

1 Algemene inleiding: wat is strafrecht?

Het is een regenachtige zondagavond wanneer Enola Holmes op de plaats van het delict arriveert. Een jonge vrouw van rond de 24 jaar is dood aangetroffen in het anders zo mooie Hyde park. Het slachtoffer is door een getuige de avond daarvoor bij haar vriend gezien. De getuige zegt dat het erop leek dat ze ruzie hadden en dat de vriend van de jonge vrouw haar met de dood zou hebben bedreigd. Enola's oog valt echter op de aanwezigheid van meerdere wondjes van een naald in de arm van het slachtoffer en dat brengt haar op het vermoeden dat er meer aan de hand is dan een uit de hand gelopen relationele crisis. Voor de zekerheid laat zij de vriend naar Baker Street 221B komen om een paar vragen te beantwoorden. Ondertussen start Enola een uitvoerig sporenonderzoek. Is hier sprake geweest van moord?

1.1 Inleiding

15

We worden dagelijks geconfronteerd met het strafrecht, ook al zijn we ons daar niet altijd van bewust. Er is bijna geen nieuwsuitzending op radio, televisie, internet of in de krant zonder strafrechtelijke relevantie. Denk maar aan het al dan niet aanwezig mogen zijn van een advocaat bij het verhoor van een verdachte, de aanklachten tegen de ex-president van de Verenigde Staten Donald Trump, de zaak Ridouan Taghi die zelfs tot aanhouding van zijn advocate Inez Weski heeft geleid, het gooien van voorwerpen naar voetbalspelers door supporters, de #MeToo-discussie, de mensensmokkel in de prostitutie, de politieke discussie over legalisering van wiet. Naast deze soms keiharde realiteit is strafrecht ook een populair onderwerp voor televisieprogramma's, zo blijkt uit de vele misdaadseries en misdaadfilms. Gedacht kan worden aan *Undercover*, de hitserie *Luther* of het hiervoor weergegeven fragment van de kaskraker *Enola*. Maar wat is strafrecht nu eigenlijk? En hoe is het strafrecht in Nederland geregeld?

1.2 Strafrecht: begripsvorming

Het antwoord op die vraag is niet eenvoudig. Om het antwoord op de vraag te kunnen geven, moeten we eerst een aantal basisbegrippen bespreken. Die basisbegrippen worden hieronder uiteengezet. Later worden de afzonderlijke facetten van die begrippen verder besproken.

1.2.1 *Materieel en formeel strafrecht*

Het Nederlandse strafrecht kan worden onderverdeeld in materieel en formeel strafrecht. Het materiële strafrecht ziet met name op de vraag welke menselijke gedraging(en) strafbaar zijn en welke sancties op het plegen van een bepaald strafbaar gesteld gedrag dienen te volgen. Het formele strafrecht bevat voorschriften die omschrijven hoe de strafrechtelijke procedure dient plaats te vinden. We noemen dit formele strafrecht ook wel strafprocesrecht.

Keren we terug naar het hiervoor gegeven Enola-voorbeeld, dan is het een vraag van materieel strafrechtelijke aard of, en zo ja, welk strafbaar feit heeft plaatsgevonden en welke sanctie daar op dient te volgen. Is er sprake van moord? Doodslag? Of is er sprake van een natuurlijke dood? Vragen van formeel strafrechtelijke aard zijn bijvoorbeeld: wanneer is sprake van een verdachte, mag Enola iedereen zomaar op Baker Street 221B ondervragen en wat wordt onder ‘sporenonderzoek’ en de wijze waarop dat wordt uitgevoerd, verstaan? Ook de gang naar de strafrechter en de wijze van procederen is typisch iets van formeel strafrechtelijke aard.

Het materiële strafrecht regelt dus, kort gezegd, welk gedrag strafbaar is in Nederland, terwijl het formele strafrecht regelt hoe de strafprocedure in Nederland wordt gevoerd. Het materiële en formele strafrecht zijn communicerende vaten. Indien we slechts een lijst van strafbare gedragingen zouden hebben zonder een deugdelijke procedure (formeel strafrecht), zou totale willekeur en chaos ontstaan. Indien we alleen een procedure zouden hebben zonder strafbaarstellingen, dient deze procedure geen enkel nut (er valt immers niets te bestraffen).

We kunnen het materiële en formele strafrecht ook vergelijken met een spel en de spelregels. Denk bijvoorbeeld aan voetbal. Zonder spelregels is het niet meer dan een aantal personen op een veldje met een bal en twee doelen. Hoelang de wedstrijd duurt, met hoeveel spelers je het spel mag spelen, wie de bal met zijn handen mag pakken en belang-

rijker, wanneer je hebt gewonnen, is zonder spelregels niet duidelijk. Zoals het spel niet zonder spelregels kan, kan het materiële strafrecht niet zonder een strafprocedure.

1.2.2 *Commuun en bijzonder strafrecht*

Waar kan ik het materiële en het formele strafrecht vinden? De belangrijkste bronnen zijn het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering. In het Wetboek van Strafrecht treffen we voornamelijk materiële bepalingen aan (wat is strafbaar en welke sancties kunnen worden opgelegd). Het Wetboek van Strafvordering bevat daarentegen uitsluitend bepalingen van formeel strafrechtelijke aard (het strafprocesrecht). Deze twee grote wetten noemen we ook wel het algemene straf- en strafprocesrecht of 'commuun strafrecht'.

Moord, doodslag, mishandeling, schending van de openbare orde en belediging van een ambtenaar in functie zijn voorbeelden van materieel strafrecht die zijn terug te vinden in het commune strafrecht. In het Wetboek van Strafvordering valt te lezen hoe lichaamsmateriaal kan worden afgenomen voor een DNA-onderzoek of wanneer men iemand mag fouilleren of afluisteren.

Naast het commune strafrecht vindt men op tal van andere plaatsen strafrechtelijke regelingen. Veelal zien die andere strafrechtelijke regelingen op bijzondere situaties, zoals deelname aan het verkeer of economische delicten. De wetgever heeft ervoor gekozen om strafrechtelijke bepalingen die over heel specifieke onderwerpen gaan, in aparte wetten op te nemen. Dit noemen we bijzonder strafrecht.

Zo is het handelen in verdovende middelen (drugs) strafbaar gesteld in de Opiumwet. De strafbaarheid van het bezit van verboden wapens is geregeld in de Wet wapens en munitie. Maar ook het dronken rijden valt buiten het commune strafrecht, nu dit volgens de Wegenverkeerswet 1994 strafbaar is gesteld. Alle genoemde wetten worden onder het bijzondere strafrecht geschaard, nu zij buiten het commune Wetboek van Strafrecht vallen. In die bijzondere wetgeving zijn ook bijzondere strafvorderlijke bevoegdheden opgenomen. Bij een verdenking van de aanwezigheid van wapens, zoals omschreven in de Wet wapens en munitie hebben politieambtenaren bijvoorbeeld ruimere bevoegdheden

dan bij een verdenking van diefstal, dat in het commune strafrecht is opgenomen.

In deze bijzondere wetten treft men voornamelijk bepalingen aan van materieel strafrechtelijke aard (wat is strafbaar en welke sanctie dient te volgen). Soms treft men echter ook bijzondere bepalingen van formeel strafrechtelijke aard aan (de procedure).

1.2.3 *Wat is strafrecht?*

Als we terugkeren naar de vraag wat we onder het strafrecht verstaan, dan moeten we vaststellen dat het strafrecht een ruim begrip is, waaronder verschillende vormen van straf- en strafprocesrecht kunnen worden geschaard. Het strafrecht bestaat uit formele en materiële bepalingen. Deze bepalingen staan opgenomen in het commune en bijzondere strafrecht.

1.3 **Doel van het Nederlandse strafrecht: handhaving door middel van leedtoevoeging**

18

Een van de belangrijkste vragen hebben we nog niet beantwoord en dat is de vraag: wat is het doel van het Nederlandse strafrecht? Vaak denken we dat het strafrecht als doel heeft ons allerlei normen op te leggen. We mogen niet stelen, niet te snel rijden en zeker geen andere mensen doden. Toch is deze opvatting niet (helemaal) juist. Het strafrecht is in de kern niet normstellend.

Het doel van het strafrecht is kort gezegd het door middel van sancties handhaven van normen die uit strafrechtelijke bepalingen voortvloeien.

Anders dan bijvoorbeeld het privaatrecht, houdt het strafrecht zich niet bezig met herstel van een rechtstoestand door middel van ongedaanmaking of schadevergoeding (dat wil niet zeggen dat schadevergoeding in het strafrecht niet mogelijk is). Nee, het strafrecht houdt zich uitsluitend bezig met handhaving. Deze handhaving is gericht op het afdwingen van normconform gedrag. Het strafrecht is niet normstellend, maar sanctioneert enkel gedrag dat in strijd is met bepaalde rechtsnormen. Zo zal men in het strafrecht nooit een bepaling aantreffen 'gij zult niet stelen', maar treft men enkel aan dat indien gestolen wordt een gevangenisstraf van vier jaar kan worden opgelegd. Het strafrecht wijst slechts het gedrag aan dat strafbaar is. Uiteraard wordt daarmee impliciet een norm gegeven, namelijk 'gij zult niet stelen', maar het strafrecht is in

feite alleen gericht op het sanctioneren van niet normconform gedrag. Welke normen worden dan gehandhaafd en hoe komen die in het Wetboek van Strafrecht terecht?

1.3.1 Handhaving van rechtsnormen

In onze maatschappij bestaan allerlei soorten normen.

Denk niet alleen aan de voorspelbare normen als 'gij zult niet doden'. Er bestaan ook normen als 'gij zult niet voordringen in de rij'.

Dergelijke normen zeggen iets over ons gedrag; daarom omschrijven wij ze ook wel als gedragsnormen. De ene gedragsnorm is dwingender dan de andere.

'Gij zult niet stelen' is als een dwingendere norm te beschouwen dan 'gij zult niet voordringen in de rij'.

Niet elke gedragsnorm is een in het recht geregelde norm. De ene gedragsnorm wordt wel opgeschreven, de andere niet. Door een gedragsnorm op te schrijven wordt zij een rechtsnorm.

Zo is de gedragsnorm 'gij zult niet stelen' in artikel 5:1 lid 2 BW een rechtsnorm geworden door deze op te schrijven als 'het feit dat het de eigenaar met uitsluiting van eenieder, vrijstaat gebruik te maken van een goed'.

In deze rechtsnorm is neergelegd dat een eigenaar van een bepaald goed daar gebruik van kan maken, zonder dat anderen daar inbreuk op mogen maken. Is deze rechtsnorm daarmee al een strafbaar feit geworden? Nee, want de consequenties die aan het gedrag worden verbonden wanneer men zich niet aan de rechtsnorm houdt, worden in deze bepaling niet genoemd. Wanneer wordt de overtreding van een rechtsnorm dan wel een strafbaar feit?

Slechts gedragingen die in strijd zijn met rechtsnormen kunnen in beginsel tot strafbaar feit verworden. Het gaat dan om het bestraffen van gedrag dat niet in overeenstemming is met de geldende rechtsnorm.