

Het Binnenhof in Den Haag vormt al eeuwenlang het centrum van de wetgevende macht in Nederland. Sinds enige jaren is het Binnenhof echter niet het toneel van legislatieve werkzaamheden, maar van bouwwerkzaamheden. Deze laatste werkzaamheden hebben meer gemeen met de wetgevingsrol dan op het eerste gezicht gedacht zou worden. Met de wetgever als architect is het Nederlandse materiële strafrecht volgens zorgvuldig uitgedachte bouwkundige uitgangspunten vormgegeven; de fundamenteën van ons strafrecht. Een bepalend uitgangspunt wordt gevormd door het codificatiebeginsel. Dit beginsel brengt met zich dat verschillende rechtsgebieden, waaronder het materiële strafrecht, als systematisch en samenhangend geheel zijn vormgegeven. Hierin spelen wetboeken een cruciale rol; voor het materiële strafrecht is dat sinds 1886 het Wetboek van Strafrecht.

Het codificatiebeginsel is sinds 1814 neergelegd in de Nederlandse grondwet. Het huidige artikel 107 Grondwet (Gw) luidt, voorzover hier van belang:

“De wet regelt het burgerlijk recht, het strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht in algemene wetboeken, behoudens de bevoegdheid tot regeling van bepaalde onderwerpen in afzonderlijke wetten.”

Deze grondwettelijke bepaling vormde aanvankelijk vooral een opdracht aan de wetgever om algemene (nationale) wetboeken tot stand te brengen, waarin de genoemde rechtsgebieden in hun geheel werden gecodificeerd. Dit bleek in de praktijk geen haalbaar resultaat; er bestond een praktische noodzaak om bepaalde onderwerpen buiten de wetboeken te regelen. In de codificatiebepaling is die mogelijkheid sinds 1887 als uitzonderingsclausule opgenomen.¹ Sindsdien vormt de codificatiebepaling vooral een onderhoudsinstructie, die voor het materiële strafrecht betekent dat dit rechtsgebied als samenhangend en systematisch geheel dient te worden onderhouden.² Het Wetboek van Strafrecht neemt daarin een centrale positie in, en bevat de algemene uitgangspunten van het materiële strafrecht. Deze uitgangspunten zijn ook van toepassing op het materiële strafrecht buiten het wetboek (artikel 91 Sr). Het strafrecht buiten het wetboek wordt aangeduid als ‘bijzonder strafrecht’.

1 Buijs 1884, p. 225-232.

2 Zo stelde de wetgever ook nog bij de laatste wijziging van deze bepaling: *Kamerstukken II* 1977/78, 15046, 3, p. 4-5.

Het bijzonder strafrecht vormt een verzamelbegrip waarin regelingen op centraal niveau en decentraal niveau kunnen worden onderscheiden. Dit onderscheid is relevant, omdat de term ‘strafrecht’ in de codificatiebepaling enkel ziet op de zwaarste delicten: de misdrijven.³ Alleen de formele wetgever (de regering en de Staten-Generaal) is op basis van die bepaling bevoegd tot regeling daarvan in ‘afzonderlijke wetten’. Dit worden de ‘bijzondere strafwetten’ genoemd. De term ‘strafrecht’ in de codificatiebepaling ziet niet op de lichtste delicten: de overtredingen. Deze behoeven op basis van deze bepaling dus geen regeling in algemene wetboeken, en de uitzonderingsclausule is evenmin op overtredingen van toepassing. Overtredingen kunnen daarom ook door de gedecentraliseerde wetgevers (de provinciale en gemeentelijke wetgevers) worden geregeld.

Het Nederlandse materiële strafrecht bestaat derhalve uit gemeen en bijzonder strafrecht. Het bijzonder strafrecht in formele wetten, de bijzondere strafwetten, vormen een beperkt te houden uitzondering.⁴ Hiermee geeft de grondwettelijke codificatiebepaling de algemene regeling van het materiële strafrecht in het Wetboek van Strafrecht nadrukkelijk een centrale plaats. Het is echter de vraag of de hedendaagse stand van zaken in het materiële strafrecht overeenstemt met deze bedoelde verhouding tussen het wetboek en de bijzondere strafwetten. In kwantitatieve zin is er veel strafrecht buiten het wetboek geplaatst, hetgeen ook in jaarlijkse criminaliteitscijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek te zien is,⁵ en in kwalitatieve zin valt op dat veel in de praktijk uiterst relevante strafbepalingen in een bijzondere strafwet geregeld zijn (denk bijvoorbeeld aan drugsdelicten, wapendelicten en verkeersdelicten). Ofschoon het bijzonder strafrecht als beperkt te houden uitzondering is bedoeld, is het uitgegroeid tot een omvangrijk deel terrein binnen het strafrecht.

Hoewel de omvang van het bijzonder strafrecht niet geheel overeen lijkt te komen met de status als ‘uitzondering’ in de codificatiebepaling, levert dit nog niet direct spanning op met het codificatiebeginsel. Van de met dit beginsel beoogde samenhang en systematiek binnen het materiële strafrecht kan immers ook sprake zijn bij een wat grotere hoeveelheid strafrecht buiten het wetboek. Op het eerste gezicht lijkt die samenhang en systematiek ook gewaarborgd te zijn: de algemene uitgangspunten en leerstukken van het materiële strafrecht zijn via artikel 91 Sr ook van toepassing op het strafrecht buiten het wetboek. Die bepaling luidt:

“De bepalingen van de Titels I-VIII A van dit Boek zijn ook toepasselijk op feiten waarop bij andere wetten of verordeningen straf is gesteld, tenzij de wet anders bepaalt.”

3 *Kamerstukken II 1979/80, 15046, 9, p. 3-4.*

4 *Kamerstukken II 1979/80, 15046, 9, p. 1.*

5 Van het totaal aantal geregistreerde misdrijven in 2022 is 19,92% een misdrijf uit een bijzondere strafwet. Van het totaal aantal geregistreerde verdachten in 2022 is 43,2% verdacht van een misdrijf uit een bijzondere strafwet. Zie: ‘Geregistreerde criminaliteit; soort misdrijf, regio’, opendata.cbs.nl; ‘Verdachten; delictgroep, geslacht, leeftijd en migratieachtergrond’, cbs.nl.

De Titels waarnaar de bepaling verwijst bevatten onder meer de regeling betreffende deelneming aan strafbare feiten, de regeling betreffende strafbaarheid van onvolkomen delictsvormen en de strafuitsluitingsgronden. Daarnaast wordt aangenomen dat ook niet expliciet geregelde leerstukken als opzet, culpa, causaliteit en wederrechtelijkheid algemene werking hebben in het gehele materiële strafrecht.⁶ Hoewel de wetgever van 1886 bewust koos voor een summiere of geheel impliciete regeling van deze algemene uitgangspunten en leerstukken,⁷ werd hiermee wel de gewenste samenhang aangebracht in het materiële strafrecht. De uitgangspunten en leerstukken die aldus algemene gelding hebben worden doorgaans aangeduid als het ‘algemeen deel’ van het Wetboek van Strafrecht.

Met de laatste woorden van artikel 91 Sr (‘tenzij de wet anders bepaalt’) kan de formele wetgever (in een bijzondere strafwet) afwijken van de uitgangspunten uit het algemeen deel. De wetgever dient zeer terughoudend te zijn in het creëren van dergelijke afwijkingen.⁸ In de literatuur wordt echter gesignaleerd dat veel uitgangspunten of leerstukken op een afwijkende wijze worden toegepast in de bijzondere strafwetten.⁹ Bovendien zijn in de bijzondere strafwetten diverse nieuwe figuren gecreëerd die (aanvankelijk) niet in het algemeen deel voorkwamen.¹⁰

Het bijzonder strafrecht lijkt derhalve, voor wat betreft de omvang, zijn grondwettelijke status als ‘uitzondering’ te zijn ontgroeid en kent bovendien deels eigen (toepassingen van) materieelrechtelijke uitgangspunten en leerstukken. In deze ontwikkelingen lijkt het codificatiebeginsel reeds naar de achtergrond te verdwijnen. Een volgend alarmerend signaal in dit verband betreft de in de literatuur gesignaleerde osmose¹¹ of versmelting tussen het bijzondere en commune strafrecht. Bos wijst in dit verband op verschillende nouveautés van de WED die later zijn overgeheveld naar het Wetboek van Strafrecht: de verbeurdverklaring, de strafbaarheid van rechtspersonen en de ontnemingsmaatregel.¹² Deze (wettelijke) osmose is

6 Smidt I 1891, p. 73-89; Hazewinkel-Suringa 1953, p. 24; Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1991, p. 83-84; Lamp e.a. 2019, p. 68.

7 “Een wetboek is geen leerboek. Van verdelingen en omschrijvingen moet het zich dus onthouden overal waar zij niet bepaald noodzakelijk zijn om de gedachte des wetgevers uit te drukken.”, Smidt I 1891, p. 60.

8 Smidt I 1891, p. 545.

9 Kristen omschrijft de werking van het legaliteitsbeginsel in het bijzonder strafrecht als ‘bepakt’, Kristen 2019, p. 445; de uitwerking van de wederrechtelijkheid is volgens Luchtman problematisch in het bijzonder strafrecht, Luchtman 2019, p. 449-483; De Hullu signaleert een zekere delictsgebonden invulling van het voorwaardelijk opzet, waaronder in de Opiumwet, zie: De Hullu 2021, p. 232-235.

10 Te denken valt aan de strafbare voorbereidingshandelingen die aanvankelijk alleen in de Opiumwet waren geregeld, of aan de regeling omtrent het ouderschap van de rechtspersoon die aanvankelijk alleen in de WED was geregeld.

11 Bos 1976, p. 381; Wladimiroff 1990. Ook in internationale literatuur wordt er op dit verschijnsel in het recht gewezen, vaak aangeduid als ‘diffusion’. Het verplaatsen van een juridisch figuur vanuit de ene juridische context naar een andere wordt vaak aangeduid als ‘legal transplant’. Zie over deze beweging, en met nadere verwijzingen: Cairns 2013.

12 Bos 1976, p. 384-385.

niet tot het economisch strafrecht beperkt gebleven. Zo heeft de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen reeds snel na de regeling daarvan in de Opiumwet een plaats gekregen in het algemeen deel van het Wetboek van Strafrecht. Het is de vraag of deze ontwikkeling beperkt is gebleven tot een wettelijke osmose, en of er (onder de oppervlakte) niet ook een meer geleidelijke, impliciete osmose plaatsvindt. Wordt de jurisprudentiële interpretatie en toepassing van het voorwaardelijk opzet bijvoorbeeld niet (ook) mede beïnvloed door het bijzonder strafrecht? Blijft de toepassing van het voorwaardelijk opzet binnen de Opiumwet-jurisprudentie¹³ – waarin een sterke nadruk ligt op (niet vervulde) onderzoeks- of zorgplichten – bijvoorbeeld echt beperkt tot dat terrein, of duikt eenzelfde toepassing ook op binnen het commune strafrecht? De gesignaleerde osmose kan een indicatie zijn dat het bijzonder strafrecht, vanwege zijn omvang, niet alleen zijn status als uitzondering is ontgroeid, maar dat het ook de algemene uitgangspunten mede beïnvloedt; dat zou een aan artikel 91 Sr spiegelbeeldige beweging impliceren.

Een ander opvallend signaal is dat niet alleen het bijzonder strafrecht sinds 1886 in omvang is toegenomen. Sedertdien zijn het bestuursrecht en het fiscale recht uitgegroeid tot zelfstandige rechtsdomeinen met een eigen karakter. In veel bijzondere wetten is het materiële strafrecht ‘samenwerkingspartner’ geworden van (een van) deze gebieden. Op deze legislatieve situatie heeft de wetgever van 1886 de algemene uitgangspunten van het materiële strafrecht niet kunnen toesnijden. Nu die rechtsdomeinen ook hun eigen karakter en uitgangspunten hebben, is de beoogde algemene gelding van uitgangspunten en algemene werking van leerstukken dan ook niet zonder meer gegarandeerd in geval het materiële strafrecht in (samenwerking met) die andere rechtsdomeinen wordt ingezet.

Er bestaan aldus meerdere signalen die spanning impliceren met het codificatiebeginsel. De vraag is dan ook gerechtvaardigd of de bouwkundige uitgangspunten van het materiële strafrecht berekend zijn op deze ontwikkelingen. Hieruit vloeien twee nadere vragen voort. In de eerste plaats is de vraag in welke mate de vanuit het algemeen deel van het Wetboek van Strafrecht beoogde samenhang in het materiële strafrecht gerealiseerd wordt in het bijzonder strafrecht, en in de tweede plaats is – omgekeerd – de vraag in welke mate die algemene uitgangspunten beïnvloed worden door het bijzonder strafrecht. Anders geformuleerd: wat is de hedendaagse verhouding tussen het commune en bijzondere strafrecht, en (in welke mate) is in die verhouding het codificatiebeginsel te herkennen?

De genoemde ontwikkelingen duiden niet alleen op enige frictie met het codificatiebeginsel, maar lijken ook gevolgen te hebben voor andere fundamentele uitgangspunten van het materiële strafrecht. In de eerste plaats betreft dit het (materieelrechtelijk) legaliteitsbeginsel. Dit beginsel

13 De Hullu 2021, p. 232-235.

kent een rechtstreeks verband met het codificatiebeginsel, nu met het codificeren van het materiële strafrecht belangen zijn gediend die mede voortvloeien uit het legaliteitsbeginsel. Een ogenschijnlijk direct verband tussen de beginselen bestaat bij het *lex scripta*-gebod, als deelbeginsel van het legaliteitsbeginsel. Uit dit beginsel volgt immers dat het recht dient te worden opgetekend in geschreven wetten, en door het recht te codificeren wordt die optekening van het recht verzorgd. De met het codificatiebeginsel beoogde samenhang en eenvormigheid van het materiële strafrecht komen bovendien de rechtseenheid en rechtszekerheid ten goede; ook daarin ligt een duidelijk dwarsverband met het legaliteitsbeginsel.¹⁴ Uit het materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel vloeit de eis voort dat de strafwet de grenzen waarbinnen strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden gevestigd duidelijk neerlegt in de wet, zodat rechtssubjecten in staat zijn hun gedrag op de wet af te stemmen. Dit stelt niet alleen eisen aan de vormgeving van delictsomschrijvingen, maar ook aan de algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid. De hierboven genoemde ontwikkeling van een omvangrijke hoeveelheid materieel strafrecht buiten het algemene wetboek, en de gesignaleerde afwijkingen op de algemene uitgangspunten daarbinnen kunnen een bedreiging vormen voor de vanuit het legaliteitsbeginsel gewenste duidelijkheid en kenbaarheid van het materiële strafrecht en daarmee ook voor de rechtszekerheid.

In de tweede plaats geven de genoemde ontwikkelingen aanleiding tot zorgen met betrekking tot het materieelrechtelijk schuldbeginnel. In literatuur wordt, zoals gezegd, namelijk gesignaleerd dat het leerstuk opzet – misschien wel de belangrijkste positiefrechtelijke uitwerking van dit beginsel – variabel wordt ingevuld in de bijzondere strafwetten. Komt in al die variaties de materieelrechtelijke betekenis van het opzet wel voldoende tot uitdrukking, of zorgt de variabele invulling ervoor dat wezensvreemde figuren in (de invulling van) het opzet belanden? En de figuur van dader-schap van de rechtspersoon – een van de meest in het oog springende materieelrechtelijke figuren die in het bijzonder strafrecht tot ontwikkeling is gekomen – lijkt spanning teweeg te brengen met de idee van individuele schuldvaststelling, vanwege het daarin geïntroduceerde toerekeningsconcept.

Deze ogenschijnlijke spanning met het legaliteitsbeginsel en het schuldbeginnel bestaat allereerst binnen het bijzonder strafrecht zelf, nu de genoemde afwijkingen zich daar in de eerste plaats voordoen. Deze spanning is mogelijk echter niet beperkt tot het bijzonder strafrecht, nu de gesignaleerde osmose tussen het bijzondere en commune strafrecht aanleiding geeft te veronderstellen dat deze afwijkingen kunnen doorwerken in het commune strafrecht. In dat geval kan er serieuze schade ontstaan aan de bouwkundige constructie van het materiële strafrecht. Door in het onderhoud van het bouwwerk van het materieelrechtelijk legislatief systeem

14 Nijboer 1987, p. 110.