

WAT RECHTVAARDIGHEID EN *FAST FOOD* MET ELKAAR GEMEEN HEBBEN

Judit Altena & Floor Bakker

Regels zorgen in de meeste zaken voor voorspelbaarheid, gelijkheid en gerechtigheid tegen een lage prijs. Maar ze produceren door hun algemene karakter onvermijdelijk ook onrechtvaardige uitkomsten in uitzonderingsgevallen. Hoe moet de rechter hiermee omgaan?

De Rechtbank Amsterdam zag zich in 2011 voor een dilemma gesteld: zij moest een dader bestraffen wegens het plegen van een serie gewelddadige verkrachtingen, maar kon op basis van de wet (de samenloopregeling van art. 57 jo. 63 Sr) niet meer opleggen dan vier jaar en drie maanden gevangenisstraf. De samenloopregeling van artikel 57 bepaalt namelijk dat bij een veroordeling wegens meerdere feiten niet meer dan de zwaarste maximumstraf plus een derde daarvan kan worden opgelegd, en artikel 63 verklaart die beperking ook van toepassing indien deze feiten niet gelijktijdig worden berecht, terwijl dat wel mogelijk was geweest. De verkrachtingen waren gepleegd in de jaren 90 en sindsdien had de dader zoveel andere feiten gepleegd en straffen opgelegd gekregen dat de rechtbank de straf die zij passend achtte, tien jaar gevangenisstraf, niet meer kon opleggen. De uitkomst die de wet voorschreef was volgens de rechtbank echter 'niet uit te leggen aan de samenleving in het algemeen en aan de slachtoffers in het bijzonder'. De rechtbank liet daarom artikel 63 Sr buiten toepassing en legde alsnog tien jaar gevangenisstraf op (Rb. Amsterdam 14 oktober 2011, LJN: BT7651).

In deze zaak leverde toepassing van de wet niet het door de rechtbank gewenste resultaat op. De wet leek niet te 'passen' op de voorliggende zaak. Dit is te verklaren: de wet is van nature onvolkomen, want niet gericht op ieder mogelijk geval. De wetgever kan niet alle situaties voorzien die zich in de toekomst zullen voordoen. Dat betekent dat bepaalde gevallen formeel binnen of juist buiten de reikwijdte van de wet vallen, terwijl dit niet als 'rechtvaardig in het concrete geval' wordt ervaren. In dergelijke uitzonderingssituaties kan betoogd worden dat de wet niet hoeft te worden toegepast om een als onrechtvaardig ervaren resultaat te voorkomen. In het bovenstaande geval kon de Rechtbank Amsterdam zich maar moeilijk voorstellen dat de wetgever onverkorte toepassing van artikel 63 Sr in een geval als het onderhavige wenselijk zou achten. De rechtbank legde daarom een hogere straf op dan volgens haar wettelijk was toegestaan.

In dergelijke situaties wordt het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel op de proef gesteld. Het legaliteitsbeginsel beoogt de (mogelijke) verdachte rechtsbescherming te bieden en de benadering van de Rechtbank Amsterdam doet, door een hogere straf op te leggen dan zij zelf wettelijk mogelijk acht, afbreuk aan deze rechtsbescherming. Maar er staat meer op het spel. Een rechter die in iedere zaak een uitspraak wil doen die rechtvaardig is in het licht van alle feiten en omstandigheden van het concrete geval zal iedere keer opnieuw moeten uitvinden wat een juiste uitkomst is van een bepaalde zaak, en dat is onwenselijk vanuit oogpunten van tijd en geld. Bovendien gaat het ten koste van rechtszekerheid en -gelijkheid. En het is nog maar de vraag of iedere rechter wel in staat is om zelf te voorzien in een oplossing die rechtvaardig is in het concrete geval. Ook is er het gebrek aan democratische invloed op uitspraken van rechters, in tegenstelling tot de democratische invloed die er is op de wetgever.

Dat laatste speelt impliciet een rol in het arrest van de Hoge Raad in het kader van de cassatie in het belang der wet die was ingesteld in de Amsterdamse zaak (HR 19 februari 2013, LJN: BX9407). De Hoge Raad verwijst naar het voornemen van de wetgever de samenloopregeling te herzien en blijft, gezien de daarbij denkbare verschillende legislatieve keuzes, bij zijn eerdere rechtspraak dat artikel 57 juncto 63 Sr moeten worden toegepast, zelfs indien dit ertoe leidt dat helemaal geen gevangenisstraf meer kan worden opgelegd.

Fletcher vat het probleem treffend samen: 'Justice stands to the rule of law as fast food hamburgers compare with an eight-course meal.' (G.P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 1998, p. 206). Rechtvaardigheid nastreven in ieder concreet geval geeft instantbevredestiging, legaliteit nastreven geeft *short-term pain*, maar *long-term gain*. Uitsluitend *fast food* eten is ongezond, zoveel is duidelijk. Maar waar wij niet uitkomen is de volgende vraag: hoeveel kwaad kan een incidentele vette hap bij een overigens gezond dieet?