



# **De invloed van ‘het belang van het kind’ bij de straftoemeting van volwassen daders.**

Masterproef neergelegd tot het behalen van  
de graad van Master in de criminologische wetenschappen  
door (01208428) Verspecht Silke

Academiejaar 2015-2016

Promotor:  
Prof. dr. Wendy De Bondt

Commissaris:  
De Kock Charlotte



*“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”*

Convention on the Rights of the Child (art. 3, para. 1) (p. 2)



# Woord vooraf

Deze masterproef werd geschreven met het oog op het behalen van het masterdiploma Criminologische Wetenschappen aan de Universiteit Gent. Graag wil ik van deze gelegenheid gebruik maken om enkele personen te bedanken.

Vooreerst wil ik mijn promotor professor dr. Wendy De Bondt bedanken voor haar deskundige kennis en inzicht betreffende het onderwerp van deze masterproef. Eveneens bedank ik haar voor haar kritische feedback en goede raad om deze masterproef tot een goed einde te brengen.

Daarnaast wil ik een oprechte dank uitdrukken aan alle rechters die hebben deelgenomen aan dit onderzoek. Zonder hen was het immers niet mogelijk om deze masterproef succesvol te beëindigen.

Eveneens wil ik een woord van dank richten aan mijn moeder, broers en andere familieleden voor hun onvoorwaardelijke steun en hulp.

Tot slot een speciaal woord van dank aan Yinthe Feys voor het nalezen van mijn masterproef en het voorzien van de nodige feedback, alsook voor de onvergetelijke jaren die ze mij heeft bezorgd aan de Universiteit Gent.

Hartelijk dank!



# Inhoudsopgave

Inleiding .....	1
Hoofdstuk I: Literatuurstudie .....	5
1. Straftoemeting .....	6
1.1 Functie strafrecht .....	7
1.2 Strafproces .....	11
1.3 Sancties .....	13
1.4 De positie van de rechter .....	14
1.4.1 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid .....	15
1.4.2 Discretionaire bevoegdheid van de rechter .....	16
1.4.3 Verschillende visies .....	17
1.4.4 Factoren .....	17
1.4.5 Beperkingen .....	18
1.5 Legaliteitsbeginsel .....	19
1.5.1 Functie legaliteitsbeginsel .....	20
1.5.2 Beperkingen .....	20
1.6 Het gelijkheidsbeginsel .....	21
1.6.1 Formeel en materieel gelijkheidsbeginsel .....	22
1.6.2 Wettelijke grondslag .....	23
1.6.3 Juridische versus feitelijke gelijkheid .....	24
1.6.4 Discriminatieverboden versus gelijkheidsbeginsel .....	24
1.6.5 Mogelijke oorzaken .....	25
1.6.6 Individualiteit versus gelijkheid .....	26
2. Het belang van het kind .....	28
2.1 Evolutie kindbeeld .....	29
2.1.1 Geschiedenis .....	30
2.1.2 Stromingen .....	31
2.2 Regelgeving .....	32
2.2.1 De Kinderbeschermingswet van 1912 .....	33
2.2.1.1 Oordeel des onderscheids .....	34
2.2.1.2 Het kind als gevaar .....	35
2.2.1.3 Ontzetting ouderlijke macht .....	35
2.2.2 Verklaring van Genève van 1924 .....	36

2.2.3	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948.....	38
2.2.4	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 1955.....	39
2.2.5	Wet op de Jeugdbescherming van 8 april 1965.....	39
2.2.6	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 1989.....	41
2.2.6.1	Aanleiding.....	43
2.2.6.2	Karakteristieken.....	44
2.2.6.2.1	Algemene indeling.....	44
2.2.6.2.2	De indeling van de rechten.....	45
2.2.6.3	Het kind.....	47
2.2.6.4	Het belang van het kind.....	48
2.2.6.5	Interpretatie ‘het belang van het kind’.....	50
3.	Besluit.....	53
	Hoofdstuk II: Empirisch onderzoek.....	55
1.	Methodologie.....	55
1.1	Kwalitatief onderzoek.....	55
1.1.1	Voordelen.....	55
1.1.2	Nadelen.....	56
1.1.3	Doelgroep.....	57
1.1.4	Vragenlijst.....	57
1.1.5	Ethische aspecten.....	58
1.1.6	Betrouwbaarheid en validiteit.....	59
1.1.7	Gegevensverwerking.....	60
1.2	Besluit.....	60
2.	Resultaten.....	61
2.1	Algemeen.....	61
2.2	Casussen.....	61
2.2.1	Factoren.....	62
2.2.2	Besluit.....	64
2.3	Open vragen.....	65
2.3.1	Vrijheid.....	65
2.3.2	Individualisering versus gelijkheidsbeginsel.....	66
2.3.3	Beïnvloedende factoren.....	67
2.3.4	Belang van het kind.....	68
2.3.5	Kinderen.....	69



2.3.6	Het hebben van kinderen versus gelijkheidsbeginsel .....	70
2.3.7	Leeftijd kinderen.....	70
2.3.8	Verhoor kinderen .....	71
2.3.9	Alleenstaande ouders .....	72
2.3.10	Alleenstaande ouders versus het gelijkheidsbeginsel .....	72
2.3.11	Eigen kinderen .....	72
2.3.12	Besluit .....	73
3.	Conclusie .....	75
	Discussie.....	79
	Conclusie.....	83
	Bibliografie.....	91
	Bijlagen .....	i
	Bijlage I: Uitnodigingsbrief respondenten .....	i
	Bijlage II: Uitnodigingsbrief online web survey .....	ii
	Bijlage III: Eerste enquête.....	iii
	Bijlage IV: Tweede enquête.....	vii



# Inleiding

Deze masterproef combineert enerzijds de straftoemingsfase in het strafrechtstelsel en anderzijds de verplichting om het belang van het kind te overwegen bij beslissingen die een impact hebben op het kind. Deze combinatie wordt verantwoord door de beperkingen van het huidige wetenschappelijk onderzoek.

In eerste instantie is de straftoemeting een belangrijk aspect van het Belgisch strafrechtstelsel. Aangezien dit niveau van de strafrechtketen ook in de maatschappij een belangrijke rol speelt, is onderzoek naar deze functie aangeraden. Alhoewel er reeds een aantal onderzoeken hebben plaatsgevonden op het niveau van de straftoemeting, bijvoorbeeld inzake het discretionair optreden van de rechter, is dit onderzoek toch nog vrij gering (van Wingerden & van Wilsem, 2014). Zo is er weinig kennis over de argumenten die een rechter in rekening brengt bij de beoordeling van een individueel dossier. Onderzoek naar straftoemeting is bijgevolg cruciaal. Meer inzicht in factoren die hier een rol bij spelen, zoals het belang van het kind, kan leiden tot een duidelijkere rechtspraak en bijgevolg kennis opleveren die kan leiden tot een betere consistentie in straffen (van Wingerden & van Wilsem, 2014).

In tweede instantie is het overwegen van het belang van het kind een belangrijke vereiste bij elke beslissing die een impact kan hebben op het kind. Deze vereiste kan teruggevonden worden in artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)<sup>1</sup>, dat duidelijk stelt dat het belang van het kind primeert in alle zaken die kinderen aanbelangen. Er is hierover weinig onderzoek en bijgevolg slechts beperkte kennis over de manier waarop bepaald wordt of een beslissing een impact heeft op een kind, evenmin als over de manier waarop desgevallend het belang van het kind bepaald en overwogen wordt.

Rekening houdend met beide beperkingen van het huidige wetenschappelijk onderzoek wordt in deze masterproef dieper ingegaan op de positie van het kind wanneer een rechter zich buigt over de straftoemeting ten aanzien van ouders. Er zal niet gestreefd worden naar het aanhalen van eventuele ongelijkheden tussen straffen (ouders versus niet-ouders), maar wel naar kennis over het al dan niet rekening houden met de factor kinderen en hun belangen bij de strafbepaling van ouder(s). Het aantal kinderen waarvan ouders in aanraking komen met het

---

<sup>1</sup> Art. 3 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).

gerecht, is immers relatief hoog. Deze kinderen ervaren tevens vormen van slachtofferschap (Kinderrechtencoalitie, 2013). Onderzoek naar deze thematiek is dan ook belangrijk en kan verantwoord worden aan de hand van meerdere redeneerlijnen.

In eerste instantie kan gewezen worden op het feit dat de straftoemeting een onderbelicht niveau is wat betreft wetenschappelijk onderzoek. Op de verschillende echelons van de strafrechtsbedeling zijn echter wel enkele onderzoeken gebeurd. Zo werd onder meer onderzoek gevoerd naar de invloed van veroordeelde ouders op het gedrag van kinderen en het effect van ouderschap op de strafuitvoering (Nijhof, Engels, Wientjes, & de Kemp, 2007; Ezinga & Hissel, 2010). Onderzoek naar de straftoemeting vindt echter nog te weinig plaats. Zo kan het interessant zijn om na te gaan of het belang van het kind een factor is waarmee de strafrechter rekening houdt.

In tweede instantie is het belangrijk aan te geven dat rechters over een ruim sanctiearsenaal beschikken, alsook over een ruime mate van beoordelingsvrijheid. Hierdoor verkeren ze in de mogelijkheid om een straf op maat bepalen (van Wingerden & van Wilsem, 2014). Ze kunnen de straf individualiseren en aanpassen aan de persoon van de dader. De keerzijde van de medaille is echter dat dit eveneens voor ongelijkheid in straffen kan zorgen. Niet alleen schaadt deze ongelijkheid de legitimiteit van de straftoemeting, maar eveneens van het hele strafprocesrecht (van Wingerden & van Wilsem, 2014). Bovendien worden de sociale omstandigheden van de dader zelden in (veelal Amerikaanse) straftoemetingsonderzoeken betrokken. Indien het toch wordt gedaan, heeft het vaak betrekking op de werksituatie van de dader of diens opleidingsniveau (van Wingerden & van Wilsem, 2014). Over het hebben van kinderen en hun belang, is echter weinig informatie voorhanden.

In derde instantie dient vermeld te worden dat het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind<sup>2</sup> in haar preambule benadrukt dat het welzijn van het kind voorop staat met het oog op een optimale ontwikkeling van dit kind, alsook dat ouders een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid dragen ten aanzien van hun kinderen<sup>3</sup> (Boswell, 2002). Eén van de uitgangspunten van het IVRK<sup>4</sup> betreft immers het belang van het kind<sup>5</sup>. Dit moet echter in combinatie met andere rechten gelezen worden. Zo wijst het verdrag eveneens op de plicht

---

<sup>2</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805 (later IVRK).

<sup>3</sup> Art. 18 IVRK.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Art. 3 IVRK.

van de staat om (op alle niveaus) het welzijn van het kind voorop te stellen (Verhellen, 2008). Dit kan dus eveneens doorgetrokken worden naar de rechtbank. Het verdrag maakt bovendien melding van enkele andere zaken, zijnde het recht van het kind om beschermd te worden tegen elke vorm van discriminatie of bestraffing veroorzaakt door de status of activiteiten van diens ouders<sup>6</sup>, alsook het recht van het kind om contact te houden met diens ouders wanneer deze hiervan wordt gescheiden<sup>7</sup> en hun recht om beschermd te worden tegen elke vorm van misbruik en verwaarlozing<sup>8</sup>. Tot slot moet melding gemaakt worden van het gegeven dat het verdrag aanhaalt dat het kind het recht heeft om diens mening te uiten met betrekking tot zaken die hen aanbelangen<sup>9</sup> (Boswell, 2002). Dit doorgetrokken kan gesteld worden dat het de plicht is van de rechter om rekening te houden met de belangen van het kind in elke aangelegenheid dat het kind aangaat.

Het samenbrengen van bovenstaande redeneerlijnen mondt uit in volgende centrale onderzoeksvraag:

*“In welke mate speelt ‘het belang van het kind’ een rol bij de straftoemeting door de rechter?”*

Uit bovenstaande onderzoeksvraag kunnen volgende deelvragen afgeleid worden:

- a) Wat is het belang van het kind?
- b) Wat is het gelijkheidsbeginsel?
- c) Hoe verhouden beide zich ten opzichte van elkaar?
- d) In welke mate kan er met het gelijkheidsbeginsel rekening gehouden worden bij de straftoemeting van individuele dossiers?
- e) In welke mate laat de theoretische basis van ons huidige strafrechtstelsel toe om überhaupt bij de straftoemeting rekening te houden met individuele kenmerken van de veroordeelde?
- f) In welke mate heeft ouderschap een effect op de strafmaat?
- g) In welke mate heeft ouderschap een effect op de strafduur?
- h) Wat is de motivatie van de rechters bij de oplegging van deze straf?

---

<sup>6</sup> Art. 2 IVRK.

<sup>7</sup> Art. 9 IVRK.

<sup>8</sup> Art. 19 IVRK.

<sup>9</sup> Art. 3 IVRK en art. 12 IVRK.

Deze vragen worden beantwoord door middel van een literatuurstudie en kwalitatief, empirisch onderzoek aan de hand van een online survey. Op deze manier kunnen theorie en praktijk aan elkaar gekoppeld worden om een zo goed mogelijk antwoord te kunnen bieden. Door het beantwoorden van de vooropgestelde onderzoeksvragen, zal getracht worden in kaart te brengen in welke mate rechters rekening houden met het belang van het kind en of dit in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Het doel is echter niet om eventuele ongelijkheden in straftoemeting tussen personen met en personen zonder kinderen in kaart te brengen. De theoretische relevantie bestaat er in een bijdrage te leveren aan de theoretische kennis inzake het onderwerp.

De masterproef bestaat uit verschillende hoofdstukken. Vooreerst zal een schets van de meest relevante literatuur gegeven worden. In de literatuurstudie zullen, in het eerste deel, het verloop van de straftoemeting en de taken van de rechter aan bod komen. Daarnaast zal het gelijkheidsbeginsel uitvoerig besproken worden. In het tweede deel zal het begrip ‘het belang van het kind’ besproken worden. Op het einde zal een conclusie met algemene bevindingen terug te vinden zijn. In het tweede hoofdstuk wordt de methodologie besproken. Hierbij zal eerst de onderzoeksmethode uitgediept worden. Hierop aansluitend worden de resultaten van het empirisch onderzoek gepresenteerd, waarna een conclusie volgt met de meest opvallende vaststellingen. Vervolgens wordt de discussiesectie uiteengezet. Hierin zullen de belangrijkste bevindingen uit de literatuur gekoppeld worden aan de resultaten. In de algemene conclusie zullen eerst de deelvragen beantwoord worden, waarna een antwoord gegeven zal worden op de onderzoeksvraag om te eindigen met enkele aanbevelingen. Op het einde van de masterproef kunnen tot slot nog de bibliografie en bijlagen teruggevonden worden.

# Hoofdstuk I: Literatuurstudie

Om de begrippen ‘het belang van het kind’ en ‘het gelijkheidsbeginsel’, alsook ons huidig strafrechtssysteem beter te begrijpen, is het belangrijk om de tijdskundige periode van het ontstaan alsook de aanleiding naar het ontstaan van het begrip duidelijk te kaderen. Niet alleen is er hiervoor nood aan een schets van de maatschappelijke context, alsook aan een uiteenzetting van de belangrijkste wetgevingen. Zowel nationale als internationale wetgeving zal besproken worden.

De literatuurstudie is tweeledig. In het eerste deel zal het begrip ‘straftoemeting’ beter gekaderd worden. Zoals uit de literatuurstudie zal blijken, zal de rechter op het niveau van de straftoemeting oordelen over de schuld van een persoon en desgewenst een sanctie opleggen (Enschedé, 2002). Het is dus belangrijk voor oog te hebben wat een sanctie is, alsook een zicht te hebben over de functie van ons Belgisch strafrechtssysteem. Dit laatste is immers in de loop van de eeuwen onderhevig geweest aan een hele evolutie. Het is dan ook cruciaal om een betere kijk te hebben op ons strafrechtssysteem om zo de taken en de positie van de rechter beter te kunnen begrijpen.

Om het individualiseringsbeginsel te kunnen plaatsen tegenover het gelijkheidsbeginsel, i.e. hoe beide zich ten opzichte van elkaar verhouden, is het noodzakelijk om de positie van de rechter en diens taken te omkaderen. De rechter beschikt immers over een ruime beoordelingsvrijheid en verkeert dus in de mogelijkheid om een straf op maat te geven (van Wingerden & van Wilsem, 2014). Toch haalt het gelijkheidsbeginsel aan dat gelijke gevallen op een gelijke wijze moeten worden behandeld. Ongelijke gevallen moeten ongelijk behandeld worden naar mate van hun ongelijkheid (Gerards, 2002). Om dit beter te begrijpen is het belangrijk om dieper in te gaan op het begrip ‘het gelijkheidsbeginsel’, alsook de factoren die (niet) in rekening gebracht moeten worden bij het bepalen van een straf.

In het tweede deel zal het begrip ‘het belang van het kind’ nader omschreven worden. Zoals uit de literatuur zal blijken is dit geen eenduidig begrip. Het is belangrijk om de evolutie van het kindbeeld te beschrijven. De wijze waarop de samenleving naar kinderen kijkt, heeft immers een grote invloed op de wetgeving die van toepassing is op kinderen (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Verhellen, 2008). Om de verschillende wetten en verdragen beter te kunnen begrijpen, is het dus noodzakelijk om eerst de evolutie van het kindbeeld te

schetsen. In dit onderzoek zal het IVRK<sup>10</sup> het uitgangspunt vormen. Dit is het eerste verdrag waarin alle rechten van kinderen in één document terug te vinden zijn. Bovendien werden kinderen voor het eerst in een wetgeving beschouwd als ‘mensen’ (Wuyts, 2013). Dit verdrag is echter niet zomaar tot stand gekomen, maar is eveneens voorafgegaan door een hele evolutie. Om het IVRK<sup>11</sup> beter te kunnen plaatsen en begrijpen, is het dan ook noodzakelijk om eerste andere wetgevingen te kaderen.

Aan de hand van deze elementen zal getracht worden om een antwoord te formuleren op onderstaande deelvragen. Het antwoord hierop zal echter terug te vinden zijn in de conclusie op het einde van de masterproef. Op het einde van de literatuurstudie zal wel een besluit met de algemene bevindingen worden weergegeven.

- a) Wat is het belang van het kind?
- b) Wat is het gelijkheidsbeginsel?
- c) Hoe verhouden beide zich ten opzichte van elkaar?
- d) In welke mate kan er met het gelijkheidsbeginsel rekening gehouden worden bij de straftoemeting van individuele dossiers?
- e) In welke mate laat de theoretische basis van ons huidige strafrechtstelsel toe om überhaupt bij de straftoemeting rekening te houden met individuele kenmerken van de veroordeelde?

## 1. Straftoemeting

De straftoemeting is niet de eerste fase in de strafrechtsbedeling. Voordat een misdrijf kan vastgesteld worden, is het immers de taak van de wetgever om te duiden welke gedragingen niet toegelaten zijn (Enschedé, 2002). De volgende fase is deze van de opsporing. Heel vaak eindigt het hier ook. Een mogelijke reden is dat de politie er niet in slaagt duidelijkheid te scheppen in een zaak om over te gaan tot de volgende fase. Dit leidt veelal tot het seponeren of vervallen van de zaak. Slaagt de politie hier wel in, zal de fase van vervolging ingezet worden. Het is, in de meeste gevallen, de procureur des Konings die beslist of de zaak voor de rechter komt of niet. Indien hij/zij beslist om de zaak te vervolgen, wordt de fase van de

---

<sup>10</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>11</sup> *Ibid.*



straftoemeting ingezet. Daarna volgt de strafuitvoering (Enschedé, 2002). Het is het niveau van straftoemeting dat belangrijk is in het kader van deze masterproef.

Het wettelijke kader van de straftoemeting verwijst naar het geheel van regels die in de wet terug te vinden zijn. Daarnaast bepaalt het de grenzen van de discretionaire bevoegdheid van de rechter (Raats, 2014). Straftoemeting is zeer complex, niet alleen omdat er geen eenduidig antwoord geformuleerd kan worden op de vraag wanneer een straf 'correct' is, maar ook door de ruime mogelijkheden die bestaan binnen het formele straftoemetingskader (van Wingerden & van Wilsem, 2014). Naast hoofdstraffen bestaan ook bijkomende straffen en maatregelen. Bovendien kan hierbij nog eens een verschillende modaliteit worden opgelegd. Doordat rechters over een ruim sanctiearsenaal beschikken, alsook over een zekere mate van beoordelingsruimte, kunnen ze een straf op maat bepalen. Rechters verkeren dus in de mogelijkheid om de straf te individualiseren en aan te passen aan de persoon van de dader. De keerzijde van de medaille is echter dat dit eveneens voor ongelijkheid in straffen kan zorgen. Niet alleen schaadt deze ongelijkheid de legitimiteit van de straftoemeting, maar tevens van het volledige strafprocesrecht (van Wingerden & van Wilsem, 2014).

## **1.1 Functie strafrecht**

Bestrafing is een product van alle tijden. Het betreft immers een reactie van de maatschappij op normovertredend gedrag, gesteld door een individu behorend tot die maatschappij (de Roos, 2000). Het strafrecht bepaalt welk gedrag niet aanvaard wordt binnen diens maatschappelijke context. Zij die de regels overtreden, dienen gesanctioneerd te worden. In dit opzicht heeft het strafrecht een normerende functie (Vander Laenen, Vander Beken, & Bouvernie-De Bie, 2012). Twee vragen moeten steeds voor ogen gehouden worden: (1) waar haalt de overheid het recht vandaan om burgers te bestraffen (*ius puniendi*) en (2) wat wil de overheid met straffen bereiken (strafdoel) (Enschedé, 2002)? Er bestaan echter verschillende theorieën inzake deze vragen, waarbij het antwoord in tijd en ruimte zal verschillen. Aan het ene uiterste is er de klassieke leer met hieraan verbonden het neoclassicisme. Aan het andere uiterste is er de positivistische leer (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). Beide opvattingen beheersen nog steeds de theorievorming en de praktijk rond het huidige strafrecht (Vander Laenen et al., 2012).

De klassieke leer (eerste helft van de negentiende eeuw) wou een einde brengen aan de absolute macht van de koning en de daarmee gepaard gaande willekeur (Vander Laenen et al., 2012). Deze leer steunt op het principe van het sociaal contract. Hierbij verbindt elke burger zich tot de afspraak dat het plegen van een misdrijf een schending van het contract is waardoor deze gestraft zal worden. Het uitgangspunt is dat de mens een vrij wezen is die kan kiezen tussen 'goed' en 'kwaad'. Kiest een persoon voor het kwade, dan is dat een welbewuste keuze en mag deze daarvoor gestraft worden. De basis wordt hier gelegd bij de morele schuld waarbij uitgegaan wordt van het principe 'zonder schuld geen straf'. Dit sluit aan bij het gedachtegoed van de Magna Charta<sup>12</sup> waarbij strafrecht wordt gezien als bescherming tegen willekeur (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

Het positivisme (tweede helft van de negentiende eeuw) is een verzamelnaam voor verschillende denkrichtingen die meer nadruk zullen leggen op empirische gegevens en de benadering van de klassieke school in vraag stelt. Het misdrijf wordt in deze school gezien als een oorzaak van verschillende causale factoren (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). De mens als vrij wezen werd vervangen door de mens als gedetermineerd wezen gedreven door erfelijke en milieufactoren. Van morele schuld is hier geen sprake meer (Vander Laenen et al., 2012).

In België wordt het neoclassicisme (twintigste eeuw) soms ook aangeduid met de naam 'nieuw realisme', wat eveneens een verzamelnaam van verschillende denkrichtingen is. Deze trachten terug te grijpen naar de gedachtegang van de klassieke leer (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

Daarnaast is er het nieuw sociaal verweer (na de Tweede Wereldoorlog), dat beide stromingen tracht te verzoenen (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). In het nieuw sociaal verweer neemt niet langer de daad-schuld, maar wel de karakter-schuld een prominente plaats in. De dader wordt gestraft omwille van zijn karakter en niet omwille van de gepleegde daad. Bovendien verzet deze leer zich tegen de verwerping van het legaliteitsbeginsel. Het doel is immers om criminaliteit volledig uit te bannen. Hiervoor hanteert deze leer het principe van de wettelijke verantwoordelijkheid waarbij de maatschappij het recht heeft zichzelf te

---

<sup>12</sup> De drie pijlers van de magna charta hebben betrekking op het legaliteitsbeginsel (misdrijven en straffen moeten op voorhand worden bepaald door de wetgever), het subsidiariteitsbeginsel (een straf als ultimum remedium) en het proportionaliteitsbeginsel (de straf moet in verhouding zijn met de ernst van het misdrijf) (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

beschermen tegen schadelijk gedrag. Op het niveau van de straftoemeting is het doel om de straf aan te passen aan het individu met het oog op diens resocialisatie. Een onderscheid wordt gemaakt tussen de ‘normale’ delinquent (zij die over een normaal oordeelsvermogen beschikken) en de andere delinquenten (zoals geestesgestoorden en minderjarigen). Dit onderscheid staat ook gekend onder de naam ‘tweesporenstelsel’(Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

Wanneer gekeken wordt naar de evolutie van het strafrecht kan gesteld worden dat veelal de discussie over het doel van straffen (effectief versus gelijk straffen) een vrij dominante plaats heeft ingenomen (Boone, 2013). De periode van het Belgische strafrecht wordt gekenmerkt door perioden waarin de dader centraal staat, met resocialisatie als voornaamste doelstelling, en perioden waarin de daad centraal staat, met als doelstelling het streven naar gelijkheid en vergelding. Het strafrecht kent immers een aantal belangrijke functies. In eerste instantie is het primaire doel van straffen vergelding. Via vergelding wordt getracht aan de dader leed toe te brengen zodat deze in zijn morele, fysieke of patrimoniale integriteit wordt getroffen. Vergelding is de oudste functie van het strafrecht en de enige geldende functie tot de komst van de klassieke leer (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). De dader wordt gestraft voor het door hem veroorzaakte leed. Vergelding is in dit opzicht gericht op het verleden (Böhler, 2012). Tot de Wet op de Kinderbescherming van 1912<sup>13</sup> werden kinderen aan hetzelfde rechtssysteem onderworpen als volwassenen waardoor deze functie ook op hen van toepassing was. Nu worden kinderen onderworpen aan een nieuw systeem van maatregelen (De Smet, 2010; Roose, 2006). In tweede instantie kan verzoening aangehaald worden als mogelijke functie. Via verzoening wordt er naar gestreefd om het veroorzaakte leed zoveel mogelijk te herstellen door de dader met het slachtoffer te verzoenen. Een voorbeeld hiervan is de huidige bemiddelingsprocedure<sup>14</sup> (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). In derde instantie beoogt het strafrecht de schade te herstellen, zowel ten aanzien van het slachtoffer als ten aanzien van de maatschappij. In vierde instantie kan algemene preventie worden aangehaald. Hierbij staat afschrikking van potentiële daders centraal zodat deze geen criminaliteit zullen plegen. Algemene preventie is dus toekomstgericht, alsook gericht naar de samenleving in zijn geheel. In vijfde instantie kan de bijzondere preventie aangehaald worden. Deze hangt nauw samen met de algemene preventie. Bij de bijzondere preventie staat

---

<sup>13</sup> Wet van 15 mei 1912 betreffende de kindbescherming, *BS* 27-28-29 mei 1912 (verder Kinderbeschermingswet).

<sup>14</sup> Art. 216ter Sv.

afschrikking eveneens centraal. Het verschil met de algemene preventie is dat het hier de categorie delinquenten betreft die zodanig afgeschrikt worden opdat ze in de toekomst geen misdrijven meer zouden plegen (Böhler, 2012; Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). In zesde instantie kan de sociale re-integratie aangehaald worden. Dit hangt samen met de bijzondere preventie. De straf heeft als doel om de delinquent weer te laten aanpassen aan de samenleving. De straf wordt hier gebruikt als heropvoedingsinstrument en is geen doel op zich maar streeft een andere doelstelling na, namelijk de sociale re-integratie van de delinquent in de samenleving (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

Bovenstaande functies kunnen eveneens teruggekoppeld worden aan de eerder beschreven theorieën (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). Zo is vergelding de oudste functie. Met de komst van de klassieke school werd naast vergelding ook gestreefd naar algemene en bijzondere preventie. De mens beschikt immers over een vrije wil. Indien de mens weet welk gedrag niet gepast is, zal deze dit ook niet stellen. Stelt iemand toch dergelijk gedrag, dan zal deze via het ondergaan van een straf leren om dergelijk gedrag in de toekomst niet meer te stellen. De positivisten verwerpen echter deze functies. Voor hen heeft voornamelijk bijzondere preventie nut. Het sociaal verweer verzet zich hier echter tegen. Volgens deze stroming moet de maatschappij zichzelf beschermen tegen maatschappelijk en individueel gevaarlijk gedrag. De maatschappij moet zich met andere woorden 'verweren' (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

Het primaire doel van ons huidige strafrecht bestaat niet uit het opleggen van een straf, maar wel uit het voorkomen dat regelovertredend gedrag plaatsvindt opdat de lichamelijke, materiële of sociale belangen van anderen, en in het verlengde hiervan de samenleving, niet geschaad worden (Crombag, 2010a). Heeft een misdrijf toch plaatsgevonden, dan bestaat de kans dat een straf opgelegd wordt om te voorkomen dat herhaald gedrag gesteld wordt, alsook dat anderen afgeschrikt zouden zijn om dergelijk gedrag te stellen. Door het opleggen van een straf wordt het belang van de dader echter geschaad, terwijl dit nu net is wat het strafrecht oorspronkelijk tracht te vermijden. Het strafrecht tracht het gedrag van burgers te beïnvloeden door bepaald gedrag te specificeren en hieraan een gevolg te koppelen. Dit gevolg is altijd negatief van aard voor de dader (bestraffend) (Crombag, 2010a).

## 1.2 Strafproces

De eerste stap van het strafproces is het bepalen van een heldere en duidelijke strafwetgeving. Het is met name de wetgever die bepaalt welke gedragingen strafbaar zijn en welke gevolgen hieraan gekoppeld kunnen worden (Enschedé, 2002).

In onze maatschappij is het strafproces strikt gereguleerd in die zin dat de verdachte het recht op een eerlijk proces<sup>15</sup> heeft. Dit houdt in dat de persoon in kwestie de kans krijgt om zich te verdedigen tegen de beschuldiging. Dan is het aan de onafhankelijke rechter om een oordeel te vellen, nadat deze beide partijen heeft angehooord. Aan de ene kant treedt het Openbaar Ministerie op in naam van de overheid, aan de andere kant is er de verdachte, vaak samen met zijn/haar advocaat, ook wel gekend als ‘de verdediging’ (de Roos, 2000).

Pas wanneer de rechter heeft vastgesteld dat de delinquent het misdrijf pleegde, deze toerekeningsvatbaar is en er geen rechtvaardigingsgrond<sup>16</sup>, schulduitsluitingsgrond<sup>17</sup> of strafuitsluitende verschoningsgrond<sup>18</sup> bestaat, zal de rechter een beslissing nemen over de aard van het delict, de identiteit van de dader en de schuld van de dader (Crombag, van Koppen, & Wagenaar, 2010; Raats, 2014).

De bestraffingsfase wordt gekenmerkt door de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de Belgische strafrechter beschikt bij het bepalen van de strafsoort en strafmaat (Raats, 2014). Zo beschikt de strafrechter over de bevoegdheid om, binnen de door de wet gestelde perken, op onaantastbare wijze de straf(maat) te bepalen die hij/zij in verhouding acht met de zwaarwichtigheid van de feiten en de individuele strafwaardigheid van de beklaagde. De wettelijke grenzen zijn echter vaak zeer ruim waardoor de rechter bij de beoordeling van een concrete strafzaak moet kiezen uit een breed aanbod aan mogelijkheden. Dit legt een grote verantwoordelijkheid op de schouders van de individuele strafrechter. Zijn beslissing zal

---

<sup>15</sup> Art. 6 Europese Verklaring voor de Rechten van de Mens (EVRM).

<sup>16</sup> Indien er sprake is van een rechtvaardigingsgrond komt het misdrijf te vervallen. Dit is een situatie waarin het strafbaar feit zijn wederrechtelijk karakter verliest doordat de ontoelaatbare gedraging gezien de omstandigheden toelaatbaar wordt. Een voorbeeld hiervan is de wettige verdediging (art. 416 Sw.). Dit wordt bepaald door art. 70 Sw. (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

<sup>17</sup> Een schulduitsluitingsgrond heeft betrekking op de schuld van de dader. Schulduitsluitingsgronden heffen de schuld van de dader op, maar rechtvaardigen diens gedrag niet. Voorbeelden hiervan zijn dwang (art. 71 Sw.) en dwaling (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

<sup>18</sup> Art. 78 Sw. bepaalt de regelgeving betreffende verschoningsgronden. Deze kunnen enkel worden toegepast wanneer ze zijn opgenomen in de wet. De rechter is dan ook verplicht om deze toe te passen. In geval van strafuitsluitende verschoningsgronden zal bijgevolg geen straf worden opgelegd (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

immers niet alleen belangrijke gevolgen hebben voor de beklaagde, maar kent ook maatschappelijke consequenties. De rechter is bij de straftoemingsbeslissing echter niet uitsluitend op zichzelf aangewezen. Doordat de straftoemeting deel uitmaakt van de strafrechtsketen, kan de rechter enige houvast vinden in de beslissingen genomen in de eerdere fasen van de strafrechtspleging of kan hij/zij vooruitblikken naar de volgende fase in de strafrechtspleging, namelijk de strafuitvoering (Raats, 2014). De verwevenheid van het sociale en juridische is typerend voor rechterlijk beslissingsgedrag. Het juridische aspect wordt beperkt door de condities en de grenzen van het recht via minimum- en maximumstraffen. Via de toepassing van de verzachtende en verzwarende omstandigheden kunnen deze echter overschreden worden. Het sociale aspect verwijst naar het feit dat rechters nog steeds mensen zijn met eigen emoties en een eigen persoonlijke mening over criminaliteit en strafdoelstellingen. Rechtspreken moet dan ook gezien worden in de wisselwerking tussen de juridische en sociale context (Beyens & Vanhamme, 2008).

De strafrechter zal de straf uitspreken in een openbare terechtzitting<sup>19</sup> die de toekomst van de delinquent bepaalt (Raats, 2014). De rechter is de enige overheidsinstantie die een vrijheidsberovende straf<sup>20</sup> kan opleggen, wat in het Belgische strafrecht de zwaarste straf is. Bovendien heeft de straf een impact op lange termijn. Deze wordt immers vermeld op het strafregister (Raats, 2014). Bijgevolg moet de rechter bij het toekennen van een straf niet louter rekening houden met de ernst van de feiten, maar ook met bijzondere normatieve aspecten. Zo kan een straf een behoorlijke impact hebben op de dader zelf (wanneer deze door het misdrijf zelf gestraft is geweest en zelf schade heeft opgelopen). In dergelijke gevallen zou het kunnen zijn dat een alternatieve straf een betere uitkomst biedt (Kelk & Silvis, 1992).

Na de straftoemeting volgt doorgaans de strafuitvoering. Dit is echter niet steeds het geval. Zo kan het zijn dat de veroordeelde in sommige gevallen een straf met uitstel<sup>21</sup> zal opgelegd krijgen. Er wordt dan wel degelijk een straf opgelegd, maar de uitvoering wordt uitgesteld. Het betreft een gunst die de rechter op basis van zijn discretionaire bevoegdheid kan verlenen aan de beklaagde (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

---

<sup>19</sup> Art. 148 Gw. en art. 149 Gw. en art. 6 EVRM.

<sup>20</sup> Art. 7 Sw. en art. 5 EVRM.

<sup>21</sup> Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, *BS* 17 juli 1964, 7.812 (verder Probatiwet).

### 1.3 Sancties

In het Belgische strafrecht is een drieledige kwalificatie van misdrijven terug te vinden die de aard van de straf bepalen. Zo worden misdaden bestraft met een criminele straf, wanbedrijven met een correctionele straf en overtredingen met een politiestraf (Raats, 2014; Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). Dit onderzoek situeert zich op het niveau van de correctionele rechtbank, het gaat hier dus om wanbedrijven. In de resultaten van dit onderzoek zal immers gepeild worden naar de straffen die rechters opleggen. Daarom is het belangrijk in het kader van dit onderzoek om de soorten sancties die ons strafrecht hanteert beter te omkaderen.

Twee soorten sancties zijn in ons strafrecht terug te vinden, namelijk straffen en maatregelen (van der Landen, 1992). Tussen beide mogelijkheden kunnen een aantal opmerkelijke verschillen vastgesteld worden. In eerste instantie kan gesteld worden dat een straf een bewuste vorm van leedtoevoeging inhoudt, terwijl dit bij een maatregel eerder onbewust is. Toch brengt een maatregel ook enig leed met zich mee, maar dit is niet expliciet de bedoeling (van der Landen, 1992). In tweede instantie kan gesteld worden dat delict en straf onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, terwijl het delict bij een maatregel slechts de aanleiding vormt. Een straf wijst op gevaarlijkheid van het individu waartegen de samenleving beschermd moet worden. Een maatregel moet dan weer gezien worden als een beveiligingsmechanisme. Indien de persoon in kwestie een drugsprobleem heeft, dan kan een gepaste behandeling hiervoor reeds een oplossing bieden zodat de persoon geen (nieuwe) delicten zou plegen. Hier gaat het dus eerder om een preventiemaatregel (van der Landen, 1992). In derde instantie biedt een maatregel meer vrijheid aan de rechter om te individualiseren dan bij een straf. Bij deze laatste is de rechter immers verplicht om zich te beperken tot datgene wat er in de strafwet staat (van der Landen, 1992).

Een straf bestaat altijd uit een hoofdstraf, maar aanvullend kunnen hier één of meer bijkomende straffen aan toegevoegd worden. Het Belgische straffenarsenaal kent vijf hoofdstrafvormen, zijnde de vrijheidsberovende straf (gevangenisstraf), de geldboete, de werkstraf, probatie en het elektronisch toezicht als autonome straf<sup>22</sup>. De werkstraf werd in

---

<sup>22</sup> Art. 7 Sw.

2002<sup>23</sup> toegevoegd, terwijl het elektronisch toezicht als autonome straf door de Wet van 7 februari 2014<sup>24</sup> werd ingevoerd. De bijkomende straffen zijn omvangrijker (geldboete, bijzondere verbeurdverklaring...)<sup>25</sup>. Deze kunnen echter nooit zonder hoofdstraf opgelegd worden. Deze moeten altijd aanvullend zijn aan een hoofdstraf (Raats, 2014).

Belangrijk is dat het straftoemingskader helder is zodat de toepassing van de grenzen duidelijk is (Jörg & Kelk, 2001; Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). Dit is echter problematisch in België. Ondanks dat de kern van het strafrecht na meer dan twee eeuwen nog steeds hetzelfde is, kan vastgesteld worden dat de strafrechters sinds de invoering van het Strafwetboek van 1876 steeds meer vrijheid heeft gekregen. Zo is het aantal straffen en maatregelen waaruit een rechter kan kiezen uitgebreid, alsook het aantal combinaties tussen hoofd- en bijkomende straffen. Bovendien zijn er omstandigheden waarbij de rechter boven het wettelijke strafmaximum of onder het wettelijke strafminimum kan gaan. Hoe meer vrijheid, hoe groter de kans op inconsistentie in de straftoemeting (Jörg & Kelk, 2001; Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

## 1.4 De positie van de rechter

Hoewel vele personen denken dat rechters het laatste woord hebben, kunnen hier enkele bemerkingsen gemaakt worden (Crombag & van Koppen, 2010). Enerzijds kan gesteld worden dat de rechter de facto niet altijd het laatste woord heeft. Uit de praktijk blijkt immers dat vele straffen nooit uitgevoerd worden wat tot frustratie leidt bij rechters. Anderzijds kan opgemerkt worden dat de rechter zijn gelijk niet louter kan halen met behulp van dwangmiddelen. Dit zou immers leiden tot een strafuitvoering door middel van overheidsdwang. Het is belangrijk dat de burger het werk van de rechter als rechtvaardig en legitiem beschouwt. Hierbij kan zich de vraag gesteld worden waaraan de rechter zijn legitimiteit en gezag ontleent (Crombag & van Koppen, 2010).

De legitimiteit van de rechter wordt deels ontleend aan zijn onafhankelijke positie. Hierin schuilt echter het gevaar dat hij/zij het contact met de maatschappij verliest (Raats, 2014). Dit zou deels gecompenseerd kunnen worden door het vonnis goed te motiveren waarbij de

---

<sup>23</sup> Wet van 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken, *BS* 7 mei 2002, 19.021.

<sup>24</sup> Wet van 7 februari 2014 tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf, *BS* 28 februari 2014, 17.402.

<sup>25</sup> Art. 7bis Sw.



rechter niet enkel de instemming van de partijen betrokken in het rechtsgeding wil, maar ook deze van de maatschappij en het slachtoffer. Daarnaast wordt van de rechter een maatschappelijk verantwoord oordeel verwacht (Crombag & van Koppen, 2010). Bovendien wordt verwacht dat de rechter een straf uitspreekt die aangepast is aan de persoon van de dader. Er kan dus gesteld worden dat de rechter inderdaad gebonden is aan wetten en jurisprudentie, maar tevens beroep moet doen op zijn individuele geweten.

#### **1.4.1 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid**

Een rechter wordt geacht om op een onafhankelijke en onpartijdige wijze een oordeel te vellen in een individueel dossier (van Stokkom, 2013). Onafhankelijk verwijst hierbij naar het zelfstandig tot een oordeel komen, terwijl onpartijdigheid betrekking heeft op het gegeven dat een rechter geen onderscheid mag maken op basis van oneigenlijke gronden. Hierbij is het hun plicht om rekening te houden met tal van factoren, zoals de rechten van de verdachte en het recht op een eerlijk proces. Daarnaast heeft de rechter een plicht naar het bredere publiek toe, namelijk recht spreken. Dit laatste houdt echter meer in dan louter een oordeel vellen. Rechters zouden de justitiabele de kans moeten geven om zijn/haar verantwoordelijkheid op te nemen, zoals het volgen van een behandelplan. Rechters zouden eveneens oog moeten hebben voor de behoeften en belangen van de betrokken partijen. De taak van de rechter is dus niet beperkt tot louter bestraffen (van Stokkom, 2013).

Bovendien verkeert een rechter niet in de mogelijkheid om in volledige onafhankelijkheid een oordeel te vellen (Wagenaar, Crombag, & Israëls, 2010). Zo zouden rechters veelal een bepaalde uitkomst verwachten. Uit ervaring weet een rechter dat de meeste verdachten het misdrijf wel degelijk gepleegd hebben. Bovendien bevat het dossier vooral bewijs ten laste van de verdachte. Een rechter kan hierbij trachten een open-minded houding aan te nemen, toch kunnen zij bij het lezen van het dossier reeds een bepaalde gedachtegang gevormd hebben. Rechters zijn immers ook mensen. Dit is niet anders dan bij andere personen (Crombag, 2010b).

Hoewel het de taak van de wetgever is om de wet zo duidelijk mogelijk te omschrijven, kunnen rechters dit veelal verschillend interpreteren (Wagenaar et al., 2010). De straftoemeting wordt genormeerd door een formeel raamwerk bestaande uit drie aspecten, namelijk de strafsoort (hoofd- en bijkomende straffen, maatregelen), de strafmaat (minimum en maximum) en de strafvorm (voorwaardelijk of onvoorwaardelijk), wat kan leiden tot

verschillen in straftoemeting (Jörg & Kelk, 2001; Verberk, 2011). Zo laat de wetgever het in belangrijke mate aan de rechter over om in concrete gevallen te bepalen welke straffen passen bij welke strafbare feiten en hoe te reageren op initiatieven van de wetgever op het terrein van de straftoemeting. Deze vrijheid komt ook tot uitdrukking in beperkte wettelijke motiveringsplichten voor de strafrechter (Duker, 2003).

Een andere problematiek is de partijdigheid. In sommige zaken, bijvoorbeeld bij drugsverslaafden, bestaat de kans immers dat de rechter sympathie voelt voor de verdachte waardoor diens onpartijdigheid in het gedrang kan komen (Verberk, 2011).

### **1.4.2 Discretionaire bevoegdheid van de rechter**

De manoeuvreerruimte in het strafrecht is beperkt, het gaat immers over de relatie individu-samenleving (Weber & Rousseaux, 2004). De kern van het strafrecht is na meer dan twee eeuwen nog steeds hetzelfde: de persoon die er van verdacht wordt een misdrijf te hebben gepleegd, zal door een onafhankelijke rechter veroordeeld worden. Deze heeft immers de door de maatschappij opgelegde regels overtreden (Weber & Rousseaux, 2004). Voor elk misdrijf is een afzonderlijke straf voorzien, maar toch kunnen bepaalde factoren, zoals recidive of verzachtende omstandigheden<sup>26</sup>, ervoor zorgen dat een straf zwaarder of net minder zwaar bestraft kan worden dan voorzien in de wet. Bovendien zijn er enkele modaliteiten, zoals opschorting<sup>27</sup>, die de rechter kan opleggen met betrekking tot de sanctie. Dit is echter niet altijd zo geweest. Ten tijde van de Franse revolutie beschikte de rechter slechts over een zeer beperkte beoordelingsvrijheid. De rechter was gebonden aan datgene wat er in de strafwet geschreven stond waardoor er geen verschil was tussen de straf in abstracto (zoals bepaald in de strafwet) en de straf in concreto (zoals opgelegd door de rechter). Dit is echter veranderd doordat de finaliteit van straffen veranderde en deze zoveel mogelijk geïndividualiseerd moesten zijn. Hierdoor kreeg de rechter een ruimere beoordelingsvrijheid. Zo werd het systeem van de minimum- en maximumstraffen met de Code Pénal van 1810 ingevoerd. Het is wachten tot 1867 alvorens de rechter ook het systeem van de verzachtende omstandigheden kan toepassen. Door dit alles werd geleidelijk aan het verschil tussen de straf in abstracto en straf in concreto groter (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

---

<sup>26</sup> Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, *BS* 5 oktober 1867, 5.505.

<sup>27</sup> Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, *BS* 17 juli 1964, 7.812.

### **1.4.3 Verschillende visies**

Criminologisch onderzoek van Wermink e.a. (2015) heeft uitgewezen dat verschillen in de toegewezen straffen niet enkel gebaseerd zijn op juridische factoren, maar ook andere factoren zoals leeftijd en sociale status (Wermink, van Wingerden, van Wilsem, & Nieuwbeerta, 2015). De reacties hierop zijn echter verdeeld. Afhankelijk van het standpunt dat ingenomen wordt, zal iets anders verdedigd worden. Indien individualisering het voornaamste doel is, dan zullen er verschillen ontstaan tussen gelijkaardige gevallen. Een ander standpunt kan het beperken van de beoordelingsvrijheid van de rechter inhouden om zo discrepanties tussen gelijkaardige gevallen te vermijden (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).

Twee belangen komen dus tegenover elkaar te staan. Enerzijds zal een rechter rekening trachten te houden met de persoon van de dader, de omstandigheden waaronder het feit werd gepleegd en de ernst van het feit om de straf zoveel mogelijk af te stemmen op de persoon van de dader. Anderzijds speelt het principe van rechtsgelijkheid een belangrijke rol. Dit houdt in dat gelijke gevallen op een gelijke wijze moeten worden behandeld en ongelijke gevallen, naar de mate van hun ongelijkheid, ongelijk (de Roos, 2000). Hierbij kan reeds opgemerkt worden dat elke persoon uniek is en bijgevolg ook elke verdachte (Gerards, 2002).

### **1.4.4 Factoren**

Het is de taak van de rechter om de waarheid te achterhalen (van Stokkom, 2013). Hierbij is het belangrijk om een inzicht te krijgen in de psychische toestand van de verdachte zoals onder meer stress en verslaving. Voor het toekennen van een geschikte straf spelen andere factoren dan weer een meer doorslaggevende rol, waarbij het vooral gaat om de morele gezindheid van de dader. Daders die de gevolgen van hun acties inzien, bereid zijn om een schadevergoeding te betalen en meewerken, zullen gemakkelijker een strafvermindering bekomen dan zij waarbij deze kenmerken ontbreken. Het omgekeerde geldt echter ook: daders die ernstige misdrijven hebben gepleegd, hebben een hogere kans om een zwaardere straf opgelegd te krijgen. Toch heerst in de westerse landen vooral de idee dat bij het toekennen van een geschikte straf geen rekening gehouden mag worden met de persoon van de dader (van Stokkom, 2013). Rechters beschikken dus over een relatief grote vrijheid bij het toekennen van een gepaste straf. Per delict wordt in het Strafwetboek immers een minimum- en maximumstraf voorzien (Brenninkmeijer, 1994). Het is dan ook niet verwonderlijk dat uit

het onderzoek van Fiselier (1985) bleek dat er grote verschillen in straftoemeting te vinden zijn tussen de verschillende arrondissementen (Fiselier, 1985). Dit heeft dan ook geleid tot heel wat discussie, die ook de dag van vandaag nog steeds gaande is (Brenninkmeijer, 1994).

Een mogelijke oplossing zou het wegnemen van de rechterlijke vrijheid kunnen zijn. Dit zou echter veel te eenvoudig zijn. Zoals eerder aangehaald moet bij de oplegging van de straf zoveel mogelijk gekeken worden naar de persoonlijkheid van de dader en moeten alle relevante factoren worden afgewogen. Dit alles gebeurt in een open discussie en is het uitgangspunt van rechtvaardigheid (de Roos, 2000).

### **1.4.5 Beperkingen**

De beslissingsruimte van de rechter is aan enkele beperkingen onderhevig (van Koppen & de Keijser, 2010). In eerste instantie betreft het een beperking van formele aard. De rechter beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid die begrensd wordt door de wettelijke minima en maxima per delict en per strafsoort. Dit geeft de rechter de mogelijkheid om te individualiseren en een straf te bepalen afgestemd op de persoon van de dader, het gepleegde delict en de omstandigheden waaronder het werd gepleegd. Daarenboven beschikt de rechter over een ruim aanbod aan straffen. Deze ruime mogelijkheid leidt echter tot de vraag of gelijke gevallen gelijk behandeld worden. Hierdoor staat het individualiseringsbeginsel op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel. In tweede instantie wordt deze vrijheid, hetzij minimaal, beperkt via de motiveringsplicht (van Koppen & de Keijser, 2010). Gezien de ruime vrijheid waarover een rechter beschikt, is de correctionele rechter verplicht om zowel de keuze voor de sanctie als voor de maat van de straf te motiveren<sup>28</sup> (Raats, 2014; van Koppen & de Keijser, 2010). Dit is verplicht geworden via de Wet van 27 april 1987 betreffende de motivering van straffen<sup>29</sup>, om consistentie in de straftoemeting te bevorderen. Daarnaast tracht de wetgever op deze manier rechterlijke willekeur tegen te gaan, enerzijds via rechterlijke controle, anderzijds door rechters niet zomaar een straf te laten opleggen maar hier goed over te laten nadenken en alle relevante factoren in kaart te brengen (Raats, 2014). Via de motivering wordt dus getracht om een soort van controle te leggen op de rechterlijke vrijheid (van Koppen & de Keijser, 2010). Aan de rechterlijke motivering worden echter

---

<sup>28</sup> Art. 163 Sv. en art.195 Sv.

<sup>29</sup> Wet van 27 april 1987 in verband met de motivering van straffen, tot wijziging van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 207 van de Rechtspleging bij de Landmacht, BS 20 mei 1987, 7.634.

weinig eisen gesteld waardoor deze veelal vaag is. Dit betekent dat in concrete gevallen niet kan worden nagegaan welke factoren (strafdoelen en welke specifieke daad- en daderkenmerken) hebben geleid tot de opgelegde straf (Brenninkmeijer, 1994; Rutenfrans, 1992).

## 1.5 Legaliteitsbeginsel

De strafrechter kan niet zomaar een straf bepalen. Deze dient hierbij onder meer rekening te houden met het legaliteitsbeginsel<sup>30</sup> (Claes, 2003). Het legaliteitsbeginsel<sup>31</sup> ‘*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*’ of ‘geen misdrijf zonder wet, geen straf zonder wet’, stelt immers dat er geen straf kan worden toegepast dan krachtens de wet (Claes, 2003; Raats, 2014). Door dit beginsel is de strafrechter gebonden aan de strikte interpretatie van de wet. Enkel die handelingen die opgenomen zijn in de wet, kunnen bestraft worden volgens de straf die vooraf bepaald is in die wet. Dit moet de burger beschermen tegen willekeur. Zo kan iemand niet gestraft worden voor een handeling die op dat moment niet in het Strafwetboek is opgenomen (Claes, 2003).

Het legaliteitsbeginsel is een rechtsbeschermingsbeginsel dat historisch geworteld is in de reactie op de overheidswillekeur in de strafrechtspleging van het Ancien Régime (Dupont, 1983). Het heeft uitsluitend betrekking op de strafbaarstellingen en de strafrechtelijke sancties. Enkel de wetgever en de publiekrechtelijke organen die daartoe formeel door de wetgever gemachtigd zijn, kunnen bepaalde gedragingen strafbaar stellen (Dupont, 1983). Het legaliteitsbeginsel is bijgevolg een onontbeerlijk beginsel van ons strafrecht. Het legaliteitsbeginsel is op verschillende plaatsen in wetten vastgelegd. Zo bepaalt artikel 12 Grondwet<sup>32</sup> dat niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. Artikel 14 Grondwet<sup>33</sup> verwijst naar de legaliteit van de straffen. Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan *krachtens* de wet (Claes, 2003; Dupont, 1983). Dit houdt in dat straffen kunnen worden ingevoerd en toegepast op grond van andere akten dan wetten in de formele zin, indien deze uitgaan van organen die daartoe gemandateerd zijn door een formele wet. Het legaliteitsbeginsel is eveneens in ons Belgische strafwet op

---

<sup>30</sup> Art. 12 Gw. en art. 14 Gw.

<sup>31</sup> Art. 2 Sw. en art. 14 Gw.

<sup>32</sup> Art. 12 Gw.

<sup>33</sup> Art. 14 Gw.

verschillende plaatsen vervat<sup>34</sup>. Zo wordt eveneens aangehaald dat geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die niet bij de wet zijn vastgesteld voordat het misdrijf werd gepleegd<sup>35</sup> (Claes, 2003; Dupont, 1983).

### **1.5.1 Functie legaliteitsbeginsel**

Hoewel het legaliteitsbeginsel reeds in de achttiende eeuw zijn intrede heeft gedaan, kan het nog steeds beschouwd worden als de hoeksteen van ons Belgisch strafrecht (Claes, 2003). Het legaliteitsbeginsel ontleent zijn kracht aan het leedtoevoegende en vrijheidsberovende karakter dat verbonden is met het overheidsoptreden. Om de burger te beschermen tegen willekeurig overheidsoptreden, mogen de overheden slechts optreden in de gevallen zoals bepaald in de strafwet. Omwille van die redenen wordt het legaliteitsprincipe dan ook vaak opgevat als een rechtsbeschermingsbeginsel dat de kern van de rechtstaat raakt. Om hier aan te voldoen is het belangrijk dat zowel het delict als de straf duidelijk omschreven zijn in de wet. De rechter heeft de plicht om de wet op een strikte wijze te interpreteren. Het is dus de plicht van de wetgever om delicten en bijhorende straffen zo duidelijk mogelijk te omschrijven en af te bakenen zodat de rechter beperkt wordt in zijn interpretatievrijheid om zo de verdachte een, in de mate van het mogelijke, voorspelbaar overheidsoptreden te verzekeren (Claes, 2003).

### **1.5.2 Beperkingen**

Het legaliteitsbeginsel is in de loop van de jaren op een helling komen te staan. Enerzijds wordt de Belgische wetgeving verbonden aan Europese normen en wetgevingen<sup>36</sup>. Het legaliteitsbeginsel wordt erkend als een volwaardig mensenrecht. Toch haalt het artikel aan dat strafbaarstellingen hun grondslag moeten vinden in het recht en niet in de wet wat een uitholling van het beginsel impliceert. Anderzijds is er een toename van het aantal strafwetten en het gebruik van vage begrippen (Claes, 2003). Dit maakt dat de rechter een ruime mogelijkheid heeft om de straf te individualiseren. Dit kan echter tot ongelijkheid leiden. Zo kan het gebruik van vage begrippen een verschillende interpretatie door verschillende rechters in de hand werken.

---

<sup>34</sup> Art. 2, eerste lid Sw. en art. 363 Sv.

<sup>35</sup> Art. 2, eerste lid Sw.

<sup>36</sup> Art. 7 EVRM.

Het legaliteitsbeginsel zou in principe een groot juridisch gezag moeten hebben in het strafrecht omwille van twee voornamelijk redenen, namelijk het strafmonopolie van de overheid en het leedtoevoegende karakter van straffen (Claes, 2003). Daarnaast is de strafrechter verplicht om de wet strikt te interpreteren (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). Beide eisen samen moeten willekeur voorkomen en de individuele justitiabele bijgevolg maximaal beschermen. De strikte interpretatie van de strafrechter zou moeten leiden tot voorspelbaarheid (Claes, 2003). Strikte interpretatie houdt in dat het toepassingsgebied van de strafwet door de strafrechter wordt afgebakend zoals de wetgever dit voorschrijft. Dit wordt ook wel eens de logische of teleologische methode genoemd (Claes, 2003). Om dit te verwezenlijken is er nood aan samenwerking tussen de wetgever en de strafrechter. Het is de plicht van de wetgever om de delicten zo strikt mogelijk te omschrijven zodat de strafrechter deze gemakkelijk kan toepassen. De strafrechter mag zelf geen gedragingen strafbaar stellen en wordt dus een incrimatieverbod opgelegd. Daarnaast mag de strafrechter geen lacunes in de strafwet opvullen. Het uitbreiden van het toepassingsgebied in de strafwet is een ander principe dat door het legaliteitsprincipe wordt verboden (Claes, 2003). Toch komt dit deels in het gedrang door, onder andere, het gebruik van vage begrippen en de ruime mogelijkheden die de rechter worden aangereikt.

## **1.6 Het gelijkheidsbeginsel**

Het gelijkheidsbeginsel kan, samen met het individualiseringsbeginsel, beschouwd worden als het uitgangspunt voor de beoordeling in de huidige straftoemeting (Duker, 2003). Het vormt de basis voor de individuele vrijheid doordat het streeft naar een maximale ontplooiing van het individu (Gerards, 2002). Het democratiebeginsel en het beginsel van eerlijk proces moeten eveneens in acht worden genomen. Het democratiebeginsel gaat uit van gelijke rechten van iedere burger en beoogt een gelijke afweging van alle belangen in een samenleving. Het beginsel van eerlijke procesvoering betekent dat alle partijen in een concrete strafzaak als gelijk behandeld worden, zijnde de vervolgende officier van justitie en de verdedigende verdachte (Duker, 2003).

Een consistente straftoemeting, oftewel een gelijke bestraffing voor gelijke zaken, is belangrijk voor de perceptie van een eerlijke strafrechtsbedeling. Consistentie in straftoemeting kan gelijkgesteld worden aan het opleggen van vergelijkbare straffen door rechters in gelijkaardige zaken. Hier kan zich de vraag gesteld worden wanneer twee

strafzaken als ‘gelijk’ beschouwd kunnen worden. De kans dat twee of meer zaken als identiek beschouwd kunnen worden, is immers gering. Er zijn immers vele factoren die een zaak uniek en/of individueel maken (Raats, 2014). Het is dan ook moeilijk te verwachten dat elk individu op eenzelfde wijze behandeld wordt. Elk individu is dan ook anders. Zo heeft elke persoon eigen wensen, behoeften en capaciteiten waardoor er geen noodzaak is om volledige gelijkheid na te streven. Toch is niet elk verschil in behandeling rechtvaardig (Gerards, 2002). Zo mogen de belangen van een benadeelde groep niet zwaarder aangetast worden door een ongelijke behandeling op te leggen. Vandaar wederom het belang van een rechterlijke motivering.

### **1.6.1 Formeel en materieel gelijkheidsbeginsel**

In de literatuur wordt veelal een onderscheid gemaakt tussen formele en materiële gelijkheid. Formele gelijkheid verwijst naar het hebben van dezelfde rechten en plichten (Raats, 2014). Het uitgangspunt hierbij is dat alle mensen gelijkwaardig zijn en bijgevolg gelijkwaardig of op eenzelfde manier behandeld moeten worden. Dit beginsel houdt echter geen rekening met de concrete omstandigheden waarin mensen zich bevinden, waardoor mensen in een andere situatie alsnog aan dezelfde regels worden onderworpen. Het individualiseringsbeginsel is hierbij dus niet van toepassing. Toegepast op de straftoemeting betekent dit dat de rechter wordt omgevormd tot ‘la bouche qui prononce les paroles de la loi’<sup>37</sup>, zijnde de rechter gaat na of de betrokkene schuldig is waarna deze de bijhorende, wettelijke straf uitspreekt (Loenen, 1998; Raats, 2014).

Materiële gelijkheid houdt daarentegen wel rekening met de verschillen tussen individuen (Raats, 2014). Indien hier geen aandacht aan besteed wordt, ontstaat immers onrechtvaardigheid. Het is de plicht van de overheid om iedereen gelijke kansen te geven. Dit beginsel gaat dus niet uit van de opvatting dat alle mensen gelijk zijn, maar net van de stelling dat iedereen intrinsiek ongelijk is. Toegepast op de straftoemeting betekent dit dat de impact van de sanctie gelijk moet zijn voor gelijkaardig gepleegde misdrijven. Hiervoor is het cruciaal dat de rechter kijkt naar alle kenmerken van het dossier. De discretionaire bevoegdheid van de rechter speelt hier dus een doorslaggevende rol. Dit kan echter leiden tot willekeur. Beide vormen staan dus haaks op elkaar (Loenen, 1998; Raats, 2014).

---

<sup>37</sup> Dit principe werd geïntroduceerd door Montesquieu, waarbij de rol van de rechters beperkt is tot het louter mechanisch toepassen van de wet (Van den Wyngaert & Vandromme, 2014).



Desalniettemin is het belangrijk om een evenwicht te vinden tussen beide beginselen (Raats, 2014).

### 1.6.2 Wettelijke grondslag

Het gelijkheidsbeginsel<sup>38</sup>, dat stelt dat eenieder gelijk is voor de wet, vindt zijn grondslag in verschillende wetten (Duker, 2003). Zo is het onder meer terug te vinden in de discriminatieverboden<sup>39</sup>.

Artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)<sup>40</sup> verzekert de rechten en vrijheden van eenieder zonder dat enige vorm van onderscheid zoals geslacht, ras, kleur, taal godsdienst of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status zich voordoet<sup>41</sup> (Duker, 2003). Artikel 1, lid 2 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM<sup>42</sup> voegt hier een uitdrukkelijk verbod van discriminatie op de genoemde gronden aan toe<sup>43</sup> (Duker, 2003).

Het gelijkheidsbeginsel<sup>44</sup> (positief geformuleerd) en het non-discriminatiebeginsel<sup>45</sup> (negatief geformuleerd) zijn nauw verweven met elkaar (Bayart, 2004). Zo houdt het gelijkheidsbeginsel in dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet, terwijl het non-discriminatiebeginsel beschouwd kan worden als een bijzondere toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Het non-discriminatiebeginsel verwijst naar alle rechten en vrijheden van Belgen, zonder dat discriminatie zich voordoet (Martyn & Devloo, 2012). Een onderscheid maken op basis van vermeend ras, nationaliteit, huidskleur, etnische afkomst, nationale afkomst, geslacht, leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, vermogen, politieke overtuiging, filosofische overtuiging, geloofsovertuiging, taal, gezondheidstoestand, handicap, lichamelijke kenmerken, genetische kenmerken of sociale afkomst is niet

---

<sup>38</sup> Art. 10 Gw.

<sup>39</sup> Art. 10 Gw. en art. 11 Gw., art. 14 EVRM en art. 1, tweede lid van het Twaalfde Protocol van het EVRM.

<sup>40</sup> Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950, te Rome, *BS* 19 augustus 1955, 5.029 (later EVRM).

<sup>41</sup> Art. 14 EVRM.

<sup>42</sup> Art. 1, tweede lid Twaalfde Protocol van het EVRM.

<sup>43</sup> Art. 1, tweede lid Twaalfde Protocol van het EVRM.

<sup>44</sup> Art. 10 Gw.

<sup>45</sup> Art. 11 Gw.

toegestaan<sup>46</sup> (College voor de Rechten van de Mens, 2014c). Ouderschap wordt echter niet expliciet als discriminatieverbod aangehaald.

In 2002 werd het artikel betreffende het gelijkheidsbeginsel<sup>47</sup> uitgebreid door gelijkheid tussen mannen en vrouwen expliciet aan te halen. Eveneens werd het non-discriminatieartikel<sup>48</sup> uitgebreid met als doel het ombuigen van de juridische gelijkheid van mannen en vrouwen naar feitelijke gelijkheid (Martyn & Devloo, 2012). Dit zou er toe moeten leiden dat mannen en vrouwen niet alleen evenveel kansen hebben, maar ook evenredig vertegenwoordigd zijn op alle vlakken in de samenleving.

### **1.6.3 Juridische versus feitelijke gelijkheid**

Juridische gelijkheid betekent niet hetzelfde als feitelijke gelijkheid (Martyn & Devloo, 2012). Dat iedereen even rijk zou moeten zijn (feitelijke gelijkheid), is iets dat niet afgedwongen kan worden op basis van het gelijkheidsbeginsel. Feitelijke gelijkheid betekent dat er gestreefd wordt naar het wegwerken van ongelijkheden terwijl juridische gelijkheid inhoudt dat gelijke situaties gelijk behandeld moeten worden en ongelijke situaties ongelijk (Bayart, 2004). Toch is er sprake van feitelijke ongelijkheid. Zo is niet iedereen even intelligent waardoor niet iedereen zich in de mogelijkheid bevindt om een intelligente job uit te oefenen. Er zijn tal van feitelijke oorzaken, maar geen juridische. Juridische ongelijkheid bestaat in principe niet, maar wordt door het recht wel mogelijk gemaakt. Hierbij kan gedacht worden aan het onderscheid tussen meerderjarigen en minderjarigen. Dit zijn twee categorieën die door het recht verschillend behandeld worden. Dit is begrijpelijk en mag zelfs, wat niet mag is om binnen elk van die categorieën willekeur te hanteren (Martyn & Devloo, 2012).

### **1.6.4 Discriminatieverboden versus gelijkheidsbeginsel**

De discriminatieverboden<sup>49</sup> schrijven alleen voor welke verschillen niet relevant zijn en bijgevolg geen ongelijke behandeling rechtvaardigen. Het gelijkheidsbeginsel daarentegen schrijft voor dat gelijke gevallen een gelijke straf opgelegd moeten krijgen en ongelijke

---

<sup>46</sup> Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29.016.

<sup>47</sup> Art. 10, derde lid Gw.

<sup>48</sup> Art. 11bis Gw.

<sup>49</sup> *Ibid.*

gevallen in de mate van de verschillen een ongelijke straf (Duker, 2003). De verboden geven bijgevolg geen antwoord op de vraag wanneer gevallen gelijk zijn en ook niet op de vraag welke verschillen relevant zijn (Raats, 2014). Daarom moet het gelijkheidsbeginsel los gezien worden van het discriminatieverbod daar het eerste een eigen en ruimere betekenis inhoudt (Duker, 2003). In deze masterproef zijn bijgevolg alleen de artikelen die het gelijkheidsbeginsel weergeven van belang<sup>50</sup>.

### **1.6.5 Mogelijke oorzaken**

Indien het gelijkheidsbeginsel wordt toegepast op de straftoemeting, kan besloten worden dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden om zo ongeoorloofde verschillen uit te sluiten. De vraag is echter wanneer een verschil al dan niet ongeoorloofd is (Raats, 2014). De vraag rijst dus wanneer er sprake is van gelijke zaken en dus een gelijke bestraffing. Het antwoord op deze vraag lijkt op het eerste zicht eenvoudig, maar heeft in de academische wereld toch al voor heel wat discussie gezorgd. Gesteld kan worden dat, of gevallen als gelijk beschouwd moeten worden en bijgevolg eenzelfde straf opgelegd moeten krijgen, afhankelijk is van de overeenkomsten tussen die zaken alsook welke verschillen een andere straf kunnen rechtvaardigen. Het komt er dus op neer om op zoek te gaan naar punten van overeenkomst. Echter, er zijn heel veel omstandigheden die kunnen voorvallen waardoor er belangrijke verschillen ontstaan. Niet alleen de persoon van de dader en diens persoonlijke omstandigheden, maar eveneens de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd kunnen hiervoor aangehaald worden, zoals het gebruik van verschillende wapens (Duker, 2003).

Verschillende mogelijke oorzaken kunnen een verklaring bieden voor de ongelijke behandeling in strafzaken. In eerste instantie kan ongelijkheid voortvloeien uit de traagheid van het gerecht. Zo heeft iedereen het recht om binnen een redelijke termijn berecht te worden<sup>51</sup>. Indien administratieve fouten optreden, bestaat de kans dat die termijn overschreden wordt. Om hier aan tegemoet te komen hebben rechters de neiging om een lagere straf op te leggen. Hierdoor bestaat de kans dat twee personen die eenzelfde delict hebben gepleegd alsnog een verschillende straf toegewezen krijgen. Hierbij aansluitend werkt ook de werkoverlast waarmee rechtbanken te kampen hebben ongelijkheid in de hand (Brennkmeijer, 1994). Het vervolgingsbeleid kan eveneens een ongelijke behandeling

---

<sup>50</sup> Art. 10 Gw. en art. 14 EVRM.

<sup>51</sup> Art. 6 EVRM.

veroorzaken. Zo zal in bepaalde omstandigheden worden overgegaan tot het seponeren van een zaak, terwijl een gelijkaardige zaak mogelijks wel voor de rechter komt (Brenninkmeijer, 1994).

Daarnaast kan de discretionaire bevoegdheid waarover een rechter beschikt leiden tot ongelijkheid. De rechter is hierbij verplicht om tevens rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van de verdachte (Duker, 2003). De kans dat twee personen dezelfde karakteristieken en achtergronden vertonen, is minimaal (Brenninkmeijer, 1994). Een groot minpunt hierbij is dat rechters niet beschikken over duidelijke beoordelingscriteria. Dit kan tot een zekere selectiviteit leiden. Het zijn dan ook individuele beoordelaars die een bepaalde afweging maken en daarop hun keuze baseren. Hoewel de zaak op zich grotendeels beoordeeld zal worden aan de hand van eenzelfde referentiekader, zal de interpretatie van het gedrag en de daaraan gekoppelde genomen beslissingen (vervolgen en straf) een individuele aangelegenheid blijven. Hierbij zullen onder andere de persoonlijke overtuigingen en attitudes van de beoordelaar een invloed uitoefenen. Hieraan gekoppeld is het belangrijk aan te halen dat deze verschillen in afhandeling niet noodzakelijk bezwaarlijk zijn, dit indien er geen sprake is van systematische verschillen in behandeling tussen categorieën verdachten. Met systematische verschillen worden verschillen bedoeld die betrekking hebben op de sociale en persoonskenmerken van de verdachte zoals diens geslacht, klasse, werksituatie (Kannegieter, 1992). Het is voor rechters dus onmogelijk om gelijkheid van straffen te verzekeren gezien de weinige methoden waarover zij beschikken (Brenninkmeijer, 1994).

Een andere problematiek handelt over de vage omschrijving van wat een gelijke behandeling is. De wetgever is niet duidelijk geweest over het beoordelen van gelijke situaties (Kannegieter, 1992). De feiten op zich zijn vaak duidelijk. Van zodra er echter ook naar de pleger en de specifieke omstandigheden wordt gekeken, zijn er vaak verschillen op te merken die een gelijke beoordeling bemoeilijken. Zo kan het zijn dat twee individuele zaken, waarbij de pleger een diefstal heeft gepleegd, toch een andere straf zullen krijgen omdat er eveneens naar de persoon(lijke omstandigheden) van de dader gekeken wordt. Dit leidt tot verschillen in straftoemeting (Kannegieter, 1992).

### **1.6.6 Individualiteit versus gelijkheid**

Zoals uit voorgaande paragrafen is gebleken, vormen zowel het gelijkheidsbeginsel als het individualiseringsbeginsel het uitgangspunt van de straftoemeting (Kelk & Silvis, 1992;

Schmidt, 1992). Het is vooral de stelling dat twee gelijke gevallen door twee verschillende rechters op een gelijke wijze worden bestraft, die de laatste jaren veel aandacht krijgt. Gelijke gevallen moeten zoveel mogelijk gelijk behandeld worden. De vraag die zich echter opdringt is wat een (on)gelijk geval is en wat een (on)gelijke behandeling is en hoe dit alles gerechtvaardigd kan worden (Kelk & Silvis, 1992). Het antwoord hierop is niet eenduidig. Het is belangrijk om de context waarin bepaalde omstandigheden zich voordoen, in kaart te brengen (Duker, 2003). Tal van individuele omstandigheden moeten eveneens in rekening gebracht worden, waardoor de kans op gelijkheid weer in het gedrang komt (Kelk & Silvis, 1992). In het strafrecht komt het er dus op neer dat gelijke gevallen een gelijke straf krijgen en ongelijke gevallen een verschillende straf. Dit zou burgers bijgevolg een soort van zekerheid moeten bieden indien ze als verdachte beschouwd worden (Kannegieter, 1992).

Beide principes hebben aanleiding gegeven tot heel wat discussies inzake de straftoemeting en zouden op gespannen voet staan: het streven naar gelijkheid maakt individualisering problematisch en omgekeerd (Schmidt, 1992). Theoretisch gezien kan deze tegenstelling, gelijkheid versus individualisering, echter opgeheven worden. Dit betekent dat het op het niveau van de straftoemeting mogelijk is om zowel recht te doen aan het gelijkheidsbeginsel als aan het individualiseringsbeginsel. Bij deze hypothese wordt echter uitgegaan van volledige kennis. Dit houdt in dat, bij een bepaald misdrijf, alle mogelijke combinaties van zowel alle relevante verschillen als alle mogelijke gradaties gekend zijn met de daarbij behorende straffen en motiveringen. Zoals aangehaald is dit louter theoretisch. In de praktijk betreft het veelal onvoorspelbare, ongelijksoortige en individuele omstandigheden (Schmidt, 1992).

Het gelijkheidsbeginsel houdt ook in dat de rechter bij het toekennen van een geschikte straf rekening houdt met de omstandigheden. Het is bijgevolg de taak van de rechter om in een individueel dossier een geschikte straf te bepalen, rekening houdend met de omstandigheden. Zo is er een verschil tussen een moord gepleegd uit woede en een moord die zorgvuldig werd voorbereid. De wet maakt echter geen onderscheid, en laat dit over aan de rechter. Het is dus aan de rechter om te bepalen waarom een bepaalde moord gepleegd werd. Alhoewel dit motief vanuit de wet geen verschil maakt, kan het wel in acht genomen worden als verzachtende dan wel verzwarende omstandigheid (Brenninkmeijer, 1994).

In dit opzicht dient eveneens het motiveringsbeginsel vermeld te worden. Rechters zijn immers verplicht om hun uitspraak te motiveren (Brenninkmeijer, 1994; Rutenfrans, 1992).

Dezelfde motivering kan echter leiden tot verschillende straffen. Omgekeerd kan het echter ook zijn dat dezelfde straf gegrond is in verschillende motiveringen (Duker, 2003). Zoals eerder aangehaald worden er weinig eisen gesteld aan de rechterlijke motivering waardoor deze veelal vaag zijn. Het is dan ook moeilijk te achterhalen welke factoren een invloed spelen op de uiteindelijke straf (Brenninkmeijer, 1994; Rutenfrans, 1992).

Toegepast in de praktijk zou dit betekenen dat het individualiseringsbeginsel gerespecteerd wordt door met de cruciale, verschillende omstandigheden rekening te houden, terwijl het gelijkheidsbeginsel wordt gerespecteerd door elke keer dezelfde (bijhorende) straf te geven, wanneer dezelfde combinatie van omstandigheden is geconstateerd (Schmidt, 1992). Het motiveringsbeginsel wordt gerespecteerd door te verwijzen naar de bijhorende argumenten. Toch is dit principe niet toepasselijk in ons strafrecht. De individuele rechter is immers een onafhankelijk orgaan. Het zijn aldus de individuele rechters die het soort straf bepalen bij een specifieke combinatie van factoren zonder hiervoor met elkaar te overleggen. Het is cruciaal dat de rechter zijn persoonlijke voorkeuren hierbij niet laat doorwegen. Hij/zij moet immers nog steeds kijken naar de omstandigheden waarin het misdrijf werd gepleegd (Schmidt, 1992).

Het antwoord op de vraag of gevallen gelijk zijn hangt dus af van de relevantie van bepaalde verschillen tussen die gevallen. Dit is dan weer afhankelijk van de gehele context van een strafzaak. Een verschil in bestraffing zou enkel gerechtvaardigd kunnen worden zolang er voor dat verschil goede gronden zijn. Het gevolg hiervan is dat consistentie en gelijkheid open begrippen worden. Hierbij is het van groot belang dat rechters telkens een duidelijke uitleg verschaffen om welke redenen in het concrete geval zaken als gelijk moet worden gezien, alsook de verschillen (Duker, 2003). Een mogelijke factor waarmee rechters rekening zouden kunnen houden en een verschil in straf zou kunnen rechtvaardigen, kan ‘het belang van het kind’ zijn. Om dit beter te kunnen kaderen zal dit begrip in de volgende paragrafen eerst verduidelijkt worden.

## **2. Het belang van het kind**

Het belang van het kind wordt vaak als een belangrijk beginsel vooropgesteld in de (kinder)wetgeving. De invulling van dit begrip is echter allerminst eenduidig en heeft reeds vele evoluties ondergaan. Om het begrip te kunnen invullen is het cruciaal om niet alleen na te

gaan wie er onder het toepassingsgebied valt, i.e. wie een kind is, maar ook om na te gaan wat er onder ‘het belang’ verstaan wordt. Om beide begrippen goed te kunnen duiden, is het belangrijk inzicht te hebben in de evolutie van het kindbeeld. Hoe naar kinderen werd/wordt gekeken, bepaalt voor een groot deel de regelgeving, zoals het IVRK<sup>52</sup>, alsook de omgang met kinderen. Zonder deze evolutie is het moeilijk om de totstandkoming van de verschillende wetgevingen, alsook de kinderrechten goed te kunnen plaatsen. De evolutie van de wijze waarop de samenleving naar kinderen keek, is bijgevolg cruciaal. Kinderen zijn er immers altijd geweest. Toch is het kindbeeld dat volwassenen hanteren, veranderd doorheen de tijd en kunnen er ook verschillen tussen culturen onderling worden bemerkt (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999).

## 2.1 Evolutie kindbeeld

Het IVRK<sup>53</sup> werd op 20 november 1989 unaniem aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Het ontstaan van dit verdrag kan het best begrepen worden vanuit de evolutie vanwaar de samenleving naar kinderen keek (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). De wijze waarop de samenleving omgaat met kinderen is bepalend voor het kindbeeld. Kinderen worden doorheen de (vrij recente en korte) geschiedenis als een afzonderlijke, sociale categorie bestempeld. Kindbeelden zijn echter niet universeel. Ze veranderen immers doorheen de tijd en verschillen van cultuur tot cultuur. Bovendien wordt het kindbeeld door verschillende instrumenten bepaald, zoals het EVRM<sup>54</sup>. Dit verdrag stelt immers dat ‘eenieder’ drager is van die rechten, waaronder dus ook kinderen<sup>55</sup>. Daarnaast haalt het verdrag het criterium ‘leeftijd’ niet expliciet aan betreffende non-discriminatie<sup>56</sup> (Vynckier, Wolhuis, & Desmet, 2013). Hoewel het EVRM<sup>57</sup> niet expliciet van toepassing is op minderjarigen, moet het wel complementair beschouwd worden aan het IVRK<sup>58</sup>. Zo biedt het universele stelsel een sterk normatief kader en hanteert het Europese stelsel een sterk(er) toezichtsmechanisme (Wuyts, 2013). De evolutie van het

---

<sup>52</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950, te Rome, *BS* 19 augustus 1955, 5.029.

<sup>55</sup> Art. 1 EVRM.

<sup>56</sup> Art. 14 EVRM.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

kindbeeld toont eveneens aan dat er slechts recent (sinds het IVRK van 1989<sup>59</sup>) consensus is dat kinderen ook mensen zijn. Er is op dit moment echter nog geen consensus of kinderen ook competent zijn en dus zelf hun rechten kunnen uitoefenen (Vynckier, Wolthuis, & Desmet, 2013).

### 2.1.1 Geschiedenis

Tot het einde van de middeleeuwen stond wreedheid ten aanzien van kinderen voorop. De maatschappij was zich op dat moment nog niet bewust van deze groep (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). Kinderen jonger dan zes jaar telden eenvoudigweg niet mee. Dit verklaart deels het hoge kindersterftecijfer van die periode. Overleefde het kind de leeftijd van zes jaar, dan behoorde deze direct tot de volwassen populatie. Het kind ten tijde van de middeleeuwen bestond aldus niet. Vanaf de zestiende eeuw komt hier echter verandering in (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). Door de moralisten (zestiende, zeventiende eeuw) werd het kind als ‘slecht’ beschouwd en moest via opvoeding, discipline en training tot een ‘goed’ persoon omgevormd worden. Romantici (achttiende eeuw), waaronder Rousseau, beschouwden het kind dan weer als ‘inherent goed’ waardoor het kind uit de cultuur moest worden geïsoleerd. Beide, tegengestelde opvattingen tonen aan dat er vanuit de samenleving aparte aandacht ontstond voor de categorie van kinderen. Tijdens de Verlichting (achttiende eeuw) werden kinderen gezien als de ‘toekomstige vormgevers’. Hierbij kwam de nadruk vooral te liggen op de toekomst waardoor kinderen het statuut kregen van ‘nog-niet’-mensen of ‘not-yets’ (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Wuyts, 2013). Dit kenmerkte hen als een afzonderlijke sociale categorie waardoor kinderen werden uitgesloten uit de wereld van volwassenen en werden ingesloten in een eigen wereld van jeugdigen waarin ze moesten wachten, leren en zich voorbereiden op het leven (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). De ontwikkeling van het kind kreeg hierdoor een specifieke aandacht met als totstandkoming de eerste kindwetten waaronder die van de leerplicht<sup>60</sup> en de Kinderbeschermingswet<sup>61</sup> (eind negentiende, begin twintigste eeuw) (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Wuyts, 2013). Een belangrijk gevolg was dat kinderen zo minder behoorden tot het private eigendom van hun ouders en meer tot de eigendom van de

---

<sup>59</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>60</sup> Wet van 19 mei 1914 betreffende de algemene leerplicht.

<sup>61</sup> Wet van 15 mei 1912 betreffende de kindbescherming, *BS* 27-28-29 mei 1912.



staat. Dit beeld van kinderen is eveneens terug te vinden in de Verklaring van Genève van 1924<sup>62</sup> (Wuyts, 2013).

### 2.1.2 Stromingen

Tijdens de twintigste eeuw wordt het beeld van ‘nog-niet’ versterkt en uitgebreid (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). Het is pas de laatste decennia dat dit kindbeeld voorwerp wordt van discussie. De kinderrechtenbeweging had als voornaamste eis dat kinderen worden beschouwd als dragers van alle mensenrechten (rechtssubject), alsook dat ze deze rechten op een zelfstandige wijze zouden kunnen uitoefenen (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Wuyts, 2013). Het kind is immers tevens een persoon en heeft bijgevolg evenveel rechten als andere personen. Kinderen hoeven dus geen rechten te krijgen, maar bezitten deze reeds. Ondanks deze eis wordt onze omgang met kinderen nog steeds grotendeels ingegeven door het ‘nog-niet’-kindbeeld. Beide kindbeelden zijn eveneens terug te vinden in het IVRK<sup>63</sup> (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). Binnen de kinderrechtenbeweging is er bovendien de zogenaamde competentie-discussie gaande. Dit gaat over de graad van bekwaamheid van kinderen om deze rechten zelfstandig uit te oefenen. In Vlaanderen heeft dit debat vooral aandacht gekregen na de zomer van 1996 (Dutroux-affaire<sup>64</sup>). Het kritiekpunt blijft of kinderen wel degelijk wettelijk bekwaam zijn om hun rechten zelfstandig uit te oefenen. Kinderen worden immers geacht niet bekwaam te zijn om gefundeerde beslissingen te nemen (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Wuyts, 2013). Drie stromingen kunnen in dit debat onderscheiden worden, namelijk de radicale, reformistische en pragmatische stroming.

Ten eerste is er de *radicale stroming*. Deze benadrukt dat alle kinderen rechten hebben (Wuyts, 2013). Deze stroming wou breken met het traditionele gezinsdenken en streeft naar individualisering binnen het gezin. Het uitgangspunt is het autonome kind. Zelfbeschikkingsrechten en participatierechten primeren in dit opzicht waarbij het kind niet langer als incompetent, maar wel als mondig en competent wordt beschouwd. Daarnaast stelt

---

<sup>62</sup> Verklaring van Genève van 1924.

<sup>63</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>64</sup> In augustus 1996 werden twee meisjes door de politie bevrijd. Deze waren ontvoerd en misbruikt door Marc Dutroux. Reeds vier andere meisjes waren door hem vermoord. Deze zaak heeft voor heel wat ophef gezorgd en geleid tot allerlei debatten over het toenmalige strafrechtssysteem die grote hervormingen teweeg hebben gebracht (Walgrave & Varone, 2008)

deze stroming eveneens de principes van gelijkheid en gelijkwaardigheid voorop. Binnen deze stroming is veel aandacht voor de erkenning van rechtsgelijkheid van jongeren en volwassenen. Beide zouden in staat moeten zijn om dezelfde rechten en plichten te kunnen uitoefenen. De kinderrechtenbeweging is in dit opzicht een emancipatiebeweging die streeft naar meer gelijkheid (Maesele, Reynaert, Bouverne-De Bie, Roose, & Bradt, 2008). Ten tweede is er de *reformistische stroming* die aanhaalt dat kinderen net geen rechten hebben (Wuyts, 2013). Het uitgangspunt van deze stroming is de onbekwaamheid van kinderen. Binnen deze stroming bevinden zich echter enkele personen die menen dat de bekwaamheid van kinderen vaak een onderschat gegeven is en geleidelijk aan aangeleerd kan worden (Maesele et al., 2008). Daarnaast is deze stroming van oordeel dat kinderen vroeger bekwaam zijn dan nu wordt beweerd en pleit ze aldus voor een leeftijds grensverlaging (Wuyts, 2013). Gezien de nadruk ligt op de incompetentie van kinderen, legt deze stroming de nadruk op welzijns- en beschermingsrechten van kinderen (Maesele et al., 2008). Ten derde is er de *pragmatische stroming* die als uitgangspunt heeft dat alle kinderen rechten hebben, behalve wat betreft de uitoefening van specifieke rechten die hun incompetentie bewijzen waarover maatschappelijk consensus is (Wuyts, 2013). Deze stroming pleit voor het zelfstandig uitoefenen van de burgerrechten door kinderen, tenzij incompetentie kan worden aangetoond (Maesele et al., 2008).

Momenteel is er sprake van een overgangperiode waarbij het vroegere kindbeeld van de 'nog-niet'-mens dominant aanwezig is, maar tegelijkertijd plaats moet maken voor de erkenning van het kind als rechtssubject en als drager van mensenrechten (Wuyts, 2013). Dit betekent dat kinderen als handelingsbekwaam worden beschouwd om zelf hun rechten af te dwingen. Dit botst soms echter met het ouderlijk gezag en het gegeven dat kinderen veelal aangewezen zijn op en afhankelijk zijn van hun wettelijke vertegenwoordigers (zoals hun voogd). Ze zijn dus rechtsbekwaam, maar slechts deels handelingsbekwaam en kunnen hun rechten dus niet zelfstandig uitoefenen. Vlaamse actoren zouden zich vooral aansluiten bij de derde stroming (Wuyts, 2013; Maesele et al., 2008).

## **2.2 Regelgeving**

Kinderen zijn kwetsbare wezens die afhankelijk zijn van anderen met het oog op hun welzijn en een goede ontwikkeling. Hierbij spelen volwassenen, met name de ouders, een cruciale rol. Er is dus sprake van een volwassen-kind-relatie waarbij de volwassene een grote

verantwoordelijkheid heeft. Om dit te verzekeren zijn er kinderrechten die enerzijds instaan voor het beschermen van kinderen, en anderzijds aandacht hebben voor de participatie van minderjarigen in de samenleving (Vanobbergen, Van Gorp, & Bradt, 2014). Toch is hiervan niet altijd sprake geweest. Zowel nationale regelgeving (de Kinderbeschermingswet van 1912<sup>65</sup> en Wet op de Jeugdbescherming van 1965<sup>66</sup>) als internationale verklaringen en verdragen (Verklaring van Genève van 1924<sup>67</sup>, Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948<sup>68</sup> en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 1989<sup>69</sup>) hebben hieraan bijgedragen. In dit deel zullen deze verschillende wetgevingen in chronologische tijdsvolgorde worden overlopen. Dit alles is cruciaal om zowel het begrip ‘kind’ als het begrip ‘het belang’ beter te kunnen kaderen.

### **2.2.1 De Kinderbeschermingswet van 1912**

De totstandkoming van de Kinderbeschermingswet van 1912<sup>70</sup> moet gezien worden in de toenmalige maatschappelijke context van de nachtwakerstaat waarbij de overheid zo minimaal mogelijk tussen kwam en de privacy van het gezin maximaal respecteerde (Roose, 2006). Eind de negentiende, begin de twintigste eeuw waren de sociale problemen het gevolg van het samengaan van processen van verstedelijking, proletarisering en industrialisering met als gevolg problemen van armoede en de daarmee geassocieerde criminaliteit. Sociale opvoeding werd ingezet als een instrument om dergelijke problemen in de toekomst te voorkomen via preventie (Bouverne-De Bie, De Vos, & Bradt, 2014). Dit moet bekeken worden vanuit het preventief ingrijpen van de overheid. Het gaat hier om een sociale controlefunctie die de overheid uitvoert via de kindbescherming. Vandaar dat enkele personen menen dat ‘het belang van het kind’ eerder ‘het belang van de samenleving’ inhoudt (Roose, 2006).

---

<sup>65</sup> Wet van 15 mei 1912 betreffende de kindbescherming, *BS* 27-28-29 mei 1912.

<sup>66</sup> Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965, 4.014 (verder Jeugdbeschermingswet).

<sup>67</sup> Verklaring van Genève van 1924.

<sup>68</sup> De Universele Verklaring van 10 december 1948 van de Rechten van de Mens, *BS* 31 maart 1949, 2.488 (later UVRM).

<sup>69</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>70</sup> *Ibid.*

### 2.2.1.1 Oordeel des ondersheids

In de negentiende eeuw kwam de overheid zo minimaal mogelijk tussen in de private sfeer. Het recht van de overheid was toen beperkt tot de ordehandhaving. Opvoeding was immers het prerogatief van de ouders (Bouverne-De Bie et al., 2014). Voor de Kinderbeschermingswet<sup>71</sup> was er nog geen sprake van een afzonderlijk kinderstrafrecht. Minderjarigen werden toen als strafwaardig aanzien waarbij de leeftijd louter als strafverminderende verschoningsgrond werd beschouwd (Senaeve, 1998). Iedereen vanaf 16 jaar werd schuldbezaam geacht en dus veroordeeld zoals een meerderjarige. Voor iedereen onder de leeftijd van 16 jaar moest de strafrechter dan ook het criterium van schuldbeekwaamheid in concreto vaststellen (De Smet, 2010). Dit was gebaseerd op het principe van het ‘oordeel des ondersheids’ (het al dan niet hebben van een schuldbesef) (De Smet, 2010; Senaeve, 1998). Zij die bekwaam genoeg waren om te beseffen dat hun handeling strafbaar is, zullen eveneens als meerderjarigen worden bestraft. Toch kon de minderjarige aanspraak maken op strafvermindering. Het was de plicht van de strafrechter om verzachtende omstandigheden in rekening te brengen en de minimumstraf te verlagen conform de toenmalige artikelen waarbij de jonge leeftijd van de dader als strafverminderende verschoningsgrond gold (De Smet, 2010). Indien de minderjarige niet volgens het principe van het ‘oordeel des ondersheids’ (geen schuldbesef) had gehandeld, werd deze vrijgesproken. Indien de ouders niet voldoende konden voorzien in de opvoeding, kon het zijn dat de jongere alsnog in een liefdadigheidsinstelling of een verbeteringstehuis werd geplaatst (De Smet, 2010; Senaeve, 1998). Op het moment dat de persoon 20 jaar werd, kwam hier een einde aan. Deze maatregel is beter bekend als de ‘terbeschikkingstelling van de regering’ en is de voorloper van de huidige maatregelen betreffende de jeugdbescherming (De Smet, 2010). In deze context moet het gedrag van de minderjarige beschouwd worden als het gevolg van een slechte opvoeding door diens ouders. De minderjarige wordt niet gestraft omwille van het gepleegde misdrijf, maar wordt onttrokken van diens ouders omwille van een slechte opvoeding. Dit was echter alleen mogelijk wanneer de jongere niet over een schuldbesef beschikte. In tegenstelling tot het huidige systeem was het de plicht van de rechter om de duur van de plaatsing reeds te bepalen en was dit dus niet afhankelijk van de persoonlijkheid van de jongere. Indien de termijn om was, kreeg de minderjarige zijn vrijheid terug, ongeacht of deze verbeterd was of niet (De Smet, 2010).

---

<sup>71</sup> Wet van 15 mei 1912 betreffende de kinderbescherming, *BS* 27-28-29 mei 1912.

### 2.2.1.2 Het kind als gevaar

Vanuit verschillende hoekpunten ontstond echter kritiek. De snelle industrialisering heeft hier toe bijgedragen. Vanuit de arbeidersbeweging kwam er steeds meer verzet om het lot van kinderen te verbeteren. Zo ontstonden de eerste sociale wetten, waaronder die van de leerplicht<sup>72</sup>. Daarnaast was er een verschuiving inzake strafrechtstheorieën. De mens werd niet langer beschouwd als iemand die beschikt over een vrije wil, maar maakte plaats voor het deterministisch mensbeeld (de mens als gedetermineerd wezen). Delinquentie werd gepleegd onder invloed van biologische en sociale factoren. De maatschappij moet zich tegen dit gevaar beveiligen door maatregelen van onbepaalde duur in functie van de persoonlijkheid van de dader te nemen (Senaeve, 1998; Van den Wyngaert & Vandromme, 2014). Dit gold ook voor personen onder de 16 jaar. Zo streefde het positivisme naar een afzonderlijk strafrecht voor personen onder de 16 jaar. Het doel was niet om minderjarigen te bestraffen, maar wel om hen via individuele maatregelen bij te sturen. Daar waar tijdens het klassieke strafrecht de rechter enkel moest kijken naar de ernst van het misdrijf, verschuift dit uitgangpunt begin de twintigste eeuw en komt de klemtoon te liggen op de persoon van de dader. Dit sloot aan bij de opvatting dat personen onder de 16 jaar niet over een vrije wil beschikken en het misdrijf een gevolg is van externe factoren zoals slechte leefomstandigheden. De focus ligt hierbij niet op het delict, wel op de achterliggende problemen. Zo zal niet gekeken worden naar de verantwoordelijkheid van de minderjarige. Het onderbrengen van de minderjarige in een instelling zal automatisch leiden tot gedragsverbetering, ongeacht of deze zijn gedrag wenst aan te passen (De Smet, 2010). Tot slot moet er ook melding gemaakt worden van de filantropische beweging in de burgerij die heeft bijgedragen tot de totstandkoming van de Kinderbeschermingswet<sup>73</sup>. Ze ontwikkelden comités die zich over het lot van kinderen ontfermden (Senaeve, 1998).

### 2.2.1.3 Ontzetting ouderlijke macht

In 1912 komt de Kinderbeschermingswet<sup>74</sup> tot stand waarmee wordt opgetreden tegen delinquente jongeren en onwaardige ouders. Er wordt gebroken met het principe van de onaantastbare ouderlijke macht, waardoor ouders uit hun ouderlijke macht ontzet kunnen worden. Hierbij voorziet de wet hulpverlening aan kinderen van onbekwame ouders (Roose,

---

<sup>72</sup> Wet van 19 mei 1914 betreffende de algemene leerplicht.

<sup>73</sup> Wet van 15 mei 1912 betreffende de kindbescherming, *BS* 27-28-29 mei 1912.

<sup>74</sup> *Ibid.*

2006). Opvoeding wordt een maatschappelijk project waarbij van de ouders verwacht wordt hun kinderen op te voeden tot goede burgers. Indien dit niet gebeurde, zou de overheid tussenkomen (Bouverne-De Bie et al., 2014). De totstandkoming van de wet brengt enkele vernieuwingen met zich mee. In eerste instantie wordt een kinderrechter in elk arrondissement aangesteld. Deze kan maatregelen van opvoeding opleggen aan minderjarigen die zich in een problematische opvoedingssituatie (POS) bevinden of die een als misdrijf omschreven feit (MOF) hebben begaan (De Smet, 2010). In tweede instantie kunnen jongeren onder de 16 jaar niet meer berecht worden als volwassenen waardoor geen rekening meer gehouden wordt met het principe van het oordeel des ondersheids. Iedereen boven de 16 jaar zal voor de gewone strafrechter verschijnen (De Smet, 2010). Om een onderscheid te maken tussen niet-strafbekwame minderjarigen en strafbekwame meerderjarigen, werd de term als misdrijf omschreven feiten (MOF) in de Kinderbeschermingswet<sup>75</sup> (1912) geïntroduceerd (Roose, 2006). Voor het eerst was er dus ook sprake van een leeftijd van strafrechtelijke meerderjarigheid. Het doel was om alle kinderen onder de 16 jaar van het strafrecht te onttrekken. Straffen werden vervangen door maatregelen van opvoeding, bewaring en behoud. Deze zijn van onbepaalde duur en worden door de kinderrechter opgelegd. Niet de ernst van de feiten, wel de persoonlijkheid van de minderjarige speelt een cruciale rol. Deze wet verwees voornamelijk naar ‘pre-delinquentie’. Hiermee wordt onder meer verwezen naar prostitutie, landloperij en bedelarij (Senaeve, 1998). In derde instantie kan de kinderrechter eveneens preventief ingrijpen in de opvoeding indien de minderjarige in een slecht milieu verkeert. Deze maatregelen zijn van onbepaalde duur en konden worden aangepast aan het gedrag van de jongere. In vierde instantie werden de mogelijkheden om ouders uit hun gezag te ontzetten uitgebreid. Niet alleen konden ouders ontzet worden uit hun ouderlijk macht wanneer de minderjarige een MOF had gepleegd, maar ook wanneer één van de ouders of beide ouders het kind in gevaar brachten door misbruik van gezag, ernstige nalatigheid, misbruik of slechte behandeling (De Smet, 2010).

### **2.2.2 Verklaring van Genève van 1924**

Hoewel het IVRK<sup>76</sup> het eerste bindende instrument is inzake de rechten van het kind, is het niet het eerste internationale document dat handelt over de rechten van het kind. Twee eerdere

---

<sup>75</sup> Wet van 15 mei 1912 betreffende de kindbescherming, *BS* 27-28-29 mei 1912.

<sup>76</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

teksten aangaande kinderrechten kregen reeds de goedkeuring van de internationale gemeenschap, zijnde de Verklaring van Genève van 1924<sup>77</sup> en de Verklaring van de Rechten van het Kind van 1959<sup>78</sup>. Kenmerkend voor deze verklaringen is dat kinderen nog steeds beschouwd werden als objecten. Bovendien hadden beide documenten een zwak normatief karakter en konden ze geen harde juridische zekerheid garanderen. Het aantal internationale teksten betreffende de status van het kind was daarnaast enorm gestegen waardoor er veel onduidelijkheid was. De nood aan een coherente tekst was hoog. Dit alles heeft aanleiding gegeven tot het opstellen van een allesomvattend verdrag inzake kinderrechten, met een harde juridische garantie (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999).

De Verklaring van Genève van 1924<sup>79</sup> is het eerste document dat de rechten van kinderen beoogde te beschermen. De notie dat kinderen speciale zorg en bescherming behoeven, wordt hierin neergeschreven (Law, 1994). Deze verklaring is echter tot stand gekomen onder impuls van Save the Children International Union<sup>80</sup>. Dit is een vijfpuntenprogramma<sup>81</sup> waarin, onder andere, de plichten van volwassenen ten aanzien van kinderen neergeschreven staan, de sociale en economische behoeften van kinderen worden benadrukt, evenals de burger- en politieke rechten. Deze verklaring zal later de hoeksteen vormen voor alle internationale regelgeving inzake kinderrechten (Roose, 2006). De Verklaring van Genève<sup>82</sup> somde vijf rechten op die later zouden uitmonden in de provisierechten. Dit laatste geeft kinderen het recht op voorzieningen zoals een woning, ziekenhuis, goede school die de ontwikkeling van het kind verzekeren. Het is de eerste keer dat kinderen zowel het recht hebben op nationale en internationale hulp (Vanobbergen et al., 2014).

---

<sup>77</sup> Verklaring van Genève van 1924.

<sup>78</sup> Verklaring van de rechten van het kind van 1959.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Save the Children International Union was een internationale vereniging opgericht in 1920 door 'Save the Children Fund' en het 'Internationaal Comité van het Rode Kruis'. Zij hielden zich voornamelijk bezig met het lot van (naoorlogse) kinderen.

<sup>81</sup> Het vijfpuntenprogramma bestond uit onderstaande voorwaarden (Verhellen, 2005):

1. Het kind moet toegang hebben tot de middelen die vereist zijn voor een normale ontwikkeling, zowel materieel als geestelijk;
2. Een hongerig kind moet gevoed worden, een ziek kind moet verzorgd worden, een kind in nood moet geholpen worden, het misdadige kind moet heropgevoed worden, de wees moet onderdak krijgen en in veiligheid gebracht worden;
3. Het kind moet de eerste zijn die hulp krijgt in tijden van nood;
4. Het kind moet zich in een leefbare omgeving bevinden en moet beschermd worden tegen uitbuiting;
5. Het kind moet opgevoed worden met de kennis dat zijn talenten later zullen bijbrengen tot een betere toekomst voor zijn medemens.

<sup>82</sup> Ibid.

Zowel de Verklaring van Genève<sup>83</sup> als de Verklaring van de Rechten van het Kind<sup>84</sup> haalden reeds de nood aan een verruiming van de bijzondere zorg voor het kind aan. Die bijzondere zorg vloeit voort uit de bemerking dat het kind zowel fysiek als mentaal immatuur is en dus beschermd moet worden, dit reeds vanaf de zwangerschap (Wuyts, 2013).

### 2.2.3 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948

Om de conflicten tussen staten en oorlogen op te lossen, werden er tussen de staten onderling afspraken gemaakt om elkaars grenzen te respecteren. Daarnaast maakten ze afspraken over de rechten van nationale en religieuze minderheden. De eerste internationale vredesconferenties vonden reeds in 1899 en 1907 plaats in Den Haag. In 1919 werd de Volkenbond opgericht die beschouwd mag worden als de voorloper van de Verenigde Naties. Deze had als doelstelling om via overleg een einde aan de oorlog te maken. Toch volgde er nog een Tweede Wereldoorlog (College voor de Rechten van de Mens, 2014a).

In 1948 werd de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens<sup>85</sup> (UVRM) goedgekeurd. Hierdoor gelden de mensenrechten voor alle mensen op de wereld. Het UVRM<sup>86</sup> omvat eveneens enkele artikelen betreffende de rechten van kinderen (College voor de Rechten van de Mens, 2014b). Zo verwijst het UVRM<sup>87</sup> naar het gegeven dat *alle* mensen gelijk zijn voor de wet<sup>88</sup>. Bovendien heeft iedereen dankzij deze verklaring aanspraak op gelijke bescherming door de wet (Akkersmans, Bax, & Verhey, 2005; College voor de Rechten van de Mens, 2014b). Dit geldt dus ook ten aanzien van kinderen. Deze verklaring haalt ook aan dat kinderen het recht hebben op een adequate levensstandaard<sup>89</sup>. Het is in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de ouders om hun kinderen van de basisbehoeften te voorzien (Law, 1994). Daarnaast stelt de verklaring dat kinderen het recht hebben op bescherming en hulp<sup>90</sup>. Tegen welke gevaren dit is, werd niet specifiek bepaald. Dit artikel moet echter samen gelezen worden met het recht op leven en veiligheid<sup>91</sup>, het verbod op slavernij<sup>92</sup> en het verbod op wrede en onmenselijke behandeling<sup>93</sup>.

---

<sup>83</sup> Verklaring van Genève van 1924.

<sup>84</sup> Verklaring van de rechten van het kind van 1959.

<sup>85</sup> Universele Verklaring van 10 december 1948 van de Rechten van de Mens, *BS* 31 maart 1949, 2.488.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> Art. 7 UVRM.

<sup>89</sup> Art. 26 UVRM en art. 27 UVRM.

<sup>90</sup> Art. 25, tweede lid UVRM.

<sup>91</sup> Art. 3 UVRM.



## 2.2.4 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 1955

Het UVRM<sup>94</sup> bood inspiratie voor latere mensenrechtenverdragen waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)<sup>95</sup>. Dit verdrag werd goedgekeurd bij wet op 13 mei 1955. Hoewel de bepalingen van het EVRM<sup>96</sup> en de aanvullende protocollen niet specifiek gericht zijn op minderjarigen, hebben ze wel een grote waarde voor de jeugdrechtbank. Vroeger nam de jeugdrechter een beslissing in het belang van het kind zonder veel aandacht te hebben voor de procedure voor de jeugdrechtbank. Sinds dit verdrag is de wijze waarop de jeugdrechter het belang van de minderjarige afweegt, cruciaal. Zo moet de minderjarige zijn grondrechten behouden indien wordt overgegaan tot ingrijpende maatregelen (zoals vrijheid van godsdienst). Belangrijke zaken in dit opzicht zijn het recht op gezinsleven<sup>97</sup>, het recht op persoonlijke vrijheid<sup>98</sup> en het recht op een eerlijk proces<sup>99</sup>. Het recht op een gezinsleven<sup>100</sup> mag geen belemmering vormen voor de overheid om niet op te treden indien er sprake is van mishandeling of verwaarlozing. Het is de plicht van de ouders om hun kinderen op te voeden. Daarnaast zijn ze aansprakelijk voor fouten van hun kinderen, tenzij ze een goede opvoeding kunnen aantonen (De Smet, 2010). Dit wordt eveneens aangehaald in het IVRK<sup>101</sup>.

## 2.2.5 Wet op de Jeugdbescherming van 8 april 1965

De Jeugdbeschermingswet van 1965<sup>102</sup> vormt nog steeds de basis van het huidige jeugdbeschermingssysteem. Jongeren die misdrijven hebben gepleegd, kunnen niet bestraft worden omdat ze een gebrek hebben aan schuldinzicht. Ze kunnen wel maatregelen van opvoeding opgelegd krijgen. Deze zijn van onbepaalde duur (tot de tekorten in opvoeding zijn weggewerkt). De overheid kan reeds preventief ingrijpen wanneer kinderen door hun ouders

---

<sup>92</sup> Art. 4 UVRM.

<sup>93</sup> Art. 5 UVRM.

<sup>94</sup> Universele Verklaring van 10 december 1948 van de Rechten van de Mens, *BS* 31 maart 1949, 2.488.

<sup>95</sup> Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950, te Rome. *BS* 19 augustus 1955, 5.029.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> Art. 8 EVRM.

<sup>98</sup> Art. 5 EVRM.

<sup>99</sup> Art. 6 EVRM.

<sup>100</sup> Art. 8 EVRM.

<sup>101</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>102</sup> Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965, 4.014.

in gevaar worden gebracht (De Smet, 2010). Centraal in deze wet is het begrip ‘kind in gevaar’. Dit sloot aan bij ‘het risicokind’ (jeugddelinquentie) en ‘kind in risico’ (‘slechte’ opvoeding) van het sociaal verweer (De Vos, Roose, & Bouverne-De Bie, 2012). Het begrip ‘kind in gevaar’ verwijst enerzijds naar de opvoeding en anderzijds naar de bedreiging van hun gezondheid, veiligheid of zedelijkheid wegens het milieu waarin de minderjarige opgroeit of wegens diens bezigheden (Roose, 2006).

Dit alles moet gesitueerd worden in een andere context dan de totstandkoming van de Kinderbeschermingswet<sup>103</sup> (Roose, 2006). Na de Tweede Wereldoorlog werd de verzorgingsstaat immers uitgebouwd. Deze ontwikkeling ging gepaard met de vermaatschappelijking van het recht (Bouverne-De Bie et al., 2014). Niet alleen is er op dat moment sprake van politieke consensus, maar ook van een groeiende welvaartstaat met een diep geloof in de maakbaarheid van de samenleving. De jeugdbescherming wordt een onderdeel van het welzijnsbeleid in de gemeenschap. Er is sprake van een verschuiving van de bescherming van de maatschappij naar het verzekeren van de belangen en het recht op een normale ontwikkeling van het kind. In plaats van een justitieel beleid, wordt het een sociaal beleid in de vorm van een algemeen preventiebeleid waarbij er meer gefocust wordt op kinderen in gevaar en minder op gevaarlijke kinderen (Roose, 2006).

Op nationaal niveau vervangt de Jeugdbeschermingswet<sup>104</sup> bijgevolg de Kinderbeschermingswet<sup>105</sup> waarmee deze laatste wordt ontheven (Croonenberghs, 1966; De Smet, 2010; Senaeve, 1998). Tal van veranderingen kunnen aangekaart worden. In eerste instantie worden in elk arrondissement jeugdbeschermingscomités opgericht die los van de gerechtelijke jeugdbescherming opereren (Senaeve, 1998). Deze moeten minderjarigen die nog geen misdrijven hebben gepleegd, maar zich in een problematische opvoedingssituatie bevinden, begeleiden. Dit is de eerste keer dat een vorm van vrijwillige hulpverlening tot stand kwam. Ouders konden bijstand vragen om zo maatregelen van opvoeding te vermijden (De Smet, 2010). Hun taak is vooral preventief van aard. In tweede instantie wordt de kinderrechter vervangen door de jeugdrechtbank, die eveneens burgerrechtelijke bevoegdheden krijgt zoals het ouderlijk gezag (Senaeve, 1998). In derde instantie wordt de

---

<sup>103</sup> Wet van 15 mei 1912 betreffende de kindbescherming, *BS* 27-28-29 mei 1912.

<sup>104</sup> Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965, 4.014.

<sup>105</sup> *Ibid.*

leeftijd van strafrechtelijke meerderjarigheid opgetrokken van 16 naar 18 jaar, op enkele uitzonderingen na (De Smet, 2010; Senaev, 1998). Zo kunnen jongeren die op de leeftijd vanaf 16 jaar een MOF hebben gepleegd echter wel uithanden gegeven worden. Dit betekent dat ze berecht worden als een volwassene en voor de strafrechter moeten verschijnen. Deze maatregel mag enkel toegepast worden indien maatregelen van opvoeding geen effect hebben (De Smet, 2010). Het is de wet tot zedelijke bescherming van de jeugd van 1960<sup>106</sup> die als eerste het begrip ‘minderjarigen’ hanteert. Hiermee wordt verwezen naar alle personen jonger dan 18 jaar. De strafwet is bijgevolg ook gericht tot die groep personen. Deze wet verbiedt minderjarigen toegang tot onder meer speelhuizen en danszalen indien ze niet vergezeld worden door één van hun ouders of voogd. De Jeugdbeschermingswet<sup>107</sup> hanteert deze terminologie eveneens. Kinderen worden vervangen door het begrip ‘jeugd’, kinderrechtters door jeugdrechters (Croonenberghs, 1966). In vierde instantie kan de jeugdrechter, op initiatief van het Openbaar Ministerie, maatregelen nemen tegen ouders die een bedreiging vormen voor de veiligheid en gezondheid van hun kind. Ouders werden zo verplicht om hulp te aanvaarden (binnen het gezin). Indien ze dit niet deden, kon het kind aan een instelling of pleeggezin worden toegewezen (De Smet, 2010).

De klemtoon komt dus te liggen op bescherming en heropvoeding en de minderjarige komt in een afzonderlijk jeugdbeschermingssysteem terecht. De jongere kon geen straf opgelegd krijgen, wel een maatregel van opvoeding. De duur van de maatregel is afhankelijk van de persoonlijkheid en/of de leefomstandigheden van de minderjarige. De jeugdrechter kan deze maatregelen later nog altijd bijsturen. De ernst van het misdrijf speelt hierbij geen rol (De Smet, 2010).

### **2.2.6 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 1989**

Na de Tweede Wereldoorlog ontwikkelde de samenleving zich volop en kwamen de mensenrechten steeds meer op de voorgrond. Vooral in de westerse landen was deze trend zichtbaar (Verhellen, 1993). Dit kwam mede door de gruwelijkheden van het naziregime. Kinderen kregen eveneens meer aandacht en dit leidde onder andere tot de Algemene

---

<sup>106</sup> Wet van 15 juli 1960 tot zedelijke bescherming van de jeugd, *BS* 20 juli 1960, 5.508.

<sup>107</sup> Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965, 4.014.

Verklaring inzake de Rechten van het Kind van 1959<sup>108</sup>, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Door de veranderde samenleving wordt de Verklaring van Genève<sup>109</sup> niet meer actueel bevonden en is dit verdrag toepasselijker (Roose, 2006). Hierbij dient opgemerkt te worden dat de verklaring een ‘soft’ law is en geen juridisch bindend instrument betreft (Verhellen, 1993).

In februari 1978 legde Polen een ontwerptekst voor de verdere uitwerking inzake het IVRK<sup>110</sup> neer bij de Commissie Mensenrechten van de Verenigde Naties. Dit is twintig jaar na de Verklaring van de Rechten van het Kind<sup>111</sup>. Uiteindelijk zou het nog tien jaar duren alvorens dit verdrag tot stand komt. Op 20 november 1989 werd het IVRK<sup>112</sup> unaniem aangenomen door de Algemene Vergadering (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Reynaert, Bouverne-De Bie, & Vandevelde, 2011; Willems, 2005). Dit verdrag is het jongste verdrag inzake mensenrechten van de Verenigde Naties (Willems, 2000).

In België heeft het verdrag vooral inspraak gegeven aan kinderen binnen procedures. Zo kunnen kinderen hun stem laten horen in aangelegenheden die hen aanbelangen (De Smet, 2010). België ratificeerde het verdrag op 16 december 1991, waardoor het een juridisch bindend instrument werd en sinds 1992 is het ook effectief van kracht in België (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Reynaert et al., 2011; UNICEF België, 2014; Vynckier et al., 2013; Wuyts, 2013). Slechts twee landen, namelijk Somalië en de Verenigde Staten, hebben het verdrag nog niet geratificeerd, waardoor het IVRK<sup>113</sup> één van de meest succesvolle verdragen is (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Smith, 1998; Vanobbergen et al., 2014). Door een verdrag te ondertekenen, bindt een land zich op morele wijze waardoor het aangeeft de nodige stappen te zullen ondernemen om het verdrag te ratificeren. Bovendien geeft het land zo aan om tussen de periode van ondertekening en ratificatie geen maatregelen te treffen die in strijd zouden zijn met het verdrag (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). Door de binding aan het IVRK<sup>114</sup> hebben de lidstaten de plicht op hen genomen om te rapporteren over de vooruitgang die ze boeken bij de naleving

---

<sup>108</sup> Verklaring van de rechten van het kind van 1959.

<sup>109</sup> Verklaring van Genève van 1924.

<sup>110</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> *Ibid.*

van de rechten zoals vermeld in het verdrag. Het Comité voor de Rechten van het Kind ziet toe op deze naleving (Smith, 1998).

### 2.2.6.1 Aanleiding

Er zijn een aantal opmerkelijke ontwikkelingen die aanzet hebben gegeven tot de ontwikkeling van het IVRK<sup>115</sup> (Verhellen, 2008). Zo is er sprake van een veranderend kindbeeld waarbij de aandacht nu meer zal liggen op de rechten van het kind in plaats van het welzijn en de bescherming van het kind. Het kind wordt nu gezien als een rechtssubject en niet langer als een rechtsobject (Roose, 2006). De formulering ‘het kind heeft recht op...’<sup>116</sup> verwijst hierbij naar het kind als drager van rechten (Verhellen, 2008). Dit kaart tevens de tweede ontwikkeling aan. Door het kind te beschouwen als drager van rechten zijn kinderen niet alleen meer zichtbaar, maar ook *anders* zichtbaar. Het kind is voortaan een zingever met eigen perspectieven en betekenisverlening (Wuyts, 2013). Volwassenen dienen dan ook aandacht te hebben voor de betekenis van kinderen. Alhoewel zij de toekomst zijn, is het heden tevens belangrijk. Daarom moet er reeds belang gehecht worden aan hun mening en moet deze meegenomen worden in beslissingen die hen aanbelangen (Vanobbergen et al., 2014). Het IVRK<sup>117</sup> is dus ontstaan als een reactie op de verontwaardiging van een bestaande toestand met als doel om die toestand te veranderen. Kinderen waren immers lange tijd zo goed als onzichtbaar en werden in ernstige situaties, zoals kindermisbruik, dan ook niet geloofd noch serieus genomen (Vanobbergen et al., 2014). Bovendien is er sprake van een groeiende mondigheid van kinderen (Vynckier et al., 2013). Het is vanuit dit oogpunt dat er wordt gestreefd naar de erkenning van het ‘hier en nu’ van kinderen (Vanobbergen et al., 2014). Hierbij dient de verwijzing naar de invoeging van het recht op vrije meningsuiting<sup>118</sup> gemaakt te worden. Dit artikel benadrukt immers dat het kind een mening *heeft*. Daarvoor had immers het kind een ‘nog-niet’-mening (Reynaert et al., 2011; Verhellen, 2008). Dit is dan ook één van de belangrijkste en meest vernieuwende verwezenlijkingen van het IVRK<sup>119</sup>, namelijk het recht op inspraak en participatie inzake alle aangelegenheden die hen aanbelangen (de Kezel, 1999; Desmet & Put, 2011; Verhellen, 2008). Vroeger werd immers verondersteld dat kinderen niet rijp genoeg waren om zelf uit te maken wat goed voor hen

---

<sup>115</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> Art. 12 IVRK.

<sup>119</sup> *Ibid.*

was. Ze zouden kortzichtig en labiel zijn, onvoldoende geïnformeerd, enkel gedreven worden door kortetermijndoelstellingen en veranderende belangen hebben. Enkel volwassenen waren in staat om het belang van het kind te bepalen. Geleidelijk aan groeide echter de idee dat, ondanks dat kinderen afhankelijk zijn van anderen en nood hebben aan bescherming, ze alsnog een eigen mening kunnen hebben en deze ook belangrijk kan zijn (de Kezel, 1999).

### **2.2.6.2 Karakteristieken**

De combinatie van de eerste generatie rechten (de klassieke burgerlijke en politieke rechten) en de tweede generatie rechten (de sociale, economische en culturele rechten) maakt van dit verdrag een uitzonderlijk document (Verhellen, 2008; Vynckier et al., 2013; Wuyts, 2013). Op deze manier komen nagenoeg alle aspecten die relevant zijn voor het leven van kinderen aan bod (Verhellen, 2008; Vynckier et al., 2013). In deze paragraaf zal dan ook dieper ingegaan worden op de indeling van het IVRK<sup>120</sup> en de indeling van de rechten volgens de indeling van de 3 P's.

#### **2.2.6.2.1 Algemene indeling**

Het IVRK<sup>121</sup> bestaat uit verschillende delen. De beginselen waarop het verdrag steunt zijn terug te vinden in de *preambule* (Desmet & Put, 2011). Deze benadrukt de kwetsbare positie van kinderen en de nood aan bijzondere zorg en bescherming waarbij de primaire verantwoordelijkheid ligt bij het gezin. De nood aan verruiming van de bijzondere zorg voor minderjarigen, werd eveneens aangehaald in de Verklaring van Genève van 1924<sup>122</sup>, in het UVRM van 1948<sup>123</sup> alsook in de Verklaring van de Rechten van het Kind van 1959<sup>124</sup> (Wuyts, 2013). De preambule bestaat in totaal uit 13 paragrafen, maar bevat geen bindende principes. Het stelt het interpretatieve kader vast waarbinnen de 54 eigenlijke artikelen gelezen dienen te worden. De eigenlijke tekst is bijgevolg opgesplitst in drie grote delen (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999).

Het eerste deel (de eerste 41 artikelen) verwijst naar de gewaarborgde rechten van kinderen, alsook de verplichtingen van anderen ten opzichte van kinderen (Ministerie van de Vlaamse

---

<sup>120</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Verklaring van Genève van 1924.

<sup>123</sup> De Universele Verklaring van 10 december 1948 van de Rechten van de Mens, *BS* 31 maart 1949, 2.488.

<sup>124</sup> Verklaring van de rechten van het kind van 1959.

Gemeenschap, 1999). Zo beschrijft dit deel de rechten van kinderen alsook de bijhorende verplichtingen die aan de verdragsstaten worden opgelegd. Zowel burgerlijke en politieke rechten als economische, sociale en culturele rechten zijn terug te vinden. Door deze rechten in één instrument te verenigen, worden hun gelijkwaardige belangen en onderlinge samenhang beklemtoond.

In het tweede deel wordt de regeling betreffende het toezicht op de naleving omschreven waarmee het Comité voor de Rechten van het Kind (hierna Kinderrechtencomité) belast is<sup>125</sup> (Desmet & Put, 2011).

Het laatste deel handelt over de inwerkingtreding van het verdrag (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). In 1991 heeft het Kinderrechtencomité, dat tevens het toezichtsorgaan van het verdrag is, vier algemene beginselen vooropgesteld die andere lidstaten moeten inspireren als fundamentele richtlijnen voor de realisatie van de verdragsrechten. Deze vier algemene beginselen zijn het non-discriminatiebeginsel<sup>126</sup>, het belang van het kind<sup>127</sup>, het recht op leven en de behoefte tot ontwikkeling<sup>128</sup> en het recht van participatie<sup>129</sup> (Vynckier et al., 2013).

Door de manier waarop de structuur opgebouwd is, legt het IVRK<sup>130</sup> de nadruk op het principe dat beide generaties rechten even belangrijk zijn alsook onderling van elkaar afhankelijk zijn. De ene generatie rechten kan niet bestaan zonder de andere generatie rechten (Verhellen, 2008; Wuyts, 2013). Dit standpunt wordt eveneens gedeeld door het Kinderrechtencomité<sup>131</sup> en maakt het verdrag uniek (Verhellen, 2008).

#### **2.2.6.2.2 De indeling van de rechten**

In het kader van deze masterproef wordt gebruik gemaakt van de indeling naargelang de drie P's. De P-termen staan voor provisie, protectie en participatie (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Roose, 2006; Verhellen, 2008). Hier dient eveneens benadrukt te

---

<sup>125</sup> Art. 42-45 IVRK.

<sup>126</sup> Art. 2 IVRK.

<sup>127</sup> Art. 3 IVRK.

<sup>128</sup> Art. 6 IVRK.

<sup>129</sup> Art. 12 IVRK.

<sup>130</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, BS 17 januari 1992, 805.

<sup>131</sup> CRC/C/5, 30 oktober 1991, Algemene richtlijnen inzake de vorm en inhoud van initiële rapporten.

worden dat deze onderling van elkaar afhankelijk zijn, ook wel bekend onder de term ‘comprehensiviteit’ (Reynaert et al., 2011; Verhellen, 2008).

Provisierechten verlenen toegang tot bepaalde goederen en diensten (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Roose, 2006). Hierbij gaat het in essentie om overlevingsrechten (het recht van kinderen om te leven en om basisbehoeften te krijgen)<sup>132</sup>, alsook om ontwikkelingsrechten (alles wat noodzakelijk is opdat het kind volledig kan ontplooiën). Voorbeelden hiervan zijn het recht op voeding en gezondheidszorg<sup>133</sup>, het recht om te genieten van sociale zekerheid<sup>134</sup> en het recht op onderwijs<sup>135</sup> (Gemeenschap, 1999; Roose, 2006).

*Protectierechten* (bijzondere beschermingsrechten) geven het kind het recht om beschermd te worden tegen bepaalde activiteiten zoals verwaarlozing en mishandeling<sup>136</sup>, alsook tegen de gevolgen van beslissingen genomen door derden (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Roose, 2006; Verhellen, 2008). Deze vloeien voort uit de specifieke behoeften van kinderen. Sommige categorieën van kinderen worden door het verdrag extra beschermd, zoals vluchtelingen<sup>137</sup>, kinderen met een handicap<sup>138</sup>, minderheden<sup>139</sup> en kinderen in gewapende conflicten<sup>140</sup> (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). Eveneens worden de bijzondere bepalingen nader gekaderd<sup>141</sup> (Verhellen, 2008).

*Participatierechten* geven kinderen het recht om zelf bepaalde handelingen te laten stellen, alsook het recht op inspraak<sup>142</sup>. Dit is tevens het meest vernieuwende en belangrijkste deel van het IVRK<sup>143</sup> (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Roose, 2006; Verhellen, 2008). Zo is er voor het eerst erkenning voor de zelfbeschikkingsrechten voor kinderen (Verhellen, 2008). Het sleutelartikel hierbij is artikel 12 IVRK dat verwijst naar het recht op

---

<sup>132</sup> Art. 6 IVRK.

<sup>133</sup> Art. 6 IVRK en art. 24 IVRK.

<sup>134</sup> Art. 26 IVRK.

<sup>135</sup> Art. 28 IVRK en art. 29 IVRK.

<sup>136</sup> Art. 19 IVRK.

<sup>137</sup> Art. 22 IVRK.

<sup>138</sup> Art. 23 IVRK.

<sup>139</sup> Art. 30 IVRK.

<sup>140</sup> Art. 38 IVRK.

<sup>141</sup> De bijzondere bepalingen zijn onder andere het recht op leven, overleven en ontwikkeling (art. 6 IVRK), bescherming van kinderen tegen mishandeling en verwaarlozing (art. 19 IVRK), kinderarbeid (art. 32 IVRK), drugsmisbruik (art. 33 IVRK), seksuele uitbuiting (art. 34 IVRK), verkoop, handel en ontvoering (art. 35 IVRK), andere vormen van exploitatie (art. 36 IVRK), foltering of andere wrede onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing (art. 37 IVRK).

<sup>142</sup> Artt. 12-17 IVRK.

<sup>143</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, BS 17 januari 1992, 805.



vrije meningsuiting<sup>144</sup>. Op deze wijze erkent het verdrag dat een kind over een eigen mening beschikt<sup>145</sup>. Het kind wordt hierbij dus erkend als actor, een participant van de samenleving. Zo heeft elke persoon, inclusief het kind, het recht om de eigen mening te uiten in alle zaken die hem/haar aanbelangen. Bovendien moet aan die mening van het kind voldoende aandacht worden gehecht (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999; Roose, 2006; Verhellen, 2008). Het Kinderrechtencomité benadrukt hierbij dat het gewicht dat aan de mening van het kind toegekend wordt, gebaseerd moet zijn op diens leeftijd en volwassenheid<sup>146</sup>. Dit betekent echter niet dat de ouders niets meer te zeggen hebben over hun kinderen en deze laatsten gewoon hun eigen zin mogen doen. Het verdrag heeft immers ook aan de ouders een cruciale taak opgelegd<sup>147</sup>. Zij zijn immers de eerste verantwoordelijken voor de opvoeding, ontwikkeling en begeleiding van hun kinderen. Hierbij moeten ze rekening houden met de mening van kinderen betreffende zaken die hen aanbelangen en een passend belang aan hechten<sup>148</sup> (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999).

### 2.2.6.3 Het kind

De eerste drie artikelen van het IVRK<sup>149</sup> betreffen de algemene bepalingen die bepalend zijn voor de lezing van alle andere artikelen. Het gaat om drie zaken, namelijk de afbakening van het begrip ‘kind’, het ‘non-discriminatiebeginsel’ en het ‘belang van het kind’ (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). In het kader van deze masterproef zijn echter enkel de begrippen ‘kind’ en ‘het belang van het kind’ belangrijk. Bijgevolg zal er niet dieper ingegaan worden op het non-discriminatiebeginsel.

Artikel 1 IVRK<sup>150</sup> verwijst naar wie een kind is, waarbij de leeftijdsgrens op 18 jaar werd gezet (Kinderrechtencommissariaat, 2016). Voor iedereen jonger dan 18 jaar gelden dus de kinderrechten die betrekking hebben op verschillende situaties (College voor de Rechten van de Mens, 2014b). Dit werd eveneens bevestigd door het Kinderrechtencomité<sup>151</sup>. In Vlaanderen gelden alle rechten uit het verdrag tevens voor alle kinderen en jongeren onder de

---

<sup>144</sup> Art. 12 IVRK.

<sup>145</sup> Art. 12, para. 1 IVRK.

<sup>146</sup> CRC/C/GC/12, 1 juli 2009, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard.

<sup>147</sup> Art. 15 IVRK en art. 18 IVRK.

<sup>148</sup> Art. 12, para. 2 IVRK.

<sup>149</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, BS 17 januari 1992, 805.

<sup>150</sup> Art. 1 IVRK.

<sup>151</sup> CRC/C/GC/14, 29 mei 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

18 jaar. De leeftijd is echter een criterium dat door de nationale wetgever zelf ingevuld kan worden (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). Dit leidt tot de vaststelling dat er geen eensgezindheid bestaat tussen de verschillende lidstaten over de leeftijd waarop iemand als een kind beschouwd kan worden (Calcara, 2013). Hoewel de meeste landen, waaronder België, iedereen onder de leeftijd van 18 jaar als kind beschouwen, nemen andere landen de leeftijd van 16 jaar als criterium (Vermeulen, Dormaels, & Colle, 2004). Ondanks dat de meest belangrijke verdragen, waaronder het IVRK<sup>152</sup>, het leeftijdscriterium op 18 jaar zetten, is dit geen universeel geldende regel (ECPAT International, 2009). Staten hebben immers de mogelijkheid om de leeftijdsgrens op 16 jaar te zetten (Calcara, 2013; Kalim, 2013).

#### **2.2.6.4 Het belang van het kind**

Het belang van het kind<sup>153</sup> vormt één van de vier algemene principes die het Kinderrechtencomité hanteert om de rechten van het kind te interpreteren en implementeren. Hiermee wordt aangegeven dat het belang van het kind primeert betreffende alle acties en beslissingen die (on)rechtstreeks betrekking hebben op het kind, zowel publiekelijk (waaronder rechtbanken) als privaat. Het belang verwijst hierbij echter niet alleen naar het kind als individu maar kan ook betrekking hebben op kinderen in groep of in het algemeen. Het betreft dus zowel een individueel als een gemeenschappelijk recht<sup>154</sup>.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dit principe eveneens overgenomen met de idee dat alle beslissingen genomen met betrekking tot kinderen, genomen moeten worden in hun belang. Het betreft louter een principe van interpretatie (Smyth, 2015). Indien acties betrekking hebben op het kind, moet er dus rekening gehouden worden met diens belangen. Indien de ouders of andere verantwoordelijkheden geen geschikte zorg verlenen, wordt dit de taak van de overheid (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999).

Zoals eerder aangehaald zijn alle artikelen in het IVRK<sup>155</sup> onderling van elkaar afhankelijk (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). Dit wordt eveneens door het

---

<sup>152</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>153</sup> Art. 3 IVRK.

<sup>154</sup> CRC/C/GC/14, 29 mei 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

<sup>155</sup> *Ibid.*

Kinderrechtencomité benadrukt<sup>156</sup>. Het artikel dat verwijst naar het belang van het kind is hier geen uitzondering op. In dit opzicht zijn onder andere, naast het recht op een vrije meningsuiting<sup>157</sup>, onderstaande artikelen van belang (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999).

Ten eerste moet verwezen worden naar het artikel dat gaat over het realiseren van kinderrechten waarbij het de plicht van de overheid is om alle nodige maatregelen te nemen om de rechten van kinderen te realiseren<sup>158</sup> (Kinderrechtencommissariaat, 2016).

Ten tweede moet verwezen worden naar de rol van de ouders<sup>159</sup>. Hierbij is het de taak en de plicht van de overheid om de rechten, plichten en verantwoordelijkheden van ouders en voogden te respecteren. De ouders en voogden langs hun zijde moeten het kind (bege)leiden in de uitoefening van zijn of haar rechten op een manier die past bij de leeftijd en ontwikkeling van het kind (Kinderrechtencommissariaat, 2016).

Ten derde is het artikel dat verwijst naar het recht van het kind om samen met zijn ouders te leven<sup>160</sup> van groot belang, tenzij de belangen van het kind hierdoor geschaad worden. Leeft het kind gescheiden van de ouders of één van de ouders, behoudt dit nog steeds het recht om hiermee in contact te staan (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999).

Ten vierde moet er melding gemaakt worden van het artikel dat de relatie tussen ouders en hun kinderen regelt, alsook verwijst naar de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de ouders ten aanzien van het kind<sup>161</sup>. Ze zijn de eerste verantwoordelijken voor de opvoeding van het kind (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999). Het begrip ‘ouderlijke verantwoordelijkheid’ benadrukt zo een meer kindgerichte benadering dan het begrip ‘ouderlijk gezag’. Het wijst op de plicht van de ouders om samen in overleg met hun kinderen, hun bevoegdheden uit te oefenen in het belang van hun kinderen en niet in hun eigen belang (Wuyts, 2013). Het is de plicht van de staat om hen hierbij te ondersteunen (Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1999).

---

<sup>156</sup> CRC/C/GC/14, 29 mei 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

<sup>157</sup> Art. 12 IVRK.

<sup>158</sup> Art. 4 IVRK.

<sup>159</sup> Art. 5 IVRK.

<sup>160</sup> Art. 9 IVRK.

<sup>161</sup> Art. 18 IVRK.

Het is met andere woorden de plicht van de staat om ouders te responsabiliseren en te empoweren (Willems, 2005). Hiertoe behoren participatie en burgerschapsvorming. Met betrekking tot een gezonde ontwikkeling van het kind, zijn er drie zaken waar het IVRK<sup>162</sup> belang aan hecht, met name de eerbiediging en bescherming van de lichamelijke en geestelijke integriteit van kinderen, de geborgenheid, leiding en begeleiding van ouders of andere verantwoordelijkheden en een adequate gemeenschapszorg voor een optimale ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind en zijn of haar uitgroei naar verantwoordelijk democratisch burgerschap. Het is de plicht van de staat om eveneens bij te staan in de opvoeding. Enerzijds staat de overheid in voor de preventie-, interventie- en reparatieplicht betreffende kinderbeschadiging en -mishandeling en anderzijds het schoolcurriculum en de jeugdparticipatieplicht (Willems, 2005).

### 2.2.6.5 Interpretatie ‘het belang van het kind’

Het belang van het kind vormt tegenwoordig niet meer het enige leidende beginsel. Het recht op vrije meningsuiting kan eveneens als leidend beginsel beschouwd worden. Hierdoor heeft het kind het recht om actief deel te nemen in de maatschappij en bijgevolg serieus te worden genomen betreffende alle aangelegenheden die hen aanbelangen (Kloosterbroer & Punselie, 1998). Het belang vormt dus een *mogelijke*, maar niet noodzakelijkerwijze een eerste overweging. Een zekere externe belangenafweging is dus mogelijk. De vraag is echter welk belang primeert wanneer er sprake is van tegenstrijdige belangen. Artikel 22bis Grondwet<sup>163</sup> bepaalt dat het belang van het kind *de* eerste overweging vormt bij elke beslissing die het kind aanbelangt (Wuyts, 2013). De vraag is echter wat ‘het belang’ van het kind dan precies inhoudt. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, is het belangrijk om de interpretatie van het desbetreffende begrip te begrijpen. Bijgevolg zal deze paragraaf hierop een antwoord trachten te formuleren.

Het begrip ‘het belang van het kind’ wordt onder andere vermeld in de Verklaring van de Rechten van het Kind<sup>164</sup> en het IVRK<sup>165</sup>. Het is dit laatste document dat de belangrijkste formulering hanteert. Het betreft bovendien alle aangelegenheden die kinderen aanbelangen. Het is dus niet louter beperkt tot gerechtelijke en administratieve procedures (de Kezel, 1999).

---

<sup>162</sup> Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.

<sup>163</sup> Art. 22bis Gw.

<sup>164</sup> Verklaring van de rechten van het kind van 1959.

<sup>165</sup> *Ibid.*

Het belang van het kind vormt het uitgangspunt in het personen- en familierecht. Niet alleen speelt het een voorname rol in materies betreffende het ouderlijk gezag, maar eveneens in allerhande andere materies betreffende kinderen. Hierbij moet echter opgemerkt worden dat het niet in alle zaken een rol kan spelen. Kinderen en diens belangen mogen immers niet altijd de enige leidraad vormen voor een rechter. Daarom werden door de wetgever in sommige materies nog andere criteria opgesteld waarbij een rechterlijke beslissing niet louter gebaseerd mag zijn op het belang van het kind. Een voorbeeld hiervan is adoptie. Wordt het belang van het kind door de wetgever als uitsluitend criterium opgenomen, moet de rechter zich daarnaar oriënteren. Het uitoefenen van het ouderlijk gezag is een voorbeeld waarbij het belang van het kind als enige criterium wordt gehanteerd. Indien de ouders niet overeenkomen inzake een beslissing, kunnen ze dit enkel via de rechter oplossen (de Kezel, 1999).

Met betrekking tot rechtbanken maakt het Kinderrechtencomité volgende melding. In strafzaken heeft het begrip ‘het belang van het kind’ betrekking op kinderen als slachtoffer van de situatie van hun ouders die met het gerecht in aanraking zijn gekomen. In burgerlijke zaken heeft het kind hierbij het recht om zijn belangen te verdedigen over zaken die hem/haar aangaan zoals familiehereniging en verwaarlozing. De ontwikkeling van het kind kan in het gedrang komen doordat het kind lijdt onder procedures die betrekking hebben op, onder meer, de scheiding van hun ouders en beslissingen betreffende gevangenschap. Het is de taak van de rechtbank om hiermee rekening te houden<sup>166</sup>.

Het begrip ‘het belang van het kind’ is eveneens als criterium opgenomen in verschillende domeinen in de rechtspraak. Het vastleggen van ‘het belang van het kind’ zal echter altijd een moeilijk gegeven zijn voor de rechter waarbij diens eigen inzichten en appreciaties een invloed zullen uitoefenen op de beslissing. Toch menen enkele auteurs dat het belang van het kind een weinig spraakmakende rol vervult (de Kezel, 1999). Ondanks dat de rechters dit beginsel vaak in hun motivaties aanhalen, is hun beslissing eveneens (zo niet zelfs meer) gebaseerd op de belangen van de ouders zelf en deze van de staat. Een voorbeeld is het opsluiten van een jeugdige delinquent in een gesloten instelling. Andere auteurs zijn dan weer de mening toegedaan dat het beginsel als algemeen rechtsbeginsel moet worden beschouwd. Hiermee wordt verwezen naar het gegeven dat het de plicht van de rechter is om het belang

---

<sup>166</sup> CRC/C/GC/14, 29 mei 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

van het kind *altijd* in acht te nemen, ook al staat dit niet uitdrukkelijk vermeld in de wet (de Kezel, 1999).

Het Kinderrechtencomité stelt dat ‘het belang van het kind’ geen eenduidig maar net een flexibel en aanpasbaar concept betreft. Hiervoor moet gekeken worden naar het individu, waarbij rekening gehouden wordt met diens persoonlijke context, situatie en behoeften. Wanneer er gekeken wordt naar een individu zullen de specifieke omstandigheden in overweging genomen worden, betreft het een algemeen belang zal een gemeenschappelijke beslissing genomen worden die het best is voor de kinderen in het algemeen. In beide gevallen moeten de rechten van de kinderen gerespecteerd worden<sup>167</sup>.

Het flexibele karakter van het begrip houdt in dat er naar de ontwikkeling van het kind kan worden gekeken. Toch zorgt het tevens voor de mogelijkheid om te manipuleren. Zo werd het begrip reeds misbruikt door verschillende autoriteiten om onder andere een racistisch beleid mogelijk te maken<sup>168</sup>.

Daarnaast onderstreept het Kinderrechtencomité dat het belang van het kind een driedelig concept is. In eerste instantie is het een ‘substantive right’. Indien verschillende belangen worden overwogen, heeft het kind het recht dat zijn/haar belang als *een* eerste overweging wordt genomen. Dit moet verzekerd worden wanneer het een beslissing betreffende een kind, een specifieke groep van kinderen of kinderen in het algemeen betreft. In tweede instantie is het een ‘fundamental, interpretative legal’-beginsel. Indien een ‘legal provision’ op verschillende wijzen kan worden geïnterpreteerd, moet de interpretatie die het best aansluit bij het belang van het kind verkozen worden (het meeste voordeel voor het kind). In derde instantie betreft het een ‘rule of procedure’. Indien een beslissing genomen wordt voor een kind, een specifieke groep van kinderen of kinderen in het algemeen, moet er een evaluatie worden opgemaakt met de voor- en nadelen over de mogelijke impact van de beslissing op het kind of de kinderen<sup>169</sup>.

Het betreft dus een wisselend begrip waardoor het in een concrete zaak invulling krijgt. Inhoudelijk kan het begrip zowel een positieve (als voordeel voor de minderjarige) als een

---

<sup>167</sup> CRC/C/GC/14, 29 mei 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

<sup>168</sup> CRC/C/GC/14, 29 mei 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

<sup>169</sup> CRC/C/GC/14, 29 mei 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

negatieve (afwezigheid van enig nadeel voor de minderjarige) invulling krijgen. Eveneens kan een onderscheid gemaakt worden tussen het actuele (rechterlijke beslissing betreffende het ouderlijke gezag die immers nog steeds gewijzigd kan worden) en toekomstige belang van het kind (beslissing die niet meer kan worden gewijzigd, bijvoorbeeld een afstammingsrelatie). Hierbij is het belangrijk op te merken dat het belang van een individueel kind niet noodzakelijk overeenstemt met het belang van kinderen in het algemeen. Dit laatste kan worden vastgelegd in algemene regelgeving, terwijl het individuele belang nooit in een regelgeving kan worden vastgelegd (de Kezel, 1999).

Het belang van het kind betreft dus een ruim begrip. Bijgevolg is er nood aan algemene regels die de rechten en belangen van kinderen omvatten alsook hoe deze in acht genomen moeten worden. De rechter daarentegen moet bij zijn/haar beslissingen die kinderen aanbelangen nagaan in welke mate de belangen van deze kinderen niet worden geschaad. De rechter moet hierbij luisteren naar het kind (de Kezel, 1999).

### **3. Besluit**

Het doel van ons huidig strafrechtstelsel is niet zozeer te straffen, maar wel te voorkomen dat (opnieuw) schade zou worden veroorzaakt aan een individu of aan de maatschappij. Gesteld kan worden dat ons strafrecht reeds een hele evolutie heeft ondergaan. Daar waar de rechter vroeger gelimiteerd was tot een mechanische, strikte toepassing van de wetgeving, beschikt deze nu over een ruime discretionaire bevoegdheid. Niet alleen kan deze naast een hoofdstraf een bijkomende straf opleggen, maar hij/zij kan eveneens verschillende straffen combineren binnen de grenzen van de minima en maxima. Hoewel ons strafrecht het principe van materiële gelijkheid hanteert waarbij vooral gekeken wordt naar de individuele kenmerken van de zaak en de persoon, kan gesteld worden dat het gelijkheidsbeginsel, ook al wordt het als een leidend beginsel vooropgesteld, nog weinig gezag heeft. De onafhankelijke en onpartijdige rechter verkeert door zijn positie in de mogelijkheid om elke zaak op een individuele wijze af te handelen. Het gevaar is echter dat dit tot willekeur kan leiden. Dit komt doordat de wetgever op enkele factoren na, zoals situaties waarin de rechter een strafverzwaring of strafverzachting moet toepassen, geen concrete beoordelingscriteria heeft uitgewerkt. Zo heeft de wetgever geen criteria opgesteld inzake de factor ‘ouderschap’ en in het verlengde hiervan ‘het belang van het kind’. De vraag dringt zich hierbij echter op wie als

kind beschouwd wordt en wat diens ‘belang’ inhoudt, alsook in welke mate de rechter hier rekenschap aan moet geven.

De interpretatie van het begrip ‘het belang van het kind’ is onderhevig aan evoluties in het kindbeeld. Doorheen de jaren zijn er meerdere zienswijzen geweest ten aanzien van kinderen, die allen een andere interventie teweegbrachten. Dit concept kan bovendien niet losgekoppeld worden van achtereenvolgende verdragen en verklaringen, die elk een bijdrage hebben geleverd aan de invulling van het begrip. Zo stelt het IVRK dat ‘het belang van het kind’ gezien dient te worden als een eerste overweging met het oog op diens welzijn en maximale ontplooiing. Het begrip heeft betrekking op individuele kinderen, specifieke groepen van kinderen of kinderen in het algemeen. Daarnaast is het een concept dat zowel door private (ouders) als publieke instellingen (rechtbanken) in rekening dient gebracht te worden. Eveneens werd benadrukt dat het belang van het kind altijd in combinatie met andere rechten gelezen moet worden. In dit onderzoek is vooral het recht op vrije meningsuiting belangrijk. Indien een rechter immers de belangen van het kind wil nagaan, kan deze dat best doen op basis van de gedachtegang van het kind. Bovendien heeft het kind het recht om zijn mening te uiten in zaken die het kind aanbelangen. Het is dan de plicht van zowel de ouders (privé) als de maatschappij en dus rechtbanken om hier rekening mee te houden. Welk gewicht hier wordt aan toegekend is uiteraard afhankelijk van de leeftijd en maturiteit van het kind zelf. Zo zal een driejarig kind minder in staat zijn om zijn/haar mening duidelijk te maken, terwijl een zestienjarige veel mondiger zal zijn en zich beter zal kunnen uitdrukken. Dit wil echter niet zeggen dat het belang van de driejarige niet verdedigd moet worden. Er zal steeds een bepaald gewicht gegeven worden aan de mening van het kind. Desalniettemin wil dit niet zeggen dat er altijd gevolg gegeven wordt aan de mening van het kind. Het kind is immers niet in staat om zelf beslissingen te nemen en wordt dus niet handelingsbekwaam geacht. Het IVRK stelt eveneens dat ouders de eerste verantwoordelijke zijn voor hun kind(eren). Het is dan ook de plicht van de rechter om rekening te houden met mogelijke schade die het kind kan ondervinden naar aanleiding van de strafbepaling.

Uit bovenstaande analyse kan afgeleid worden dat ‘het belang van het kind’ een complex en vaag begrip betreft. Straftoemeting is geen evidente aangelegenheid, waarbij verscheidene factoren in acht genomen kunnen worden. Eén van deze factoren kan ‘het belang van het kind’ zijn, maar het is de vraag hoe rechters dit begrip in de praktijk dan invullen.



# Hoofdstuk II: Empirisch onderzoek

In dit hoofdstuk wordt de methodologie van het empirisch (straftoemings)onderzoek besproken. Vooreerst zal de keuze voor kwalitatief, online onderzoek gemotiveerd worden, gevolgd door een toepassing van deze theoretische concepten op het eigen onderzoek. Het volledige proces, van dataverzameling tot dataverwerking, zal hierbij besproken worden. Daarna zal een bespreking van de resultaten plaatsvinden, gevolgd door een conclusie met de belangrijkste bevindingen.

## 1. Methodologie

### 1.1 Kwalitatief onderzoek

In kwalitatief onderzoek staat de betekenisgeving van respondenten centraal. Aan de hand van dergelijke vorm van onderzoek kunnen beslissingsprocessen en de redenen daartoe onderzocht worden (Beyens & Tournel, 2010; Silverman, 2001). Diverse actoren op de verschillende echelons van de strafrechtsketen (opsporing, vervolging, straftoemeting en – uitvoering) kunnen op deze manier bevraagd worden. Beyens (2010) heeft via deze methode de wijze waarop rechters hun straf bepalen, alsook de achterliggende elementen, geanalyseerd (Beyens & Tournel, 2010).

Hoewel aanvankelijk geopteerd werd voor de methode van kwalitatieve interviews, was dit in dit onderzoek niet haalbaar. De doelgroep, namelijk rechters van de rechtbank van eerste aanleg, kon hier niet aan deelnemen omwille van de werkdruk op de rechtbanken. De brief hiervan is terug te vinden in bijlage (bijlage I). Er werd dan ook geopteerd voor een online onderzoek. Hoewel de methode van online onderzoek van recente datum is, kan vastgesteld worden dat deze techniek van web surveys steeds vaker gehanteerd wordt (Pauwels, 2013). Dit kan deels verklaard worden doordat mensen steeds meer tijd besteden op het internet en dus gemakkelijker te bereiken zijn via deze methode (de Vaus, 2014; Pauwels, 2013; Wright, 2005).

#### 1.1.1 Voordelen

Online onderzoek heeft een aantal voordelen. In eerste instantie laat dergelijk onderzoek toe om de vragen telkens op exact dezelfde manier te stellen, waardoor de vragen ook eenduidiger

geïnterpreteerd kunnen worden (Wilson & Sapsford, 2006). In tweede instantie kan aangehaald worden dat online bevragen minder sociaal wenselijke antwoorden in de hand werkt in vergelijking met face-to-face interviews (Pauwels, 2013). In derde instantie laten online vragenlijsten voornamelijk toe om moeilijk bereikbare groepen, alsook meer personen, te bereiken (Decorte, 2010; Wright, 2005). In vierde instantie bespaart een online methodologie de onderzoeker tijd omdat de antwoorden van de respondenten reeds uitgetypt zijn. In vijfde instantie biedt een online survey de mogelijkheid om de vragen op een moment en plaats naar keuze te beantwoorden (Flick, 2010). Toegang tot het internet is de enige voorwaarde, wat meteen aansluit bij een mogelijk nadeel.

### **1.1.2 Nadelen**

Hoewel het gebruik van een online enquête voormelde voordelen met zich meebrengt, zijn er ook een aantal inherente nadelen. Een belangrijk nadeel is het verlies van controle voor de onderzoeker. Deze kan het gesprek immers minder controleren dan bij een face-to-face of telefonisch interview, onder meer omdat de onderzoeker niet kan doorvragen (Pauwels, 2013; Wilson & Sapsford, 2006). Een ander probleem dat daarbij kan optreden, is dat de verkeerde doelgroep bereikt wordt (Pauwels, 2013). Wie de vragenlijst precies heeft ingevuld, kan wegens anonimiteit en vertrouwelijkheid van de antwoorden niet geverifieerd worden. Om hier aan tegemoet te komen, werden de vragen zodanig opgesteld dat enkel iemand die in die branche werkt, hier een gepaste reactie op zou kunnen plaatsen. Bovendien werden de brieven alleen doorgestuurd naar de voorzitters van de bevoegde rechtbanken, die de link van de online enquête(s) op hun beurt bezorgden aan de desbetreffende doelgroep. De link werd niet verspreid via andere kanalen. Dit bood een grotere garantie dat de juiste doelgroep, namelijk rechters van de correctionele rechtbank, werd bereikt. Op deze manier werd eveneens rekening gehouden met het feit dat de betrokken respondenten wel degelijk over internet beschikten (via hun persoonlijk e-mailadres van het werk) en dus konden deelnemen aan de online bevraging (Decorte, 2010; Pauwels, 2013). Een ander probleem dat zich kan voordoen is het gegeven dat sommige respondenten niet willen of kunnen antwoorden op een bepaalde vraag (Spector, 2013). Dit was eveneens in dit onderzoek vast te stellen. Vele rechters haakten reeds af bij het beantwoorden van de casussen. Helaas kon niet achterhaald worden waarom dit het geval was. Dit gaf, naast het bereiken van onvoldoende respondenten, aanleiding tot het opzetten van een tweede online enquête.

### **1.1.3 Doelgroep**

In het kader van een empirisch onderzoek dienen een aantal fasen doorlopen te worden. Vooreerst moet de onderzoekspopulatie afgebakend en gedefinieerd worden (Spector, 2013). In dit onderzoek werd geopteerd voor Nederlandstalige rechters van de rechtbank van eerste aanleg in Vlaanderen en Nederlandstalig Brussel. Hiervoor werd een brief opgesteld, geadresseerd aan de voorzitter van de desbetreffende correctionele rechtbanken (bijlage II). Alhoewel verwacht werd dat deze online enquête, gezien de voordelen inzake tijd, meer respons zou opleveren dan de oorspronkelijk bedoelde interviews, werden slechts 14 respondenten bereid gevonden om de enquête in te vullen. Aangezien de steekproef niet representatief is, zal veralgemening niet mogelijk zijn. Desalniettemin kan dit onderzoek toch een meerwaarde opleveren door op kleine schaal de factoren in rekening te brengen waarmee rechters mogelijks rekening houden bij de straftoemeting.

Om suggestieve antwoorden zoveel mogelijk te vermijden, werd ervoor geopteerd om bij contactopname van de rechters niet te vermelden dat het onderzoek zich toespitste op de rol van het belang van het kind bij de straftoemeting. Hoewel het eigenlijke doel van het onderzoek niet expliciet werd meegedeeld, werd dit alsnog vaag geformuleerd. Dit om tegemoet te komen aan de ethische aspecten waaraan een onderzoek is gebonden. Daarnaast werd een schatting van de tijdsduur meegedeeld. Eveneens werd het belang van deelname benadrukt en het behoud van anonimiteit en vertrouwelijkheid gegarandeerd (O'Gorman & Vander Laenen, 2010).

### **1.1.4 Vragenlijst**

Om een online enquête op te zetten werd gebruik gemaakt van ThesisTools.be. In totaal werden twee verschillende enquêtes opgesteld. Bij de eerste online bevraging werden vier casussen voorgelegd met bijvragen waarna algemene, open vragen werden gesteld. De tweede vragenlijst bestond enkel uit open vragen. Opvallend was dat vele respondenten afhaakten bij de casussen waarbij aan de rechter een mogelijke (geschikte) straf werd gevraagd, alsook de onderliggende motivatie. Hiervoor werden zelfgeschreven, gelijkaardige cases gehanteerd mits kleine aanpassingen om te vermijden dat de rechters zouden weten dat de nadruk op het belang van het kind lag. De gehanteerde casussen werden in bijlage opgenomen (bijlage II). Het doel van deze casussen was om te peilen of de beoordeling van de desbetreffende casussen overeenkomt met wat de rechters tijdens de daaropvolgende vragen neerschreven.

Het gaat hier dus om hun eigen motivatie. Hoewel deskundigen doorgaans neutraler zijn in hun antwoorden dan bijvoorbeeld slachtoffers (Mortelmans, 2010), moet hier bemerkt worden dat de deskundigen, in dit geval rechters, hun eigen werk moeten beoordelen. Zij zullen dit veelal doen volgens hoe ze geacht worden te werk te gaan en zullen dus hun beste kant willen tonen. De kans dat ze zichzelf positiever in het daglicht willen stellen, is reëel. Hier zal bij de analyse van de resultaten dan ook rekening mee gehouden moeten worden.

In beide vragenlijsten werd, naast de vragen die peilden naar de factoren ‘geslacht’ en ‘dienstjaren’, uitsluitend gebruik gemaakt van open vragen. Een tekortkoming in dit onderzoek is dat er niet werd gepeild naar het arrondissement waar ze tewerkgesteld waren. Indien dit bevraagd zou zijn geweest, kon nagegaan worden of er zich verschillende meningen waren toegedaan per rechtsgebied. Desalniettemin zou de kleine steekproef niet toelaten deze verschillen zorgvuldig na te gaan.

Belangrijk is dat de vragen geen suggestiviteit in de hand werken en dus zo neutraal mogelijk worden gesteld om zo de visie en ervaring van de betrokken respondenten in beeld te brengen (Brinkman, 2000). Alhoewel getracht werd aan deze voorwaarde te voldoen, moet toch bemerkt worden dat niet alle vragen even duidelijk waren voor de respondenten. Zo werd bij de tweede online enquête vastgesteld dat één vraag niet duidelijk was. Deze vraag had betrekking op het gegeven of een kind zou verhoord moeten worden om een geschikte straf te bepalen voor de veroordeelde ouder. Het verhoor moest gezien worden in de context van de manier waarop het kind over de ouder denkt en hoe de ouder-kindrelatie is zodat een rechter in de mogelijkheid verkeert een gepaste straf op te leggen, rekening houdend met de beste situatie voor het kind.

Op het einde van de vragenlijst werd de respondent de mogelijkheid gegeven om de resultaten, na afloop van het onderzoek, in te kijken (O’Gorman & Vander Laenen, 2010). Hiervoor werd hen gevraagd hun e-mailadres op te geven. De vragenlijsten kunnen in bijlagen teruggevonden worden (bijlage III en bijlage IV).

### **1.1.5 Ethische aspecten**

Een belangrijk onderdeel van kwalitatief onderzoek is de garantie dat de informatie die respondenten verschaffen vertrouwelijk blijft en niet aan de respondent zelf gelinkt kan worden (O’Gorman & Vander Laenen, 2010). Om hier aan tegemoet te komen werd niet

gepeild naar de (voor)naam van personen. Eveneens werd in de brief en aan het begin van de enquête vermeld dat alle gegevens op een vertrouwelijke wijze verwerkt werden. Bovendien werd er rekening gehouden met de anonimiteit. Zo werd er enkel gepeild naar informatie die noodzakelijk is voor het onderzoek (Fink, 2013). Bijgevolg kan geen uitspraak gedaan worden naar de (mogelijke) invloed van allerhande factoren (zoals geslacht, leeftijd,...) op de resultaten. Dit behoeft verder onderzoek.

Informed consent is eveneens een cruciaal aspect van wetenschappelijk onderzoek. Via informed consent worden de respondenten op de hoogte gebracht over het doel van het onderzoek (Silverman, 2001). Dit geeft de respondent de mogelijkheid om vrijwillig deel te nemen aan het onderzoek. Zoals hierboven vermeld, werd het doel van het onderzoek echter niet gedetailleerd geschetst opdat dit de antwoorden van de respondenten niet zou beïnvloeden.

### **1.1.6 Betrouwbaarheid en validiteit**

Twee belangrijke principes inzake wetenschappelijk onderzoek zijn betrouwbaarheid en validiteit. Interne betrouwbaarheid verwijst hierbij naar de mate waarin verschillende onderzoekers tot dezelfde conclusie komen (Maesschalck, 2010). Het is daarom belangrijk dat alle respondenten de vragen op dezelfde wijze interpreteren. Wanneer dit niet het geval is, zullen de resultaten minder betrouwbaar zijn (Silverman, 2001). Daarom werden de vragen op een eenvoudige wijze opgesteld, alsook van uitleg voorzien indien iets niet duidelijk zou zijn. Toch kon geen bijkomende informatie gegeven worden en konden de respondenten geen vragen stellen aan de onderzoeker zelf. Voordat de online enquête doorgestuurd werd, werd de vragenlijst voorgelegd aan de promotor en enkele medestudenten om na te gaan of de vragen duidelijk genoeg waren.

Externe betrouwbaarheid verwijst naar de mate waarin onderzoekers op basis van nieuwe data tot dezelfde conclusie komen (Maesschalck, 2010). Dit is echter veel moeilijker bij kwalitatief onderzoek daar interactie een centraal concept is voor deze methode.

Interne validiteit verwijst naar de geloofwaardigheid van causale uitspraken. Causale uitspraken zijn veelal echter niet het doel van kwalitatief onderzoek (Maesschalck, 2010). Triangulatie is een mechanisme om de interne validiteit van een onderzoek te versterken. Deze term verwijst naar het gebruik van verschillende databronnen of methodologieën of het

inzetten van verschillende onderzoekers (Maesschalck, 2010). Toch werd getracht om de validiteit te verhogen door de literatuurstudie te toetsen aan de resultaten afgeleid uit de online enquêtes.

Externe validiteit verwijst naar de veralgemeenbaarheid (Maesschalck, 2010). Toch is dit vaak niet mogelijk en niet het eigenlijke doel van kwalitatief onderzoek. In dit onderzoek is het dan ook niet de bedoeling om te veralgemenen.

### **1.1.7 Gegevensverwerking**

Doordat de antwoorden op de vragen door de respondenten reeds in de computer ingegeven waren, werd de gegevensverwerking vereenvoudigd. Er kon dan ook snel overgegaan worden naar het coderen en analyseren van de resultaten (Decorte, 2010). Dit is de meest tijdrovende fase van een onderzoek. In dit onderzoek werden echter geen codes gehanteerd. De codes werden reeds ondergebracht bij het opstellen van de vragenlijst. Zo waren de vragen logisch gerangschikt en was het voor de onderzoekster nadien makkelijker om deze te analyseren en met elkaar te vergelijken. In eerste instantie werden de resultaten onderling vergeleken. In tweede instantie werd deze informatie vergeleken met de literatuur. De resultaten van deze analyse worden in de volgende paragrafen voorgesteld.

## **1.2 Besluit**

De methode van online onderzoek biedt heel wat voordelen, toch is deze ook aan enkele beperkingen onderhevig. Hoewel de meeste aspecten in rekening werden gebracht, kan gesteld worden dat het aantal respondenten vrij laag is. Dit kan deels verklaard worden door de hoge werklast waarmee rechters te kampen hebben. Hierdoor is veralgemening niet mogelijk. Dit was echter niet het doel van dit onderzoek. Het doel was vooral dieper in te gaan op de mate waarin het belang van het kind een rol speelt bij de straftoemeting van zijn/haar ouder(s). Daar er echter geen sprake was van rechtstreeks contact, konden onduidelijkheden niet bevraagd worden. Het omgekeerde was eveneens het geval: respondenten konden geen bijkomende uitleg vragen. Dit had dan ook tot gevolg dat één vraag foutief geïnterpreteerd werd. Dit zal dan ook in rekening gebracht worden bij de resultaten. Alhoewel kwalitatieve, face-to-face interviews wellicht beter waren geweest voor dit soort onderzoek, was dit helaas niet mogelijk omwille van de werkdruk op de rechtbanken.

Desalniettemin heeft de online enquête(s) toch zeer interessante resultaten opgeleverd, die in de volgende paragrafen besproken worden.

## **2. Resultaten**

### **2.1 Algemeen**

Voordat de eigenlijk casussen aan bod kwamen, werd gepeild naar het geslacht en het aantal dienstjaren van de respondent. Verschillen in zowel geslacht als aantal dienstjaren zouden andere resultaten kunnen genereren. Zo zou het kunnen zijn dat jongere rechters strikter optreden dan zij met meer werkervaring of net andersom. Hetzelfde zou kunnen gelden voor het geslacht. Op deze manier zou geverifieerd kunnen worden wie het strengst optreedt, mannen of vrouwen. Dit zou interessant kunnen zijn om in kaart te brengen. Toch is dit niet de doelstelling van dit onderzoek.

In totaal namen 14 respondenten deel aan het onderzoek, waarvan zeven respondenten (drie mannen en vier vrouwen) de eerste enquête invulden en zeven (vier mannen en drie vrouwen) de tweede. Bijgevolg zullen sommige resultaten gebaseerd zijn op slechts zeven meningen. Het betreft dus een kleinschalige steekproef waarbij veralgemening niet mogelijk is. Het aantal dienstjaren is zeer uiteenlopend, gaande van twee weken ervaring tot 25 jaar. Op basis van dit onderzoek kan echter niet nagegaan worden wat het effect van deze verschillen is op de verkregen resultaten.

### **2.2 Casussen**

Vooreerst werden de respondenten, in de eerste online enquête, vier casussen voorgelegd op basis waarvan nagegaan werd welke factoren een rol spelen in de straftoemeting. Er werd onder meer gevarieerd naargelang geslacht, leeftijd, het al dan niet hebben van kinderen en/of werk. Er werd bewust geopteerd om te variëren in meerdere kenmerken om niet te veel nadruk te leggen op de focus van het onderzoek, namelijk of er rekening gehouden wordt met het belang van het kind bij de strafbepaling van diens ouder(s). Dit zou de antwoorden van de respondenten immers beïnvloed kunnen hebben. Het soort misdrijf dat werd aangehaald in de casussen was echter wel gelijkaardig. Deze casussen werden naderhand gekoppeld aan de algemene, open vragen, zodat nagegaan kon worden in welke mate er consistent gereageerd

werd. Hiermee wordt bedoeld of de strafmaat die de respondenten opgaven bij de casussen correspondeert met wat ze aangaven als belangrijke factor(en) alsook deze die minder belangrijk zijn.

### 2.2.1 Factoren

Op basis van de casussen werden volgende factoren onderzocht: geslacht, leeftijd, eerdere veroordelingen, medische achtergrond, arbeidssituatie, gezinssituatie, gevolgen van het misdrijf en andere. Deze zullen achtereenvolgens besproken worden.

Wat betreft het *geslacht* kan gesteld worden dat dit niet meteen een invloed blijkt te hebben op de uiteindelijke strafbepaling. Hier werd bij de vier casussen telkens een consistent antwoord gegeven waarbij werd aangegeven dat dit geen invloed zou hebben op de uiteindelijke beoordeling en dus niet als relevante factor in rekening wordt gebracht.

Inzake *leeftijd* konden enkele verschillen opgemerkt worden. Hoewel de meeste respondenten aanvankelijk aangaven dat de leeftijd geen invloed zou hebben op hun eindoordeel, leek het in enkele casussen wel een doorslaggevende rol te spelen. Indien de veroordeelde een relatief jong persoon betrof, kon dit in het voordeel van deze persoon spelen. Enkele rechters hebben immers de neiging om een iets mildere straf op te leggen. Omgekeerd gaven enkele respondenten echter aan dat oudere personen (veertigers) een strafverzwaring opgelegd zouden kunnen krijgen. Dit is echter ook afhankelijk van de ernst van het gepleegde misdrijf en de gevolgen hiervan. De verschillende factoren kunnen niet los van elkaar gezien worden, het gaat immers altijd om een combinatie van factoren. Baseren ze zich puur op de leeftijd zonder naar andere factoren te kijken, dan kunnen jonge personen een mildere straf opgelegd krijgen, afhankelijk van de rechter waarvoor ze berecht worden. De reden hiervoor werd nergens expliciet vermeld.

*Eerdere veroordelingen* blijkt een belangrijke factor te zijn. Hierbij haalde een respondent aan dat zowel de feitelijke als juridische recidive een cruciale rol speelt. Zo mag rechtspraak geen ‘provocatiefunctie’ hebben. Ondanks dat de bevraagde respondenten unaniem akkoord waren dat dit een doorslaggevende factor is, was geen eensgezindheid te vinden of het, in het geval van een blanco strafblad, tot strafvermindering dan wel strafuitstel zou moeten leiden. Zoals uit bijlage zal blijken, was in de casussen nergens sprake van een strafrechtelijk verleden.



Bijgevolg kon het niet als strafverzwarende grond beschouwd worden waardoor deze stelling niet aan de hand van de casussen nagegaan kan worden.

De *medische achtergrond* lijkt op het eerste zicht een minder relevante factor te zijn. Wanneer echter gekeken wordt naar de categorie ‘*andere*’, lijkt het zo dat het psychisch functioneren wel een belangrijke rol kan spelen. Helaas werd niet vermeld welke invloed dit zou hebben op de straf. In één casus werd gebruik gemaakt van een aan alcoholverslaafde veroordeelde. Enkele respondenten gaven aan dat, indien de persoon bereid was hier iets aan te doen (opname of begeleiding), dit kon leiden tot mildheid.

Hoewel de meeste respondenten het aanvankelijk eens waren over de rol van de *arbeidssituatie* en dit niet in rekening zouden brengen bij het bepalen van de straf, bleek uit de navolgende casussen dat enkele respondenten hier toch rekening mee houden. Zo zou het hebben van vast werk, volgens twee respondenten, kunnen leiden tot een mildere straf, of in extreme gevallen zelfs tot de beslissing om geen straf op te leggen.

De *gezinssituatie* lijkt voor verdeeldheid te zorgen. Zo gaven sommige respondenten aan dat dit geen vrijgeleide mag vormen. Anderen gaven dan weer aan dat het net wel tot strafvermindering zou kunnen leiden. Nog anderen kenden een verdeelde reactie. Enkele respondenten gaven aan dat het zou kunnen leiden tot strafvermindering, maar als minder doorslaggevende factor in aanmerking genomen zou worden.

De *gevolgen van het misdrijf* is, net zoals de categorie ‘eerdere veroordelingen’, een doorslaggevende factor, in die zin dat ernstige gevolgen tot strafverzwaring zouden kunnen leiden. In het Strafwetboek zijn reeds strafverzwarende omstandigheden terug te vinden, zoals diefstal bij nacht<sup>170</sup>. Hierbij is het eveneens belangrijk om zwaar genoeg te straffen om secundaire victimisatie te vermijden. Indien de dader licht bestraft wordt, kan het slachtoffer het gevoel krijgen opnieuw slachtoffer te zijn geworden, maar dan door de gerechtelijke instanties.

*Andere factoren* houden volgens de respondenten verband met het motief, de persoonlijke situatie, inzichten van de veroordeelde op het ogenblik van terechtstaan, de vordering die uitgaat van het Openbaar Ministerie en de houding na de feiten (reclassering, vergoeding slachtoffer,...). Bovendien is dit afhankelijk van case tot case. In één casus werd door de

---

<sup>170</sup> Art. 471 Sw.

veroordeelde beroep gedaan op ‘wettige verdediging’<sup>171</sup>. Hoewel de casussen zelf verzonnen waren en relatief weinig informatie bevatten, twijfelden enkele respondenten aan deze wettige verdediging. Anderen gaven dan weer aan dat dit een cruciale factor is die zeer goed uitgeklaard moet worden alvorens over te gaan tot een uitspraak. Hierbij werd echter niet veel uitleg gegeven, waardoor een diepere bespreking niet mogelijk is. Bij één casus betrof het de overval van een oude vrouw waarbij enkele respondenten aangaven dat het aanvallen van oudere personen bijzonder laakbaar is en er dus gekeken wordt naar de leeftijd van het slachtoffer.

Op het einde werd eveneens gepeild naar de factor *conclusie*. Hiermee werd gepolst naar een mogelijke straf die de veroordeelde, ondertussen dader, opgelegd zou krijgen op basis van de beperkte informatie. Opvallend was dat, ondanks dat er toch enkele verzwarende omstandigheden te bemerken waren (zo was er in elke casus sprake van fysieke letsels toegebracht aan het slachtoffer), vele respondenten een straf met uitstel, probatie of vermindering en/of een werkstraf vooropstelden. Enkele respondenten gaven dan weer aan dat de informatie te beperkt was om hierover een uitspraak te doen.

### **2.2.2 Besluit**

Uit de casussen komen enkele belangrijke bevindingen naar voor. Zo zouden de factoren ‘geslacht’ en ‘medische achtergrond’ geen of slechts een geringe invloed uitoefenen. Als meest doorslaggevend werden de factoren ‘eerdere veroordelingen’ en ‘gevolgen van het misdrijf’ aangehaald. De voornaamste reden die hiervoor werd gerapporteerd, had betrekking op recidive. Zo zou iemand die reeds eerder veroordeeld werd, zwaarder bestraft worden. Hoe ernstiger de gevolgen van het misdrijf, hoe zwaarder de straf zal zijn. Op de invloed van de factoren ‘gezinssituatie’, ‘arbeidssituatie’ en ‘leeftijd’ werd gemengd gereageerd. Tot slot kwamen tal van andere factoren aan bod die een invloed zouden kunnen uitoefenen op de uiteindelijke straf. Zo gaven enkele respondenten aan dat de eis die het Openbaar Ministerie maakt mee in rekening zou worden gebracht, alsook de persoonlijke situatie en het motief van de veroordeelde. Eveneens lijken de houding en inzichten van de veroordeelde op het moment van de terechtzitting een doorslaggevende rol te spelen. Wanneer echter de uiteindelijke strafmaat in kaart werd gebracht, werd er vooral geopteerd voor een probatiestraf of een straf met uitstel, ondanks de verzwarende omstandigheden.

---

<sup>171</sup> Art. 416 Sw.

## 2.3 Open vragen

In deze paragraaf worden de resultaten van de open vragen besproken. De vragen zullen afzonderlijk besproken worden, waarna een algemene conclusie geformuleerd zal worden.

### 2.3.1 Vrijheid

De eerste open vraag peilde naar de mate waarin rechters vinden of ze over voldoende vrijheid beschikken bij het bepalen van de straf. Deze vraag werd in beide enquêtes gesteld.

De overgrote meerderheid van de bereikte rechters is van mening dat ze over voldoende vrijheid beschikken. Twee respondenten verwezen hierbij naar de Wet Potpourri II<sup>172</sup> die een positieve wending heeft teweeggebracht. Zo haalde één respondent aan dat, dankzij die wet, de rechter over meer mogelijkheden beschikt om de straf te personaliseren, dit door de invoering van de autonome probatiestraf en het elektronisch toezicht. De meeste respondenten verwijzen naar de ruime marge die wordt toegekend via het systeem van minimum- en maximumstraffen, alsook naar de soorten variaties die opgelegd kunnen worden, zoals de werkstraf, opschorting, uitstel, probatie,... De meeste respondenten zijn het bijgevolg eens dat er in de wet voldoende ruimte is voorzien voor individualisering door het toekennen van alternatieve bestraffingsmogelijkheden en strafuitvoeringsmodaliteiten zoals uitstel en opschorting. Wat betreft probatie dient aangehaald te worden dat enkele respondenten hierbij de bemerking maakten dat het te betreuren valt dat probatie niet toegelaten is indien het een zware veroordeling betreft, alsook dat de begeleiding na een straf met probatie niet optimaal is. Door het feit dat veroordeelden reeds meer moeite hebben om werk te zoeken en de begeleiding niet adequaat is, is de kans op herval groot. Zowel vanuit maatschappelijk standpunt (de maatschappij staat niet open om gestraften een herkansing te geven) als vanuit justitieel oogpunt (een betere begeleiding en opvolging) moet hier iets aan gedaan worden. Een andere respondent merkte op dat, in het algemeen, de wet voldoende beoordelingsvrijheid toelaat. Toch zijn er enkele knelpunten te bemerken. Zo vormt het wettelijke minimum in sommige gevallen een belemmering. Op welke manier legde deze respondent echter niet uit. Een andere respondent maakte hier de opmerking dat veel mogelijkheden bestaan om van het wettelijke minimum af te wijken, zoals uitstel, een financieel precaire situatie, verzachtende

---

<sup>172</sup> Wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 19 februari 2015, 13.130.

omstandigheden, etc. Deze respondent was dan ook de mening toegedaan dat rechters over te veel beoordelingsvrijheid beschikken en het de taak van de wetgever is om die vrijheid te beperken zodat de toepassing van de wet niet kan worden uitgehold. Een ander knelpunt is de vaagheid en onduidelijkheid over factoren waar al dan niet rekening mee gehouden moet worden. In slechts enkele gevallen is het duidelijk om een bepaalde strafverminderende verschoningsgrond toe te passen.

In totaal waren drie respondenten de mening toegedaan dat de rechter over te weinig beoordelingsvrijheid beschikt. Zo haalde één rechter aan dat de wetgever bij te veel zaken een verplichte straf voorziet. Deze respondent vindt dat het aan de rechter is om geval per geval na te gaan of het wel degelijk opportuun is om een straf op te leggen. Dit werd beaamd door een andere respondent die hieraan toevoegde dat de ‘toolkit’ van een strafrechter zou mogen worden uitgebreid, alsook de wetgeving moet voorzien in de mogelijkheid om verschillende vormen van bestraffing te combineren. Een andere respondent was eveneens de mening toegedaan dat de beoordelingsvrijheid op sommige vlakken uitgebreid kon worden. Deze maakte hierbij wel de bemerking dat een wettelijke inperking noodzakelijk is om het gevaar van (de perceptie van) willekeur tegen te gaan.

Tot slot wees één respondent naar de druk die soms ontstaat wanneer rechters in een zetel van drie zitten. Het zijn veelal de oudere collega’s die hierbij hun mening willen doordrukken en druk leggen bij hun jongere collega’s.

### **2.3.2 Individualisering versus gelijkheidsbeginsel**

De tweede vraag peilde naar de verhouding tussen individualisering en gelijkheid. Deze vraag werd alleen aan de tweede groep respondenten gesteld. Het betreft dus de antwoorden van slechts zeven respondenten.

De respondenten waren eensgezind over deze vraag en meenden dat dit niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. De redenen die ze daarvoor aangaven, waren echter wel verschillend. Zo haalde één respondent aan dat dit geen ongelijkheid in de hand werkt mits een goede motivatie. De meeste respondenten deden echter beroep op het gegeven dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld mogen worden, waarbij vooral de persoonlijke situatie primeert. Elk strafdossier is immers anders, de feiten en ingesteldheid van de beklaagde kunnen verschillen. Daar iedere situatie anders is, wordt het begrip ‘gelijke behandeling’ ontpopt tot een relatief

begrip. Bovendien zijn mensen geen computers. Rechtsbedeling moet immers een mensenwerk blijven waarbij de straftoemeting gebeurt op basis van menselijke inschatting. Hierbij moet dus gekeken worden naar de omstandigheden van het misdrijf alsook de persoonlijke situatie van de dader, de kans op verbetering, de thuissituatie, het gerechtelijk verleden, de ingesteldheid van de dader op het moment van de feiten en op het moment van de terechtzitting,... Dit alles wordt gewaarborgd door de keuze uit een minimum- en maximumstraf, alsook de eis van het Openbaar Ministerie voor een gelijksoortige straf. Deze vordering is immers een richtsnoer voor de rechter. Ongelijkheid bestaat uit, volgens één respondent, de situatie waarbij iemand die gelijkaardige feiten heeft gepleegd naar het Hof van Assisen moet terwijl een andere persoon voor de correctionele rechtbank verschijnt. Elke situatie is bijgevolg voor ieder individu anders. Gelijkheid kan volgens enkele respondenten dan ook niet worden doorgetrokken tot een individuele zaak. Daarnaast verwees één respondent naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid waarmee een rechter op objectieve wijze een individuele zaak moet beoordelen. Eén respondent haalde echter aan dat bepaalde systemen in de wet het opleggen van een gepaste straf belemmeren. Dit komt doordat bepaalde toepassingsmogelijkheden of bepaalde combinaties van sancties niet mogelijk zijn. Eveneens wordt hier verwezen naar de problematiek met betrekking tot de strafuitvoering. De strafuitvoering is veelal vaag en onduidelijk.

### **2.3.3 Beïnvloedende factoren**

De derde vraag peilde naar de factoren die, naast het misdrijf zelf, het meeste doorwegen bij de toekenning van een gepaste straf. Deze vraag werd wederom in beide enquêtes gesteld.

In alle reacties kwam het strafregister naar voor. Toch waren de meningen betreffende het strafregister verdeeld. Sommigen gaven aan alleen rekening te houden met gelijkaardig gepleegde feiten, terwijl anderen het geheel in aanmerking nemen. Andere veel voorkomende factoren zijn de persoonlijkheid van de dader, inclusief diens schuldinzicht, persoonlijke situatie (sociale, familiale en economische leefwereld) en de ernst van (de gevolgen van) het misdrijf (voornamelijk ten aanzien van het slachtoffer). Minder voorkomende factoren zijn het toekomstperspectief van de dader, diens bereidheid om aan de problematiek te werken, diens mogelijkheden op begeleiding, de opzet van de dader om de feiten te plegen, tijdsverloop tussen het gepleegde feit en de terechtzitting, pleidooien en eigen verklaring van

de beklaagde op het ogenblik van de terechtzitting, het voorkomen van nieuwe feiten (inzetten op secundaire preventie) en impact op de maatschappij.

Hoewel de meeste rechters een opsomming zonder uitleg invulden, gaven enkele respondenten een diepgaandere verklaring. Zo haalde één respondent aan rekening te houden met elementen in het leven van de dader die er op wijzen dat deze zich tussen de periode van de feiten en de terechtzitting reeds heeft herpakt. Betreffende recidive wees dezelfde respondent op het feit dat hierbij vooral gekeken wordt naar zaken die zouden kunnen wijzen op steeds langer onaangepast maatschappelijk gedrag waardoor een strengere bestraffing noodzakelijk zou zijn. Met betrekking tot de persoonlijkheid van de dader haalde een andere respondent aan dat een straf het best op maat gemaakt moet worden. Zo hebben ze een grotere kans op verbetering. Hiervoor is het echter belangrijk om zoveel mogelijk informatie te vergaren betreffende de persoon. Niet alleen om een straf op maat te bepalen, maar eveneens om de persoon beter te begrijpen en een straf uit te spreken die hij/zij begrijpt. Dit is eveneens een vorm van mensenmaat.

#### **2.3.4 Belang van het kind**

Een volgende vraag peilde naar de interpretatie van het begrip ‘het belang van het kind’. Deze vraag kwam eveneens in beide enquêtes voor.

Alle respondenten beaamden (in het kort) dat ‘het belang van het kind’ de situatie is die het beste is voor het kind zelf. Voornamelijk kwam naar voor dat het gaat om een situatie waarin of omstandigheden waarbij het kind het meeste baat heeft en die de veiligheid van het kind verzekeren. Anderen hanteerden echter een concretere, hetzij iets andere invulling. Zo verwezen enkele respondenten naar de beste situatie voor het kind met betrekking tot diens veiligheid en persoonlijke ontwikkeling op dit moment alsook naar de toekomst toe. Anderen voegden hier het psychische, fysieke en emotionele welbevinden aan toe. Hier menen sommigen dat de fysieke integriteit moet primeren. Anderen verwezen naar een situatie waarin een kind zich op de meest veilige manier kan ontplooiën en ontwikkelen met het oog op diens zelfstandigheid naar de toekomst toe.

Anderen respondenten verwezen ook naar de natuurlijke en familiale omgeving. Deze genoot eveneens de voorkeur. Toch waren ze niet blind voor het gegeven dat het in sommige situaties beter is om het kind elders te plaatsen.

Enkele respondenten legden echter de nadruk op de ouders. Deze mochten niet denken aan hun eigen belangen, maar moeten zowel op materieel als op mentaal vlak de veiligheid van het kind vooropstellen om zo het welzijn van het kind optimaal te bevorderen. Het gaat hierbij dus niet om wat de ouders wensen, maar wel om de huidige en toekomstgerichte optimale omstandigheden voor het kind.

Tot slot haalden twee respondenten aan dat ‘het belang van het kind’ een abstract en ruim begrip is. Hier voegde één respondent aan toe dat het wel een heel nuttig begrip is dat moeilijk te beschrijven valt. De andere respondent verwees dan weer naar de context alsook de kwestie die beslecht moet worden.

### **2.3.5 Kinderen**

De volgende vraag, die eveneens aan beide groepen werd voorgelegd, handelde over de mate waarin bij de bestraffing van ouders rekening gehouden moet worden met hun gezinssituatie.

Op deze vraag werd uiteenlopend geantwoord, gaande van enkel bij alleenstaande ouders tot helemaal niet. Zo gaven zes van de veertien respondenten aan dat hier geen rekening mee gehouden moet worden. Eén rechter voegde hier aan toe dat dit een veel misbruikt excuus is bij veelplegers. Een andere respondent gaf aan dat de kinderen er reeds waren en de ouder naar hen toe een verantwoordelijkheid draagt alsook een voorbeeldfunctie heeft, die deze door het plegen van het misdrijf heeft doorbroken. Anderen waren dan weer resoluut de mening toegedaan dat het niet nodig is om daarmee rekening te houden en het geen invloed kan hebben op het bepalen van een geschikte straf.

Twee respondenten waren er van overtuigd dat de gezinssituatie wel in rekening gebracht dient te worden. Zo haalde één respondent aan dat het cruciaal is om de ouder-kindrelatie te beschermen. Het zijn immers de ouders die primair verantwoordelijk zijn voor de opvoeding en het onderhoud van het kind. Bovendien is het cruciaal om te vermijden dat kinderen op deze manier eveneens bestraft worden. Wel is het zo dat, indien het gaat om een gewelddadige ouder, het kind hiertegen beschermd dient te worden.

Zes respondenten haalden aan dat het een mogelijkheid is om hier rekening mee te houden. Hoewel het in eerste instantie geen verplichting is volgens deze groep, kan het in tweede orde wel een rol spelen. Dit is echter afhankelijk van de situatie. Indien het een alleenstaande ouder betreft of een ouder die normaal gezien wel een goede ouder lijkt te zijn, zal dit in rekening

gebracht worden, waarbij deze op een mildere of alternatieve bestraffing kan rekenen. De thuissituatie van de beklaagde lijkt hier eveneens een belangrijke invloed op te hebben. Indien de thuissituatie niet optimaal is voor het kind, zal dit een eerder negatieve invloed uitoefenen. Toch is deze groep van mening dat het een invloed *kan* uitoefenen en niet zozeer een invloed uitoefent. Eén rechter voegde hier aan toe dat het beter zou zijn om een duidelijke regelgeving op te stellen zodat het hebben van kinderen niet automatisch leidt tot het uitsluiten van bepaalde vormen van bestraffing.

### **2.3.6 Het hebben van kinderen versus gelijkheidsbeginsel**

De zesde vraag peilde naar de relatie tussen het hebben van kinderen en het gelijkheidsbeginsel. Deze vraag werd eveneens aan beide groepen gesteld.

Uit vorige alinea bleek dat het hebben van kinderen een factor *kan* zijn, maar toch minder relevant wordt geacht. Op één respondent na was iedereen dan ook de mening toegedaan dat dit geen aantasting is van het gelijkheidsbeginsel. Als argument kwam voornamelijk naar voor dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden en ongelijke gevallen ongelijk. Zo is geen enkele zaak identiek. Eén respondent meende geen relatie te zien tussen beide concepten. Twee anderen waren het oordeel toegedaan dat het gelijkheidsbeginsel niet werd aangetast zolang het geen wettelijke verplichting werd en een factor blijft waarmee rekening gehouden *kan* worden. Zo is het hebben van kinderen een specifieke situatie waardoor er een verschil ontstaat ten opzichte van kinderloze beklaagden, wat een verschillende behandeling vereist en verantwoordt. Het gaat hier dus over de sociale situatie van de dader. Een andere respondent was bovendien van oordeel dat bij daders zonder kinderen andere factoren in rekening gebracht (kunnen) worden. Slechts één respondent meende dat dit wel degelijk een aantasting is van het gelijkheidsbeginsel. Deze haalde aan dat er geen enkele verantwoording bestaat om een verschillende straf toe te kennen aan daders met en aan daders zonder kinderen.

### **2.3.7 Leeftijd kinderen**

De volgende vraag, die aan beide groepen werd voorgelegd, handelde over de leeftijd van kinderen en of dit een invloed kan uitoefenen op de straf. Dit werd bevraagd om dieper in te gaan op het begrip ‘ouderschap’ en de invloed hiervan op de mening van de rechter.



Op twee respondenten na was iedereen het er over eens dat de leeftijd van de kinderen geen invloed uitoefent. Eén rechter voegde hier aan toe dat het wel een invloed kan uitoefenen bij de strafuitvoering en de voorwaarden die daaraan gekoppeld kunnen worden. Een andere respondent wees dan weer op de voorbeeldfunctie die een ouder heeft.

Twee andere respondenten hadden hier een andere mening over. Eén hiervan haalde aan dat het mogelijks een invloed kan uitoefenen, terwijl de andere wees op het gegeven dat jonge kinderen meer afhankelijk zijn van de ouder(s) en de functie die de ouder heeft dus meer doorweegt.

### **2.3.8 Verhoor kinderen**

De drie volgende vragen werden alleen aan de tweede groep voorgelegd. De eerste van deze vragen heeft betrekking op het gegeven of een kind verhoord zou moeten worden om een geschikte straf te bepalen voor de veroordeelde ouder. Hierbij dient eerst opgemerkt te worden dat de vraag door alle respondenten op een andere wijze geïnterpreteerd werd dan de onderzoekster voor ogen had. Het verhoor moest gezien worden in de context hoe het kind denkt over de ouder, hoe de ouder-kindrelatie is zodat een rechter in de mogelijkheid verkeert een gepaste straf kan opleggen. Veelal werd er aangehaald dat het kind niet mee mag beslissen over de straf van een ouder. Dit is een logische zaak want dit betreft net de taak van een rechter. Echter, het verhoren van een kind kan eventueel een duidelijker inzicht geven in de ouder-kindrelatie wat doorgetrokken zou kunnen worden naar een straf op maat.

De respondenten waren het unaniem eens dat kinderen hierover niet gehoord moeten worden. Allerlei argumenten werden hiervoor aangehaald. Zo werd naar voor geschoven dat kinderen veelal naar het goede van een persoon kijken, zeker ten aanzien van hun ouders. Het loyaliteitsconflict werd dan ook het vaakst aangehaald. Hier werd vaak aan toegevoegd dat het niet de taak en verantwoordelijkheid *mag* en *kan* zijn van een kind om te oordelen over het misdrijf en de straf. Dit zou eveneens gevoelens van schuld in de hand kunnen werken. Bovendien wordt er op deze manier een verantwoordelijkheid toegekend aan het kind en wordt het in een situatie gebracht waarvan hij/zij niet over voldoende kennis beschikt. Eén respondent haalde eveneens aan dat als een kind verhoord zou worden, ook andere aanverwanten (zoals de partner) verhoord (zouden moeten) kunnen worden. Bovendien willen de meeste kinderen hun ouders niet in de gevangenis zien verdwijnen en zou dit een traumatiserend effect kunnen hebben op de kinderen. Dit zou bovendien leiden tot

ongelijkheid tussen beklaagden met en zonder kinderen daar de kinderen kunnen pleiten voor een strafvermindering of een mildere straf. Een andere rechter wees daarenboven op de relatie beklaagde-maatschappij-slachtoffer tijdens een strafprocedure. Tot slot werd eveneens gewezen op de vertraging van de strafprocedure.

### **2.3.9 Alleenstaande ouders**

Deze vraag bevroeg of alleenstaande ouders gemakkelijker een alternatieve straf opgelegd krijgen dan andere beklaagden. Deze vraag werd eveneens gesteld met het oog op de mogelijke invloed van de factor ‘ouderschap’ op de houding van de rechter.

Vijf van de zeven respondenten rapporteerden dat dit niet het geval is. Het is niet relevant doordat er wordt geoordeeld op basis van de feiten. Tijdens debatten zou dit zelden als argument naar voor geschoven worden. Wordt het wel aangehaald, dan is het een factor waarmee rekening gehouden *kan* worden. Toch zouden alleenstaande ouders niet makkelijker een alternatieve straf opgelegd krijgen. De overige respondenten haalden aan dat dit een invloed zou kunnen uitoefenen, doch afgewogen wordt ten aanzien van andere elementen en nooit als enige factor mag gelden.

### **2.3.10 Alleenstaande ouders versus het gelijkheidsbeginsel**

Bij deze vraag werd gepeild of het opleggen van een alternatieve straf omwille van de vaststelling dat de ouder een alleenstaande ouder is, in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.

Hierover waren de respondenten het unaniem eens dat dit niet het geval is. Indien een alternatieve straf opgelegd zou worden, is dit omdat dit het beste lijkt als er gekeken wordt naar de volledige situatie, niet louter op basis van één element. Elke zaak wordt afzonderlijk bekeken en in zijn geheel bestudeerd. Eén factor op zich, zoals ouderschap, *kan* en *mag* geen aanleiding zijn voor het ontlopen van een gevangenisstraf.

### **2.3.11 Eigen kinderen**

De laatste vraag peilde naar ouderschap van de respondenten zelf en of dit een invloed kon uitoefenen op hun eerder gegeven antwoorden. Dit is echter geen evidente vraag om te beantwoorden. Sommige personen kunnen immers het gevoel hebben dat dit geen invloed heeft op hun werk, terwijl dit onbewust toch een rol kan spelen. Het is bovendien ook een

aspect dat in de praktijk moeilijk getoetst kan worden. Hiervoor zou reeds een onderzoek moeten gebeuren naar de mening van personen voordat deze kinderen hebben en nadat ze kinderen hebben. Toch was deze vraag cruciaal om in rekening te brengen bij de overige antwoorden. Sociale wenselijkheid is immers een belangrijk aspect om (in de mate van het mogelijke) in kaart te brengen.

Drie respondenten haalden aan geen kinderen te hebben, waarvan twee meenden dat dit geen invloed had op hun antwoorden. Eén respondent kon hier niet echt op reageren en zei dat het niet volledig uit te sluiten valt. Van zij die wel kinderen hadden, haalde de helft aan dat het geen invloed heeft. De overige respondenten waren dan weer de mening toegedaan dat het hebben van kinderen wel degelijk een invloed heeft, vooral met betrekking tot de emoties.

### **2.3.12 Besluit**

Uit de open vragen kunnen enkele opmerkelijke bevindingen afgeleid worden. In eerste instantie gaven de meeste rechters aan over voldoende vrijheid te beschikken bij het beoordelen van een individuele zaak. Het gegeven dat ze zelf kunnen variëren binnen de opgelegde minima en maxima, alsook verschillende straffen kunnen combineren, leidt tot grote tevredenheid bij de meeste rechters. Dit geeft hen immers de mogelijkheid om een straf op maat te bepalen. De mogelijkheid om een straf te personaliseren bleek voor de meeste één van de belangrijkste elementen met het oog op het voorkomen van recidive en het verbeteren van het gedrag van de veroordeelde. Het grootste kritiekpunt dat hierbij gerapporteerd werd, is de opvolging van probatie. Vele rechters zijn immers van oordeel dat een persoon een tweede kans verdient en leggen bijgevolg een probatie op. Toch laat de opvolging en begeleiding hierbij te wensen over, waardoor de kans op recidive hoog is. Daarnaast werd aangehaald dat de wet veel te vaag en onduidelijk is, zeker wat betreft de factoren die (niet) relevant zijn en dus (niet) in rekening gebracht moeten worden. Wanneer gepeild werd naar de voor hen meest doorslaggevende factoren, werd het strafregister telkens aangehaald, net zoals de persoonlijkheid van de dader. Bij dit laatste werd zowel gekeken naar diens persoonlijke situatie (waaronder diens familiale leefwereld), alsook zijn/haar schuldinzicht. Hierbij werd eveneens de melding gemaakt dat dit cruciaal is om een straf op maat te bepalen. In geval van recidive zou een strengere bestraffing kunnen volgen. Hoewel de meeste respondenten aangaven te kijken naar de familiale leefwereld van de persoon in kwestie, leek dit niet gestaafd te worden wanneer hier dieper op ingegaan werd. Zo gaf ongeveer de helft

van de respondenten aan dat het hebben van kinderen geen relevant element is om in overweging te nemen. De andere helft haalde dan weer aan dat het in rekening gebracht *kan* worden. Hierbij moet echter gekeken worden naar de volledige context. Indien het een ‘goede’ ouder betreft, zou een mildere straf niet uitgesloten zijn. Slechts twee respondenten waren de mening toegedaan dat de gezinssituatie, met name de ouder-kindrelatie, een cruciaal gegeven is dat beschermd dient te worden. Afhankelijk van het soort misdrijf is het echter niet uitgesloten dat het kind bij de ouder(s) weggehaald wordt. Hierbij aansluitend werd eveneens bevraagd of de leeftijd van kinderen een invloed zou kunnen uitoefenen. Slechts twee respondenten gaven aan dat dit wel degelijk een impact op de uiteindelijke straf kan hebben. Hoe jonger het kind, hoe meer het afhankelijk is van de ouder. Toch werd eveneens gewezen op de voorbeeldfunctie die ouders hebben.

Hieruit kan dus besloten worden dat, hoewel rechters aanvankelijk aangaven dat de familiale leefwereld van de veroordeelde wel degelijk een rol speelt, dit bij een diepere analyse veelal niet het geval leek te zijn. Een mogelijke verklaring zou kunnen zijn dat rechters bij de diepere analyse een antwoord naar sociale wenselijkheid formuleerden. Een andere mogelijkheid kan zijn dat de rechters met het begrip ‘familiale leefwereld’ refereerden naar andere zaken. Dit aspect kan via de enquête echter niet achterhaald worden. Zes respondenten vonden deze factor irrelevant, zes andere respondenten meenden dat het een rol kan spelen, maar afgewogen dient te worden tegenover andere factoren. Uiteindelijk leken slechts twee respondenten rekening te houden met het belang van de betrokken kinderen. Hierbij wezen deze eveneens op de beste situatie voor het kind. Indien het kind bedreigd werd door de situatie, is het dus niet uitgesloten dat deze elders zou geplaatst worden. Wanneer echter gepeild werd naar wat ‘het belang van het kind’ nu precies betekent, kon vastgesteld worden dat de reacties in het algemeen vrij vaag waren. Er werd vooral verwezen naar de situatie die het beste is voor het kind, met het oog op (voornamelijk) diens fysieke integriteit en ontwikkeling. Wat het ‘beste’ is, werd echter niet nader geconcretiseerd. Dit is niet geheel onlogisch en is wellicht afhankelijk van de volledige context. Algemeen kan gesteld worden dat het een ruim en vaag begrip betreft.

Eveneens kwam de vraag naar voor hoe het individualiseringsbeginsel zich verhoudt tegenover het gelijkheidsbeginsel. Dit doorgetrokken werd dezelfde vraag met betrekking tot het hebben van kinderen en alleenstaande ouders afgewogen tegenover het gelijkheidsbeginsel. Op deze vragen is een grote eensgezindheid vast te stellen. De meeste

respondenten geven aan dat beide principes losstaan van elkaar. Het is nu eenmaal de vrijheid van de rechter om een straf op maat te bepalen en te individualiseren. Eveneens doen ze beroep op het gegeven dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld mogen worden. Daar reeds uit een eerdere vraag was gebleken dat de wetgever vaag is inzake de relevante factoren die (niet) in rekening gebracht moeten worden en elk individu en bijgevolg elke zaak verschillend is, kan dit niet voor problemen zorgen. Het is met andere woorden niet mogelijk om het begrip ‘gelijkheid’ door te trekken naar een individueel dossier. Dit werd bij de drie vragen die peilden naar de verhouding individualisering (het belang van het kind en ouderschap) versus gelijkheid bevestigd.

Om rekening te houden met het gegeven dat het zelf hebben van kinderen een antwoord en bijgevolg ook de beoordeling van een dossier kan beïnvloeden, werd op het einde van de enquête gepeild of de desbetreffende respondent zelf kinderen had en of dit een invloed had uitgeoefend op hun mening. De helft van de respondenten die kinderen hebben, gaven aan dat het werk en privéleven twee losstaande zaken zijn en dit dus geen invloed heeft op hun beoordeling. De anderen gaven aan dat dit wel degelijk een impact heeft, vooral met betrekking tot emoties. Dit is een interessant gegeven. In welke mate dit een invloed heeft en op welke factoren dit een invloed kan uitoefenen, is echter niet duidelijk op basis van dit kleinschalig onderzoek.

### **3. Conclusie**

Bij de analyse van de resultaten is het belangrijk om het criterium van sociale wenselijkheid voor ogen te houden. Sommige zaken mogen immers niet volgens de wet. Het is dan ook altijd mogelijk dat dit het antwoord van een respondent beïnvloed zou kunnen hebben, al kan dit niet met zekerheid nagegaan worden. Bijgevolg moeten de resultaten met voorzichtigheid geïnterpreteerd worden. Op basis van de online survey(s) konden desondanks een aantal factoren onderscheiden worden waarmee rechters meer dan wel net minder rekening houden.

Als meest doorslaggevende factor werd gekeken naar het gerechtelijke verleden van de persoon in kwestie, alsook de gevolgen van het misdrijf. Hoe ernstiger deze zijn, hoe zwaarder de uiteindelijke straf ook zal zijn. Dit werd eveneens bevestigd bij de open vragen. Als minder of helemaal niet relevante factoren werden aanvankelijk het geslacht, de leeftijd en de medische achtergrond naar voor geschoven. Wanneer echter verdere informatie werd

gegeven, moeten hier enkele opmerking geformuleerd worden. Zo werd later geen melding gedaan van de factor ‘geslacht’. Hieruit kan afgeleid worden dat dit inderdaad op geen enkele moment als element in overweging wordt gebracht, in tegenstelling tot de factor ‘leeftijd’. Hoewel de meeste respondenten aanvankelijk rapporteerden dat dit geen invloed heeft op hun beoordeling, werd later duidelijk dat jongere personen toch een hogere kans hebben om een lichtere straf te bekomen. Het omgekeerde geldt echter ook: zij die ouder zijn, zouden een zwaardere straf opgelegd kunnen krijgen. Hoewel de reden hiervoor niet expliciet werd aangehaald, zou een mogelijke verklaring kunnen zijn dat jongere mensen nog een heel leven voor zich hebben en dit als een waarschuwing moeten opvatten. Oudere personen daarentegen zouden ondertussen reeds over voldoende kennis en levenservaring moeten beschikken om te weten dat dergelijk gedrag niet getolereerd wordt. Met betrekking tot de factor ‘medische achtergrond’ kan eveneens een bemerking worden gemaakt. Hierbij werd vooral verwezen naar de mentale toestand van een persoon of een (drugs)verslaving. Indien één van deze factoren aanwezig is, zou dit eveneens in rekening gebracht worden. Toch werd geen melding gedaan van de invloed die deze factoren hebben op de uiteindelijke straf. Vermoedelijk zal bij een verslaving een probatie worden opgelegd, gekoppeld aan een behandeling en strikte controle. Deze factoren werden echter niet expliciet aangehaald bij de open vragen. Wel werd gesteld dat er rekening gehouden wordt met de persoon van de dader. Of hiermee ook wordt verwezen naar de leeftijd van de beoordeelde en diens medische toestand werd niet nader uitgelegd.

Over twee factoren waren de meningen meer verdeeld, namelijk de arbeids- en gezinssituatie. Hoewel de meeste respondenten aangaven dat de arbeidssituatie niet relevant leek, gaven anderen aan bereid te zijn een lichtere of geen straf op te leggen indien de desbetreffende persoon vast werk had. De gezinssituatie lijkt tevens voor onenigheid te zorgen. Hoewel de meeste rechters bij de open vragen aangaven dat de familiale omstandigheden wel degelijk in rekening gebracht worden, konden nadien verscheidene meningen opgemerkt worden. Hier kon dan ook in geen enkel opzicht consensus over gevonden worden. Zes respondenten stelden aanvankelijk dat het een irrelevante factor was, twee respondenten gaven aan dat deze factor wel relevant was en de overige zes respondenten haalden aan dat het een factor is waarmee rekening gehouden zou kunnen worden.

Met betrekking tot de casussen en de uiteindelijke straf die zou worden opgelegd kan nog een opmerkelijke vaststelling worden gedaan. Hoewel zowel uit de open vragen als de casussen

blijkt dat de gevolgen van het misdrijf een cruciaal element zijn, waren de respondenten bereid om een relatief milde straf op te leggen. De meeste gaven aan eerder bereid te zijn een probatiestraf of straf met uitstel op te leggen, ondanks de verzwarende factor. Dit was consistent over de vier casussen heen.

De resultaten van dit onderzoek zijn eerder verkennend van aard. Ze geven inzicht in (potentiële) factoren waarmee rechters rekening houden bij het bepalen van een geschikte straf. Het belang van het kind blijkt hierbij, volgens een kleine minderheid, een rol te spelen. Enkele andere rechters gaven aan dat het een rol zou *kunnen* spelen. Aan de hand van dergelijk kleinschalig onderzoek konden de motieven van de bevroagde rechters echter onvoldoende achterhaald worden. Het lijkt dan ook aangewezen verder onderzoek naar de materie te doen, waarbij, naast het belang van het kind, ook andere (mogelijke) factoren meer uitgebreid aan bod kunnen komen. Deze aanbevelingen zullen in de conclusie nader besproken worden.





## Discussie

Wanneer de literatuurstudie en de resultaten aan elkaar gekoppeld worden kunnen enkele opmerkelijke bevindingen gerapporteerd worden.

In eerste instantie kan uit de literatuur afgeleid worden dat de rechter over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt. Enerzijds is dit een noodzakelijk gegeven om een straf te bepalen afgestemd op de persoon van de dader. Anderzijds kan hierbij opgemerkt worden dat ons strafrecht enorm omvangrijk is geworden en er tal van mogelijke strafcombinaties bestaan wat ongelijkheid in de hand zou kunnen werken. Uit de resultaten bleek dat de meeste rechters tevreden zijn over de vrijheid waarover ze beschikken. Ze zijn echter niet de mening toebedeeld dat dit ongelijkheid in de hand zou kunnen werken. De rechter bezit nu eenmaal, gezien zijn onafhankelijke en onpartijdige positie, over de vrijheid om een straf op maat te bepalen rekening houdende met de individuele factoren van de persoon van de dader en de omstandigheden waaronder het misdrijf werd gepleegd. Deze bevoegdheid wordt echter deels beperkt door de uiteenzetting van strafverzwarende en strafverzachtende omstandigheden in de wetgeving. Toch wezen sommige respondenten op enkele knelpunten.

Ten eerste voorziet de wetgeving in de mogelijkheid om een straf op te leggen binnen de grenzen van het wettelijke minimum en maximum. Hoewel de meeste rechters de voordelen hiervan inzien om zo een straf op maat te bepalen, zou het in sommige omstandigheden toch een belemmering vormen. Helaas werd hier geen nadere uitleg bij gegeven. Een andere respondent vond dit een knelpunt omdat de wet te veel ruimte vrijlaat om af te wijken van het wettelijke minimum onder de vorm van uitstel, verzachtende omstandigheden,... Dit zou kunnen leiden tot een uitholling van het strafrechtstelsel. Hierbij moet eveneens de melding gemaakt worden dat uit de literatuur bleek dat de ingevoerde grenzen van de minima en maxima een zekere beperking van de rechterlijke vrijheid zouden moeten inhouden. De meeste rechters ondervonden dit echter niet als een belemmering, maar net als een ruimere mogelijkheid.

Ten tweede bleek reeds uit de literatuur dat het de rechter ontbreekt aan een duidelijk wetgevend kader. Zo is er geen duidelijkheid over de factoren die in rekening gebracht moeten worden bij het beoordelen van een zaak. Dit kan eveneens uit de resultaten afgeleid worden. Gesteld kan worden dat ons strafrecht het beginsel van materiële gelijkheid hanteert. Hierbij wordt er rekening gehouden met de individuele factoren van een zaak. De keerzijde is

echter dat het zou kunnen leiden tot willekeur en eventueel ongelijkheid. Hoewel enkele respondenten wezen op de vage omschrijving en het ontbreken van nadere factoren die (niet) in rekening gebracht moeten worden, was er eensgezindheid bij de rechters dat het individualiseringsprincipe geen afbreuk doet op het gelijkheidsbeginsel. Deze principes zouden volgens de meeste respondenten niet inherent met elkaar verbonden zijn.

In tweede instantie kan uit de literatuur afgeleid worden dat er enkele discriminatieverboden zijn. Leeftijd is er één van. Dit houdt in dat er geen onderscheid gemaakt mag worden op basis van iemands leeftijd. Hoewel de meeste respondenten aanvankelijk aangaven dat dit niet belangrijk werd geacht, bleek het toch een mogelijk invloed te kunnen uitoefenen op de uiteindelijke straf. Zo zouden jongere mensen een hogere kans hebben om, gezien hun leeftijd, alsnog een lichtere straf opgelegd te krijgen. Het omgekeerde is echter eveneens waar. De specifieke reden hiervoor werd helaas niet aangehaald. Vermoedelijk gaat het hier over de toekomst van de dader. Jonge mensen moeten immers nog een hele weg afleggen en een strafblad zou dit kunnen belemmeren. Dit staat echter haaks op het discriminatieverbod en kan eveneens leiden tot ongelijkheid in straffen.

In derde instantie bleek uit de literatuur dat het primaire doel van ons strafrecht er niet zozeer in bestaat om iemand een straf op te leggen, maar wel om te vermijden dat deze toekomstige delicten zou plegen. Dit is een standpunt dat de rechters beaamden. Het doel dat zij voor ogen hadden, had vooral betrekking op het voorkomen van recidive. Daarom wederom het belang om een straf op maat te (kunnen) bepalen. Om dit te verwezenlijken keken ze vooral naar de persoon van de dader, eerdere veroordelingen, hun schuldinzicht op het moment van terechtzitting en de gevolgen van het misdrijf ten aanzien van het slachtoffer. Dit laatste verschilt echter met het primaire doel. Ons strafrecht wil vooral schade voorkomen, zowel ten aanzien van een individu als ten aanzien van de maatschappij in het algemeen. De respondenten wezen vooral naar de gevolgen hiervan voor het slachtoffer. Een opmerkelijke vaststelling was dat de omstandigheden waaronder het misdrijf werd gepleegd niet zozeer aangehaald werden door de respondenten. Een mogelijke verklaring zou kunnen zijn dat dit de meest voor de hand liggende factor is. Er werd immers een delict gepleegd wat een uitzonderlijke omstandigheid op zich is,

In vierde instantie stelde de literatuur dat zowel het individualiseringsbeginsel als het gelijkheidsbeginsel twee leidende principes van ons strafrecht vormen. Dit werd echter niet beaamd door de respondenten. Deze vonden dat hun beoordelingsvrijheid, waarbij ze vooral

kijken naar individuele factoren, voorrang geniet op het gelijkheidsbeginsel. Het enige doel is om de straf af te stemmen op de persoon van de dader zodat deze in staat is zijn leven te verbeteren en geen nieuwe delicten zou plegen. Dit zou in hun ogen immers geen ongelijkheid in de hand kunnen werken daar elke zaak alsook elke persoon verschillend is én op voorwaarde dat er sprake is van een goede motivatie. Zo haalden de rechters aan dat elke zaak verschillend is en bijgevolg is een andere afhandeling een logisch gevolg. Gelijkheid kan niet doorgetrokken worden naar een individuele zaak. Toch moet hier gesteld worden dat literatuur aanhaalde dat de wetgever weinig criteria heeft opgesteld betreffende de rechterlijke motivering. Bijgevolg is deze veelal vaag en onduidelijk.

In vijfde instantie kan uit de resultaten en literatuur besloten worden dat de meeste rechters het principe van materiële gelijkheid hanteren. Hierbij wordt immers de mogelijkheid geboden om te kijken naar de individuele omstandigheden van de dader. Slechts één respondent hanteerde het principe van formele gelijkheid waarbij deze mogelijkheid niet bestaat. Zo haalde deze respondent aan dat er geen enkele verantwoording is om een verschillende straf toe te kennen aan personen met en zonder kinderen.

In zesde instantie werd het begrip ‘het belang van het kind’ op een vage wijze geformuleerd. Dit werd zowel door de literatuur als door de respondenten bevestigd. Hoewel de wetgeving stelt dat dit beginsel in vele wetgevingen een leidraad moet vormen en er dus rekening gehouden dient te worden met het belang van het kind in zaken die hen aanbelangen, bleek uit de resultaten dat dit minder relevant was. De helft van de bevraagde rechters gaf aan dat het een invloed *zou kunnen* uitoefenen op de strafbepaling, maar een minder relevante factor betreft. Deze zou dan ook altijd afgewogen worden ten aanzien van factoren. Hieruit kan dus afgeleid worden dat andere factoren zwaarder zullen doorwegen en meer gewicht toegekend worden. Daarnaast waren vele respondenten de mening toegedaan dat dit niet als ‘excuus’ aangehaald kan worden om een mildere of net geen straf opgelegd te krijgen. De ouder draagt immers een voorbeeldfunctie naar het kind toe.

Tot slot wees de literatuur op de participatierechten van het kind. Zo heeft het kind het recht om diens eigen mening te uiten in zaken die hem/haar aangaan. Bovendien is het de plicht van de ouders, evenals de samenleving, om hier een gepast gewicht aan toe te kennen. Dit is afhankelijk van de leeftijd en de maturiteit van het kind. Dit doorgetrokken is de rechter dus verplicht om rekening te houden met de stem van het kind wanneer deze een oordeel velt over diens ouder(s). Hoewel de vraag uit de enquête foutief werd geïnterpreteerd, kon deels

afgeleid worden dat rechters niet vonden dat kinderen hiervoor verhoord moeten worden. Dit zou immers onnodig leed en eventueel zelfs trauma's bij het kind kunnen veroorzaken, terwijl het belang van het kind net stelt dat het welzijn van het kind voorop staat zodat het kind zich optimaal kan ontwikkelen. Hierbij moet gestreefd worden naar minimaal leed en maximaal geluk van het desbetreffende kind. In die zin wordt er wel degelijk gezag gegeven aan het belang van het kind. Hierbij moet echter opgemerkt worden dat wat leed is voor het ene kind, dit niet noodzakelijkerwijze is voor een ander kind. Zo zal het afnemen van het verhoor geen effect hebben op sommige kinderen, maar wel een grote impact kunnen hebben op andere kinderen. Wederom moet er hier dus rekening gehouden worden met het individu van de persoon.

Gesteld kan worden dat tussen de literatuur en uit het onderzoek een aantal overeenkomsten, als enkele tegenstrijdigheden naar voor kwam. Zo is er in het algemeen grote tevredenheid over de ruime mogelijkheden waarover rechters beschikken om een straf te individualiseren. Toch zouden er duidelijkere criteria moeten uitgewerkt worden die in rekening dienen gebracht te worden bij het beoordelen van een zaak. Daarnaast is er nood aan een duidelijkere invulling van het begrip 'het belang van het kind', alsook de mate waarin dit in rekenschap moet worden gebracht bij het beoordelen van een zaak.

## Conclusie

In het kader van dit onderzoek werd getracht een antwoord te formuleren op de vraag in welke mate het hebben van kinderen, meer bepaald zijn/haar belangen, een doorslaggevende factor is bij de strafbepaling van diens ouder(s). Het uitgangspunt hierbij betreft dus het kind en diens belangen en niet zozeer het aankaarten van eventuele ongelijkheden in straffen tussen ouders met en zonder kinderen. Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, werd een kwalitatief onderzoeksdesign op basis van een online enquête(s) opgesteld. Het dient echter benadrukt te worden dat het een kleinschalig onderzoek betrof. Gezien de werklast waarmee de rechtbanken kampen, was het niet mogelijk om het gewenste aantal respondenten te bereiken. Het betreft echter een verkennend onderzoek waarbij veralgemening niet nagestreefd werd. Desalniettemin konden toch een aantal interessante bevindingen besproken worden, die hopelijk in toekomstig onderzoek verder uitgediept kunnen worden.

Alvorens de eigenlijke onderzoeksvraag te beantwoorden, zal een antwoord geformuleerd worden op de bijbehorende deelvragen. Tot slot zullen een aantal aanbevelingen vooropgesteld worden inzake deze thematiek.

### **a) Wat is het belang van het kind?**

De term ‘het belang van het kind’ is onderhevig geweest aan een hele evolutie. Alhoewel het eerste belangrijke document dateert van 1912 (Kinderbeschermingswet), werden gaandeweg vernieuwingen ingevoerd. Het IVRK (1989) is momenteel het laatste document met betrekking tot deze thematiek. Ondanks deze vele verdragen en wetgeving, is het niet eenvoudig om het begrip ‘het belang van het kind’ te duiden. Het kan dan ook opgesplitst worden in twee elementen, namelijk ‘het kind’ en ‘het belang’. ‘Het kind’ is een begrip waaraan elk land een eigen invulling kan geven. De Belgische wetgeving hanteert dezelfde criteria als het IVRK, zijnde elke persoon onder de leeftijd van 18 jaar wordt beschouwd als een kind. Alhoewel ‘het belang’ een belangrijk uitgangspunt blijkt te zijn in allerlei wet- en regelgeving, is het echter een moeilijk te omschrijven begrip. Volgens de literatuur is het een zeer ruim begrip, gaande van individuele tot algemene belangen, van publieke (met name de ouders) tot private instellingen (waaronder rechtbanken). Dit houdt in dat zowel binnen het gezin, met name de ouders, als op elk niveau van de samenleving, waaronder rechtbanken, dit principe in rekening gebracht dient te worden waarbij het welzijn van het kind primeert met

het oog op diens maximale ontplooiing. Daarnaast moet het belang van het kind altijd in combinatie met andere rechten gelezen worden, zoals het recht op vrije meningsuiting alsook de plicht van de ouders om hun verantwoordelijkheid op te nemen. Het kind heeft dus het recht om een mening te uiten in zaken die hem/haar aanbelangen. Het is dan aan de ouders en de maatschappij (waaronder rechters) om hier rekenschap aan te geven.

‘Het belang van het kind’ betreft dus een ruim begrip waarbij verschillende elementen aan bod komen. Hoewel veel zaken worden opgesomd, krijgen deze geen concrete invulling. Bovendien wordt benadrukt dat het belang van het kind toch afgewogen dient te worden tegenover andere belangen. Dit is allemaal subjectief. Iedereen kan verschillende belangen op basis van eigen argumentatie anders inschatten en er een ander gewicht aan toekennen. Daarom is er op het niveau van het gerecht nood aan een concretere invulling van dit begrip, alsook het gewicht dat er aan gegeven moet worden. Het begrip kan, door de vaagheid die het omringt, in de praktijk dan ook op meerdere manieren ingevuld worden, waardoor er nood is aan een concrete omschrijving alsook een duidelijke invulling van 'het belang van het kind'. Dit zou de toepassing van het concept vereenvoudigen.

#### **b) Wat is het gelijkheidsbeginsel?**

Het gelijkheidsbeginsel is een vaag begrip en haalt aan dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Het omgekeerde is echter eveneens waar. Zo moeten ongelijke gevallen ongelijk behandeld worden in de mate van hun ongelijkheid. In de literatuur wordt echter vaak het formele gelijkheidsbeginsel (alleen kijken naar het misdrijf) afgewogen tegen het materiële gelijkheidsbeginsel (kijken naar de individuele omstandigheden). In de praktijk zou het beter zijn om een evenwicht tussen beide te vinden. Het ontbreekt rechters namelijk aan duidelijke beoordelingscriteria die in een individuele zaak in rekening gebracht moeten worden. Dit met het oog op het streven naar meer consistentie in de straftoemeting.

#### **c) Hoe verhouden beide zich ten opzichte van elkaar?**

De verhouding tussen het gelijkheidsbeginsel en ‘het belang van het kind’ is niet eenduidig. Indien het gelijkheidsbeginsel geïnterpreteerd zou worden als het gegeven dat alle zaken gelijk beoordeeld worden zonder rekening te houden met individuele kenmerken, betekent dit dat het begrip ‘het belang van het kind’ overboord zou worden gegooid. Dan zou elke diefstal, ongeacht of deze werd gepleegd om een kind in voedsel te voorzien of voor de kick, eenzelfde

straf als gevolg hebben. In ons strafrecht wordt het gelijkheidsbeginsel echter vanuit een ander oogpunt geïnterpreteerd, waarbij de rechter rekening houdt met individuele factoren. Vanuit deze invalshoek kan er dus rekening gehouden worden met het belang van het kind. Uit het IVRK kan eveneens afgeleid worden dat de rechter hiertoe verplicht is. Dit element moet vervolgens afgewogen worden tegenover andere factoren die betrekking hebben op de zaak. De uiteindelijke strafbepaling blijft echter de individuele beoordeling van de rechter. Theoretisch kan dus gesteld worden dat het belang van het kind een zwaarder gewicht kent dan het gelijkheidsbeginsel daar rechters vooral kijken naar de individuele factoren. Uit de praktijk blijkt echter dat het belang van het kind een minder relevante factor is waar weinig rekening mee zou worden gehouden.

**d) In welke mate kan er met het gelijkheidsbeginsel rekening gehouden worden bij de straftoemeting van individuele dossiers?**

De Belgische straftoemeting baseert zich op het principe van het materiële gelijkheidsbeginsel. Dit kan echter tot willekeur en bijgevolg inconsistentie in straftoemeting leiden. Het zou beter zijn om een evenwicht te zoeken tussen het formele en materiële gelijkheidsbeginsel. Helaas ontbreekt het de rechters aan duidelijke beoordelingscriteria over welke factoren in kaart gebracht moeten worden en welk gewicht hier aan moet worden toegekend. Gesteld kan worden dat het individualiseringsbeginsel zwaarder doorweegt dan het gelijkheidsbeginsel. Het uitwerken van concrete criteria zou er voor kunnen zorgen dat er meer tegemoet wordt gekomen aan het gelijkheidsbeginsel.

**e) In welke mate laat de theoretische basis van ons huidige strafrechtstelsel toe om überhaupt bij de straftoemeting rekening te houden met individuele kenmerken van de veroordeelde?**

Zoals uit de literatuur (en de resultaten) duidelijk is geworden, beschikt de rechter over een discretionaire bevoegdheid. Dit zorgt er voor dat de rechter een straf op maat kan bepalen, rekening houdend met de individuele kenmerken van een zaak. Zo beschikt de rechter over een onafhankelijke en onpartijdige positie en verkeert deze in de mogelijkheid om over elke individuele zaak een beslissing te nemen. Daarnaast zijn er genoeg strafmodaliteiten waaruit de rechter kan kiezen en combineren binnen de grenzen van de minima en maxima. Dit maakt het voor de rechter mogelijk om de straf aan te passen aan de persoon van de dader. Een

beperking op deze vrijheid zou kunnen zijn dat de rechter in sommige omstandigheden verplicht is om rekening te houden met de voorwaarden om een straf boven het maximum (strafverzwaring) of een straf onder het minimum (strafverzachting) op te leggen. Daarnaast leggen de grenzen van het minimum en maximum een zekere beperking op. Het kan dus gesteld worden dat rechters wel degelijk theoretische handvaten hebben om te individualiseren. Dit werd eveneens bevestigd door de respondenten van de online enquête(s). Uit de resultaten bleek hier over het algemeen een grote tevredenheid te bestaan.

**f) In welke mate heeft ouderschap een effect op de strafmaat?**

Uit de resultaten van het empirisch onderzoek kan afgeleid worden dat ouderschap een zeer geringe, zo niet een onbestaande rol speelt bij de strafbepaling. Hoewel aanvankelijk uit de casussen en de algemene open vragen kon worden afgeleid dat de familiale omstandigheden in rekening werden gebracht, bleek nadien dat het hebben van kinderen daar veelal niet toe behoorde.

Alhoewel de meningen inzake de rol van ouderschap enigszins verdeeld waren, kan toch gesteld worden dat, op enkele uitzonderingen na, ouderschap slechts een geringe invloed uitoefent op de strafmaat. Het is afhankelijk van de situatie en *kan* in bepaalde zaken in rekening gebracht worden.

Concreet kan dus gesteld worden dat, op enkele uitzonderingen na, ouderschap een factor is die een zeer geringe invloed uitoefent op de strafmaat.

**g) In welke mate heeft ouderschap een effect op de strafduur?**

Zoals uit het antwoord op de vorige vraag bleek, is ouderschap een factor waarmee rekening gehouden *kan* worden. Het is echter niet de enige factor en moet afgewogen worden tegenover andere factoren. Ouderschap op zich zal bijgevolg geen doorslaggevende rol spelen en dus slechts een (mogelijks) geringe invloed hebben op de straf. Een dossierstudie lijkt aangewezen om hier een duidelijker antwoord op te geven en strekt dan ook tot aanbeveling. Alhoewel deze vraag moeilijk te beantwoorden is, kan toch gesteld worden dat ouderschap op zich geen doorslaggevende factor zal zijn en slechts een (mogelijke) geringe invloed zal spelen op de strafduur.



## **h) Wat is de motivatie van de rechters bij de oplegging van deze straf?**

De vraag welke motivatie rechters geven bij het opleggen van een straf, is niet eenvoudig te beantwoorden op basis van dit onderzoek. In eerste instantie moet aangehaald worden dat de meest doorslaggevende factoren de persoon van de dader, diens strafrechtelijke verleden, de gevolgen van het misdrijf ten aanzien van het slachtoffer en diens schuldinzicht op het moment van terechtzitting zijn. Hierbij moet echter de opmerking gemaakt worden dat uit de casussen afgeleid kon worden dat de gevolgen van het misdrijf slechts beperkt doorwegen. In tweede instantie werd hierbij vooral de nadruk gelegd op de gevolgen ten aanzien van het slachtoffer en niet zozeer ten aanzien van de maatschappij. Dit zou deels verklaard kunnen worden doordat de casussen telkens een verzwarende omstandigheid hanteerden, namelijk fysieke letsels toegebracht aan het slachtoffer. Dit zou bij een deel van de respondenten een invloed kunnen hebben gespeeld bij het beantwoorden van verdere vragen. Ondanks de verzwarende situatie, opteerden de meeste respondenten voor een probatiestraf of een straf met uitstel. Dit moet natuurlijk in de volledige context bekeken worden. Zo zijn de gevolgen van het misdrijf slechts één factor van vele die rechters in rekening brengen. Deze factor wordt dus afgewogen tegenover andere factoren. Het uitgangspunt dat de meeste respondenten hanteerden om een straf op te leggen was met het oog op recidive, namelijk voorkomen dat de dader opnieuw een strafbaar feit zou plegen. Dit ligt dus in het verlengde van het primaire doel van ons strafrecht, zijnde er voor zorgen dat regelovertrekend gedrag niet opnieuw zou plaatsvinden. Een mogelijke aanvullende functie hiervan zou kunnen zijn dat de rechter andere potentiële daders hiermee wil afschrikken. In derde instantie dient de melding gemaakt te worden dat in de casussen niet specifiek gerefereerd werd naar 'het belang van het kind', wel naar de gezinssituatie in het algemeen. Daaruit bleek reeds dat er geen eensgezindheid bestond. Wanneer er bij de open vragen dieper op ingegaan werd, werd dit bevestigd. Toch zou slechts een kleine minderheid de ouder-kindrelatie als belangrijk achten.

Het samenbrengen van voorgaande antwoorden laat toe de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden, met name: *“In welke mate speelt ‘het belang van het kind’ een rol bij de straftoemeting door de rechter?”*

Uit voorgaande kan afgeleid worden dat het de taak van de rechter is om rekenschap te geven aan het belang van het kind alsook de mening van een kind betreffende zaken die

(on)rechtstreeks betrekking hebben op het kind. Uit dit onderzoek kan echter vastgesteld worden dat rechters hier weinig belang aan hechten. Zo bleek uit de resultaten dat ouderschap bij de meeste respondenten geen cruciale factor is bij de straftoemeting. De leeftijd van de kinderen wordt al zeker niet in rekening gebracht. Toch heeft een driejarige andere behoeften dan een zestienjarige, waarbij deze laatste ook minder afhankelijk is van zijn/haar ouders. Uit de resultaten is eveneens gebleken dat de mening van het kind niet als belangrijk wordt geacht. Hierbij moet wel de nuance gemaakt worden dat de vraagstelling niet volledig duidelijk was en alle respondenten de vraag op een andere wijze hadden geïnterpreteerd.

Concreet kan dus gesteld worden dat uit de literatuur blijkt dat het belang van het kind wel degelijk een factor is die afgewogen moet worden tegenover andere factoren. Toch blijkt uit de resultaten dat vele rechters deze mening niet zijn toegedaan. Andere formuleerden dan weer dat het een factor *kan* zijn, wat er op wijst dat dit zeker niet altijd in kaart gebracht wordt bij het bepalen van een geschikte straf. Een diepgaander en grootschaliger onderzoek lijkt echter aangewezen om deze vraag concreter te beantwoorden.

## **Aanbevelingen**

De resultaten van deze masterproef zijn gebaseerd op een kleinschalig onderzoek. Het strekt tot aanbeveling om dit onderzoek op grotere schaal uit te voeren, eventueel doorgetrokken naar andere factoren waarmee rechters rekening kunnen houden. Daarnaast kan het eveneens doorgetrokken worden naar het niveau van de strafuitvoering. Dit om de impact op het kind beter in kaart te kunnen brengen. Hiertoe bestaan meerdere mogelijkheden. Vooreerst zouden kwalitatieve, face-to-face interviews uitgevoerd kunnen worden, zoals ook in dit onderzoek oorspronkelijk de bedoeling was. Zo kan immers doorgenvraagd worden en kunnen mogelijk diepgaandere antwoorden bekomen worden, alsook onduidelijkheden weggewerkt worden. Daarnaast lijkt kwantitatief onderzoek mogelijk, met name een survey bij verschillende rechters. Een dossierstudie, zowel kwantitatief als kwalitatief, zou aanvullende informatie kunnen opleveren. Hierbij zou eveneens aandacht besteed kunnen worden aan de rechterlijke onderlinge motivatie. Deze zou immers heel vaag zijn, het is dan ook aan te raden om hier een onderzoek aan te wijden zodat deze knelpunten blootgelegd en aangepakt kunnen worden. Weinig is duidelijk waarom ze opteren voor een bepaalde straf alsook de factoren die ze belangrijk achten.

Een groot knelpunt dat naar voor kwam is het ontbreken van duidelijke beoordelingscriteria. Elke rechter beoordeelt een individueel dossier zonder dat er concrete richtlijnen zijn. Het is dan ook aan te raden dat de wetgever duidelijke richtlijnen opstelt met factoren die (niet) relevant zijn, alsook hier een bepaald gewicht aan toekent. Dit is belangrijk met het oog op een evenwicht tussen het materiële en formele gelijkheidsbeginsel en bijgevolg een meer consistentere straftoemeting.



## Bibliografie

- Akkersmans, P., Bax, C., & Verhey, L. (2005). *Grondrechten: Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*. Heerlen: Kluwer.
- Bayart, C. (2004). *Discriminatie tegenover differentiatie: Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet: Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*. Gent: De Boeck & Larcier
- Beyens, K., & Tournel, H. (2010). Mijnwerkers of ontdekkingsreizigers? Het kwalitatieve interview. In T. Decorte & D. Zaitch (Eds.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie* (pp. 199-232). Leuven: Acco.
- Beyens, K., & Vanhamme, F. (2008). Onderzoek naar rechtspreken als sociale praktijk. *Tijdschrift voor Criminologie*, 50(4), 350-360.
- Böhler, B. (2012). *Crisis in de rechtstaat: Spraakmakende zaken, verborgen processen*. Antwerpen: De Arbeiderspers.
- Boone, M. (2013). Effectiviteit van straffen. In M. Boone & C. Brants (Eds.), *Criminologie en strafrecht* (pp. 201-228). Den Haag: Boom Lemma.
- Boswell, G. (2002). Imprisoned fathers: The children's view. *The Howard Journal*, 41(1), 14-26.
- Bouverne-De Bie, M. (1997). De ontmoeting tussen hulp en recht in de verzorgingsstaat. Een benadering vanuit het (forensisch) welzijnswerk. *Welzijnsgids*, 25, 1-14.
- Bouverne-De Bie, M., De Vos, K., & Bradt, L. (2014). Van kindernetgeving naar kinderrechten: Over de verbinding tussen recht en opvoeding. *Pedagogiek*, 34(3), 177-190.
- Brenninkmeijer, A. (1994). Wegen voor behoorlijke straftoemeting. *Justitiële Verkenningen*, 20(2), 48-75.
- Brinkman, J. (2000). *De vragenlijst*. Groningen: Wolters-Noordhoff.
- Calcara, G. (2013). The role of INTERPOL and EUROPOL in the fight against cybercrime, with particular reference to the sexual exploitation of children online and child pornography. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 7(1), 19-33.
- Claes, E. (2003). *Legaliteit en rechtsvinding in het strafrecht: Een grondslagentheoretische benadering*. Leuven: Universitaire Pers Leuven.

- College voor de Rechten van de Mens. (2014a). Achtergrond en historie van mensenrechten. Retrieved 31/12/2015 from <http://www.mensenrechten.nl/wat-zijn-mensenrechten/achtergrond-en-historie-van-mensenrechten>
- College voor de Rechten van de Mens. (2014b). Als je jonger bent dan 18 jaar. Retrieved 31/12/2015 from <http://www.mensenrechten.nl/mensenrechten-voor-u/als-je-jonger-bent-dan-18-jaar>
- College voor de Rechten van de Mens. (2014c). Discriminatie. Retrieved 31/12/2015 from <https://www.mensenrechten.nl/wat-zijn-mensenrechten/discriminatie#Wat-is-discriminatie>
- Crombag, H. (2010a). Over opzet en schuld. In P. van Koppen, H. Merckelbach, M. Jelicic, & J. de Keijser (Eds.), *Reizen met mijn rechter: Psychologie van het recht* (pp. 641-664). Deventer: Kluwer
- Crombag, H. (2010b). Over tunnelvisie. In P. van Koppen, H. Merckelbach, M. Jelicic, & J. de Keijser (Eds.), *Reizen met mijn rechter: Psychologie van het recht* (pp. 387-399). Deventer: Kluwer.
- Crombag, H., & van Koppen, P. (2010). Rechtvaardigheid. In P. van Koppen, H. Merckelbach, M. Jelicic, & J. de Keijser (Eds.), *Reizen met mijn rechter: Psychologie van het recht* (pp. 835-846). Deventer: Kluwer
- Crombag, H., van Koppen, P., & Wagenaar, W. (2010). De waarde van het bewijs. In P. van Koppen, H. Merckelbach, M. Jelicic, & J. de Keijser (Eds.), *Reizen met mijn rechter: Psychologie van het recht* (pp. 335-348). Deventer: Kluwer.
- Croonenberghs, M. (1966). *Jeugdbescherming: De wet van 8 april 1965 en haar betekenis voor de jeugd, de ouders en de opvoeders*. Lier: Van In.
- de Kezel, E. (1999). Het begrip het belang van het kind. *Rechtskundig Weekblad*, 32, 1163-1167.
- de Roos, T. (2000). *Het grote onbehagen: Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*. Leuven: Van Halewijck.
- De Smet, B. (2010). *Jeugdbeschermingsrecht in hoofdlijnen*. Antwerpen: Intersentia.
- de Vaus, D. (2014). *Surveys in social research*. Londen: Routledge.
- De Vos, K., Roose, R., & Bouverne-De Bie, M. (2012). Honderd jaar na de kindbescherming: De institutionalisering van een pedagogische paradox. *Panopticon*, 33(5), 454-469.

- Decorte, T. (2010). Kwalitatieve data-analyse in het criminologisch onderzoek. In T. Decorte & D. Zaitch (Eds.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie* (pp. 441-472). Leuven: Acco.
- Desmet, E., & Put, J. (2011). *Het decreet rechtspositie minderjarigen in internationaal perspectief*. Gent: Kenniscentrum Kinderrechten vzw.
- Duker, M. (2003). *Legitieme straftoemeting: Een onderzoek naar de legitimiteit van de straftoemeting in het licht van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Dupont, L. (1983). *Beginselen van strafrecht*. Leuven: Acco.
- ECPAT International. (2009). *Child pornography and sexual exploitation of children online*. Bangkok: ECPAT International.
- Enschedé, C. J. (2002). *Beginselen van strafrecht*. Deventer: Kluwer.
- Ezinga, M., & Hissel, S. (2010). Kinderen van gedetineerde moeders: Een studie naar het gedrag en welbevinden van kinderen met een moeder in de gevangenis. *Tijdschrift voor Criminologie*, 52(1), 36-51.
- Fink, A. (2013). *How to conduct surveys: A step-by-step guide*. California: Sage.
- Fiselier, J. P. S. (1985). Regionale verscheidenheid in de strafrechtspleging. *Delikt en Delinkwent*, 15(4), 283-300.
- Flick, U. (2010). Kwalitatief online-onderzoek: Gebruik van het internet. In T. Decorte & D. Zaitch (Eds.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie* (pp. 416-439). Leuven: Acco.
- Gerards, J. H. (2002). *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*. Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Jörg, N., & Kelk, C. (2001). *Strafrecht met mate*. Deventer: Gouda Quint.
- Kalim, A. (2013). Addressing the gap in international instruments governing internet child pornography. *CommLaw Conspectus*, 21(2), 428-452.
- Kannegieter, G. (1992). Werk als straftoemingsfactor. *Justitiële Verkenningen*, 18(8), 72-101.
- Kelk, C., & Silvis, J. (1992). Vrijheid inzake straftoemeting. *Justitiële Verkenningen*, 18(8), 8-22.
- Kinderrechtencoalitie. (2013). *Standpunt kinderrechtencoalitie: Kinderen met gedetineerde ouders*. Gent: Kinderrechtencoalitie.

- Kinderrechtencommissariaat. (2016). Verdrag en protocollen Kinderrechtenverdrag. Retrieved 31/12/2015 from <http://www.kinderrechtencommissariaat.be/verdrag-en-protocollen-kinderrechtenverdrag>
- Kloosterbroer, K., & Punselie, L. (1998). Kinderen als procespartij en het Kinderrechtenverdrag. *Tijdschrift Familie- en Jeugdrecht*, 1, 6-10.
- Law, K. (1994). Hope for the future: Overcoming jurisdictional concerns to achieve United States ratification of the Convention on the Rights of the Child. *Fordham Law Review*, 62(6), 1851-1876.
- Loenen, T. (1998). *Het gelijkheidsbeginsel*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Maesele, T., Reynaert, D., Bouverne-De Bie, M., Roose, R., & Bradt, L. (2008). Stromingen in de kinderrechtenbeweging. *Tijdschrift voor Jeugd en Kinderrechten*, 1, 50-55.
- Maesschalck, J. (2010). Methodologische kwaliteit in het kwantitatief criminologisch onderzoek. In T. Decorte & D. Zaitch (Eds.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie* (pp. 119-146). Antwerpen: Acco.
- Martyn, G., & Devloo, R. (2012). *Een kennismaking met recht en rechtspraak*. Brugge: Die Keure.
- Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. (1999). *Kinderrechten en onderwijs: Een driedubbele opdracht*. Vlaanderen: Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.
- Mortelmans, D. (2010). Het kwalitatief onderzoeksdesign. In T. Decorte & D. Zaitch (Eds.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie* (pp. 75-118). Antwerpen: Acco.
- Nijhof, K., Engels, R., Wientjes, J., & de Kemp, R. (2007). Crimineel gedrag van ouders en kinderen. *Pedagogiek*, 27(1), 29-44.
- O'Gorman, A., & Vander Laenen, F. (2010). Ethische aspecten van het kwalitatief onderzoek. In T. Decorte & D. Zaitch (Eds.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie*. Antwerpen: Acco.
- Pauwels, L. (2013). *Kwantitatieve criminologie. Basishandboek kwantitatieve methoden van criminologisch onderzoek*. Gent: Academia Press.
- Raats, S. (2014). *De straf gemeten en gepast: Op weg naar consistentie in de straftoemeting*. Antwerpen: Universiteit Antwerpen.



- Reynaert, D., Bouverne-De Bie, M., & Vandeveld, S. (2011). Over kinderen en recht. Aanzet tot het herdenken van kinderrechten. In D. Reynaert, R. Roose, W. Vandenhole, & K. Vlieghe (Eds.), *Kinderrechten: Springplank of struikelblok? Naar een kritische benadering van kinderrechten* (pp. 99-111). Antwerpen: Intersentia.
- Roose, R. (2006). *De bijzondere jeugdzorg als opvoeder*. Gent: Academia Press.
- Rutenfrans, C. (1992). Straftoemeting: Intuïtief of rechtvaardig. *Justitiële Verkenningen*, 18(8), 42-58.
- Schmidt, A. (1992). Een databank voor straftoemeting. *Justitiële Verkenningen*, 18(8), 23-41.
- Senaeve, P. (1998). *Compendium van het jeugdbeschermingsrecht*. Leuven: Acco.
- Silverman, D. (2001). *Interpreting qualitative data: Methods for analysing talk, text and interaction*. Londen: Sage.
- Smith, J. (1998). Rapportageverplichting onder het IVRK. *Tijdschrift Familie- en Jeugdrecht*, 1, 2-6.
- Smyth, C. (2015). The best interests of the child in the expulsion and first-entry jurisprudence of the European Court of Human Rights: How principled is the Court's use of the principle? *European Journal of Migration*, 17(1), 70-103.
- Spector, P. (2013). Survey design and measure development. In T. Little (Ed.), *The Oxford handbook of quantitative methods*. (pp. 170-188). New York: Oxford university press.
- UNICEF België. (2014). Het verdrag. Retrieved 31/12/2015 from <http://www.unicef.be/nl/over-unicef/onze-inspiratie/kinderrechten/>
- Van den Wyngaert, C., & Vandromme, S. (2014). *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*. Antwerpen: Maklu.
- van der Landen, D. (1992). *Straf en maatregel: Een onderzoek naar het onderscheid tussen straf en maatregel in het strafrecht*. Arnhem: Gouda Quint.
- van Koppen, P., & de Keijser, J. (2010). Beslissende rechters. In P. van Koppen, H. Merkelbach, M. Jelicic, & J. de Keijser (Eds.), *Reizen met mijn rechter: Psychologie van het recht* (pp. 861-873). Deventer: Kluwer.
- van Stokkom, B. (2013). Actieve verantwoordelijkheid in het strafrecht: Naar een brede opvatting van 'recht doen'. *Justitiële Verkenningen*, 39(1), 90-105.
- van Wingerden, S., & van Wilsem, J. (2014). Straffen omvat meer dan gevangenisstraf: De effecten van daderkenmerken op de straftoemeting voor het gehele sanctiepakket. *Tijdschrift voor Criminologie*, 56(1), 3-23.

- Vander Laenen, F., Vander Beken, T., & Bouvernier-De Bie, M. (2012). Strafrecht en welzijnswerk. In R. Roose, F. Vander Laenen, I. Aertsen, & L. van Garsse (Eds.), *Forensisch Welzijnswerk: Ontwikkeling, beleid, organisatie & praktijk* (pp. 1-26). Gent: Academia Press.
- Vanobbergen, B., Van Gorp, A., & Bradt, L. (2014). 25 jaar kinderrechten: Een terugblik en vooruitblik. *Pedagogiek*, 34(3), 169-176.
- Verberk, S. (2011). *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak*. Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Verhellen, E. (1993). *Verdrag inzake de rechten van het kind: Achtergronden, motieven, strategieën, hoofdlijnen*. Leuven: Garant.
- Verhellen, E. (2005). *Verdrag inzake de rechten van het kind: Achtergronden, motieven, strategieën, hoofdlijnen*. Antwerpen: Garant.
- Verhellen, E. (2008). Het verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België. *Tijdschrift voor de Rechten van het Kind*(1), 11-40.
- Vermeulen, G., Dormaels, A., & Colle, J. (2004). Belgium. In G. Vermeulen & H. De Pauw (Eds.), *Missing and sexually exploited children in the EU* (pp. 58-95). Antwerpen: Maklu.
- Vynckier, G., Wolthuis, A., & Desmet, N. (2013). Hoe serieus nemen ze mij? Politiecontacten in het licht van mensenrechten/kinderrechten. *Cahier Politiestudies*, 27, 151-179.
- Wagenaar, W., Crombag, H., & Israëls, H. (2010). Ook rechters maken menselijke fouten. In P. van Koppen, H. Merckelbach, M. Jelicic, & J. de Keijser (Eds.), *Reizen met mijn rechter: Psychologie van het recht* (pp. 875-894). Deventer: Kluwer.
- Walgrave, S., & Varone, F. (2008). Punctuated equilibrium and agenda-setting: Bringing parties back in: Policy change after the Dutroux crisis in Belgium. *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, 21(3), 365-395.
- Weber, D., & Rousseaux, X. (2004). Les politiques pénales en Belgique. In D. Heirbaut (Ed.), *Politieke en sociale geschiedenis van justitie in België van 1830 tot heden* (pp. 63-102). Brugge: Die Keure.
- Wermink, H., van Wingerden, S., van Wilsem, J., & Nieuwbeerta, P. (2015). *Etnisch gerelateerde verschillen in de straftoemeting*. Den Haag: Sdu Uitgevers.

- Willems, J. (2000). Het belang van het kind, de hechting van het kind, hechting en verwerking: Vier katalysatoren in de humanitaire ontwikkeling naar preventieve opvoedingsfacilitering en uitbanning van transisme. In M. Bouvernie-De Bie & R. Roose (Eds.), *Opvoedingsondersteuning en jeugdzorg* (pp. 5-42). Gent: Academia Press.
- Willems, J. (2005). Het kindbeeld in het verdrag inzake de rechten van het kind. *Justitiële Verkenningen*, 31(5), 94-112.
- Wilson, M., & Sapsford, R. (2006). Asking questions. In R. Sapsford & V. Jupp (Eds.), *Data collection and analysis* (pp. 93-123). Londen: Sage.
- Wright, K. (2005). Researching internet-based populations: Advantages and disadvantages of online survey research, online questionnaire authoring software packages, and web survey services. *Journal of Computer-Mediated Communication*, 10(3), 00-00.
- Wuyts, T. (2013). *Ouderlijk gezag: Een coherente gezagsregeling voor minderjarigen*. Mortsel: Intersentia.

## **Wet- en regelgeving**

- CRC/C/5, 30 oktober 1991, Algemene richtlijnen inzake de vorm en inhoud van initiële rapporten.
- CRC/C/GC/12, 1 juli 2009, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be Heard.
- CRC/C/GC/14, 29 mei 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).
- Decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, *BS* 4 oktober 2010, 70.055.
- De Universele Verklaring van 10 december 1948 van de Rechten van de Mens, *BS* 31 maart 1949, 2.488.
- Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950, te Rome, *BS* 19 augustus 1955, 5.029.
- Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992, 805.
- Verklaring van Genève van 1924.
- Verklaring van de rechten van het kind van 1959.

Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, *BS* 5 oktober 1867, 5.505.

Wet van 15 mei 1912 betreffende de kindbescherming, *BS* 27-28-29 mei 1912.

Wet van 19 mei 1914 betreffende de algemene leerplicht.

Wet van 15 juli 1960 tot zedelijke bescherming van de jeugd, *BS* 20 juli 1960, 5.508.

Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, *BS* 17 juli 1964, 7.812.

Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965, 4.014.

Wet van 27 april 1987 in verband met de motivering van straffen, tot wijziging van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 207 van de Rechtspleging bij de Landmacht, *BS* 20 mei 1987, 7.643.

Wet van 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken, *BS* 7 mei 2002, 19.021.

De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29.016.

Wet van 7 februari 2014 tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf, *BS* 28 februari 2014, 17.402.

Wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 19 februari 2015, 13.130.

# Bijlagen

## Bijlage I: Uitnodigingsbrief respondenten

Geachte heer/mevrouw,

**Betreft:** aanvraag tot interview rechters van eerste aanleg

In het kader van mijn masterproef tracht ik een beter zicht te krijgen op de wijze waarop de straftoemeting gebeurt. Er werd geopteerd om een exploratief onderzoek te voeren, door middel van kwalitatieve interviews met rechters actief op de rechtbank van eerste aanleg. Het doel van dit onderzoek is het in kaart brengen van de factoren waarmee zij rekening houden bij het toemeten van een geschikte strafmaat en strafduur.

Hierbij wil ik graag uw medewerking vragen aan dit onderzoek. Graag had ik toegang gehad tot het rechtsgebouw om een achttal rechters die wensen deel te nemen aan het onderzoek te interviewen.

Het interview zal met grote zorg behandeld worden. Alle informatie die zij verstrekken zal vanzelfsprekend anoniem, strikt vertrouwelijk en alleen voor wetenschappelijke doeleinden worden gebruikt. Hiervoor zal hen gevraagd worden om een informed consent te ondertekenen. Dit biedt zowel voor hen als voor mijzelf garantie dat alles op een correcte en eerlijke manier zal verlopen.

Ik hoop dat dit u kan overtuigen om mij toestemming te geven om dit onderzoek te doen in uw gerechtsgebouw. Indien u nog vragen heeft, aarzel dan niet om mij te contacteren. Dit kan via het telefoonnummer XXXX of via het e-mailadres [silke.verspecht@ugent.be](mailto:silke.verspecht@ugent.be). Daarnaast ben ik eveneens bereid om langs te komen en zo meer informatie te verschaffen.

Alvast hartelijk dank voor uw reactie.

Met vriendelijke groeten,

Silke Verspecht

Studente Master Criminologische Wetenschappen UGent

## **Bijlage II: Uitnodigingsbrief online web survey**

Geachte heer/mevrouw,

**Betreft:** aanvraag tot interview rechters van eerste aanleg

In het kader van mijn masterproef tracht ik een beter zicht te krijgen op de wijze waarop de straftoemeting gebeurt, meer bepaald met welke parameters er rekening gehouden wordt. Ik heb geopteerd om een exploratief onderzoek te voeren, door middel van kwalitatieve interviews met rechters actief op de rechtbank van eerste aanleg. Het doel van dit onderzoek is het in kaart brengen van de factoren waarmee zij rekening houden bij het bepalen van een geschikte straf. Dit kan ik het beste te weten komen aan de hand van informatie die strafrechters mij kunnen verschaffen. Hiervoor kan ik u twee alternatieven voorstellen.

Een eerste mogelijkheid is om de rechters persoonlijk te interviewen. Graag had ik hiervoor toegang gehad tot het gerechtsgebouw om een achttal strafrechters van eerste aanleg die wensen deel te nemen aan het onderzoek te interviewen. Het interview zal met grote zorg behandeld worden. Alle informatie die zij verstrekken zal vanzelfsprekend anoniem, strikt vertrouwelijk en alleen voor wetenschappelijke doeleinden worden gebruikt. Hiervoor zal hen gevraagd worden om een informed consent te ondertekenen. Alsook zal hen de vraag gesteld worden of het interview met het oog op een zorgvuldige verwerking mag opgenomen worden. Dit biedt zowel voor hen als voor mijzelf de garantie dat alles op een correcte en eerlijke manier zal verlopen.

Een tweede mogelijkheid, gezien de hoge werklast bij de rechtbanken en de beperkte capaciteit, is het invullen van een online open enquête. Dit gebeurt volstrekt anoniem en zal naar schatting een kwartier duren. U mag hiervoor volgende link aan alle strafrechters van eerste aanleg bezorgen: <http://www.studentenonderzoek.be/web/survey/507883>.

Ik hoop dat dit u kan overtuigen om mij toestemming te geven om dit onderzoek uit te voeren. Indien u nog vragen heeft, aarzel dan niet om mij te contacteren. Dit kan via het gsm-nummer XXXX of via het emailadres [silke.verspecht@ugent.be](mailto:silke.verspecht@ugent.be).

Alvast hartelijk dank voor uw reactie.

Met vriendelijke groeten,

Silke Verspecht  
Studente Master Criminologische Wetenschappen Ugent

## **Bijlage III: Eerste enquête**

### **Casus 1**

Linda Laars, een moeder van 35 jaar, kampt al enkele jaren met gezondheidsproblemen. Ze pleegt een gewelddadige overval bij een apotheker in een gemeente verder vanwaar zij woonachtig is. De apotheker is zwaar toegetakeld. Het is Linda's eerste misdrijf. Ze meent dit gedaan te hebben omdat ze de onkosten voor haar gezondheid niet meer kan betalen. Zonder haar medicijnen kan ze niet gaan werken. Bovendien heeft ze samen met haar man, die eveneens slecht ter been en werkloos is, de zorg voor haar drie kinderen van 3, 8 en 10 jaar oud. Het was niet haar bedoeling om de apotheker zwaar toe te takelen, maar ze panikeerde. De apotheker is hierdoor twee weken arbeidsonbekwaam.

*Kan u, op basis van deze informatie, aangeven welke elementen cruciaal zijn om een geschikte straf te bepalen. Gelieve hierbij te vermelden of dit volgens u tot een strafverzwaring of strafvermindering zou moeten leiden. Welke strafmaat zou u uiteindelijk opleggen en waarom?*

Geslacht

Leeftijd

Eerdere veroordelingen

Medische achtergrond

Arbeidssituatie

Gezinssituatie

Gevolgen van het misdrijf

Andere factoren

Conclusie

### **Casus 2**

Mohammed Fahrid, een 23-jarige jongeman, heeft het tijdens de nacht van zaterdag 6 februari op zondag 7 februari aan de stok gehad met een veertigjarige man. Deze laatste werd met zware hoofdletsels naar het ziekenhuis gebracht. Het is de eerste keer dat Mohammed voor de rechtbank moet verschijnen. Hij is vijf jaar eerder met zijn ouders, twee broers en drie zussen naar België verhuisd en heeft zich goed weten aanpassen. Zelf zegt hij dat hij het incident niet heeft uitgelokt en het zelfverdediging betrof. Mohammed is nog steeds woonachtig bij zijn ouders en heeft vast werk.

*Kan u, op basis van deze informatie, aangeven welke elementen cruciaal zijn om een geschikte straf te bepalen. Gelieve hierbij te vermelden of dit volgens u tot een strafverzwaring of strafvermindering zou moeten leiden. Welke strafmaat zou u uiteindelijk opleggen en waarom?*

Geslacht

Leeftijd

Eerdere veroordelingen

Medische achtergrond

Arbeidssituatie

Gezinssituatie

Gevolgen van het misdrijf

Andere factoren

Conclusie

### **Casus 3**

Larissa, een jonge vrouw van 20 jaar van Braziliaanse afkomst, die twee jaar geleden met een Belgische man getrouwd is en zich hier nadien heeft gesetteld, werd door haar man in de steek gelaten nadat ze zwanger was geworden. Hierdoor is ze dakloos en heeft ze geen geld om eten te voorzien voor haar kind. Daarnaast heeft ze geen werk. Om aan eten en drinken te komen, beroofde ze op klaarlichte dag een oude dame. Deze kwam echter ongelukkig ten val waardoor ze haar heup brak.

*Kan u, op basis van deze informatie, aangeven welke elementen cruciaal zijn om een geschikte straf te bepalen. Gelieve hierbij te vermelden of dit volgens u tot een strafverzwaring of strafvermindering zou moeten leiden. Welke strafmaat zou u uiteindelijk opleggen en waarom?*

Geslacht

Leeftijd

Eerdere veroordelingen

Medische achtergrond

Arbeidssituatie

Gezinssituatie

Gevolgen van het misdrijf

Andere factoren

Conclusie



## **Casus 4**

Stéphane, een weduwnaar van 46 jaar die regelmatig eens een glas te veel drinkt sinds het recente overlijden van zijn vrouw, heeft het tijdens een nacht aan de slaag gekregen met een jongeman. Hij sloeg deze bewusteloos waardoor de man twee weken werkonbekwaam was. Stéphane is door de drank zijn werk verloren en zijn drie kinderen van 14, 16 en 20 jaar maken zich ernstig zorgen om hem. Allen gaan ze nog naar school, maar staan sinds de dood van hun moeder in voor hun eigen onderhoud, evenals dat van hun vader.

*Kan u, op basis van deze informatie, aangeven welke elementen cruciaal zijn om een geschikte straf te bepalen. Gelieve hierbij te vermelden of dit volgens u tot een strafverzwaring of strafvermindering zou moeten leiden. Welke strafmaat zou u uiteindelijk opleggen en waarom?*

Geslacht

Leeftijd

Eerdere veroordelingen

Medische achtergrond

Arbeidssituatie

Gezinssituatie

Gevolgen van het misdrijf

Andere factoren

Conclusie

### **Open vragen**

Vraag 1: Vindt u dat rechters over voldoende vrijheid beschikken?

Vraag 2: Welke zijn voor u de belangrijkste factoren, naast het gepleegde misdrijf zelf, om de straftoemeting te bepalen?

Vraag 3: Wat verstaat u onder het belang van het kind?

Vraag 4: In welke mate vindt u dat er bij het bepalen van de straf rekening gehouden moet worden met het al dan niet hebben van kinderen? Waarom?

Vraag 5: Vindt u dat, indien er rekening gehouden wordt met het al dan niet hebben van kinderen, dit in contrast staat met het gelijkheidsbeginsel?

Vraag 6: Speelt de leeftijd van de kinderen een cruciale rol bij het bepalen van een geschikte straf?

Vraag 7: Heeft u kinderen? Zo ja, hoeveel en van welke leeftijd? Kan u aangeven of u denkt dat dit een invloed heeft op uw mening inzake dit thema?

## **Bijlage IV: Tweede enquête**

Vraag 1: Vindt u dat rechters over voldoende vrijheid beschikken?

Vraag 2: Welke zijn voor u de belangrijkste factoren, naast het gepleegde misdrijf zelf, om de straftoemeting te bepalen?

Vraag 3: Wat verstaat u onder het belang van het kind?

Vraag 4: In welke mate vindt u dat er bij het bepalen van de straf rekening gehouden moet worden met het al dan niet hebben van kinderen? Waarom?

Vraag 5: Vindt u dat, indien er rekening gehouden wordt met het al dan niet hebben van kinderen, dit in contrast staat met het gelijkheidsbeginsel?

Vraag 6: Speelt de leeftijd van de kinderen een cruciale rol bij het bepalen van een geschikte straf?

Vraag 7: Vindt u dat het kind ook gehoord moet worden om een geschikte straf te bepalen tijdens de strafprocedure? Waarom wel/niet?

Vraag 8: Denkt u dat alleenstaande ouders een hogere kans hebben op een alternatieve straf in plaats van een gevangenisstraf? Waarom wel/niet?

Vraag 9: Stel dat alleenstaande ouders eerder een alternatieve straf zouden opgelegd krijgen, vindt u dat dit strijdig is met het gelijkheidsbeginsel? Waarom wel/niet?

Vraag 10: Heeft u kinderen? Zo ja, hoeveel en van welke leeftijd? Kan u aangeven of u denkt dat dit een invloed heeft op uw mening inzake dit thema?