



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**‘Het rechtskarakter van het strafrecht’. De oratie van A.A.G. Peters
(Utrecht, 1972)**

Voorde, J.M. ten

Citation

Voorde, J. M. ten. (2012). ‘Het rechtskarakter van het strafrecht’. De oratie van A.A.G. Peters (Utrecht, 1972). *Strafblad*, 10(6), 441-449. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/21329>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/21329>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).



‘Het rechtskarakter van het strafrecht’

DE ORATIE VAN A.A.G. PETERS (UTRECHT, 1972)

1 Een oratie waarmee school is gemaakt

Binnen het korte bestek van deze bijdrage is het niet eenvoudig om de rijkdom en complexiteit van de oratie van A.A.G. Peters uit 1972 volledig tot uitdrukking te laten komen. Ik durf de stelling wel aan dat er weinig oraties zijn die zoveel invloed op de wetenschappelijke bestudering van het strafrecht hebben gehad als die van Peters.¹ Niet alleen omdat Peters een aantal wetenschappers om zich heen wist te verzamelen dat zich tot diens denkbeelden voelde aangetrokken en zijn ideeën op allerlei terreinen verder heeft uitgewerkt en zich met de ideeën van Peters tot op heden verwant voelt. Maar ook omdat de oratie zo rijk aan inhoud is dat daarover ook veertig jaar na dato de hersens kunnen worden gekraakt, zowel in het onderwijs (de tekst is verplichte lesstof voor elke student die in Leiden de afstudeerrichting straf- en strafprocesrecht volgt) als in het onderzoek. Gelet op deze invloed zal ik mij moeten beperken. Voor de volledigheid vat ik eerst kort de inhoud van de oratie samen. Aan de hand daarvan zal ik vervolgens – zo veel mogelijk systematisch en in chronologische volgorde – de invloed ervan in verleden en heden bespreken.² Aan het eind van mijn bijdrage zal ik ingaan op de vraag in hoeverre de oratie nog actualiteitswaarde heeft.

2 Het rechtskarakter van het strafrecht: een samenvatting³

Hoewel in de geschreven tekst van de oratie geen onderverdeling in paragrafen wordt gemaakt, iets wat destijds gebruikelijk was, is de volgende onderverdeling herkenbaar. In het eerste deel wijst Peters op het ‘grote doel’ van het klassieke strafrecht, namelijk ‘niet controle van de maatschappij, maar controle van de staat’. Dat doel wordt tot uitdrukking gebracht in drie beginselen: het legaliteitsbeginsel, het schuldbeginsel en het beginsel van proportionele vergelding. Het grote doel is volgens Peters door verschillende ontwikkelingen echter op de achtergrond geraakt. In zijn oratie stelt Peters zich ten doel die klassieke uitgangspunten weer naar voren te halen.

In het tweede deel vinden we de kern van de oratie van Peters. Hierin staan centraal de nog steeds belangrijke grondslagentheoretische beschouwingen over recht en orde en staat en individu, maar ook de consequenties voor het strafrecht die daaruit moeten volgen. Volgens Peters moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de ‘profane sfeer’ van het strafrecht, waarin ordening, controle en probleemoplossing centraal staan. En anderzijds – om het zo te noemen – de sacrale sfeer van het strafrecht waarin het ‘normeren van maatschappelijke controle’ centraal staat. Peters legt nadruk op de tweede sfeer, omdat die niet natuurlijk en vrij problematisch is. Zij vormt dat deel van het strafrecht waarin maatschappijkritiek mogelijk is en de profane sfeer een spiegel voorhoudt met behulp waarvan getracht wordt te beletten dat op een zodanige wijze controle wordt uitgeoefend dat het ‘grote doel’ van het strafrecht, dat wil zeggen controle van de staat (in termen van Peters: ‘policing the police’), niet of niet

1 Vgl. C. Kelk, ‘De oratie van prof. mr. A.A.G. Peters’, in: R.J.B. Schutgens (red.), *Canon van het Recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 169-172.

2 Direct en indirect put ik in het volgende uit bronnen die de ontwikkeling van het strafrecht van de laatste decennia en de rol van Peters daarin hebben beschreven. Meest recente voorbeeld daarvan is M.S. Groenhuijsen, ‘Strafrechtelijk stromenland anno 2008’, *DD* 2008, p. 1093-1112.

3 Ik citeer in deze paragraaf geregeld uit de oratie (Deventer: Kluwer 1972).

voldoende kan worden bereikt.

Omgekeerd kan de sacrale sfeer worden vertaald in termen van rechtsbescherming van het individu tegen de staat. Door normen en beginselen die de belangentegenstelling en geschillen tussen staat en individu legitimeert en moet proberen te waarborgen wordt getracht de belangen van het individu binnen het strafrecht een plaats te geven. Dat betekent dat de belangentegenstelling tussen staat en individu wordt erkend en daaruit de noodzaak van een contradictoire procedure voortvloeit. Binnen die procedure kunnen 'de belangen- en handelingsbetrokkenheid van ideeën' (dat wil zeggen tegenspraak van de versie van een gepleegd delict door 'de verdachte vanuit zijn belang en subjectieve werkelijkheid') worden verondersteld en bevestigd. Als bekend hecht Peters erg veel waarde aan de procedure. Juridisch is volgens hem het belangrijkste *hoe* beslissingen tot stand komen, niet *welke* beslissingen worden genomen.⁴

In het derde deel besteedt Peters aandacht aan verschillende strategieën om strijdigheid met het rechtskarakter te verhullen. Volgens de auteur kan het rechtskarakter van het strafrecht alleen tot uitdrukking komen door 'institutionalisering van de wezenlijke norm-, orde- en gezagskritische functie van deze beginselen (...) in contradictoire, op tegenspraak en kritiek ingestelde, procedures'. Volgens Peters is echter het probleem dat 'centralisatie van politieke macht' en toepassing van het strafrecht op individuen die een bedreiging vormen voor de heersende en gevestigde belangen (de zogeheten 'outsiders') het vestigen van een dergelijke procedure niet eenvoudig maakt. En dan wordt het strafrecht ook nog eens geconfronteerd met 'instanties en groepen' voor wie rechtsbescherming niet tot de kern van het strafrecht behoort, maar die daarmee andere belangen nastreven, zowel betrekking hebbend op verbetering van doelmatigheid en efficiency, als op 'radicalere democratisering'. Het lijkt erop dat Peters hier verwijst naar concrete publieke en/of politieke discussies of impliciet in debat treedt met collega's. Duidelijk is dat echter niet.⁵

Teneinde het rechtskarakter van het strafrecht te behouden, is een verheldering van de functie, betekenis en eigenschappen van beginselen en de wijze waarop zij in de strafrechtspleging een rol spelen gewenst. Daarop heeft het vierde deel van de oratie betrekking. Peters onderscheidt de functie, betekenis en eigenschappen van beginselen. Uit de omschrijving daarvan blijkt dat beginselen vooral zijn gericht op de bescherming van de 'machtelozen, van de onder gezag gestelden, van hen die het meest in verdrukking' komen en dus het handelen van de overheid moeten normeren 'ter bescherming van de mensen die hiervan het onmiddellijk voorwerp zijn'. Door beginselen kan maximale vrijheid aan burgers worden verschaft en worden voorkomen dat zij in de mal van een bepaalde maatschappelijke orde worden geplaatst. Hiermee wordt niet beoogd anarchie, maar despotisme te voorkomen. Tekenend van het garanderen van vrijheid aan burgers ziet Peters in de ontwikkeling van rechtspraak waarin beginselen worden gebruikt om niet rechtmatige wetstoepassing te sanctioneren. Die ontwikkeling juicht Peters toe.

Tot slot benadrukt Peters het belang van een contradictoire procedure. Dat vraagt in de eerste plaats om een betere rol voor de verdediging in strafzaken. Daartoe is een versterking van de rechtshulp noodzakelijk, niet alleen door de inzet van juristen met 'kritisch engagement' (en kennis van zaken) maar ook door in de strafrechtspleging het contact tussen raadsman en verdachte vanaf het vroegste stadium in het strafproces mogelijk te maken. In de tweede plaats moet een positievere waardering worden ontwikkeld 'van een idee van een rechtsstrijd, een ethiek van conflict'. Het Openbaar Ministerie en de rechter moeten de ideeën van de verdachte meer serieus nemen, de rechter moet in zijn beslissing responderen op datgene wat de verdachte naar voren brengt. Dat betekent de bereidheid om afstand te nemen van de 'normatieve, officiële interpretatie van het delict', maar ook het benadrukken van 'het werkelijke willen en weten van de verdachte', en het moeten zoeken 'naar juridische aanknopingspunten', 'teneinde deze in subjectieve zin erkend te krijgen'. De bereidheid afstand te nemen van de officiële interpretatie van het delict maakt het mogelijk te participeren in rechtsvorming, waardoor aan het recht 'impliciete, maar er veelal nauwelijks in tot ontwikkeling gekomen, waardenveronderstellingen, duidelijker naar voren kunnen treden en als idealen van optimaal recht de actuele strafrechtspleging mede kunnen gaan beïnvloeden'. Daardoor kan meer discussie worden gevoerd over de wederrechtelijkheid van een gedraging, het opzet van de dader, alsmede diens motieven. Daartoe is volgens Peters verdere verfijning van de dogmatiek van het materiële strafrecht niet nodig, maar moet de aandacht gericht zijn op de procedure.

doen (vgl. *Kamerstukken II* 1971/72, 11 714, nr. 3).

4 Vgl. N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Darmstadt: Luchterhand 1978.

5 Verschillende discussies zouden in aanmerking kunnen komen, zoals de in 1972 in het parlement aan de orde zijnde wijziging van de wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis, die volgens critici te weinig rechtsbescherming zou bieden (Zie daarover J. uit Beijerse, *Op verdenking gevangen gezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Ars Aequi 1998, p. 44-45). Ook kan worden gedacht aan de discussie over de voorgestelde vrijlating van Duitse oorlogsmisdadigers (de Drie van Breda), die geen doorgang vond als gevolg van hevig publiek protest en een emotionele hoorzitting en debat in de Tweede Kamer. Wellicht dat 'radicale democratisering' verwijst naar de publieke invloed op de beslissing deze oorlogsmisdadigers niet vrij te laten, ondanks dat er verschillende steekhoudende juridische argumenten waren dat wel te

De rede is mijns inziens om drie redenen zo van belang geweest: ze wijst op het belang van grondslagenonderzoek, blies de Utrechtse school nieuw leven in en benadrukte het belang van een contradictoire procedure.

3 Het belang van grondslagenonderzoek

In de eerste plaats heeft Peters het belang van grondslagen-theoretisch onderzoek voor het voetlicht gebracht. Hoewel ook door andere strafrechtjuristen in Nederland onderzoek is gedaan naar de grondslagen van het strafrecht (Peters' tijdgenoot Melai om er slechts één te noemen), is het bijzondere van de rede van Peters dat hij zijn grondslagenonderzoek op het strafprocesrecht betrok en dat hij daaraan consequenties verbond voor de wijze waarop dat deel van het strafrecht zou moeten functioneren. Het grondslagenonderzoek diende niet alleen zichzelf, maar was ook gericht op prangende vragen waarmee de strafrechtswetenschap en -praktijk werden geconfronteerd.⁶ Anderen zijn Peters daarin gevolgd, wat heeft geresulteerd in een stroom aan publicaties waarin werd getracht de grondslagen-theoretische fundamenteën van het straf- en strafprocesrecht bloot te leggen, om deze vervolgens te operationaliseren voor vraagstukken van het heden, in het bijzonder betrekking hebbend op het strafprocesrecht en het strafrechtelijk beleid.⁷ Dit leidde er overigens wel toe dat Peters' opvattingen intensief zijn bediscussieerd, eerst door de al genoemde Melai maar later ook door onder andere Dupont en Foqué en 't Hart.⁸ Laatstgenoemde auteurs hebben erop gewezen dat het te eenzijdig is het doel van het strafrecht te omschrijven als het normeren en controleren van de staat. Het strafrecht is óók 'policing society'. Het buiten de discussie plaatsen van de 'profane sfeer', maakt die sfeer

oncontroleerbaar en leidt uiteindelijk tot niet te beteugelen instrumentalisme, aldus Foqué en 't Hart. Het gaat in het strafrecht daarom niet alleen om rechtsbescherming (policing the police), maar ook om instrumentaliteit (policing society). Die opvatting is onder de meeste strafrechtjuristen, ook zij die door Peters zijn geïnspireerd, uiteindelijk de meest gangbare geworden.

4 De nieuwe Utrechtse school

In de tweede plaats is onder invloed van Peters de Utrechtse school nieuw leven in geblazen.⁹ De Utrechtse school van Pompe, Baan en Kempe had met het emeritaat van Pompe in 1963 min of meer opgehouden te bestaan. De ideeën van de

De rede is mijns inziens om drie redenen zo van belang geweest: ze wijst op het belang van grondslagenonderzoek, blies de Utrechtse school nieuw leven in en benadrukte het belang van een contradictoire procedure

Utrechtse School pasten niet meer bij de zich ontwikkelende samenleving. De opvattingen die de Utrechtse school kenmerkte en waarin 'de existentiële ontmoeting' met de persoon van de patiënt of delinquent centraal stond, waren in 1972 passé.¹⁰ Onder invloed van de burgerrechtenbeweging in de Verenigde Staten veranderde de positie van mensen in een samenleving. Niet langer waren burgers vooral onderdanen van de staat, maar stonden hun publieke en politieke rechten op de voorgrond. Het Amerikaanse Supreme Court heeft aan die ontwikkeling belangrijke impulsen gegeven, ook op het terrein van het straf(proces)recht. Peters heeft zich door de rechtspraak van dat hof laten inspireren.¹¹ De aandacht die Peters vestigde op voornoemde rechten bracht hem er al in zijn oratie toe het belang van het EVRM te benadrukken.

6 De nadruk op beginselen, waarmee Peters grondslagen-theorie met rechtstheorie en rechtsfilosofie verbond, heeft veel navolging gekregen. Niet alleen leerlingen van Peters hebben zich hiermee bezig gehouden. Zie bijvoorbeeld C.P.M. Cleiren, *Beginselen van een goede procesorde. Een analyse van rechtspraak in strafzaken* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1989, die het pad van Peters overigens niet helemaal volgt.

7 Zie voor dat laatste A.A.G. Peters, 'Recht als project', in: M. Gunning, C. Kelk en K. Schuyt (red.), *Recht als kritische discussie. Een selectie uit het werk van A.A.G. Peters*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 265-288.

8 A.L. Melai, 'Het strafgeding: Polariteit en tegenspraak', in: M.S. Groenhuijsen (red.), *Polariteit en tegenspraak. Een selectie uit het werk van A.L. Melai*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 1-84; L. Dupont, *Beginselen van een behoorlijke strafrechtsbedeling. Bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht*, Antwerpen/Arnhem: Kluwer/Gouda Quint 1979; R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem/Antwerpen: Gouda Quint/Kluwer 1990. Zie daarover G.C.G.J. van Roermund, M.S. Groenhuijsen en W.J. Witteveen (red.), *Symposium strafrecht. Vervolg op een grondslagendiscussie*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

9 Er is wel gesproken van de Nieuwe Utrechtse School. W.H. Nagel heeft dit vrij nauwgezet uitgewerkt in: 'De nieuwe Utrechtse School', in: J.W. Fokkens en N. Keijzer (red.), *Beginselen. Opstellen over strafrecht aangeboden aan G.E. Mulder*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 207-225. Zie ook C.H. Brants, *Over levende gedachten* (oratie Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1999.

10 Niet Peters, maar Hulsman heeft die 'Utrechtse' opvatting eigenlijk overgenomen, zonder het bijbehorende paternalisme. Vgl. C. Kelk, 'Strafrechtelijk stromenland', in: Ch.J. Enschedé et al. (red.), *Naar eer en geweten. Liber amicorum J. Remmelink*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 268; Nagel 1981, p. 214.

11 Bijvoorbeeld A.A.G. Peters, 'Illegale radiozender 'De Marconist'', in: Gunning, Kelk en Schuyt 1993, p. 53-78.

Myjer heeft, gezien zijn door Peters geïnspireerde geschriften, als een van de eersten het belang van het EVRM voor het strafprocesrecht doordacht.¹² Onderzoek naar de betekenis van het EVRM voor het Nederlandse straf(proces)recht is inmiddels een niet weg te denken onderwerp van onderzoek waarop nogal wat strafrechtjuristen zich hebben toegelegd. Peters ging verder dan het benadrukken van het belang van mensenrechten. Hij lijkt te hebben getracht een compromis te sluiten tussen een volkomen gejuridiseerd mensbeeld (de mens als rechtssubject) enerzijds en de bereidheid om op te komen voor – wat hij noemt – de ‘underdog’ anderzijds. We zouden dit kunnen zien als een poging een brug te slaan tussen de Utrechtse school en de nieuwe tijd. Maar waar Pompe ook stelde dat de rechter zich ervan moet laten doordringen dat net als de dader ook hij mens is en als mensen aan elkaar gebonden zijn en de rechter dus bereid moet zijn zich tot de dader als mens te verhouden,¹³ juridiseerde Peters deze ‘ontmoeting’.¹⁴ De ‘ontmoeting’ tussen rechter en verdachte, met respect voor de persoonlijke achtergronden van laatstgenoemde, kan alleen plaatsvinden in een contradictoire procedure waarin ruimte wordt gecreëerd voor de verdachte om *als rechtssubject* zijn verhaal te doen. Na Peters is vooral Kelk hierop doorgegaan en heeft in de geest van Peters (*en* Pompe) getracht humaniteit in het strafrecht een plaats te geven, zij het dat Kelk uiteindelijk tot de conclusie is gekomen dat humaniteit nooit helemaal in het strafrecht kan worden verwezenlijkt maar uiteindelijk in niet geringe mate wordt bepaald door de wijze waarop strafrechtfunctionarissen gebruik maken van de hun toegekende bevoegdheden en in de uitoefening daarvan de menselijke maat in ogenschouw weten te nemen.¹⁵

Een verklaring voor dit verschil ligt mijns inziens mede hier-

in dat de Utrechtse school door een meer psychologische en minder maatschappijkritische benadering werd gekenmerkt, terwijl de nieuwe Utrechtse school een meer sociologische en maatschappijkritische benadering voorstond. Voor de Utrechtse school, in het bijzonder Pompe, was de rechtsorde gegeven en zij diende zo te worden ingericht dat daders worden bestraft om hen vervolgens weer in de maatschappij op te nemen.¹⁶ Samengevat kan de Utrechtse school aldus worden aangeduid: zonder ontmoeting geen vergelding, zonder vergelding geen verbetering en geen verbetering zonder ontmoeting. De nieuwe Utrechtse school richtte zijn pijlen daarentegen op de maatschappij die bepaalt wat misdaad is en hoe misdaad moet worden aangepakt.¹⁷ De dader staat tegenover een almachtige overheid die vooral de belangen van andere burgers behartigt. Die hebben weinig op met de dader en zien hem vooral als een bedreiging van de eigen (gevestigde) belangen. Voor Peters en de zijnen gold dat juist de mechanismen die de rechtspositie van de verdachte ondermijnen, moeten worden blootgelegd om vervolgens de middelen te vinden om die rechtspositie te versterken. Veel onderzoek is daarom op het blootleggen van die rechtspositie ondermijnende mechanismen en op het zoeken naar versterking van de rechtspositie gericht geweest.¹⁸ Deel van het onderzoek had een duidelijk juridische stempel, maar geïnspireerd door de opvattingen van Peters is (in Utrecht) ook het nodige (rechts)sociologische, (rechts)historische en (rechts)psychologische onderzoek verricht.¹⁹ Van belang is dat – ondanks alle kritiek – in Utrecht het abolitionistisch perspectief geen optie is geweest. Daaraan lag het geloof in de weg dat ondanks alle beperkingen het strafrecht in potentie in staat moet worden geacht door te straffen burgers weer onderdeel te laten uitmaken van de samenleving waaruit zij zich door het plegen van het strafbare feit hadden verwijderd. Dit vinden we terug in de ‘oude’ en de nieuwe

12 Zie o.a. E. Myjer, ‘Equality of arms in het Nederlandse strafproces’, *DD* 1976, p. 17-33.

13 W.P.J. Pompe, ‘De mens in het strafrecht’, *RM Themis* 1957, p. 88-109. Zie over het mensbeeld van Pompe C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem/Utrecht: Gouda Quint/Willem Pompe Instituut voor strafrechtswetenschappen 1994, p. 3-5, 27-31.

14 En zag hij de mens als mondig rechtssubject, ook al bevindt hij zich in een zwakkere positie.

15 Zie C. Kelk, ‘Humaniteit als strafrechtelijk principe. Een *tour d’horizon*’, in: K. Boonen et al. (red.), *De weging van ‘t Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 69-101; C. Kelk, *Strafrecht binnen menselijke proporties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008. Het onlangs door ongeveer dertig (jonge) strafrechtjuristen (o.a. werkzaam in Utrecht) opgerichte MENS beoogt de menselijke proporties opnieuw in het strafrecht onder de aandacht te brengen. Ervan uitgaande dat ook de nieuwe Utrechtse school min of meer opgehouden heeft te bestaan (vgl. Brants 1999), zien we hier dan de contouren van een nieuwste Utrechtse school? Dit lijkt wat te sterk uitgedrukt, maar MENS maakt gebruik van beelden van de mens en het strafrecht die in beide Utrechtse scholen terug zijn te vinden.

16 De ontmoeting met de mens kan echter worden gezien als een eerste aanzet tot het doorbreken van dit perspectief. Ontmoeting betekent dat de mens serieus wordt genomen, ook als hij kritiek uit op het officiële perspectief van het strafrecht. Peters’ perspectief kan aldus als een verdere uitwerking van deze opvatting worden gezien. Vgl. A.A.G. Peters, ‘Maatschappelijke verandering en rechtsontwikkeling. De veranderende rol van rechter, wet en proces’, in: Gunning, Kelk en Schuyt 1993, p. 36.

17 Vgl. C. Kelk e.a. (red.), *Recht, macht en manipulaties. Hedendaagse opvattingen over de functies van het (straf)recht voor individu en maatschappij*, Utrecht/Antwerpen: Het Spectrum 1976.

18 Gewezen kan worden op de dissertaties van o.a. De Langen, Kelk, Jörg en – van later datum maar sterk door Peters beïnvloed – Boone. M.n. Kelk heeft deze lijn van onderzoek voortgezet en uitgewerkt. Zie o.a. *Recht voor geïnstitutionaliseerden. De functies van het recht in penitentiaire inrichtingen, psychiatrische ziekenhuizen en andere totale instituties* (oratie Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1983.

19 Zie o.a. C. Kelk et al. (red.), *Grenzen en mogelijkheden. Opstellen over en rondom de strafrechtspiegeling*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1984.

Utrechtse school (waaronder de oratie van Peters).²⁰ De idee dat het strafrecht in potentie een insluitende rol kan vervullen met respect voor de belangen van de mens (ook als rechts-subject), inspireert strafrechtjuristen ook heden ten dage.

5 Het belang van een contradictoire procedure

In de derde plaats is het belang van de oratie gelegen in het benadrukken van de contradictoire procedure. Het is duidelijk dat Peters daarmee vooral het onderzoek ter terechtzitting op het oog had. De nadruk op een contradictoire procedure heeft diverse ontwikkelingen ingeleid. Ik beperk mij tot de betekenis van het begrip procedure en de veranderende rollen van de verschillende procesdeelnemers.²¹

Peters werkt het concept procedure niet uit in zijn oratie, maar blijkt daaraan wel bijzondere waarde te hechten. Nadien maakt hij onderscheid tussen proces en procedure.²² Waar het proces bijna natuurlijk aanwezig is, dient procedure te worden geschapen en dient daaraan bijzondere aandacht te worden geschonken. Procedure wordt, in tegenstelling tot proces, 'gekenmerkt door gelijkheid, onafhankelijkheid, vormgelijkheid, strijd en voluntarisme' en gaat om 'arrangementen die erop zijn gericht binnen een procescontext en tegen de eenzijdige dwangmatigheid van processen in, individuele vrijheid van verdachten als burgers te beschermen en te realiseren'. Het gaat in procedures om het faciliteren van verdachten om zich 'autonoom te kunnen opstellen en de loop en uitkomst van het proces mee te bepalen'. Meer concreet betekent dit dat een sfeer van respect voor de verdachte burger moet worden gegarandeerd en het proces als rechtsstrijd moet worden vormgegeven. Daarin is een effectieve rechtshulp essentieel. Het creëren van speciale voorzieningen ter bescherming van persoonlijke integriteit en morele autonomie, zoals toegankelijkheid van rechtshulp op elk moment van het proces (waaronder het politieverhoor), uitbreiding van effectief burgerschap voor de lagere klassen en het handhaven van mogelijkheden tot zinvolle participatie

door de verdachte is noodzakelijk en moet de aandacht hebben van (strafrecht)juristen.²³

Veel onderzoek heeft zich mede naar aanleiding hiervan toegespitst op de rol van de verdachte (en veroordeelde) in het strafproces en de noodzaak van procedurele waarborgen.²⁴ De daarbij vaak geuite kritiek op de ontwikkelingen binnen het strafrecht (op het terrein van wetgeving en de jurisprudentie van de Hoge Raad) kan worden gezien in het licht van het onderscheid tussen proces en procedure. Samengevat: te veel aandacht zou zijn besteed aan het verder uitwerken en ontwikkelen van het proces, terwijl de nadruk eigenlijk zou moeten worden gelegd op de procedure. Mogelijk dat strafrechtjuristen daarom veel waarde zijn gaan hechten aan rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat zich mede heeft toegespitst op het uitwerken van de procedurele rechten van artikel 6 EVRM (iets wat in het Nederlandse proces niet mogelijk is) en van welke rechtspraak door sommigen wel is opgemerkt dat het hof meer procedurele waarborgen zou bieden dan de eigen Hoge Raad,²⁵ die – net als de wetgever – de rechtspraak van het hof wel volgt,²⁶ maar daaraan vervolgens een eigen, volgens critici zuinige, draai aan geeft.

6 Veranderende rollen van procesdeelnemers

De nadruk op procedure heeft er ook toe geleid dat de rollen van de verschillende procesdeelnemers op scherp zijn gezet.

20 Zie Brants 1999, p. 25.

21 Ik ga niet in op de invloed van de oratie op het denken over het materiële strafrecht.

22 Het valt buiten het bestek van deze bijdrage hier uitgebreid op in te gaan. Daarnaast zou ik niet willen suggereren het volmondig eens te zijn met de uitwerking van het onderscheid tussen proces en procedure (zo lijkt mij het onderscheid tussen procesartikelen en procedureartikelen wat te krampachtig). Wel blijft interessant de opvatting dat het strafproces ook naar procedure moet streven en dat – in tegenstelling tot de ontwikkeling van het proces – het nadenken over procedure veel meer inspanning vergt, want minder vanzelfsprekend is en dus bij uitstek een taak van de strafrechtjurist. Zie A.A.G. Peters, 'Individuele vrijheid en de positie van verdachten in het strafproces', in: Gunning, Kelk en Schuyt 1993, p. 79-106.

- 23 A.A.G. Peters, 'Individuele vrijheid en de positie van verdachten in het strafproces', in: Gunning, Kelk en Schuyt 1993, p. 105. We zien hier het belang van rechtssubjectiviteit opnieuw worden benadrukt. Dat mensbeeld krijgt echter een iets andere lading, doordat – meer dan in de oratie – nadruk wordt gelegd op burgerschap. Dit concept werkt Peters niet verder uit, maar duidelijk is dat hij een liberale invulling van burgerschap voorstaat. We weten inmiddels dat burgerschap op verschillende manieren kan worden uitgelegd, ook op manieren die vrijheid lijkt en te propageren, maar waarbij het uiteindelijk gaat om het disciplineren van mensen, in het bijzonder de mensen daarvoor Peters zich zegt te willen inspannen, de lagere klassen of underdogs.
- 24 Zie de in voetnoot 18 genoemde onderzoeken en publicatie. Tevens kan worden gewezen op het proefschrift van T.N.B.M. Spronken, *Verdediging. Een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken* (diss. Maastricht), Deventer: Gouda Quint 2001 en het recenter verschenen J. Fermon en T. Prakken, *Politieke verdediging. Een analyse van historische en actuele politieke strafzaken en de strategie van de verdediging*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010.
- 25 Exemplarisch is de recente discussie over de raadsman bij politieverhoor, waar Peters in zijn oratie al een voorstander van was, maar die pas (eindelijk) een wettelijke regeling lijkt te krijgen n.a.v. de bekende Salduz-uitspraak (EHRM 27 oktober 2008, NJ 2009, 214 en HR 30 juni 2009, NJ 2009, 349 m.nt. T.M. Schalken). Zie hierover en andere zaken A.A. Franken, 'Zuinigheid troef', DD 2009, p. 777-792.
- 26 Denk aan de – zo'n twintig jaar geleden – fel bediscussieerde procedure op tegenspraak bij een afwezige verdachte (T. Spronken, 'Rechtsbijstand gewaarborgd, ook bij verstek', *Advocatenblad* 1994, p. 898-901).

Peters heeft zich vooral sterk gemaakt voor de verdediging, en hij stond daarin niet alleen.²⁷ Het behoeft weinig betoog dat de strafadvocatuur de laatste decennia in ieder geval veel mondiger is geworden. Mondigheid betekende in concreto het problematiseren van de uitleg van de wet, het aandacht vragen voor onrechtmatig verkregen bewijs, en meer algemeen het benadrukken van het belang van toegankelijkheid tot een raadsman vanaf de eerste fasen van het strafproces. Mondigheid vroeg om een beter geoutilleerde strafadvocatuur, niet alleen door een betere financiering van de rechtsbijstand (die in de jaren '70 werd gerealiseerd), maar ook door versterking van de juridische kwaliteit van de strafadvocaat, iets waar ook Peters veel belang aan hechtte. Die versterking is bereikt door wijzigingen in de opleiding van advocaten, maar ook door de oprichting van in strafrecht gespecialiseerde advocatenkantoren.

De toegenomen mondigheid moet worden geplaatst in een drietal ontwikkelingen die de positie van de verdachte niet zonder meer hebben versterkt.²⁸ De eerste ontwikkeling is dat het strafproces zich meer heeft ontwikkeld in de richting van een rechtsstrijd. De gedachte van een contradictoire procedure, waarin het Openbaar Ministerie en de verdediging als gelijkwaardige procesdeelnemers worden voorgesteld en ruimte bestaat voor de eigen interpretatie van de ten laste gelegde feiten door de verdediging, wordt vrijwel unaniem aangenomen.²⁹ De vraag is in hoeverre de hedendaagse interpretatie van een contradictoir geding aansluit bij die van Peters. Mijn twijfel op dit punt laat zich verklaren doordat Peters het belang van een contradictoire procedure plaatste in de context van de noodzaak de zwakkere in het strafgeding, dat wil zeggen de verdachte, te moeten beschermen. Of deze opvatting door de wetgever, de Hoge Raad en een deel van de strafrechtswetenschap wordt omarmd, durf ik niet volmondig bevestigend te beantwoorden.³⁰ De verdachte wordt niet meer als zwakkere procesdeelnemer beschouwd, maar als een bijna gelijkwaardige *partij*, die zijn rechten zelf afdwingbaar moet maken door met behulp van een

goed geschoold raadsman een kwalitatief goede verdediging te voeren. Rechter en Openbaar Ministerie hebben hierin kennelijk geen taak meer. De nadruk op een contradictoire procedure waarin ook voor de verdediging een belangrijke plaats is ingeruimd, heeft er naar mijn mening – paradoxaal genoeg – toe geleid dat van de verdediging veel meer inspanning wordt verwacht. Wie die inspanning niet levert, wordt door de rechter of het Openbaar Ministerie niet zonder meer ambtshalve beschermd.³¹ Dat betekent dat de verdachte is overgeleverd aan zijn advocaat. Helaas leert de rechtspraak dat er advocaten zijn wier juridische kwaliteit niet zonder meer voldoende kan worden genoemd. Dat betekent dat de verdachte slechter af kan zijn. Duidelijk is dat Peters dit nooit zo heeft bedoeld.

Ten tweede is de verhouding tussen verdediging en Openbaar Ministerie veranderd. Iedereen die wel eens een zitting heeft bijgewoond, kent wel voorbeelden van soms stekelige, bijna vijandige discussies in de rechtszaal tussen raadsman en officier van justitie, raadslieden die klagen tegen een blinde muur te praten als zij onderzoeksverzoeken hebben en officieren van justitie die menen dat raadslieden zich te weinig coöperatief opstellen. Hun verhouding is er niet beter op geworden doordat ook de positie van het Openbaar Ministerie is veranderd. Lange tijd heeft het Openbaar Ministerie zich voorgestaan op zijn positie als onderdeel van de rechterlijke macht, waardoor de nadruk lag op het beschermen van het algemeen belang, waaronder ook de belangen van de verdediging werden begrepen. Hierop is vanuit wetenschappelijke hoek vaak de nadruk gelegd.³² Maar de klemtoon op een contradictoir geding en de opstelling van de verdediging heeft ook de positie van het Openbaar Ministerie gewijzigd. Het lijkt zich meer te zijn gaan opstellen als partij tegen de verdediging dan als hoeder van het algemeen belang, waaronder ook de belangen van de verdediging zouden moeten worden gerekend. In termen van Peters lijkt het Openbaar Ministerie steeds meer de belangen na te streven van groepen die rechtsbescherming juist niet tot de kern van het strafrecht rekenen. Zo duidt de wens om zaken steeds eenvoudiger en sneller af te doen erop dat vooral doelmatigheid en efficiency in de afdoening van zaken voorop staat, maar niet de rechtsbescherming.³³ De verdediging wordt min of meer geacht

27 Zie over deze ontwikkeling Spronken 2001, p. 56-73.

28 Ten dele zijn deze ontwikkelingen ook beschreven door C.P.M. Cleiren in: 'Waakzaamheid geboden. Aandachtspunten bij ontwikkelingen in het Nederlandse strafprocesrecht', in: F. Deruyck en M. Rozie (red.), *Het strafrecht bedreven. Liber amicorum Alain De Nauw*, Brugge: Die Keure 2011, p. 85-96.

29 De Meer en Vaart-rechtspraak van de Hoge Raad kan als een voorbeeld hiervan worden gezien.

30 Zie bijvoorbeeld M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Onderzoeksproject Strafvordering 2001* (eerste interim-rapport), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 29-31 voor wie het belang van het contradictoire geding niet zonder meer in de bescherming van de verdachte is gelegen, maar die de gelijkwaardigheid van procesdeelnemers centraal stelt.

31 Dit verschijnsel wordt wel rechtsverwerking genoemd. Zie hierover A.J. Machielse, 'Straf(proces-)rechtsverwerking', in: L.E. de Groot-van Leeuwen et al. (red.), *Eén procesrecht? Over convergentie en divergentie van het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 107-130.

32 A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem: Gouda Quint 1994.

33 Voor een m.i. duidelijk voorbeeld hiervan, zie de rede van de minister van Veiligheid en Justitie, I.W. Opstelten, 'Strafrecht van de toekomst: herkenbaar, krachtig en op maat', *NJB* 2012, p. 1182-1185.

zichzelf te kunnen redden.

Ten derde is de positie van de strafrechter veranderd. Peters stelde de rechter voor als hoeder van het rechtskarakter van het strafrecht, die zich niet alleen oriënteert op de wet maar ook op beginselen. Dat vraagt om een rechter die de (rechts) belangen van de verdachte burger zo veel mogelijk tracht te waarborgen. Daarbij legde hij de nadruk op het garanderen van een procedure waarin de verdachte zo veel mogelijk tegen het overheidsoptreden beschermd is en waarin ruimte bestaat om de leerstukken van materieel strafrecht zo te interpreteren dat verdachtes handelen daar niet onder valt. Wat dat betreft, kan nog immer van een actieve rechter worden gesproken.³⁴ Maar de aandacht van de strafrechter is diffuser geworden. Zijn aandacht is niet alleen gericht op bescherming van burgers tegen overheidsoptreden, maar hij moet steeds meer oog hebben voor de burgers die het slachtoffer zijn van strafbare feiten. Rechterlijke interpretatie, door Peters vooral van belang geacht ten behoeve van de verdachte, kan ook tegen de belangen van de verdachte ingaan.³⁵ Daar komt bij dat de strafrechter, hoewel actief, die activiteit steeds vaker pas ont-plooit nadat daarom is verzocht.³⁶ Ambtshalve vorderen van nader onderzoek vindt – voor zover ik kan overzien – niet al te vaak plaats. De rechter is zijn activiteit afhankelijker gaan maken van de activiteit van de andere procesdeelnemers, in het bijzonder de verdachte. Overigens is die activiteit na een verzoek van de zijde van de verdediging lang niet vanzelfsprekend. Het gevolg is dat de verdachte nog meer afhankelijk is geworden van de (inhoudelijke) kwaliteit van de raadsman om de zittingsrechter te bewegen zijn actieve rol gestalte te geven. En daarover is reeds opgemerkt dat de verdachte dan is overgeleverd aan zijn raadsman, die, zeker als zijn (juridi-

sche) kwaliteit te wensen overlaat, zijn cliënt onvoldoende rechtsbijstand verleent, ondanks (ongetwijfeld) alle goede bedoelingen.

Het op scherp stellen van de rollen van de procesdeelnemers lijkt dus op langere termijn niet te hebben geleid tot datgene wat Peters voorstond: betere rechtsbescherming. De verdachte moet zichzelf maar zien te redden, weet een vrij eenzijdig gericht Openbaar Ministerie tegenover zich gesteld en een rechter die niet zonder meer het verhaal van de verdachte een plaats wil geven maar daartoe alleen bereid lijkt te zijn wanneer de verdediging door middel van een kwalitatief goed verweer de rechter tot activiteit beweegt. De positie van de verdediging is dan wel versterkt, maar er lijkt sprake van een pyrrusoverwinning.

7 Een oratie waarover moet worden gezwezen?

Het machtskritische perspectief dat Peters de lezer van zijn oratie meegeeft, is lange tijd een vrij dominant perspectief geweest binnen de Nederlandse strafrechtswetenschap, ook al is dat perspectief onder invloed van met name Fokué en 't Hart genuanceerd. Hoe dat ook zij, het is met name het kritische engagement dat Peters de jurist toewenst en waarvan zijn eigen oratie wellicht een (ook inhoudelijk) goed voorbeeld is, dat velen heeft geïnspireerd en... geïrriteerd.

Wat dat laatste betreft, kan niet worden ontkend dat de machtskritische houding van veel strafrechtjuristen hen op enig moment op hevige kritiek is komen te staan, ook van collega-rechtsgeleerden. Het redactioneel van Barendrecht in het *Nederlands Juristenblad* in 2002 over het 'zwijgrecht van de strafrechtgeleerden' kan in dit verband als forse kritiek op de nalatenschap van Peters worden beschouwd.³⁷ De strafrechtswetenschap lijkt volgens de auteur grondrechten tot dogma's te hebben verheven, wat het nadenken over creatieve oplossingen voor problemen in de weg zou (hebben ge)staan.³⁸ Niet geheel toevallig stelt Barendrecht tot tweemaal toe dat de strafrechtswetenschap in 'dertig jaar' weinig is opgeschoten met het oplossen van reeds lang gesignaleerde problemen en uitdagingen. Hier lijkt sprake van een verkapte

34 Vgl. T. Cleiren, 'Verschuivingen in de aandacht van de strafrechter', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen et al. (red.), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context. Liber amicorum Ybo Buruma*, Deventer: Kluwer 2011, p. 107-120 die aan een actieve rechter overigens groot belang hecht.

35 Daarvoor zijn voorbeelden te over. Om een recent voorbeeld daarvan te geven: het geven van spreekrecht aan een van de ouders van minderjarige slachtoffers van een ernstig zedendelict. Zie Rb. Amsterdam 15 december 2011, LJN BU8322. Zie als (positieve) reactie daarop de Wet van 27 juli 2012, *Stb.* 345 (in werking getreden op 1 september 2012).

36 Zie A.A. Franken, 'De zittingsrechter in strafzaken', *DD* 2012, p. 361-368. Cleiren (zie voetnoot 34) en Franken hoeven elkaar overigens niet tegen te spreken. Cleiren wijst in haar betoog namelijk vooral op jurisprudentiële ontwikkelingen die inderdaad op de nodige activiteit van de zittingsrechter wijzen of die althans van de zittingsrechter verlangen een actieve rol te spelen (daarbij kan bijvoorbeeld worden gewezen op het toegenomen belang van motivering van rechterlijke beslissingen op verwerpen), zonder aan te geven of die activiteit pro- of reactief is. Franken beklaagt zich vooral over het gebrek aan pro-activiteit van de zijde van de zittingsrechter. Franken heeft hier, denk ik, wel een punt.

37 M. Barendrecht, 'Het zwijgrecht van de strafrechtgeleerden', *NJB* 2002, p. 1729. Zie ook het interview met toenmalig Minister van Justitie Donner in *NJB* 2002, p. 1838-1845.

38 Zie ook J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 16-17. We zouden het, met de termen van Peters, ook anders kunnen zeggen. De procedure heeft te lang onze aandacht gekregen, het is gewenst ons (weer of vooral) te gaan richten op het proces. Vgl. het editorial van M.S. Groenhuijsen, 'Consistentie en differentiatie: ondermaatse prestaties in de strafrechtssketen', *DD* 2012, p. 461-469 n.a.v. het rapport van de Algemene Rekenkamer 'Prestaties in de strafrechtssketen' (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 173, nr. 1-2).

vingerwijzing naar de oratie van Peters, in 2002 dertig jaar geleden uitgesproken.

Ik heb mij afgevraagd of de strafrechtsgeleerden zich iets van deze kritiek hebben aangetrokken. Van een enkeling kan dat worden gezegd, zoals Rozemond, maar die kreeg dan weer de nodige kritiek te verduren, terwijl de inhoud daarvan eigenlijk het punt van Barendrecht bevestigde.³⁹ Dat wekt de indruk dat een deel van de strafrechtsgeleerden zich weinig heeft aangetrokken van de kritiek en op dezelfde voet is doorgegaan. Daar is enerzijds wel wat voor te zeggen: de

Is de verdachte inderdaad partij en dient het Openbaar Ministerie vooral de belangen van het slachtoffer na te streven? En moeten we in plaats van een actieve naar een passieve strafrechter toe?

tijd is er ook naar om (met de mede op Peters geïnspireerde grondslagentheoretische bagage) soms felle kritiek te leveren op de hedendaagse ontwikkelingen binnen het strafrecht, die niet erg veel strafrechtswetenschappers lijkt te kunnen bekoren. Tegelijkertijd is mijns inziens binnen de strafrechtswetenschap een kentering in het denken waar te nemen.⁴⁰ Ik realiseer me hier op glad ijs te begeven, omdat het gaat om ontwikkelingen die nog gaande zijn en nog lang niet zijn uitgekristalliseerd en waarvan ik ook zelf deel uitmaak. Hoe dat ook zij, zou ik de stelling wel durven innemen dat de aantrekkingskracht van het denken van Peters op sommige strafrechtswetenschappers van nu gering is. We hebben het laatste decennium te maken gekregen met een nieuwe lichte (jonge) hoogleraren in het straf(proces)recht die, los van de vraag of zij zich geroepen voelen tot grondslagenonderzoek of hun inspiratie voor onderzoek mede daarop baseren, niet allemaal zonder meer tot het denken van Peters lijkt te zijn aangetrokken. Daarop bestaan natuurlijk uitzonderingen, en

dat betreft niet alleen de 'oudere' garde, maar het komt mij niettemin voor dat in het denken over het straf(proces)recht de denkbeelden van Peters een minder prominente plaats hebben dan een decennium geleden. Daarmee heb ik niet gezegd dat er binnen het strafrechtswetenschappelijke onderzoek een gemis is ontstaan; de tijd zal dat leren.

Een nauwgezette bestudering van de oratie van Peters is gewenst wanneer men de kritiek van Barendrecht anno 2012 opnieuw tot zich neemt. Dan blijkt dat Peters eigenlijk al een antwoord had op de door Barendrecht geuite kritiek,⁴¹ een antwoord dat door sommigen wellicht ietwat te weinig ter harte is genomen. Peters waarschuwt namelijk voor het gebruik van te grote woorden. In zijn betoog over het verschil tussen orde en recht (of: het rechtskarakter van het strafrecht) stelt hij namelijk het volgende: 'Nu is het net als met het democratisch karakter ook met het rechtskarakter van een samenleving zo, dat van zulk een karakter niet kan worden gezegd dat een samenleving dat heeft of niet heeft. Het is altijd een kwestie van meer of minder.' De jurist mag tegelijkertijd niet tevreden zijn met minder ('wij kunnen niet zeggen dat het meest effectieve strafrecht ook altijd juridisch het meest behoorlijke is'),⁴² maar moet zo veel mogelijk streven naar het meerdere. Dat streven moet gepaard gaan met de erkenning van de beperkingen van de moderne samenleving. Ik heb de als eerste geciteerde passage altijd verwarrend gevonden, want richt Peters zich in de rest van zijn betoog niet juist erop de beperktheid van de samenleving te overwinnen en is het niet de taak van de strafrechtjurist de profane sfeer van het strafrecht te ontstijgen? Kennelijk zal de strafrechtjurist in de modder van de beperkt maakbare samenleving zijn verlies moeten durven nemen. Dat laat zich wellicht verklaren doordat Peters zo sterk beseft dat het strafrecht in een moderne samenleving vrij eenvoudig kan afglijden naar despotisme en zuiver instrumentalisme. Door dat besef moet de strafrechtjurist blijven streven naar het volmaakte, ook al is onvolmaaktheid uiteindelijk troef. Het besef van de onvolmaaktheid van het strafrecht hadden sommige strafrechtjuristen zich misschien soms wat meer ter harte mogen nemen in hun kritiek op het strafrecht. Anderzijds zouden hedendaagse critici zich wat meer mogen realiseren dat met het strafrecht zoveel rampzaligs teweeg is gebracht, dat het streven naar het volmaakte een opdracht is waarmee een strafrechtjurist is opgezadeld.

39 N. Rozemond, 'De retorische verleiding van het strafrecht', *NJB* 2005, p. 1182-1185; E. Prakken en T. Spronken, 'Terug naar het harde positivisme. Reactie op Klaas Rozemond', *NJB* 2005, p. 1451-1454; M. Boone, 'Retorische strafrechtswetenschap? Reactie op Klaas Rozemond', *NJB* 2005, p. 1462-1463; K. Rozemond, 'Toch weer gezwicht voor de retorische verleiding. Naschrift', *NJB* 2005, p. 1463-1464.

40 Ik laat hier terzijde het belangrijke besef bij verschillende strafrechtswetenschappers dat hun invloed op wetgeving (en beleid) tanende lijkt. Dat heeft bij sommige wetenschappers tot een gevoel van urgentie geleid daaraan iets te moeten doen. Zie o.a. J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en G.K. Schoep (red.), *De taak van de strafrechtswetenschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

41 Vgl. Brants 1999, p. 19-20.

42 Peters 1972, p. 6, 7.

8 Strafrecht van de toekomst: een plaats voor Peters?

Ik denk dat de oratie van Peters tegenwoordig om twee redenen ook nog van belang is. In de eerste plaats vanwege de grondslagentheoretische invalshoek. Als methode van onderzoek blijkt zij een zeer waardevolle bijdrage te kunnen leveren aan strafrechtelijk onderzoek.⁴³ Om één voorbeeld te noemen: tot dusver is onvoldoende duidelijk geworden welke grondslagen hebben gelegen aan de strafrechtelijke waarheidsvinding en de wijze van beslissen door onze strafrechter. Een grondslagentheoretisch onderzoek, waarbij onder andere onderzoek kan worden gedaan naar het voor ons stelsel van waarheidsvinding belangrijke werk van Jeremy Bentham, kan ons inzichten opleveren die het actuele debat over strafrechtelijke waarheidsvinding verder kan helpen.⁴⁴

In de tweede plaats blijft het mensbeeld dat uit de oratie van Peters, en andere geschriften van zijn hand, opdoemt een razend interessant en ingewikkeld onderzoeksonderwerp. Ik heb getracht aan te geven dat Peters op twee gedachten hinkt; enerzijds omarmt hij het rechtssubject als een categorie waarmee het proces het als het ware doen moet, anderzijds is zijn betoog gericht op de bescherming van de zwakkere, de achtergestelde mens wiens stem in de procedure ook gehoord moet worden. Deze dubbelzinnigheid kenmerkt niet alleen Peters, maar is een kenmerk van beide Utrechtse scholen. Dat is geen verwijt, maar een voorzichtige constatering, waarbij de vraag is of die onduidelijkheid ooit kan worden weggenomen, of het denkbaar is een vereniging tot stand te brengen. De oratie van Peters geeft mij althans voldoende inspiratie hiernaar nader onderzoek te doen.

Tot slot levert de contradictoire procedure nog voldoende stof tot nadenken op. De door mij geschetste, en ook door anderen geconstateerde verandering in de rollen van de procesdeelnemers (en de effecten daarvan op het strafproces), roept fundamentele vragen op over hoe die verandering moet worden vormgegeven en welke plaats aan de procesdeelnemers moet worden toegekend. Is de verdachte inderdaad partij en dient het Openbaar Ministerie vooral de belangen van het slachtoffer na te streven? En moeten we in plaats van een actieve naar een passieve strafrechter toe? Het begrip contradictoire procedure is voor meerdere uitleg vatbaar. Wanneer Peters spreekt van een contradictoir geding, pleit hij voor een

meer op de adversaire procestraditie gestoeld strafproces,⁴⁵ omdat een dergelijk strafproces volgens hem meer aanknopingspunten zou bieden voor het ontwikkelen en in stand houden van een procedure waarin de rechten van de verdiging zo goed als mogelijk worden gewaarborgd. Niettegenstaande de fundamentele kritiek (van onder andere Melai) op de verlokking van modellen en de erkenning dat het veranderen van traditie niet zomaar mogelijk is, kunnen we ons niet aan de indruk onttrekken dat adversaire invloeden steeds zichtbaarder zijn geworden in ons strafproces.⁴⁶ Het valt niet te verwachten dat deze ontwikkeling tot stilstand zal komen of zich in een omgekeerde richting zal gaan bewegen. Tegelijkertijd zien we dat die ontwikkeling niet zonder meer dat heeft gebracht waarop Peters had gehoopt. De ontwikkelingen van de laatste decennia overziend, zouden we kunnen stellen dat we weer terug zijn bij het begin van de oratie van Peters: de idealen van het strafrecht staan onder druk. Hoewel we van mening kunnen verschillen hoe erg die druk is (en hoe we de recente ontwikkelingen waarderen), is de oproep het straf(proces)recht zoals het is geworden niet voor lief te nemen en te blijven streven naar een beter strafrecht dat in overeenstemming is met klassieke idealen als legaliteit en schuld, anno 2012 even actueel als in 1972.

43 Een recent voorbeeld hiervan biedt K. Rozemond, 'De droom van Beccaria. Over het strafrecht en de nodale veiligheidszorg', *Rechtsfilosofie & Rechtstheorie* 2010, p. 158-175.

44 Met dank aan Hendrik Kaptein, aan wie ik dit voorbeeld heb ontleend.

45 Peters 1972, p. 24, voetnoot 17.

46 Vgl. N. Jörg, S. Field en C. Brants, 'Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?', in: P. Fennell e.a. (red.), *Criminal Justice in Europe – A Comparative Study*, Oxford: Clarendon Press 1995, p. 41-56.