de vraag aan de orde op welke wijze de oplegging van een straf – het toevoegen van leed – is te rechtvaardigen.<sup>99</sup> Er zijn twee dominante straftheorieën die de oplegging van straffen proberen te rechtvaardigen, te weten het retributivisme en het utilitarisme. Beccaria heeft in zijn boek verschillende paragrafen geschreven over de rechtvaardiging van straffen. Hij gebruikte de termen retributivisme en utilitarisme daarbij echter niet. Niettemin onderzoek ik vanuit welke theorie Beccaria het best begrepen kan worden. Om dat te doen zal een kernachtige – en dus geen volledige – beschrijving van deze twee theorieën worden gegeven, nu dit behulpzaam is bij het beter begrijpen van Beccaria's straftheorie.

Bij het retributivisme heeft het opleggen van een straf een vergeldende functie.<sup>100</sup> Vergelding is gerechtvaardigd omdat de dader het heeft *verdiend*. Volgens Knigge wordt aan het karakter van de straf 'geen recht gedaan, als zij in termen van doel (en middel) wordt omschreven. Straffen is niet doelgericht, maar reactief van aard'.<sup>101</sup> Bij het retributivisme gaat het over het algemeen niet (primair) om de *nuttige* effecten die een straf teweeg kan brengen.<sup>102</sup> Het vergelden van de strafbare daad is in de kern de rechtvaardiging van de straf en daarmee heeft het opleggen van een straf een *retrospectief* karakter.

Op intuïtief niveau is het retributivisme – voor de meeste mensen – een overtuigende rechtvaardiging voor het opleggen van een straf.<sup>103</sup> Gevoelens van onrust en onveiligheid (Duff noemt dit *punitive emotions*)<sup>104</sup> bij slachtoffers, nabestaanden en de samenleving worden door het vergelden van de daad gezuiverd.<sup>105</sup> Daders verdienen een straf, zo is de veronderstelling,<sup>106</sup> en het vergelden houdt 'welbeschouwd niets anders in, dan dat ieder voor zijn daden krijgje, wat zij objectief "waard" zijn, dus wat hij ervoor „verdiend” heeft...’, schrijft de retributivistische denker Polak in

99 De Hullu/Van Kempen, *Materieel strafrecht*, 7.

100 Young, 'Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist', 317 en Duff, *Punishment, Communication and Community*, 21.

101 G. Knigge, *Het irrationele van de straf* (Arnhem: Gouda Quint, 1988), 8.

102 Zie ook Duff, *Punishment, Communication and Community*, 19-20.

103 Vgl. Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 93.

104 Duff, *Punishment, Communication and Community*, 23-27.

105 Vgl. Knigge 1989, 13 en Duff, *Punishment, Communication and Community*, 23-27.

106 Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 93.

zijn boek *De zin der vergelding*.<sup>107</sup> Dit wordt ook wel ‘the removal of unfair advantage’ genoemd en daar ligt de rechtvaardiging van een straf.<sup>108</sup>

Binnen het retributivisme kunnen twee vormen worden onderscheiden: positief en negatief retributivisme. Bij het positief retributivisme *moet* een straf worden opgelegd die in overeenstemming is met wat de dader *verdient*.<sup>109</sup> Het is een morele noodzaak om een straf op te leggen en die noodzaak vormt de rechtvaardiging van de straf.<sup>110</sup> De Duitse filosoof Immanuel Kant (1724-1804) kan worden beschouwd als een positief retributivistische denker. Zo schrijft Kant in zijn *Metaphysics of Morals*:

“Even if a civil society were to be dissolved by the consent of all its members (e.g., if a people inhabiting an island decided to separate and disperse throughout the world), the last murderer remaining in prison would first have to be executed, so that each has done to him what his deeds deserve and blood guilt does not cling to the people for not having insisted upon this punishment; for otherwise the people can be regarded as collaborators in this public violation of justice.”<sup>111</sup>

Het negatief retributivisme schrijft voor dat alleen schuldigen gestraft *mogen* worden en dat de proportionaliteit – bepaald door de vraag welke straf de dader *verdient* – de grens aangeeft voor de hoogte van de verdiende straf: straffen die hoger zijn dan wat de dader verdient, zijn onrechtvaardig.<sup>112</sup> Ook al is vanuit het oogpunt van nut een zwaardere straf in sommige gevallen effectiever, dan kan deze niet worden opgelegd, zodra de hoogte van de straf niet (meer) in verhouding staat met het feit. Volgens Van Dijk kan bij het negatief retributivisme – binnen de grenzen van de verdiende straf – ook andere meer utilitaristische overwegingen een rol spelen.<sup>113</sup>

Bij het utilitarisme gaat het niet om het vergelden van de daad, maar wordt de rechtvaardiging van de straf afhankelijk gemaakt van de nuttige gevolgen die het heeft voor de dader en samenleving.<sup>114</sup> Van Dijk omschrijft het utilitarisme als een eenvoudige theorie: ‘[a]lle strafrechtelijke vragen dienen beslecht te worden aan de hand van het nutsbeginsel.’<sup>115</sup> Door toekomstgerichte doelen te formuleren, zoals

107 L. Polak, *De zin der vergelding. Een strafrechts-philosophisch onderzoek (Deel I)*, Amsterdam: J. Emmering 1921, 72 (vgl. 70-73).

108 Duff, *Punishment, Communication and Community*, 21-23.

109 Duff, *Punishment, Communication and Community*, 12.

110 J.W. de Keijser, ‘Theoretische reflectie: De vergeten basis voor een bezonnen rechtspleging’, *DD* 2001, 394.

111 I. Kant, *Metaphysics of Morals*, Cambridge: Cambridge University Press 1991, 142.

112 Duff, *Punishment, Communication and Community*, 12 en 19 en Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 106.

113 Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 106-107.

114 Duff, *Punishment, Communication and Community*, 3-4. Vgl. Young, ‘Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist’, 318.

115 Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 92.

Arjan de Groot

generale en speciale preventie, wordt het straffen gerechtvaardigd.<sup>116</sup> Het utilitarisme in haar zuiverste vorm is een rekensom van enerzijds de positieve en anderzijds de nadelige gevolgen van een straf. Het utilitarisme heeft daarmee een *prospectief* karakter.<sup>117</sup> De rechtsfilosoof Hart betoogt bijvoorbeeld dat het straffen van psychisch gestoorden onder omstandigheden *nuttig* zou kunnen zijn, omdat het een uitwerking kan hebben op anderen (generale preventie).<sup>118</sup> Een retributivist kan betogen dat het straffen van psychisch gestoorden niet gerechtvaardigd is, want hoewel het wél nuttig zou kunnen zijn, *verdienen* psychisch gestoorden geen straf.<sup>119</sup> Bij het utilitarisme – kort gezegd – gaat het om de gevolgen die het heeft voor de dader (en maatschappij), terwijl het bij het retributivisme gaat om de *daad* (in het bijzonder: het vergelden van de daad).

### 3.2 Beccaria: retributivist of utilitarist?

In deze paragraaf zal aan de hand van het beïnvloedingsprincipe Beccaria's straftheorie worden geanalyseerd en kan een nieuw perspectief worden gegeven. Beccaria's algemene idee is dat het beter is om misdrijven te voorkomen dan ze te bestraffen:

“Kunnen de kreten van een ongelukkige de daden terugbrengen die zijn opgegaan in een tijd die niet meer terugkeert? Het enige doel is toch de dader te beletten opnieuw zijn medeburgers schade te berokkenen en anderen ervan af te houden hetzelfde te doen?”<sup>120</sup>

Het opleggen van een straf dient dus om de dader te beïnvloeden om in het vervolg geen strafbare feiten meer te plegen (speciale preventie) en dient eveneens om een signaal richting de samenleving af te geven (generale preventie).<sup>121</sup> Hiermee en daarnaast heeft het opleggen van een straf een prospectief karakter. Zoals Beccaria schrijft doen jammerkreten niet ter zake, straffen kunnen het reeds begane misdrijf niet uitwissen en een straf moet zorgen voor afschrikking.<sup>122</sup> Dit is anders dan bij het retributivisme, dat in de kern niet doelgericht, maar reactief is en meer ziet

116 Young, 'Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist', 317 en Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 86-88.

117 Young, 'Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist', 318.

118 Hart, *Punishment and Responsibility*, 19. Hart – die overigens vindt dat een straf bepaald moet worden door utilitaristische motieven, maar het retributivisme niet uitsluit (Hart, *Punishment and Responsibility*, 9) – reageert hiermee op Bentham. Volgens Bentham moet alleen gestraft worden als de dader beïnvloed kan worden door de straf en dit is volgens hem niet het geval bij 'extreme infancy', 'insanity' en 'intoxication', zie J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Oxford: Clarendon Press, 2007) (originele druk 1780), 173 (en 2 en 322-323). Bij Bentham gaat het met name om speciale preventie, terwijl Hart hier de nadruk legt op generale preventie. Zie over dit spanningsgebied ook J.S. Mill, 'Utilitarianism' (1863), opgenomen in J.S. Mill, *On Liberty, Utilitarianism and Other Essays* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 168-173.

119 Vgl. R. Kane, *A contemporary introduction to free will* (Oxford: Oxford University Press, 2005), 75.

120 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 80. Zie ook Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 141.

121 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 113 en 141.

122 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 79-80.



op het zuiveren van punitieve emoties (jammerkreten doen hiermee dus wél ter zake).

Beccaria's theorie over het straffen wordt vaak in verband gebracht met het utilitarisme.<sup>123</sup> Young erkent dat Beccaria (terecht) in verband wordt gebracht met het utilitarisme, maar ziet ook retributivistische elementen in Beccaria's theorie.<sup>124</sup> Young wijst erop dat Beccaria betoogt dat de straf in verhouding moet staan met het strafbare feit.<sup>125</sup> Volgens Beccaria moet een straf 'zo mild mogelijk [zijn], gegeven de omstandigheden, in verhouding staan met de misdaden en voorgeschreven door wetten'.<sup>126</sup> Een utilitarist kan betogen dat een straf niet per se in verhouding moet staan met de misdaad, bijvoorbeeld omdat het opleggen van een hogere straf nuttig is. Beccaria laat echter zien – volgens Young – dat de verhouding tussen misdaad en straf wél relevant is; de *verhouding* tussen misdaad en straf wordt bepaald door de vraag in hoeverre een straf verdiend is.<sup>127</sup> Dit komt tot uitdrukking bij de hoogte en type van de straffen: Beccaria is bijvoorbeeld tegen de doodstraf. Een utilitarist kan de doodstraf rechtvaardigen, door te betogen dat dit een nuttig effect heeft op de samenleving.<sup>128</sup> Volgens Beccaria moet een straf proportioneel zijn en is de doodstraf dat niet. De overheid heeft niet het recht om over het leven van een verdachte te beslissen.<sup>129</sup> Geen enkele strafbare daad rechtvaardigt als reactie daarop de doodstraf.<sup>130</sup>

Dat Beccaria geen voorstander is van de doodstraf en dat de straf in verhouding moet staan tot het misdrijf, kan in zijn theorie evenwel ook gezien worden als een uitwerking van het utilitarisme. Zo schrijft Beccaria dat een doodstraf geen nut zal opleveren, omdat de tenuitvoerlegging daarvan zorgt voor een steeds wredere samenleving (waar dus meer strafbare feiten worden gepleegd en waarbij het menselijk gemoed minder vatbaar is voor strafrechtelijke normen).<sup>131</sup> Ook is de doodstraf niet opgewassen tegen de menselijke vergeetachtigheid, schrijft Beccaria. Beccaria vervat dit in een algemene regel: 'heftige indrukken [zoals de doodstraf, AdG] verrassen mensen, maar niet voor lange tijd'.<sup>132</sup> Een straf is volgens Beccaria rechtvaardig als er voldoende gradaties in de intensiteit van straffen zijn: 'er is niemand die erover denkt dat het totale en eeuwige verlies van zijn vrijheid voordeliger is dan het plegen van een misdrijf voor hem kan zijn'.<sup>133</sup> Het gematigd, snel, herhalend en met zekerheid straffen heeft een 'heilsame afschrikking'.<sup>134</sup> Dat Beccaria

123 Young, 'Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist', 317 en 319, Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 88 en Harcourt, 'Beccaria's "On Crimes and Punishments"', 1.

124 Young, 'Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist', 319.

125 Zie Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 68.

126 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 148. Vgl. Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 109.

127 Young, 'Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist', 320.

128 Vgl. Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 145-153: 'De voornaamste utilitaristische bezwaren tegen disproportionaliteit zijn uiteengezet door Bentham en Beccaria.'

129 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 110-117.

130 Young, 'Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist', 321-322.

131 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 114-115.

132 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 112.

133 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 112-113.

134 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 112.

Arjan de Groot

geen voorstander is van de doodstraf, kan vanuit het beïnvloedingsprincipe worden begrepen: de argumenten die hij aanvoert, zien op gedragsbeïnvloeding, in het bijzonder op preventie.

Het volgende punt dat Young maakt – en dit ligt min of meer in het verlengde van het vorige – is dat Beccaria (meermalen) schrijft dat het opleggen van een straf in verhouding moet staan met de misdaad. De verhouding tussen misdaad en straf kan retributivistisch worden begrepen. Volgens Beccaria kan een rechter niet hoger straffen dan dat in wetgeving is vastgelegd.<sup>135</sup> Een utilitarist kan betogen dat er geen maximumstraf zou moeten gelden voor delicten, omdat de rechter per zaak moet kijken welke straf *nuttig* is. Een hoge straf is gerechtvaardigd – zo zou een utilitarist kunnen betogen – als dit nuttige effecten sorteert, ook al staat deze straf niet in verhouding met het delict. Dit geldt niet voor Beccaria. De vrijheid om *de hoogte van de straf* te bepalen, wordt begrensd door de wet en over deze grens mag de rechter niet heengaan (en de straf moet zo mild mogelijk zijn, dus de rechter hoeft niet de hoogste straf op te leggen).<sup>136</sup> Daarnaast wijst Beccaria er herhaaldelijk op dat de opgelegde straf altijd *in verhouding moet* staan met de misdaad.<sup>137</sup> Daarmee dient de rechter ook rekening te houden met de daad en krijgt Beccaria's theorie een retrospectief karakter, zo schrijft Young.

Het is de vraag of dit punt louter retributivistisch benaderd moet worden. Het voorgaande zou kunnen duiden op het negatief retributivisme: de hoogte van de straf is begrensd door de wet en de begrenzing wordt bepaald door de zwaarte van de misdaad.<sup>138</sup> Zoals Van Dijk schrijft, stelt het negatief retributivisme dat iemand niet harder gestraft mag worden dan diegene *verdient*, maar dat de straf voor het overige utilitaristisch gemotiveerd kan zijn.<sup>139</sup> Beide theorieën – het utilitarisme en het retributivisme – zouden teruggelezen kunnen worden in het volgende citaat van Beccaria:<sup>140</sup>

“Men moet dus de straffen kiezen en een manier om ze toe te passen die, [1] altijd in verhouding, [2] de meest effectieve en duurzaamste indruk zullen maken op het gemoed van de mensen en [3] het minst wreed zijn voor het lijf van de dader.”<sup>141</sup>

Bij het (negatief) retributivisme kan een straf worden opgelegd en wordt de hoogte bepaald door de verhouding tussen misdrijf en daad [1]. Het utilitaristisch gemotiveerde beïnvloedingsprincipe dicteert dat de dader (speciale preventie) en de samenleving (generale preventie) worden beïnvloed door de straf [2]. Proportionaliteit en de verhouding tussen misdaad en straf komen (ook) tot uitdrukking in [3].

135 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 62-63.

136 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 148.

137 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 68.

138 Zie over de indeling van de misdaden Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 72-74.

139 Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 106.

140 Vgl. M. de Caro, 'Utilitarianism and Retributivism in Cesare Beccaria', *The Italian Law Journal* (2016): 5-6.

141 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 80. Nummering AdG.

Volgens het uitgangspunt van het retributivisme is het zwaarder straffen dan de dader verdient gelijk aan het straffen van een onschuldige.<sup>142</sup>

Hoe beargumenteert Beccaria dat er een verhouding moet zijn tussen misdrijf en straf? Volgens Beccaria is de enige en ware maatstaf – die besloten ligt in ‘elk gezond verstand’<sup>143</sup> – voor misdaden de schade die ‘zij de natie berokkenen’.<sup>144</sup> Hierin zoekt Beccaria het evenwicht tussen misdaad en straf.<sup>145</sup> Beccaria wijdt een paragraaf aan de ‘indeling van misdaden’, waarin hij een onderscheid maakt in zwaarte van misdaden.<sup>146</sup> De verhouding van misdaad en straf wordt expliciet bepaald door de schade die zij berokkenen aan de maatschappij. Hierin is een negatief retributivistisch element te herkennen: de grens wordt bepaald door de ernst van het misdrijf. Volgens het retributivisme spelen beweegredenen ook een rol bij de zwaarte van de straf, maar Beccaria wijst dat expliciet af omdat de precieze beweegredenen niet te achterhalen zijn.<sup>147</sup> Dus hoewel een overeenkomst gezien kan worden met het negatief retributivisme, onderscheidt Beccaria daar zich op dit punt ook van: een straf wordt niet begrensd door de beweegredenen van de dader.

Een ander punt dat Beccaria benoemt bij de begrenzing van de straf lijkt ook utilitaristisch gemotiveerd te zijn. Als een straf op misdaden precies even hoog is, zal volgens Beccaria ‘geen enkel obstakel de mensen ertoe brengen het zwaarste misdrijf niet te plegen, wanneer zij vinden dat dat gepaard gaat met het grootste voordeel’.<sup>148</sup> Dit is een typisch utilitaristisch argument: de strafzwaarte hangt af van de zwaarte van het misdrijf en dit moet begrepen worden in het licht van preventie. Dit wordt tegenwoordig *marginal deterrence* genoemd en is nog steeds relevant in het licht van criminaliteitsbestrijding: gedragsbeïnvloeding kan worden bewerkstelligd door straffen aan te passen aan de ernst van de misdaden, om ervoor te zorgen dat geen zwaardere delicten worden gepleegd.<sup>149</sup>

### 3.3 Beccaria en het huidige strafrecht

Beccaria’s idee om het strafrecht zo in te richten dat het de veiligheid waarborgt kan ook in algemene zin worden begrepen vanuit het beïnvloedingsprincipe. Het beïnvloedingsprincipe ziet op preventie: (het dreigen met) een straf moet een preventief effect hebben op het individu en op de samenleving. Deze strafdoelen – speciale en generale preventie – zijn een van de kerndoelen van het moderne strafrecht.<sup>150</sup> Volgens Modderman, toenmalig Minister van Justitie die aan de basis stond van het huidige Wetboek van Strafrecht, is een straf die niet afschrikt ‘reeds

142 Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 141.

143 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 72.

144 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 71.

145 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 68.

146 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 72-74.

147 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 71.

148 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 70.

149 D. Friedman en W. Sjoström, ‘Hanged for a Sheep: The Economics of Marginal Deterrence’, *The Journal of Legal Studies* (1993): 345-366.

150 De Hullu/Van Kempen, *Materieel strafrecht*, 7.

Arjan de Groot

daarom niet goed'.<sup>151</sup> In de rechtspraak is ook duidelijk in de strafmotivering te zien dat in veel gevallen waarde wordt gehecht aan deze strafdoelen. Zo overwoog de rechtbank Noord-Holland dat het opleggen van een gevangenisstraf 'noodzakelijk en wenselijk is met het oog op de generaal preventieve werking (normbevestiging en afschrikking) die van een dergelijke straf uitgaat'.<sup>152</sup> Het gerechtshof Amsterdam acht een levenslange gevangenisstraf gepast, omdat het opleggen van deze straf 'effectieve afschrikking' kan bewerkstelligen.<sup>153</sup>

In de strafrechtstheorie van Beccaria lijkt geen ruimte te zijn voor *louter vergelding*. Het algemene idee is het utilitaristisch getinte beïnvloedingsprincipe, maar Beccaria trekt toch een grens bij de hoogte van een straf. Ook al zou het nuttig *kunnen* zijn dat de dader een doodstraf opgelegd krijgt voor een simpele diefstal (zuiver utilitaristisch gedacht), dan zou Beccaria stellen dat de straf niet in verhouding staat met het misdrijf. Dit stuk van zijn theorie is negatief retributivistisch: een straf moet het gedrag beïnvloeden, want dat is nuttig, maar de hoogte wordt begrensd door de verhouding met het delict. Deze gedachte is terug te zien in het huidige strafrecht, al moet wel een nuance worden aangebracht. In het huidige strafrecht is de *verenigingstheorie* heersend, waarbij wordt gedoeld op een vereniging van verschillende strafdoelen als rechtvaardiging voor de straf.<sup>154</sup> Uiteindelijk bepaalt de rechter welke strafdoelen de straf zullen vormen en motiveert dit (ideaaliter) in de uitspraak.<sup>155</sup> De straf wordt gebruikelijk gevormd door de persoon van de verdachte, de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder het feit is begaan.<sup>156</sup> Van Dijk schrijft dat de meest overtuigende versie van de verenigingstheorie inhoudt dat de straf gevormd wordt door het utilitarisme, terwijl de strafhoogte wordt beperkt door het retributivisme (de mate van vergelding). Het retributivisme vormt hoogstens een beperking van de straf, niet de rechtvaardiging daarvan.<sup>157</sup>

In deze beschrijving is een parallel te trekken met de straftheorie van Beccaria, behalve dat Beccaria de verhouding tussen straf en daad maakt op basis van de *daad*, terwijl in het huidige denken de grens wordt bepaald door de daad ('ernst van het feit') én het *verwijt* dat de dader gemaakt kan worden.<sup>158</sup> Bij dit laatste kan gedacht worden aan de vraag of de dader opzettelijk (hoger verwijt) of culpoos (lichter verwijt) heeft gehandeld, maar ook kan gedacht worden aan ontoerekenbaar-

151 Smidt *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* (deel II), 154.

152 Rb. Noord-Holland, 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3210.

153 Hof Amsterdam, 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2508.

154 Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* (deel II), 149 en De Hullu/Van Kempen, *Materieel strafrecht*, 7.

155 R.S.T. Gaarhuis, *Tussen pragmatiek en dogmatiek: een rechtsverkenkend onderzoek naar de beveiligingsgedachte in het sanctiestelsel van Engeland en Wales, en de lessen die we daaruit kunnen trekken voor het Nederlandse stelsel* (Wolf Legal Publishers: Tilburg, 2019), 338.

156 Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 560. Vgl. HR 10 september 1957, NJ 1958/5, m.nt. W.P.J. Pompe en J. Bijlsma, *Stoornis en strafuitsluiting. Op zoek naar een toetsingskader voor ontoerekenbaarheid* (diss. Amsterdam VU, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2016), 256-258.

157 Van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, 107.

158 Vgl. HR 15 juli 1985, NJ 1986/184.

heid (geen verwijt). Beccaria schrijft dat beweegredenen geen rol spelen bij de hoogte van de straf, omdat deze niet precies te achterhalen zijn.<sup>159</sup> Hij lijkt daarmee weinig waarde te hechten aan het verleden, maar wil vooral vóóruit kijken. Maakt hij bijvoorbeeld geen onderscheid tussen dodelijke en culpose delicten?<sup>160</sup>

De hoogte van de straf wordt bepaald door de mate van vergelding; binnen de grenzen daarvan kan – zoals Kelk en De Jong schrijven – de straf worden bepaald door ‘gedragsbeïnvloeding’ (speciale en generale preventie), maar ook door schadevergoedingsaspecten en de bescherming van de samenleving.<sup>161</sup> Beccaria besteedde echter geen aandacht aan slachtofferrechten en schadevergoedingsaspecten, zoals wij dat in het huidige strafrecht kennen (Claessen noemt deze en andere aspecten treffend de *geëmancipeerde misdaadaanpak*).<sup>162</sup> Daarnaast schrijft Beccaria ook niet over het straffen ‘ter bescherming van de maatschappij’, een relevant punt wanneer de verdachte psychologisch *beïnvloed kan worden*, maar desondanks ernstige strafbare feiten pleegt. Hoewel het huidige strafrecht in zekere zin ‘schatplichtig’ is aan Beccaria en zijn straftheorie nog steeds relevant kan zijn voor het huidige strafrecht, onderscheidt het zich (dus) ook op belangrijke punten.

Het beïnvloedingsprincipe kan relevant zijn voor onder meer de wetgever, rechter en beleidsmakers. Het biedt namelijk een opening voor de kern van het strafrecht: in hoeverre is de straf(hoogte) effectief, in de zin dat het gedragsbeïnvloeding kan bewerkstelligen? Het beïnvloedingsprincipe biedt hiertoe een analytisch kader. Een voorbeeld biedt de recente verhoging van de straf bij doodslag: de maximale strafhoogte van doodslag is verschoven van vijftien naar vijftientwintig jaar.<sup>163</sup> In het (politieke) debat is deze verhoging gestoeld op vergelding, maar ook op preventie: een hogere straf zou zorgdragen voor minder misdaden.<sup>164</sup> Het is echter de vraag – vanuit het beïnvloedingsprincipe geredeneerd – of (het dreigen met) hoge straffen bij dit soort delicten zorgdragen voor gedragsbeïnvloeding.

Daarnaast kan worden opgemerkt dat Beccaria’s straftheorie vooral ziet op de rechtvaardiging van straf en niet op de wijze van tenuitvoerlegging. Aan de hand van het beïnvloedingsprincipe is het ook mogelijk om de tenuitvoerlegging te analyseren: de rechter kan wel een straf opleggen met gedragsbeïnvloeding als doel, maar als bij de wijze van tenuitvoerlegging van de straf onvoldoende rekening wordt gehouden met gedragsbeïnvloeding, mist de straf haar doel. Een voorbeeld biedt het (neuro)wetenschappelijke onderzoek van Meijers et al. Uit dit onderzoek is gebleken dat een gevangenis – vanwege de beperkte autonomie van gedetineer-

159 Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 71.

160 Waarschijnlijk niet, zie Beccaria, *Over misdaden en straffen*, 71-72 (en het commentaar daarbij van Stolwijk in noot 85).

161 Kelk/De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 8 en 26.

162 Zie J. Claessen, *Herstelrecht: de kunst van een geëmancipeerde misdaadaanpak* (Den Haag: Boom Juridisch, 2022).

163 *Staatsblad* 2023/69.

164 *Kamerstukken II* 2020/21, 35871 nr. 3, zie (bijvoorbeeld) ook [https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire\\_verslagen/kamer\\_in\\_het\\_kort/verhoging-wettelijk-strafmaximum-bij-doodslag](https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire_verslagen/kamer_in_het_kort/verhoging-wettelijk-strafmaximum-bij-doodslag).

Arjan de Groot

den en een prikkelarme omgeving – onder andere een negatief effect heeft op het brein en in het bijzonder op het cognitieve vermogen, terwijl deze vermogens cruciaal zijn voor zelfbeheersing en -controle.<sup>165</sup> Dit onderzoek laat goed zien dat de wijze van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf afbreuk kan doen aan het beïnvloedingsprincipe en aan de hand van dit neurowetenschappelijke onderzoek, in het licht van het beïnvloedingsprincipe, kan kritiek worden geleverd op de wijze van tenuitvoerlegging van de straf.

Ten slotte kan het beïnvloedingsprincipe vragen oproepen in het licht van wat tegenwoordig het *risicostrafrecht* wordt genoemd: het strafrecht wordt steeds meer ingericht om zoveel mogelijk risico's te vermijden.<sup>166</sup> Struijk en Van der Wolf wijzen erop dat in het huidige sanctierecht een tendens zichtbaar is van het creëren van zoveel en zo breed mogelijk toepasbare beperkende sanctiemodaliteiten, een tendens die aansluit bij de gevoelens in de samenleving, namelijk dat de samenleving zolang mogelijk moet worden *beschermd* tegen bepaalde delinquenten.<sup>167</sup> Hoewel gedragsbeïnvloeding veelal (ook) wordt nagestreefd met het opleggen van een sanctie (bijvoorbeeld de ISD-maatregel), kan worden afgevraagd of deze maatregelen niet vooral worden ingezet ter *bescherming* van de maatschappij en dat doet de vraag rijzen of gedragsbeïnvloeding daar ondergeschikt aan wordt gemaakt en of er nog sprake is van proportionaliteit. Een voorbeeld biedt de strafrechtelijke maatregel strekkende tot gedragsbeïnvloeding of vrijheidsbeperking (GVM): een zelfstandige, door de rechter ambtshalve of op vordering van het openbaar ministerie op te leggen toezichtmaatregel waarmee na afloop van een gevangenisstraf en/of tbs-maatregel toezicht kan worden gehouden, 'ter bescherming van de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen'.<sup>168</sup> Deze maatregel kan in potentie voor onbeperkte duur worden opgelegd. Volgens Beccaria moet een straf proportioneel zijn en afgevraagd kan worden of het opleggen van GVM-maatregelen nog proportioneel is.<sup>169</sup> De rechter kan deze maatregel 'zekerheidshalve' opleggen en pas ná afloop van de gevangenisstraf of tbs-maatregel wordt beoordeeld of deze ook daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd.<sup>170</sup>

In de praktijk is deze maatregel verschillende keren door rechters opgelegd met de motivering dat de kans op recidiverisico na de gevangenisstraf én de tbs-maatregel nog niet tot een aanvaardbaar risico is teruggedrongen en dat om die reden óók een

165 J. Meijers et al., 'Reduced Self-Control after 3 Months of Imprisonment; A Pilot Study', *Frontiers in Psychology* (2018): 1-7 en S. Ligthart et al., 'De Nederlandse detentieomgeving en het resocialisatiebeginsel: Implicaties van neuropsychologisch onderzoek', *NJ* (2018): 924-930.

166 F. de Jong, 'Het mensbeeld van het risicostrafrecht', *DD* (2021): 683-693 en J. Bijlsma, S. Franken en P. van Kampen, 'Altijd een komma, nooit een punt? Reclassering, toezicht en resocialisatie', in *De repressieve samenleving (Handelingen NJV)*, red. T. Barkhuysen et al. (Deventer: Wolters Kluwer, 2022).

167 S. Struijk en M.J.F. van der Wolf, 'Gevaarscriteria in het strafrechtelijk sanctierecht: een risicovol ratjetoe?', *AA* (2018): 946.

168 M.H. Nagtegaal, *Wet langdurig toezicht: Onderzoeksprogramma naar de toepassingen van de Wet langdurig toezicht in 2017-2022* (Den Haag: WODC, 2020).

169 M.J.F. Van der Wolf en S. Struijk, '(Levens)lang toezicht als zelfstandige maatregel: wordt nu echt de Rubicon overgestoken?', *Sancties* (2014): 368-378.

170 E.A.E. Fechner et al., 'De gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel', *DD* (2022): 84.

GVM-maatregel wordt opgelegd in het belang van de algemene veiligheid van personen.<sup>171</sup> Volgens het hof Arnhem wordt met de GVM-maatregel 'de mogelijkheid gecreëerd om verdachte ook na afloop van de tbs-maatregel onder toezicht te stellen indien dat in verband met alsdan bestaande risico's noodzakelijk is'.<sup>172</sup> Vanuit het beïnvloedingsprincipe kan afgevraagd worden of deze maatregel ziet op gedragsbeïnvloeding, of juist meer op risicopreventie.<sup>173</sup> De burger koestert schijnbaar – zo schrijft De Jong – een utopisch verlangen 'naar een vrijwel alomvattende veiligheid. En de overheid beantwoordt die stampij'.<sup>174</sup> Wordt hiermee de proportionaliteit en het beïnvloedingsprincipe uit het oog verloren en is Beccaria (ook) om die reden nog steeds relevant voor het huidige debat?

#### 4 Afsluitende opmerkingen en conclusie

In dit artikel zijn twee onderdelen van Beccaria's filosofie besproken, namelijk de functie van het legaliteitsbeginsel en de wijze van (effectief) straffen. Ik heb geprobeerd te laten zien dat Beccaria bij beide onderwerpen (impliciet) uitgaat van een veronderstelling: het door mij zo genoemde beïnvloedingsprincipe. Het beïnvloedingsprincipe blijft om verschillende redenen relevant voor het huidige debat. Het is niet alleen belangrijk voor het strafrechtelijk denken, maar ook voor onderzoek naar criminaliteitsbestrijding. Hierbij kan de vraag worden gesteld waarom sommige daders zich niet laten beïnvloeden door strafrechtelijke kennis. Ik sluit af met twee algemene opmerkingen die als basis voor verder onderzoek kunnen dienen, maar die het bestek van dit artikel te buiten gaan.

Volgens Harcourt kan Beccaria misschien wel als één van de eersten worden beschouwd die aan de hand van een rekenmodel crimineel gedrag probeert te analyseren en te beïnvloeden.<sup>175</sup> Baker en Piquero schrijven dat empirisch onderzoek naar de wijze waarop daders redeneren is begonnen bij en terug te voeren is op de theoretische verhandelingen van Beccaria.<sup>176</sup> Beccaria wordt daarmee veelal gezien als één van de grondleggers van de rationelekeuzetheorie. De rationelekeuzetheorie is onder andere in de criminologie een centraal thema om crimineel gedrag (en keuzes in het algemeen) te conceptualiseren. Er is veel empirisch onderzoek (in de economie en criminologie) gedaan naar de wijze waarop mensen beslissingen nemen, waarbij terug wordt gegrepen op de uitgangspunten van de filosofie van Bec-

171 Rb. Rotterdam 7 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6169 en Rb. Rotterdam 8 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8958.

172 Hof Arnhem-Leeuwarden 29 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4928.

173 Vgl. Struijk en Van der Wolf, 'Gevaarscriteria in het strafrechtelijk sanctierecht: een risicovol ratjetoe?', 944-956, S. Ligthart en J. Waal, 'Normering van het risicostrafrecht: Over retributie en het "Quarantaine-model"', *DD* (2022): 688-707 en S. Struijk, 'Risicovolle GVM-toepassing', *Sancties* (2023): 61-65.

174 De Jong, 'Het mensbeeld van het risicostrafrecht', 693. Vgl. Gaarhuis, *Tussen pragmatiek en dogmatiek*.

175 Harcourt, 'Beccaria's "On Crimes and Punishments"', 10 en 16.

176 T. Baker en A.R. Piquero, 'Assessing the perceived benefits criminal offending relationship', *Journal of Criminal Justice* (2010): 981.

Arjan de Groot

caria.<sup>177</sup> Voor het strafrechtelijk onderzoek kan worden afgevraagd in hoeverre strafrechtelijke kennis invloed heeft op de belangenafweging die mensen maken (of meer algemener: hoe het strafrecht invloed uitoefent op het gedrag). Door dit vanuit een andere wetenschappelijke discipline te onderzoeken, kan er een 'sprong' worden gemaakt vanuit het filosofische beïnvloedingsprincipe naar bijvoorbeeld een psychologische of neurowetenschappelijke onderbouwing van het beïnvloedingsprincipe.

Het beïnvloedingsprincipe kan ook relevant zijn bij de schuldvraag en de straf. Hoe moeten begrippen als opzet, culpa en ontoerekenbaarheid geïnterpreteerd worden in het licht van het beïnvloedingsprincipe en wat betekent dit voor het opleggen van een straf? Betoogd zou kunnen worden dat voor het beïnvloedingsprincipe het verleden relevant is, waarin de vraag wordt gesteld in hoeverre de verdachte toen kon worden beïnvloed door het strafrecht (in ruime zin: niet alleen door wetgeving, maar ook door sociale kennis over het recht en moraal). Het strafrechtelijke verwijt hangt daarmee nauw samen met de beïnvloedbaarheid van de dader. Deze terugblikkende vraag is relevant met het oog op de toekomst: heeft het zin om de dader te straffen met gedragsbeïnvloeding als doel?

177 Vgl. D. Kahneman en A. Tversky, 'Prospect theory: An analysis of decisions under risk', *Econometrica* (1979): 263-291 en R.L. Akers, 'Rational Choice, Deterrence, and Social Learning Theory in Criminology: The Path Not Taken', *Journal of Criminal Law and Criminology* (1990): 654.