



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

**Evolueren naar meer horizontale en multidimensionale verhoudingen in
het strafrecht: voordracht gehouden aan de Universiteit te Gent,
Faculteit Rechtsgeleerdheid op 23 februari 2010**

Cleiren, C.P.M.

Citation

Cleiren, C. P. M. (2010). *Evolueren naar meer horizontale en multidimensionale verhoudingen in het strafrecht: voordracht gehouden aan de Universiteit te Gent, Faculteit Rechtsgeleerdheid op 23 februari 2010*. Mechelen: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16466>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16466>

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

Inhoud

1. Inleiding
2. Traditionele karakteristieken van het Nederlandse strafrecht
3. Een veranderende samenleving
4. ‘Aantasting’ van de traditionele karakteristieken van het Nederlandse strafrecht
5. Van verticale naar horizontale verhoudingen in het strafrecht
6. Fricties rondom de verschuivingen naar meer horizontale verhoudingen in het strafrecht
7. Van eendimensionale naar multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht
8. Fricties rondom de verschuivingen naar multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht
9. De rol van de overheid op de grens van het strafrecht en andere maatschappelijke domeinen
10. Het veranderde strafrechtelijk landschap in kaart
11. Verantwoordelijkheden in het veranderende landschap
12. Een blik naar de toekomst

Evolueren naar meer horizontale en multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht

1. Inleiding

De huidige Nederlandse samenleving wordt gekenmerkt door ingrijpende omwentelingen en veranderingen: enerzijds de Europeanisering en internationalisering, anderzijds de soms woelig verlopende veranderingen binnen de nationale grenzen.¹ Inmiddels breed gebruikte termen als claimcultuur, modern burgerschap, individualisering, privatisering, onderhandelingscultuur, zelfregulering en populisme geven mede uitdrukking aan de laatstbedoelde ontwikkelingen. Deze veranderingen hebben grote invloed op de rol van de overheid. De overheid bevindt zich bijvoorbeeld – mede dank zij die ontwikkelingen – in een spagaat tussen terugtreden en optreden. De rol van het recht en ook die van het strafrecht gaat hand in hand met die ontwikkelingen. Samenleving en recht vertonen steeds meer een horizontale structuur waarbij in de plaats van een pyramidaal model van ordening en een pyramidaal model van recht een netwerk samenleving ontstaat en sprake is van een ‘multilevel rechtsorde’.²

De overheid heeft zeker niet als een architect achter de tekentafel gezeten om de nieuwe stand van zaken in kaart te brengen en een daarop gerichte toekomstschets uit te werken. Er lijken ook geen pogingen te zijn gedaan om enige vorm van regie te voeren over deze ontwikkelingen die binnen en op én over de grens van de strafrechtspleging plaatsvinden. Dat is op zichzelf niets nieuws. Het ontbreken van een regisseur is immers niet wezensvreemd aan onze staatscultuur. De grondwetswijziging die onder voorzitterschap van Thorbecke in 1848 tot stand kwam was mede geïnspireerd op de ideeën van Montesquieu en bracht mee dat de macht en de regie over het land niet meer primair in handen van de koning zou liggen. In dat gedachtegoed wordt het beeld van één regisseur al verlaten. Wel zou in een strakke interpretatie van dat gedachtegoed bij de spreiding van de macht van de koning over de drie onderscheiden staatsmachten de wetgever als de belangrijkste regisseur moeten worden beschouwd. In ons huidige bestel waarin de Trias politica veel meer wordt begrepen als een stelsel van checks en balances kan men misschien zelfs deze geprioriteerde positie van de wetgever relativeren en is een regisseur nog verder uit beeld.

De ontwikkelingen in de samenleving en de rol van de overheid en het recht daarbij grijpen in op de concretisering van het concept van onze oude vertrouwde democratische rechtsstaat.³ Ze werken namelijk door op de wijze waarop de drie machten van de trias

¹ Deze veranderingen zijn overigens beslist niet beperkt tot Nederland en deels zelfs niet tot Europa.

² Zie onder meer Francois Ost en Michel van de Kerckhove, *De la Pyramide au réseau, Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles 2002.

³ Een doordenking daarvan vindt men bijvoorbeeld in A.C. 't Hart, *Recht als schild van Perseus*, Voordrachten over strafrechtstheorie, Arnhem/Antwerpen 1991.

politica hun taak opvatten en daarmee ook op hun onderlinge wisselwerking in het licht van de democratische rechtsstaat.

De taken en doelen van het strafrecht zijn ‘gesitueerd’ in het hart van de samenleving. Maatschappelijke ontwikkelingen hebben dan ook veelal een grote invloed op die taken en doelen, op de strafrechtspleging en op het strafrechtelijk discours. De vraag die in dit betoog aan de orde komt is allereerst hoe de eerder aangestipte veranderingen in de rol van de overheid en het recht doorwerken op het strafrecht en de strafrechtspleging. Inzicht in die stand van zaken zal aanknopingspunten bieden om te beoordelen of in die veranderde – en nog steeds veranderende – constellatie de beginselen van de democratische rechtsstaat en de checks en balances van de Trias politica toereikend (kunnen) worden ingevuld, geactualiseerd en geconcretiseerd. Diverse voorbeelden van deze ontwikkelingen in het strafrecht zullen de revue passeren en de problematiek zal uiteindelijk worden toegespitst op de vraag of en hoe binnen deze – hierna als meer horizontale en multi-dimensionale aan te duiden – strafrechtspleging de legitimiteit van de strafrechtspleging volgens eisen van rechtsstatelijkheid kan worden gegarandeerd.⁴

2. Traditionele karakteristieken van het Nederlandse strafrecht

Ons strafrecht maakt naar gangbare opvatting deel uit van het publiek recht. Het huidige strafrecht berust nog steeds op de gedachte dat aan de opsporing en vervolging van delicten een zodanig maatschappelijk gewicht toekomt dat het behoort tot de exclusieve zorg en taak van de overheid.⁵ Het strafrecht heeft diensgevolge met name een functie in de relatie overheid-verdachte/dader en, meer in het algemeen, overheid-burger. Het is de overheid die binnen ons strafrechtelijk stelsel als actor wet en recht handhaaft ten behoeve van alle burgers en repressief reageert in de richting van de dader. Het publieke karakter komt in Nederland in het bijzonder tot uitdrukking in het legaliteitsbeginsel van art. 1 Sr en art. 1 Sv alsmede in het vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie.⁶ Andere aspecten die het publieke karakter benadrukken zijn onder meer het doel van de materiële waarheidsvinding, het ontbreken van het karakter van een partijenproces en de actieve rol van de rechter die beslist over feit, recht en persoon. Daarnaast wordt dat karakter nog eens bevestigd door het gegeven dat het slachtoffer of een belanghebbende geen eigen vervolgingsmogelijkheden ter beschikking staan. Hun inbreng is – kort geschetst – beperkt tot een aangifte, een klacht of een beklag tegen niet vervolging. Ook biedt het strafprocesrecht, noch in het vooronderzoek, noch op het onderzoek ter

⁴ G.J.M. Corstens gebruikt de aanduiding multidimensionaal strafrecht voor het eerst en wel in: Een multidimensionaal strafrecht, NJB 2002, 29, p. 1401.

⁵ Overigens kan de geschiedenis van ons strafrecht niet eenvoudig worden beschreven in termen van ons huidige onderscheid tussen publiek- en privaatrecht, noch op basis van de hierna te bespreken (zuiver) horizontale en verticale rechtsverhoudingen.

⁶ Zie voor België art. 2 Swb (Geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd) en art. 1 Voorafgaande bepalingen Wetboek van Strafvordering: De rechtsvordering tot toepassing van de straffen kan niet worden uitgeoefend dan door de ambtenaren die de wet daarmee belast.

terechtzitting ruimte voor een vorm van conflictoplossing tussen dader en slachtoffer of herstel van de verstoorde relatie.⁷

Men zou de strafrechtelijke rechtsverhouding in het spoor van deze korte schets kunnen aanduiden als een top-down relatie en als een unieke ‘eendimensionale’ verticale rechtsverhouding.⁸ De relatie is niet symmetrisch omdat er immers sprake is van een machtige overheid ten opzichte van een meer kwetsbare (verdachte) burger. De relatie is niet eenvoudig inwisselbaar voor een andere verhouding omdat het stelsel van strafvordering meebrengt dat de actoren in de rechtsverhouding bij wet zijn aangewezen en die actoren in een keten ten opzichte van elkaar zijn geplaatst (politie, Openbaar Ministerie, rechter-commissaris, rechter).

Maar, ook al is er in zekere zin sprake van een onevenwichtigheid in de strafrechtelijk rechtsverhouding, waarbij een van de betrokkenen - de verdachte burger – wordt verondersteld de zwakste te zijn (en veelal de zwakste is), die verhouding is wél een gelegitimeerde rechtsverhouding. Aan die verhouding ligt namelijk democratische besluitvorming ten grondslag en de verhouding wordt beheerst door rechtsstatelijke beginselen. De democratische basis wordt blijvend geaccentueerd door het bestaan van het strafvorderlijk en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Daarnaast garanderen zowel de strafvorderlijke wetgeving als onze rechtsstatelijke beginselen als het ware dat de kwetsbaarheid en afhankelijkheid van de verdachte burger tot op zekere hoogte wordt gematigd of ‘gecompenseerd’.⁹ De strafrechtelijke rechtsverhouding blijkt dus flexibeler dan het stelsel op het eerste gezicht doet vermoeden. Het evenwicht van machten volgens de huidige gangbare opvattingen over de Trias Politica is goed herkenbaar in de wijze waarop de wetgever, het OM en de rechter in de huidige strafrechtspleging elkaar niet slechts opvolgen als in een keten, maar zich tot elkaar verhouden in een voortdurende wisselwerking van elkaar ‘bevragen’, controleren en uitdagen.¹⁰

3. Een veranderende samenleving

Diverse maatschappelijke ontwikkelingen uit de afgelopen decennia hebben een neerslag gekregen die raakt aan het domein van het strafrecht en aan de daarbinnen aanwezige

⁷ De inmiddels verbeterde en binnenkort nog verder te versterken positie van het slachtoffer in het strafproces is niet gericht op conflictoplossing tussen dader en slachtoffer of herstel van de verstoorde relatie. Zie onder meer de Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, Staatsblad 2010, 1 (Kamerstukken 30 143).

⁸ Het ligt in de rede de bedoelde rechtsverhouding te duiden in termen van ‘rechtsbetrekking’. Ik kies hier evenwel voor de (rechts)theoretisch minder zwaar aangezette en niet gedifferentieerde terminologie van de rechtsverhouding. Zou een en ander hier worden geduid in termen van rechtsbetrekking dan zou dat meebrengen dat de theoretische basis daarvan en ook de daarbinnen te onderscheiden modaliteiten zorgvuldig zouden moeten worden uitgewerkt. Zo’n exercitie gaat het bereik van dit betoog te buiten.

⁹ Dergelijke vormen van compensatie zien we ook in andere rechtsgebieden. Het arbeidsrecht vormt daarvan een van de bekendste voorbeelden.

¹⁰ Dit verschilt niet wezenlijk van de situatie in België. Wél kan worden gewezen op één groot verschil, namelijk de positie van de zittende magistratuur. Bij vergelijking blijkt dat in Nederland het vertrouwen in de rechter en met name in de onafhankelijkheid van zijn oordeel veel groter is dan in België. Die stand van zaken zal zeker doorwerken op mogelijkheden tot wisselwerking tussen de drie machten.

rechtsverhoudingen.¹¹ Het is de moeite waard ze kort te bespreken. Ik beperk me daarbij tot een grove schets.

Allereerst is daar de verschuiving in de staatsideologie van verzorgingsstaat naar een terugtrekkende overheid, een ontwikkeling die van invloed is op de rol van het recht en meer in het bijzonder op de rol van het strafrecht in de samenleving. Hoe men ook wil oordelen over de grote verdiensten van de verzorgingsstaat en de daarmee samenhangende – wellicht minder positieve – effecten, deze tijd is voorbij. Het gedachtegoed van de verzorgingsstaat, dat garant stond voor zeer specifieke bescherming van belangen van de burger door de overheid, is inmiddels niet alleen meer geroemd, maar ook verdoemd. Dat gedachtegoed heeft plaats moeten maken voor een denken waarbij de burger op zichzelf wordt teruggeworpen en zijn eigen boontjes moet doppen. Van de destijds bij wetgeving gerealiseerde bescherming van belangen van vele burgers is inmiddels maar weinig over. Het terugtreden van de overheid werkt onder meer in de hand dat de burger en met name de ‘zwakke’ burger minder bescherming van die overheid kan verwachten. De droom van de terugtrekkende overheid is voor sommigen zelfs uitgemond in een nachtmerrie. De burger moet zijn eigen maatschappelijke risico’s dragen en – zo hij zich daarvoor wil hoeden – zichzelf verzekeren tegen mogelijke risico’s. Daarbij wordt hij niet door de overheid in de watten van begeleiding en zorg gelegd, maar moet hij zich volgens de principes van vraag en aanbod begeven op de vrije markt. De burger wordt daarmee ‘vatbaarder’ voor strafrechtelijke interventies en kwetsbaarder waar het gaat om zijn weerbaarheid daartegen. Aan de andere kant krijgen burgers door dat terugtrekken ook een grotere verantwoordelijkheid in het maatschappelijk leven. Deze ontwikkelingen zijn al zichtbaar in het criminaliteitsbeleid van de Nederlandse overheid sinds 1985. De overheid probeert burgers mee verantwoordelijk te maken voor de aanpak van criminaliteit en hen daarop ook aan te spreken.¹² Maar men kan hierbij ook denken aan de door een van de vorige Nederlandse kabinetten (Balkenende III) ingezette verschuiving van publieke taak naar private zorg langs de weg van zelfregulering. De verantwoordelijkheden worden daarbij als het ware herschikt. Maatschappelijke instituties en organisaties, maar ook bepaalde bedrijfstakken worden via subsidievoorwaarden en vergunningsvoorschriften gedwongen tot zelfregulering en kwaliteitsbewaking. De overheid treedt terug, maar niet zonder ‘handboeien’ aan te brengen.

Nauw verweven met deze ontwikkeling is de ideologie van de privatisering en de marktwerking. U kent bijvoorbeeld de privatisering van de Nederlandse Spoorwegen en de gas- en elektriciteitsbedrijven. We zijn er niet altijd gelukkig mee. De discussies over privatisering van gevangenissen bleek in ieder geval nog een stap te ver. De tendens tot privatisering is niet alleen van bovenaf gestimuleerd of opgelegd door de expliciete

¹¹ Daarbij moet gezegd dat vraagstukken van de strafrechtspleging zelf niet kunnen worden los gedacht van en natuurlijk ook deel uitmaken van deze maatschappelijke ontwikkelingen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de in de laatste twee decennia van de vorige eeuw rijzende problemen van capaciteitstekorten, van een ‘tekort in de handhaving’ en van nauwelijks te beheersen vormen van georganiseerde criminaliteit.

¹² Deze tendens wordt wel aangeduid met de term ‘responsibilisering’, soms met ‘responsabilisering’. Zie over deze tendens in Amerika en het Verenigd Koninkrijk D. Garland, *The Culture of Control, Crime and Social order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford 2001, p. 124-127: The responsibilization strategy.

beslissing van de overheid om een deel van haar taken af te stoten en aan de markt over te laten, maar kent ook zijn eigen dynamiek vanuit de markt zelf. We treffen dat soort ontwikkelingen reeds sinds de tachtiger jaren aan in het opkomende fenomeen van burgerwachten en diverse vormen van particuliere bewaking. Denkt u maar aan de inzet van bewakingscamera's in winkelcentra, detectiepoortjes in warenhuizen, objectbewaking en particuliere beveiliging bij grote manifestaties zoals voetbalwedstrijden en popconcerten. Soortgelijke ontwikkelingen zijn zichtbaar op het terrein van de particuliere recherche, onder meer in de bankensector en bij verzekeringsbedrijven.

De genoemde ideologie staat evenwel niet los van de andere kant van diezelfde medaille. Bezien vanuit die andere kant zien we een voortschrijdende individualisering. De burger is veel mondiger geworden en voelt zich ook steeds sneller aangetast in zijn waarden, zijn belangen en zijn lijf en goed. Er is veel in zijn persoon geïnvesteerd, hij heeft veel in zijn omgeving geïnvesteerd. Daardoor is zowel zijn weerbaarheid als zijn kwetsbaarheid toegenomen. De behoefte om het heft in eigen handen te nemen is navenant gegroeid. Zo zijn er diverse ontwikkelingen zichtbaar waaruit blijkt dat de burger pogingen doet zijn eigen positie te verbeteren, onder meer aangeduid met begrippen als claim- en onderhandelingscultuur. U kunt daarbij denken aan de gigantische groei aan klachtcommissies en de opkomst van mediation. Het toenemend populisme en de deels daarmee samenhangende opkomende behoefte aan vormen van democratisering van de rechtspleging kan wellicht ook niet worden los gedacht van deze ontwikkeling. De roep om lekenrechtspraak en juryrechtspraak in Nederland van meer recente datum valt eveneens (deels) te plaatsen in deze tendens.

Andere belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen vormen de opkomst van het veiligheidsparadigma, het denken van onze samenleving in termen van een risicosamenleving en de opkomst van een voorzorgcultuur.¹³ Deze ontwikkelingen doordringen het gehele maatschappelijke veld en hebben met name vergaande consequenties voor het denken over criminaliteit en over strafrecht. Het gaat daarbij om het thema van gevaarzetting in het algemeen en om gevaarzetting door vormen van georganiseerde en ander vormen van criminaliteit die de potentie hebben om de veiligheid van burgers en staat te bedreigen. Veiligheid van de burger, zowel de tegen criminaliteit te beschermen burger als de verdachte burger, wordt een door de overheid zeer serieus te nemen rechtsgoed. Gevaarzetting, preventie en voorzorg zijn daarmee tot leidende principes geworden. Het is vanuit deze achtergrond te begrijpen dat het strafrecht, waarin voortdurend moet worden gewogen tussen de belangen van de burger bij vrijheid en veiligheid en de belangen bij bescherming van grondrechten, in een zich zo ontwikkelende samenleving niet meer als ultimum remdium functioneert, maar vaak als het eerst voor de hand liggende instrument wordt beschouwd. Deze tendens oogt paradoxaal nu we tevens van een terugtrekkende overheid spreken. De overheid treedt

¹³ Deze aanduiding is natuurlijk veel te grof om recht te doen aan deze ontwikkelingen en de samenhang en de verschillen tussen deze ontwikkelingen, maar kan binnen deze context volstaan. Zie daarover onder meer Hans Boutellier, *De veiligheidsutopie, Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag 2002; David Garland, a.w. *The Culture of Control, Crime and Social Order in Contemporary Society*, a.w.; Ulrich Beck, *The Risk Society, Towards a new Modernity*, London, Sage 1992; Roel Pieterman, *De voorzorgcultuur, Streven naar veiligheid in een wereld vol risico en onzekerheid*. Den Haag 2008.

hierin immers juist zeer sterk op, maar doet dat zeer gedifferentieerd en daarmee veel minder transparant. Er is eerder sprake van een verdeel- en heerspolitiek. Die ontwikkelingen hebben onder meer geleid tot pogingen het gehele maatschappelijke veld te beheersen en alle risico's in kaart te brengen en uit te sluiten, onder meer via een scala aan preventie- en voorzorgsarrangementen. De aanpak in de jeugdzorg vormt een goed voorbeeld van deze lijn. Zo ontstaat niet alleen een ware veiligheidsindustrie, maar ook een samenleving die is doorspekt en doordrongen van diep in de private sfeer ingrijpende maatregelen.

4. 'Aantasting' van de traditionele karakteristieken van het Nederlandse strafrecht

Het strafrecht heeft het niet gemakkelijk met de genoemde maatschappelijke ontwikkelingen. De kern van dat 'ongemak' kan worden herleid tot het gegeven dat het strafrechtelijk stelsel niet is gebaseerd op relaties die worden gekenmerkt door horizontaliteit en/of wederkerigheid, maar primair op één verticale rechtsverhouding: de overheid en de verdachte burger. De beperking tot die éne - en ook nog verticale - rechtsverhouding verhoudt zich niet goed tot de eisen van die veranderende samenleving. Hoe bijvoorbeeld om te gaan met boze slachtoffers en onderhandelende getuigen? Daarnaast is gebleken dat handhaving van waarden en normen op het brede veld van veiligheid en openbare orde en dat van bijvoorbeeld financiële integriteit niet meer afdoende en adequaat kan worden gerealiseerd binnen de tamelijk eendimensionale strafrechtelijke verhoudingen. Hoe bijvoorbeeld om te gaan met private opsporing en met zich ontwikkelende vormen van zelfregulering en toezicht?

In zo'n maatschappelijk en juridisch klimaat ontkomen we dan ook nauwelijks aan een zekere herwaardering van de verticale dimensies van ons strafrecht en van de primaire inzet daarbinnen door bij strafrechtelijke handhaving betrokken 'partijen'. De strafrechtspleging moet zich in zekere zin heroriënteren in dit veld van nieuwe verhoudingen. Vatten we de problematiek samen vanuit een breder perspectief, dan kunnen we stellen dat de rationaliteit van ons traditionele strafrecht onder grote druk staat. Deze druk heeft diverse culturele, maatschappelijke, theoretische en uit de praktijk voortvloeiende achtergronden, die niet alleen met elkaar samenhangen, maar die elkaar ook sterk beïnvloeden. Het is dan ook vanzelfsprekend dat de problematiek niet is beperkt tot Nederland, niet tot Europese landen en ook niet tot het strafrecht in de betekenis van een formeel erkend strafrechtelijk stelsel. Wél zou kunnen worden verdedigd dat het Nederlandse strafrecht meer dan de met onze rechtscultuur verwante omringende landen traditioneel sterker verticaal is ingericht. Dat geldt met name voor de positie van het slachtoffer en ten dele voor het overheidsmonopolie op de vervolging. Wellicht is het in Nederland daardoor minder eenvoudig om de geschetste ontwikkelingen naar horizontalisering goed in te bedden.

Hoewel het strafrecht als gevolg van de kenmerkende verticale en eendimensionale verhouding tussen overheid en burger zelf niet – in ieder geval niet zonder meer - is geëquipeerd om de geschetste druk naar meer horizontalisering en multi-dimensionale maatschappelijke verhoudingen te verwerken, is het strafrecht niet 'passief' gebleven. Zowel in de strafwetgeving, als in de strafrechtelijke handhaving en rechtspraak zien we

dat die druk met ‘creatieve’ middelen wordt tegemoet getreden. De aangeduide verticale verhoudingen in het strafrecht krijgen daardoor steeds meer horizontale dimensies en de unieke eendimensionale verticale rechtsverhouding overheid-burger maakt plaats voor een ruimte van meer gedifferentieerde multi-dimensionale betrekkingen.¹⁴

Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat aanpassingen naar meer horizontale en multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht niet zonder problemen en bezwaren zijn. Zij brengen mee dat de strafrechtelijke actoren hun rol moeten spelen in een deels veranderd, horizontaal en multi-dimensionaal landschap, terwijl hun instrumentarium goeddeels is en (vooralsnog) blijft gebaseerd op de traditionele verticale en eendimensionale verhouding. Deze discrepantie brengt onvermijdelijk fricties met zich mee.

In het navolgende zullen diverse aanpassingen naar meer horizontale, respectievelijk meer multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht worden belicht (par. 5 en 7).¹⁵

Elk van die beschrijvingen wordt gevolgd door een bespreking van fricties die als gevolg van die aanpassingen rijzen (par. 6 en 8).

5. Van verticale naar horizontale verhoudingen in het strafrecht

Het strafrecht behoort tot de exclusieve zorg en taak van de overheid.

Het Openbaar Ministerie vertolkt de belangen van de samenleving wegens de aantasting van de rechtsorde en treedt in de plaats van het slachtoffer vanwege de aantasting van diens rechtsgoederen of –belangen. De verhouding van het Openbaar Ministerie tot de verdachte staat voorop en tijdens het rechtsgeding vormt de verdachte en zijn vermeende gedrag de inzet van het geding en het voorwerp van onderzoek. De rechtsverhoudingen in het strafproces zijn dientengevolge sterk verticaal georiënteerd en deze – in zekere zin gesloten en verticale – structuur biedt niet zonder meer ingangen voor meer horizontale rechtsverhoudingen, zoals die tussen verdachte en slachtoffer en tussen officier van justitie en getuige. Het asymmetrisch karakter van de verhoudingen brengt mee dat de verhouding Openbaar Ministerie – verdachte zich ook niet zonder meer leent voor onderhandelen of schikken.

¹⁴ In het navolgende zal de terminologie multi-dimensionale verhoudingen worden gebezigd als ‘verzamelbegrip’ voor de vele vormen van gedifferentieerde betrekkingen.

¹⁵ Hier is noodzakelijkerwijs een beperking aangebracht. Voor andere voorbeelden en een uitgebreider behandeling van de onderscheiden ontwikkelingen en de daarbij optredende fricties wordt verwezen naar eerdere publicaties van mijn hand waarop hier wordt voortgebouwd, waaronder: C.P.M. Cleiren, De lotgevallen van het recht op strafvervolging bij strafrechtelijke dading, in Dading in plaats van strafrecht P.G. Wiewel e.a. (red.), Arnhem 1993, p. 117-134; Preadvies Nederlandse Juristenvereniging 2003, Het opstandige slachtoffer, Genoegdoening aan slachtoffers in het strafrecht, 133^e jaargang/2003-1, pp. 33-104, Deventer 2003; Toezicht op de rechtshandhaving, in Muller, E.R. (red.), Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen, Alphen aan de Rijn, 2004, pp. 503-540; Erosie of veredeling? Verschuivingen in het landschap van de strafrechtelijke rechtshandhaving, in Recht realiseren, red. T. Barkhuysen, W. den Ouden, J.E.M. Polak, Deventer 2005, pp.131-155; Zoeken naar samenhang en consistentie, in Op zoek naar samenhang C.P.M. Cleiren e.a.(red.), Deventer 2006, p. 13-37; Het monopolie op de strafrechtelijke waarheidsvinding. Overwegingen over belang en risico’s van private ‘deskundigen’-inbreng, in J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij, J.M. ten Voorde (red.) De waarde van waarheid, Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht, Den Haag 2008, pp. 121-138; Zorgen voor morgen. Bescherming van privacy in het strafrecht in een veranderend veiligheidslandschap, Strafbld 2009 (2) pp. 112- 121.

Maar, zoals gezegd is er wel een ontwikkeling zichtbaar en wel naar meer horizontale verhoudingen tussen Openbaar Ministerie en verdachte, maar ook tussen Openbaar Ministerie en getuige en getuige/verdachte. Een aantal daarvan zal hier worden besproken.

Consensuele procedures

Een verschuiving naar meer horizontale verhoudingen is vanaf het eind van de jaren tachtig van de vorige eeuw duidelijk zichtbaar in de groei en ontwikkeling naar wat men in Nederland wel aanduidt als consensuele procedures tussen het Openbaar Ministerie en de verdachte, respectievelijk getuigen of andere burgers.¹⁶ Voorbeelden daarvan zijn het tot grote wasdom komen van de reeds lang bestaande mogelijkheid tot transactie (art. 74-74c WvSr), het toenemend benutten van het voorwaardelijk sepot (art. 167 lid 2 en 244 lid 3 WvSv), de schikking in het kader van de ontnemingvordering (art. 511c WvSv), de niet wettelijk geregelde voeging ad informandum, het financieel belonen van tips in het belang van de opsporing en de mogelijkheid van toezeggingen aan getuigen (art. 226g e.v. WvSv). Bij al deze vormen verlaat het Openbaar Ministerie in zekere zin de verticale en asymmetrische positie ten gunste van een - zij het naar doel en omvang - beperkte vorm van gelijkwaardigheid. Ze onderhandelen als 'gelijkwaardige' partner met verdachte, getuigen en andere burgers over een aspect dat traditioneel gesproken deel uitmaakt van de verticale hiërarchische verhouding.

De ontwikkeling in de richting van deze nieuwe verhoudingen is niet zonder slag of stoot verlopen. Aan de ene kant was immers volstrekt duidelijk dat er vaak grote belangen zijn gediend met dergelijke vormen van onderhandelen. Soms betreffen die belangen voornamelijk kosten -en tijdbesparing. Daarbij kan men denken aan de transactie, het voorwaardelijk sepot en de voeging ad informandum. In andere gevallen betreft het bijvoorbeeld onderhandelen met een getuige of een andere burger met het oog op het kunnen doorzetten van de opsporing of het verkrijgen van onmisbaar bewijsmateriaal. Aan de andere kant heeft men zich zowel in de praktijk als in de wetenschap voortdurend gerealiseerd dat er risico's kunnen zijn verbonden aan het onderhandelen, zowel voor de positie van het Openbaar Ministerie als voor de verdachte of de getuige/andere betrokkene.

Waar het gaat om onderhandelen door het Openbaar Ministerie met de verdachte over diens eigen strafzaak zijn een deel van de bezwaren te herleiden tot de vraag of de vrijwilligheid van de verdachte in die onderhandelingspositie wel voldoende is of kan worden gegarandeerd. Wat betreft het contracteren met kroongetuigen heeft de wetgever bijvoorbeeld bij lagere regelgeving waarborgen gecreëerd om het proces van totstandkoming en inbedding van die overeenkomst te regelen.¹⁷ Ook in de rechtspraak zijn in het licht van deze bezwaren criteria en voorwaarden ontwikkeld waaraan moet worden voldaan. Zo geldt bijvoorbeeld voor de voeging van feiten ad informandum dat de verdachte daarover vooraf bij dagvaarding moet zijn geïnformeerd en is zijn instemming tot het meenemen van ad informandum gevoegde zaken in de straftoemeting

¹⁶ Zie voor een uitvoerige beschrijving en doordenking van deze procedures J.H. Crijns, De strafrechtelijke overeenkomst, De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht, diss. Leiden 2010, Kluwer 2010.

¹⁷ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 13 maart 2006, Stcrt. 2006, 56, geldig van 1 april 2006 tot 11 maart 2010 en het Besluit getuigenbescherming van 21 december 2005, Stb. 2006, 21, in werking getreden op 1 april 2006.

vereist. Het Openbaar Ministerie verplicht zich om de gevoegde zaken niet meer apart te vervolgen. Een ander deel van de bezwaren ligt in het ‘tekortdoen’ aan de publieke doelen van het strafrecht, zoals waarheidsvinding, normstelling en normbevestiging, alsmede in het verlies aan transparantie en (externe) openbaarheid.

Voor de gevallen waarin het Openbaar Ministerie overgaat tot onderhandelen met getuigen, met getuigen tevens verdachte in een andere zaak of met andere burgers liggen de risico’s onder meer in het verlies van integriteit van de eigen organisatie – het Openbaar Ministerie – vanwege het ‘meeheulen met de vijand’ of het behalen van voordeel uit activiteiten die ten gronde als criminele activiteiten kunnen worden gekwalificeerd.¹⁸ Afgezien daarvan kunnen dergelijke onderhandelingen ook grote veiligheidsrisico’s voor alle betrokken personen met zich meebrengen. In het licht van deze bezwaren zijn bijvoorbeeld voor het doen van toezeggingen aan getuigen na uitvoerige discussies criteria en voorwaarden in wet- en regelgeving neergelegd, die de genoemde bezwaren moeten compenseren en limiteren. De wet Toezeggingen aan getuigen in strafzaken die in werking trad op 1 april 2006 en de daarop aansluitende regelgeving vormt het uiteindelijk resultaat.¹⁹

De veranderende positie van het slachtoffer

Een andere verschuiving die duidt op horizontalisering van de verhoudingen in het strafrecht is zichtbaar in de verschuivende opvattingen over de positie van het slachtoffer. In de Nederlandse strafrechtspleging heeft het slachtoffer traditioneel een zeer zwakke positie. Het heeft de mogelijkheid van een aangifte, van een klacht in geval van klachtdelicten, een beklagmogelijkheid in geval van niet-vervolgving en het optreden als getuige. Geen van die rollen is in de wet gepositioneerd met specifiek op de hoedanigheid van slachtoffer toegespitste rechten. Het slachtoffer wordt dus niet erkend als een autonome partij. Eerder betreft het zijn van slachtoffer een hoedanigheid met het oog op en daarmee als een middel om het strafproces tegen de verdachte tot een goed eind te brengen. Hij heeft binnen het strafrecht géén mogelijkheid voor een autonome civiele actie, maar wél – en men kan daaraan toevoegen slechts - voor een voeging als benadeelde partij in de procedure die wordt gevoerd door het Openbaar Ministerie.

Inmiddels is wel enige verandering opgetreden en wordt de Nederlandse rechtspraktijk bovendien ‘gestimuleerd’ door het EHRM, dat op eigen wijze het slachtoffer een niet te verwaarlozen positie toedeelt.²⁰ Langs de weg van beleidsregels en richtlijnen van het Openbaar Ministerie is de positie van het slachtoffer tot het moment van aanvang van de terechtzitting sinds de tachtiger jaren stap voor stap verbeterd. Ook op het terrein van

¹⁸ De legitimiteit van het handelen van het Openbaar Ministerie kan overigens ook sterk onder druk komen als de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen ter discussie zou komen.

¹⁹ Zie de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 12 mei 2005, Stb. 2005, 254 en de wet van 12 mei 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het niet afleggen van een getuigenverklaring na een daartoe strekkende toezegging, Stb. 2005, 255, beide in werking getreden op 1 april 2006; de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 13 maart 2006, Stcrt. 2006, 56, geldig van 1 april 2006 tot 11 maart 2010 en het Besluit getuigenbescherming van 21 december 2005, Stb. 2006, 21, in werking getreden op 1 april 2006. Daarnaast is er bijvoorbeeld een Regeling bijzondere opsporingsgelden van 1 februari 2006, Stcrt. 2006, 39, geldig van 2 april 2006 tot 2 april 2010.

²⁰ Zie voor de eerste tekenen daarvan onder meer C.P.M. Cleiren, De anonieme getuige: een vervolghet verhaal, annotatie bij EHRM 26 maart 1996, Doorson, AA september 1996, pp. 585-590.

wetgeving is in de loop van de afgelopen drie decennia veel verbeterd in de positie van het slachtoffer, mede in het licht van Europese regelgeving. Deze verbeteringen werden steeds doorgevoerd met inachtneming van het eigen publiekrechtelijke en verticale karakter van ons strafproces. Na de invoering van de schadevergoedingsmaatregel in 1993 (art. 36f WvSr) is de laatste belangrijke wijziging die werd doorgevoerd in ons Wetboek van Strafvordering de invoering van het spreekrecht voor het slachtoffer.²¹ In de Memorie van Toelichting werden diverse doelen geformuleerd, waaronder een therapeutisch doel. Daarnaast werd uitdrukkelijk aangegeven dat de spreekgerechtigde zich moet onthouden van opmerkingen betreffende de bewijsbaarheid van het ten laste gelegde, de strafbaarheid van de verdachte en de straftoemeting.²² Het therapeutisch doel van het spreekrecht komt niet sterk tot zijn recht. Het slachtoffer is met het spreekrecht namelijk afhankelijk van de rechter en de wijze waarop deze het slachtoffer benadert. Het karakter van ons huidig stelsel van het onderzoek ter terechtzitting brengt mee dat alle procesdeelnemers spreken tot de rechter en ook via de rechter met de andere procesdeelnemers.

De Minister van Justitie heeft binnen het lopende wetgevingsprogramma uitdrukkelijk gekozen voor een wat krachtiger positie voor het slachtoffer.²³ Er wordt voorzien in een zelfstandige afdeling voor het slachtoffer in het Wetboek van Strafvordering.²⁴ De minister heeft daarbij naar eigen zeggen uitdrukkelijk gekozen om het karakter van ons strafproces niet fundamenteel te veranderen, doch binnen de bestaande kaders de positie van het slachtoffer wel te verbeteren.²⁵ Het belang van de regeling ligt erin dat met het creëren van een zelfstandige afdeling, waarin onder meer rechten aan het slachtoffer worden toegekend, het slachtoffer voor het eerst als een procesdeelnemer kan worden beschouwd. Het merendeel van de daarin geregelde rechten kwam overigens reeds aan het slachtoffer toe op basis van beleidsrichtlijnen voor politie en Openbaar Ministerie, maar wordt nu in de wet opgenomen.

Hoewel er dus diverse aanpassingen naar meer horizontale verhoudingen zijn gerealiseerd is er geen rechtstreekse horizontale verhouding tussen slachtoffer en verdachte gecreëerd. En ook dading, mediation en herstelrecht hebben - in tegenstelling tot in België - in de Nederlandse strafrechtspleging nauwelijks voet aan de grond gekregen en zijn daarin dan ook niet verankerd.²⁶

²¹ Wet van 21 juli 2004, Stb. 382, i.w.tr. op 1 januari 2005.

²² TK 2001/2002 27 632, nr. 5 p. 8 en 12. In de praktijk lijkt het van de individuele rechter af te hangen hoe hij met deze handreiking uit de MvT omgaat.

²³ Algemeen Kader Herziening Strafvordering, Kamerstukken 29271; sinds 2008 is de werktitel van het geheel aan lopende wetgeving Strafvordering 2011.

²⁴ Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, Staatsblad 2010, 1 (Kamerstukken 30 143). Enkele onderdelen van deze wet zijn gewijzigd bij Wet van 26 november 2009, houdende partiële wijziging van het Wetboek van Strafrecht, Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten in verband met rechtsontwikkelingen, internationale verplichtingen en geconstateerde wetstechnische gebreken en leemten (Stb. 2009, 525), zie met name de artt. XIVa/b/ba/bb/c (Kamerstukken 31391).

²⁵ Zie in dit verband de brieven aan de voorzitter van de Tweede Kamer in het licht van het programma Algemeen Kader Herziening Strafvordering. De noodzaak voor verbetering vloeit voort uit de verplichting tot implementatie van het EU-Kaderbesluit van 15 maart 2001 (PbEG 22 maart 2001, L 82., p. 7730971).

²⁶ Zie hierover onder meer van mijn hand Geding buiten geding, , Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation, Gouda Quint 2001 en Het opstandige

6. Fricties rondom de verschuivingen naar meer horizontale verhoudingen in het strafrecht

De aanpassingen in het strafrecht naar meer horizontale verhoudingen passen niet eenvoudig in de traditionele verticale strafrechtelijke verhoudingen. De schoen wringt bij de invulling van de taken van de strafrechtelijke actoren: wetgever, Openbaar Ministerie en rechter.

Fricties bij consensuele procedures

In het voorafgaande is geconstateerd dat de behoefte aan een minder verticale en asymmetrische relatie tussen het Openbaar Ministerie en (verdachte) burgers door de wetgever is opgepakt. Het Openbaar Ministerie onderhandelt als ‘gelijkwaardige’ partner met verdachte, getuigen en andere burgers over een aspect dat traditioneel gesproken deel uitmaakt van de verticale hiërarchische verhouding.

De bezwaren tegen de ontwikkelde vormen van contracteren zijn in belangrijke mate te herleiden tot de vraag of de vrijwilligheid van de burger/verdachte in die onderhandelingspositie wel voldoende is of kan worden gegarandeerd. De basisvoorwaarde van gelijkwaardigheid tussen contractspartners die past bij symmetrische, wederkerige verhoudingen en daarmee bij horizontale verhoudingen sluit niet aan op de dominant verticale en asymmetrische verhouding tussen burger/verdachte en Openbaar Ministerie. Hoewel zowel wetgever, als Openbaar Ministerie, als de strafrechter deze problematiek blijken te hebben onderkend moet worden geconstateerd dat de (nieuwe) horizontale verhoudingen onvermijdelijk gedomineerd blijven door een zekere mate van asymmetrie. De vrijwilligheid van de burger/verdachte bij het sluiten van een overeenkomst blijft daardoor tot op zekere hoogte onvermijdelijk een fictie. Maar daar blijft het niet bij. De strafrechter heeft geen zeggenschap ten aanzien van de overeenkomst tussen Openbaar Ministerie en hij kan met zijn strafrechtelijk instrumentarium de naleving van de overeenkomst niet afdwingen. Bovendien wordt hij zelf niet gebonden door de overeenkomst en dus niet verplicht om de toezeggingen van het Openbaar Ministerie aan de betrokken verdachte in zijn beslissingen in de strafzaak te laten doorwerken.

Fricties rondom het veranderende denken over het slachtoffer

De maatschappelijke behoefte aan een betere positie van het slachtoffer is eveneens door de wetgever opgepakt. De behoefte aan erkenning van het slachtofferschap, de erkenning van de behoefte om de dader in de ogen te kunnen kijken en boosheid aan diens adres en aan de rechter te kunnen uiten en een erkenning van de behoefte aan genoegdoening is onder meer vertaald in het toekennen van een spreekrecht aan het slachtoffer. En in de binnenkort in werking tredende wet vertaalt de wetgever deze behoefte in een status als procesdeelnemer.

Maar, evenals tot nu toe blijft na inwerking treden van deze wetgeving het verticale karakter van ons strafproces domineren boven de verhouding tussen slachtoffer en

slachtoffer, Genoegdoening aan slachtoffers in het Strafrecht, Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging, a.w. en de daarin genoemde literatuur.

verdachte. Een paar voorbeelden. Het slachtoffer krijgt dankzij de uitspraak van de rechter wellicht soms een schadevergoeding, maar was misschien wel gelukkiger geweest met een eenvoudig menselijk gebaar van de dader. Het slachtoffer mag wel spreken op de zitting, maar er is niet voorzien in enige vorm van reactie van de verdachte of de rechter op diens verhaal. Er wordt geen ‘autonome’ relatie, oftewel een rechtsverhouding tussen dader en slachtoffer gecreëerd. Voor zover er sprake is van een horizontalisering bestaat die slechts bij gratie van de bemiddelende rol van de rechter.²⁷

Kortom, hoewel de vanzelfsprekendheid van de verticale verhoudingen is doorbroken zijn er ook fricties zichtbaar als gevolg van de inmiddels gegroeide horizontale verschijningsvormen. Die fricties kunnen in belangrijke mate worden herleid tot onze topdown, verticale en eendimensionale strafprocessuele cultuur. De horizontale verschijningsvormen laten zich niet eenvoudig inpassen in die verticale procescultuur. De strafrechtelijke actoren hebben daarbinnen wel een zekere ruimte om te opereren, maar die is beperkt. De gesignaleerde fricties wijzen erop dat het niet eenvoudig is die verantwoordelijkheden waar te maken in die horizontale verhoudingen, als dat moet gebeuren met het traditionele – op eendimensionale betrekkingen gerichte – instrumentarium. Het is vooral de strafrechter die, vanwege zijn actieve rol in onze procescultuur, deze fricties op zijn weg zal vinden en daardoor soms zelfs in een spagaat terecht kan komen.

7. Van eendimensionale naar multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht

In het voorafgaande werd reeds aangegeven dat men de strafrechtelijke rechtsverhouding in het spoor van de karakteristieken van het Nederlandse strafrechtelijk stelsel zou kunnen aanduiden als een topdown relatie en als een ‘eendimensionale’ verticale rechtsverhouding. Binnen deze niet symmetrische en niet flexibele verhouding zijn de actoren bij wet bepaald en in een keten ten opzichte van elkaar zijn geplaatst (politie, Openbaar Ministerie, rechter-commissaris, rechter). Hun bevoegdheden zijn nauwkeurig omschreven en op elkaar afgestemd. Er is in zekere zin sprake van één kolom. Maar ook ten aanzien van deze traditionele karakteristieken van het strafrecht zijn inmiddels stevige verschuivingen zichtbaar: naar een diversiteit van actoren en naar meer gedifferentieerde werkwijzen.

Veranderingen in taakopvatting; versmalling van de strafrechtelijke kolom

Allereerst zijn de taken van de actoren binnen de strafrechtelijke kolom in de afgelopen drie decennia behoorlijk verschoven. Daarbij moet in ieder geval worden gewezen op de veranderende omvang van de taakstelling en de taakopvatting van het Openbaar Ministerie. Deze ontwikkeling kan niet worden los gedacht van het handhavingstekort waarvan in de laatste twee decennia van de vorige eeuw werd gesproken. Mede als reactie op die stand van zaken is op diverse terreinen waar voorheen de handhaving via strafrechtelijke wetgeving en strafrechtelijke actoren was georganiseerd de positie van het strafrecht ‘afgeroomd’ ten gunste van diverse vormen van bestuurlijke en

²⁷ Zie hierover onder meer van mijn hand *Zoeken naar samenhang en consistentie*, in *Op zoek naar samenhang* C.P.M. Cleiren e.a.(red.), Deventer 2006, p. 13-37, in het bijzonder p. 34-35.

bestuursrechtelijke regelgeving en – handhaving. Deze ontwikkeling is niet van vandaag of gisteren en denderd in zekere zin voort.²⁸ Deze verschuiving – een verschuiving naar een andere dan de strafrechtelijke kolom – valt buiten de reikwijdte van dit betoog en wordt daarom verder buiten beschouwing gelaten.

De bedoelde taakverschuivingen sluiten overigens aan bij de koers van het Openbaar Ministerie om ‘terug te komen’ op de in 1970 geformuleerde positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel, die in de literatuur veelal wordt beschouwd als de basis voor ‘niet vervolgen, tenzij’ en een gedoogbeleid.²⁹ In dezelfde richting gaat de keuze van het Openbaar Ministerie om zich bij de handhaving te richten op zijn kerntaken, een keuze die ook wordt ‘gedekt’ door het feit dat de taak van het Openbaar Ministerie bij de wijziging van de wet RO in 1999 is veranderd van “belast met de handhaving van wetten (...)” naar “belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (...)”.³⁰ Een beperking in de omvang van de taakopvatting zien we ook terug in de afnemende aandacht van het Openbaar Ministerie voor zijn civiele taken. Kortom, de wetgever heeft ingezet op het inlopen van het handhavingstekort en het Openbaar Ministerie heeft zijn krachten gebundeld en zich meer gefocust op zijn kerntaken. Daarnaast heeft het Openbaar Ministerie zijn positie ten opzichte van de handhaving van de bijzondere strafwetgeving nader bepaald met de oprichting van een Functioneel Parket.³¹

Verbreiding van het maatschappelijk veld; differentiatie in actoren, verbreiding van en vervlechting binnen de strafrechtelijke kolom

Hoewel aan het begin van deze paragraaf is gewezen op de inperking van de taakopvatting door het Openbaar Ministerie is er ook een tegengestelde tendens zichtbaar. Naast dit alles is er namelijk sprake van een verbreiding van het maatschappelijk veld waarbinnen het belang van naleving van gedragsregels wordt onderkend. Zo is de aandacht voor handhaving van normen en voorschriften in de publieke ruimte inmiddels uitgebreid naar kleine ergernissen in de publieke ruimte. Mensen worden aangesproken door handhavers of burgers op zaken als wildplassen, achterlaten van hondenpoep of het plaatsen van glas naast de glasbak. Hierbij wordt samenwerking met burgers gezocht en burgers worden zelfs aangemoedigd andere burgers aan te spreken. De verbreiding van het maatschappelijk veld in deze betekenis werkt ook door op de taakvervulling van actoren in de strafrechtspleging. Waar voor het strafrecht bij dit type feiten jarenlang het ultimatum remedium karakter werd bepleit worden nu ook actoren uit de strafrechtspleging

²⁸ Zie daarover onder meer Kabinetsstandpunt Handhaven op Niveau TK 1999-2000, 26800 VI, nr. 67; voor nieuwe ontwikkelingen kan men denken aan de groeiende mogelijkheden tot opsporing en afdoening door bestuurlijke organen, zoals in de regeling van de MOT en in die van de NMA.

²⁹ Men kan zelfs de vraag stellen of het vervolgingsbeleid in de praktijk überhaupt wel zo sterk in de richting van de positieve interpretatie is ontwikkeld als in de literatuur wel wordt verondersteld.

³⁰ Wet Reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket, Wet van 19 april 1999, Stb. 194, inwerkingtreding 1 juni 1999. Deze wijziging bevestigt enerzijds de reeds sinds de zeventiger jaren heersende opvatting dat de taak van handhaving van wetten breder moet worden geïnterpreteerd, namelijk als handhaving van recht. Anderzijds lijkt de taak van het openbaar ministerie in deze wet in vergelijking met de oude formulering te worden ‘beperkt’ tot strafrechtelijke handhaving. De MvT biedt op dit punt geen opheldering.

³¹ Dit parket heeft tot doel om de criminaliteit op het gebied van milieu, economie en fraude te bestrijden. Het FP is daartoe verantwoordelijk voor de opsporing en vervolging in die strafzaken waarin een bijzondere opsporingsdienst (BOD) een rol vervult, voor het toegankelijk maken van expertise op dat gebied voor het gehele OM en voor de medevoorbereiding van een handhavingsbeleid op die gebieden.

‘meegetrokken’ in handhaving van naleving van dit type gedragsregels. Men ziet hier een bepaalde mate van verstrengeling van strafrechtelijke handhaving en handhaving van de openbare orde. Soortgelijke verbreding en vervlechtingen van activiteiten zien we bijvoorbeeld in het werk van gemeentelijke ombudsmannen, integriteitscommissies en overige klacht- en tuchtcommissies met dat van actoren in de strafrechtelijke kolom.³² Met name in tijden van maatschappelijke onrust, onvrede, onzekerheid en onveiligheid wordt het strafrecht vaak beschouwd en aangegrepen als hét middel voor alle kwalen. In het huidige tijdsgewricht zien we een sterke tendens om de strafrechtelijke handhaving wat doelstelling betreft nagenoeg volledig te denken en te duiden in termen van veiligheid.³³ Een en ander heeft gevolgen voor de wijze waarop de strafrechtelijke handhavingstaak wordt geïnterpreteerd, alsmede voor de taken die door anderen (wetgever en handhavers) op het bord van de strafrechtspleging worden gelegd. Zo gaan bijvoorbeeld vormen van preventie en voorzorg deel uitmaken van de taak, verantwoordelijkheid en zorg van de actoren in de strafrechtspleging. Er ontstaat daarmee een zekere verstrengeling van strafrechtelijke handhavingstaken met taken in de jeugdzorg, gezondheidszorg, het onderwijs, de psychiatrie, de openbare orde, in woningbouwbeleid, etc.³⁴ In het concept van de Veiligheidshuizen die in Nederland zijn en worden opgericht zien we deze verstrengeling niet alleen terug, maar wordt gepoogd met behulp van die verstrengeling gezamenlijke doelen op het terrein van veiligheid en openbare orde juist te realiseren. Een soortgelijke ontwikkeling is zichtbaar bij de bestrijding van terrorisme. Ook daar is sprake van een verstrengeling van strafrechtelijke handhavingstaken met taken van diverse andere overheidsorganisaties zoals de inlichtingen- en veiligheidsdiensten AIVD en de MID. Elk van die organisaties heeft zijn eigen taken, bevoegdheden en doelen, maar er bestaat zowel een overlap in werkzaamheden als een overlap in bevoegdheden.³⁵ Het Openbaar Ministerie neemt naast de AIVD, KLPD, IND, MIVD, KMar, FIOD-ECD en FIU deel aan de CT-infobox.³⁶ Het is de bedoeling dat via raadpleging, vergelijking en analyse van de gegevens, die door de deelnemende diensten binnen de CT-infobox zijn ingebracht, een snelle, multidisciplinaire analyse en beoordeling van de beschikbare informatie mogelijk wordt. Al naar gelang de resultaten van deze beoordeling wordt duidelijk welke maatregelen – inlichtingenmatig, strafrechtelijk, inlichtingenrechtelijk etc. voor een van de deelnemers mogelijk en wenselijk is. De door de CT-infobox ‘verzamelde en veredelde’ informatie komt daartoe dan ter beschikking voor de betreffende deelnemer.

³² Zelfs het werk van de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken zou in deze verbreding kunnen worden geplaatst

³³ Zie par. 3 en in het bijzonder noot 12.

³⁴ Deze vormen van organisatie van de veiligheidszorg vormen in de criminologie al langer voorwerp van onderzoek. Clifford Shearing en Jennifer Wood duiden deze organisatievorm aan als Nodal Governance. Vanuit dat perspectief is de veiligheidszorg niet georganiseerd vanuit één positie, maar krijgt deze vorm door meerdere actoren die zich opstellen rondom een concreet probleem. Shearing noemt dat Beyond a state-centred paradigm. Zie Justitiële Verkenningen 2009 01, Nodal governance en Veiligheidszorg en de aldaar opgenomen literatuur.

³⁵ Zie hiervoor de WIV 2002, in het bijzonder art. 20.

³⁶ Zie hierover Kamerstukken II 2004/05, 29 754 en 27 925, nr. 21. Met het samenwerkingsverband van de CT-infobox wordt getracht een bijdrage te leveren aan de bestrijding van terrorisme door het op een centraal punt bij elkaar brengen en vergelijken van informatie over netwerken en personen die op de een of andere wijze betrokken zijn bij terrorisme en daaraan te relateren radicalisering.

De wetgever is eveneens met behoedzame pogingen doende om het strafrecht uit te bouwen in de richting van een meer op voorzorg en preventie georiënteerd instrumentarium. Men ziet dat bijvoorbeeld in de recent ingevoerde terrorismewetgeving en op een heel ander terrein bij het creëren van de ISD-maatregel. Maar ook ná strafrechtelijk ingrijpen en executie van straffen wil de burger beschermd worden tegen ‘gevaarlijke’ medeburgers, tegen recidive, tegen een confrontatie met ex-veroordeelden en tegen angst. Als voorbeeld kan dienen het ophangen van posters in winkelcentra met foto’s van daders van winkeldiefstallen en de eis om te worden geïnformeerd over de terugkeer van een pedofiel in een woonwijk na zijn detentie.

Kortom, de rol van het strafrecht verandert. De rol van het strafrechtelijk instrumentarium boet wellicht enerzijds aan belang in ten gunste van andere sectoren als jeugdzorg, gezondheidszorg, openbare orde, AIVD etc. maar tegelijkertijd raakt het strafrecht daarmee ook verstrengeld en erop betrokken. Daarnaast is er een uitdijen van het strafrechtelijk instrumentarium zichtbaar naar preventie en voorzorgmaatregelen én naar optreden ná de executiefase. En, ook op dit punt is er sprake van vervlechting van het werk van actoren in de strafrechtspleging met dat van actoren uit andere overheidsorganisaties.

Verbreiding naar het Europese en overige internationale veld; nieuwe actoren en vervlechting binnen de strafrechtelijke kolom.

De toenemende internationalisering en Europeanisering van het strafrecht van het strafrecht brengt mee dat taken en activiteiten in het kader van onze nationale strafrechtspleging niet meer zijn beperkt tot onze nationale handhavingsorganen. Internationale samenwerking via bijvoorbeeld Joint Investigation Teams, Europol, OLAF en binnenkort ook via de weg van het Europees bewijsverkrijgingsbevel brengt mee dat het maatschappelijk veld, de daarbinnen geldende juridische normeringen en de daarbinnen functionerende actoren niet meer zijn beperkt tot onze landsgrenzen en de daarbinnen opererende functionarissen. Zowel de geldende verdragen als het principe van wederzijdse erkenning en het vertrouwensbeginsel brengen mee dat ook op dit front sprake is van een groeiende verstrengeling van nationale strafrechtelijke handhaving met niet-nationale handhavingsinstrumenten, functionarissen, onderzoeksresultaten etc.³⁷ Nationale regelgeving, waaronder de Wet Politiegegevens en het Besluit politiegegevens bevatten geen specifieke regels over de verwerking van gegevens die uit het buitenland zijn ontvangen.

De groei van de ‘private handhaving’; nieuwe actoren en vervlechting binnen de strafrechtelijke kolom

De afgelopen decennia is ook sprake van een privatisering van de zorg voor veiligheid, openbare orde en criminaliteitsbestrijding, deels vanuit een door de private sector zelf ontwikkelde markt, maar deels ook als antwoord op behoefte aan handhaving van private belangen die niet (of niet meer) op handhaving door publieke organen kunnen rekenen.

³⁷ Zelfs valt niet uit te sluiten dat het materiaal door burgers in het buitenland is vergaard. Een voorbeeld daarvan treft men aan in de KB Lux zaak.

Zo kwam in de zeventiger jaren – mede naar aanleiding van vele inbraken - de behoefte aan bewaking van wijken, straten en particuliere woonhuizen in buurten met een zekere ‘welstand’ op, terwijl die vorm van publieke zorg als gevolg van prioriteitenstelling binnen het overheidsbeleid niet aan de orde was. De eerste burgerwachten dienden zich aan. In de loop van de daarop volgende jaren groeide ook de betrokkenheid van particulieren en bedrijven bij de sociale veiligheid en het voorkomen en bestrijden van criminaliteit. Ook in de sfeer van de particuliere recherche en de bedrijfsrecherche is zichtbaar dat in oorsprong strafrechtelijke activiteiten zijn overgenomen door de private sector en dat er sprake is van een soortgelijke vervlechting. Daarnaast is er sprake van serieuze opsporingsactiviteiten door burgers en andere private actoren. Deels opgezet vanuit een eigen belang, deels met een publiek ‘tintje’. Zo hebben Meld misdaad anoniem, de Kliklijn en kinderpornospeurders voor het internet hun eigen plaats verworven. Meer recent zien we in Nederland ook deskundigen, zoals wetenschappers, rechercheurs en ex-rechercheurs, die op eigen gezag en verantwoordelijkheid (al dan niet in dienst van een private organisatie of universiteit) onderzoek doen en/of zich kritisch uitlaten over de justitiële waarheidsvinding in concrete strafzaken.³⁸

8. Fricties rondom de verschuivingen naar multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht

Evenals de verschuivingen naar meer horizontale verhoudingen passen ook de besproken verschuivingen naar multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht niet eenvoudig in en op de karakteristieken van ons traditionele strafrecht. Wederom wringt de schoen bij de invulling van de taken van de strafrechtelijke actoren: wetgever, Openbaar Ministerie en rechter.

De verbreding van het veld

In het voorafgaande werd een verbreding vastgesteld van strafrechtelijke activiteiten door de vervlechting van strafrechtelijk optreden met veiligheidsactiviteiten op bijvoorbeeld het gebied van jeugdzorg, gezondheidszorg en openbare orde. Een van de aspecten die in dat verband wel tot bezwaren leidt is dat de behoefte aan veiligheid verder gaat dan waartoe het – in beginsel – overwegend repressieve karakter van het strafrecht zich leent en kan lenen. Het strafrecht stuit immers waar het gaat om voorzorg, preventie, controle op naleving van voorwaarden, nazorg, het voorkomen van eigenrichting enz. op zijn eigen grens, het naar zijn aard primair repressieve karakter en de beperking tot het straffen van gedrag en niet van intenties.³⁹

³⁸ Bijvoorbeeld Peter R. de Vries die een rol speelde in de zaak van Joran van der Sloot, de rol van Maurice de Hond en van J.E.R. Frijns in de Deventer moordzaak, de rol van de familie Derksen in de zaak van Lucia de B. en de rol van diverse auteurs (onder meer Han Israëls, Peter van Koppen, Dick Gosewehr en Harrie Timmermans). Zie C.P.M. Cleiren, Het monopolie op de strafrechtelijke waarheidsvinding. Overwegingen over belang en risico's van private 'deskundigen'-inbreng, in J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij, J.M. ten Voorde (red.) a.w.

³⁹ Hierbij moet wel worden aangetekend dat het materiële strafrecht zich al veel meer begeeft op het terrein van risico's, plannen en voorbereidingen dan de wetgever van 1886 voor ogen stond en acceptabel zou hebben geacht.

Zorgen kunnen ook ontstaan in verband met de normering van de uitoefening van bevoegdheden die diffuus kan worden door de vervlechting. Niet-strafrechtelijke actoren, zoals de jeugdzorg kunnen de beschikking hebben over andere – en sterker op de persoon en persoonlijke levenssfeer georiënteerde – informatie. Die informatie kan van essentieel belang zijn voor strafrechtelijke interventies door politie en Openbaar Ministerie. Het staat buiten kijf dat de strafvorderlijke autoriteiten als gevolg van het legaliteitsbeginsel en de hen opgelegde – op het strafrecht en strafvordering geënte doelbinding – niet zelf tot al die informatie toegang kunnen krijgen. Het ligt dan ook voor de hand dat politie en Openbaar Ministerie op het moment dat uiterst relevante informatie voorhanden is bij niet-strafrechtelijke actoren in het belang van veiligheid en strafvordering er belang bij hebben om die gegevens te verkrijgen en die zo nodig te koppelen met de eigen gegevens. De werkwijze van bijvoorbeeld de veiligheidshuizen en van bureau BIBOB⁴⁰ brengt onvermijdelijk mee dat soms door actoren in die domeinen verkregen informatie ook ter beschikking staat van de strafvorderlijke autoriteiten.

In welke gevallen en onder welke voorwaarden mag informatie afkomstig van die andere actoren worden gedeeld, gebruikt en gekoppeld ten behoeve van opsporing? Ook waar het gaat om het nemen van de vervolgingsbeslissing zal de achtergrond van de in het dossier aanwezige informatie niet volledig buiten beschouwing kunnen blijven.

Een soortgelijke frictie kan worden aangeduid waar het bijvoorbeeld gaat om de gesignaleerde en deels onvermijdelijke overlap en vervlechting van strafrechtelijke actoren met het werk van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. De wetgever heeft zich dit, zo blijkt bijvoorbeeld uit de toelichting op de wet ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven wel gerealiseerd, doch dit niet bezwaarlijk gevonden.⁴¹ De Commissie Evaluatie Antiterrorismebeleid is evenwel voorzichtiger en overweegt in dit verband dat het in de rede ligt dat in toekomstig evaluatieonderzoek de relatie tussen het werk van enerzijds de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en anderzijds het Openbaar Ministerie voorwerp van nadere studie vormt.⁴² Ook hiervoor geldt dat strafvorderlijke autoriteiten als gevolg van het legaliteitsbeginsel en de hen opgelegde – op het strafrecht en strafvordering geënte doelbinding – niet zelf tot al die informatie toegang kunnen krijgen. Het ligt dan ook voor de hand dat politie en Openbaar Ministerie in het belang van veiligheid relevante informatie die voorhanden is bij niet-strafrechtelijke actoren probeert te verkrijgen. Maar, zeker nu de CT-infobox nog geen wettelijke basis heeft rijst ook hier de vraag of en zo ja in welke gevallen en onder welke voorwaarden informatie afkomstig van die andere actoren mag worden gedeeld, gebruikt en gekoppeld mag worden ten behoeve van de opsporing. En bij die vraag stuiten we op een frictie. De rechter zal namelijk vanuit zijn taak in het kader van de artt. 348 en 350 Sv (in het bijzonder de vragen naar de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in zijn vervolging, de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal en de behoorlijkheid van de verkrijging daarvan) erg alert moeten

⁴⁰ Tot op zekere hoogte vergelijkbaar met het zogenoemde Gewapend Bestuursrecht in België.

⁴¹ Wet van 20 november 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van Terroristische misdrijven (Stb. 580, inwerkingtreding 1 febr. 2007).

⁴² Naar een integrale evaluatie van antiterrorisme-maatregelen, Rapport van de Commissie evaluatie antiterrorisme-maatregelen, Den Haag, mei 2009, in het bijzonder p. 53.

zijn op de herkomst van het materiaal. Tegelijkertijd heeft hij nauwelijks mogelijkheden om dat traject dat voorafging aan de vervolging door het Openbaar Ministerie te toetsen omdat dat traject zich in belangrijke mate buiten de strafrechtelijke kolom heeft afgespeeld.

Vervlechting met private en publiek/private sferen

Private handhaving is niet primair gericht op dezelfde doelen als de strafrechtelijke handhaving in de zin van handhaving van publieke wet- en regelgeving en publieke normen. Maar, hoewel de doelstelling en bevoegdheden van deze organisaties volstrekt anders zijn dan van actoren uit de strafrechtelijke handhaving is vervlechting met de activiteiten van de actoren binnen de strafrechtelijke kolom onvermijdelijk als gevolg van overlappend werkveld. Informatie van private actoren blijkt bovendien soms noodzakelijk te zijn om bepaalde vormen van criminaliteit überhaupt te kunnen traceren, en zeker om die vervolgens te kunnen aanpakken. Men kan bijvoorbeeld denken aan de informatie van energiebedrijven bij de opsporing van hennepkwekerijen. De resultaten van de private bewaking – videotapes bijvoorbeeld – kunnen van groot belang zijn voor de publieke handhaving, bijvoorbeeld als basis voor verdenking, maar ook als bewijsmateriaal in een publiekrechtelijke afhandeling. Inmiddels is ook duidelijk dat de veiligheidsrisico's die het gebruik van nieuwe informatiesystemen, internet-bankieren, internet-shoppen met zich meebrengen niet slechts kunnen worden aangepakt met behulp van het regulier strafrechtelijk instrumentarium. Ook daarvoor is de overheid vaak mede afhankelijk van particulieren, providers en internationale samenwerking.

De zorg waar we voor komen te staan is dan ook niet zozeer om informatie en bewijsmateriaal te verzamelen, maar het bepalen van de grenzen van het koppelen, delen en gebruiken van dat materiaal. En hier rijst wederom de vraag of de rechter voldoende instrumenten ter beschikking heeft om zijn opdracht in het licht van de vragen van de artt. 348 en 350 Sv naar behoren te kunnen uitvoeren. Ook hier heeft het traject dat voorafging aan de vervolging door het Openbaar Ministerie zich immers deels buiten de strafrechtelijke kolom afgespeeld.

Kortom, hoewel in het huidig maatschappelijk tijdsgewricht de eendimensionale monopoliepositie van de strafrechtelijke overheid is doorbroken zijn er ook fricties zichtbaar als gevolg van de inmiddels gegroeide multi-dimensionale verschijningsvormen. Die fricties kunnen in belangrijke mate worden herleid tot het feit dat de voor het strafrecht gebruikelijke waarborgen van controle op en toetsing van het optreden en de resultaten op basis van legaliteit, doelbinding en ongeschreven beginselen worden 'gefrustreerd'. De strafrechtelijke actoren - en in het bijzonder de strafrechter - behouden hun eigen verantwoordelijkheden in het kader van de strafrechtspleging op basis van hun eigen taken. De strafrechtelijke actoren hebben daarbinnen wel een zekere ruimte om te opereren, maar die is beperkt. De gesignaleerde fricties wijzen erop dat het niet eenvoudig is die verantwoordelijkheden waar te maken in de multi-dimensionale verhoudingen als dat moet gebeuren met het traditionele – op eendimensionale betrekkingen gericht – instrumentarium. Het is wederom vooral de strafrechter die, vanwege zijn actieve rol in onze procescultuur, deze fricties op zijn weg zal vinden en daardoor soms zelfs in een spagaat terecht kan komen.

9. De rol van de overheid op de grens van het strafrecht en andere maatschappelijke domeinen

Sturing van complexe maatschappelijke verhoudingen en ontwikkelingen zoals in het voorafgaande geschetst is nauwelijks mogelijk. Dat wordt nog sterker gecompliceerd nu de overheid daarvan zelf - deels bedoeld, deels onbedoeld - deel uitmaakt.⁴³

Wél kunnen we vaststellen dat de overheid niet heeft stilgezeten. Op diverse manieren is gereageerd op de onderscheiden ontwikkelingen die tezamen de verschuivende verhoudingen en de schuivende panelen vormgeven. De overheid heeft door middel van wetgeving en beleid, mandateren en delegeren, decentralisatie en externe verzelfstandiging van toezichthoudende taken een netwerk van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden, verdeeld over onderscheiden instanties gecreëerd en deels gerealiseerd in de vorm van zelfregulering, compliance, subsidievoorwaarden en vergunningstelsels.⁴⁴ Daarmee geeft de overheid enerzijds veel van haar eigen opdracht uit handen, anderzijds complementeert zij haar beleid met elementen van controleerbaarheid, transparantie, kwaliteitswaarborgen en vormen van rechtsbescherming. Een en ander vormt een illustratie van de spagaat tussen terugtreden en optreden. Ik noem enkele voorbeelden. Allereerst in het kader van de horizontalisering. Waar het de positie van het slachtoffer betreft heeft de overheid verantwoordelijkheden neergelegd bij Slachtofferhulp Nederland. Deze organisatie biedt bijvoorbeeld ondersteuning bij de opstelling van de schriftelijke slachtofferverklaring. Wat betreft het contracteren met kroongetuigen (een van de consensuele procedures) kan worden gewezen op de waarborgen die de wetgever bij lagere regelgeving heeft gecreëerd om het proces van totstandkoming en inbedding van die overeenkomst te regelen. Wat betreft de differentiatie en multi-dimensionale ontwikkelingen kan worden gewezen op de wet- en regelgeving waarmee de overheid private instanties aan kwaliteitsnormen van handhaving bindt. Zo wordt het optreden van private organisaties onder meer genormeerd door bepalingen uit de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) en stelt de overheid kwaliteitswaarborgen ten aanzien van het optreden van veiligheids- en bewakingsdiensten door middel van een vergunningstelsel. Daarnaast is inmiddels een uitbreiding gerealiseerd van de Wet op de Particuliere

⁴³ We zien deze beperking onder meer aan de orde in de uitgebreide literatuur over de al dan niet 'maakbaarheid' van de samenleving, maar ook in termen van een samenleving die alle kenmerken van een complex adaptief systeem vertoont. Dergelijke complexe verhoudingen kunnen volgens diverse wetenschappers ook niet meer worden bestuurd op de traditionele manier, alsof het om een gecompliceerd systeem gaat. Men beroept zich daarvoor met name op het denken over complexe systemen van onder meer Stuart Kauffman (theoretisch bioloog), die met computermodellen van complexe systemen probeert greep op het leven te krijgen. Zie hiervoor Stuart A. Kauffman, *The Origins of Order, Self-Organization and Selection in Evolution*, Oxford 1993 en *At Home in the Universe: The Search for the Laws of Self-Organization and Complexity*, Oxford 1995.

⁴⁴ Zie hiervoor onder meer het Kabinetsstandpunt Handhaven op Niveau TK 1999-2000, 26800 VI, nr. 67, het kabinetsstandpunt Positionering Inspecties en de Kaderstellende visie op toezicht, TK 2000-2001, 27 831 (tevens Kabinetsstandpunt op het rapport van de Ambtelijke Commissie Toezicht).

beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wbpr) met het oog op de groei van activiteiten van particuliere recherchebureaus.⁴⁵ Waar het de verbreding naar en vervlechting met het Europese en overige internationale veld betreft zijn de mogelijkheden van de nationale overheid om in het veranderende landschap transparantie, kwaliteitswaarborgen en rechtsbescherming soeverein te realiseren beperkter. Deels krijgt dit vorm via wetgeving zoals de Wet politieregisters en door middel van nationale instituties met bevoegdheden, zoals het College Bescherming persoonsgegevens.

De overheid heeft met behulp van wet- en regelgeving ingezet op beheersbaarheid, kwaliteit van de actoren en ‘nieuwe’ vormen van rechtsbescherming en waarborging van onze rechtsstaat. De ‘reacties’ van enerzijds terugtreden, maar tegelijkertijd optreden door de overheid met behulp van het recht zijn in het licht van het veranderende landschap niet onlogisch. Het recht maakt immers niet slechts deel uit van de geschetste ontwikkelingen, maar heeft onmiskenbaar ook de potentie om als instrument een bijdrage te leveren aan de inrichting en beheersing van een veranderend maatschappelijk landschap. De ‘reacties’ zijn in zichzelf niet in strijd met wet of recht. Integendeel. Het is immers in het kader van de overheidstaak van het handhaven van de rechtsorde niet alleen wenselijk, maar ook noodzakelijk en legitiem om de ‘strategieën’ aan te passen aan de veranderde en veranderende maatschappelijke realiteit.

10. Het veranderde strafrechtelijk landschap in kaart

Laten we het voorafgaande verder doordenken voor het strafrecht en de strafrechtelijke actoren in de strafrechtelijke kolom.

Allereerst kan worden vastgesteld dat het in het huidige maatschappelijk tijdsgewricht niet meer vanzelfsprekend is om over strafrechtelijke doelen, beginselen en systematiek primair te denken en deze te duiden vanuit de verticale relatie tussen overheid en burger (verdachte/dader), noch vanuit de eendimensionale strafrechtsketen waarin de overheid steeds het monopolie heeft. Het strafrechtelijk werkterrein is enerzijds zeer sterk verbreed, maar zowel het terrein als de instrumenten en de spelers in het veld moet worden gedeeld met andere stelsels en actoren. Het speelveld ziet er uit als een lappendeken, de spelers als een bonte verzameling van zeer verschillende herkomst. Er is sprake van een vervloeiing en vervlechting van nationale en internationale sferen, van private en publieke belangen en van privaat en publiek optreden. Dat speelveld is niet alleen breed, divers en complex, maar bovendien ook voortdurend in ontwikkeling.

Daarnaast blijkt de overheid op eigen wijze zijn steentje te hebben bijgedragen aan het creëren van vormen van beheersing en controle van dat brede, diverse en complexe speelveld. Kenmerkend voor het merendeel van de ‘overheidsreacties’ is dat zij niet liggen binnen, maar buiten de traditioneel strafrechtelijke kolom.

⁴⁵ Een verdere verbreding is bijna onvermijdelijk. Het Ministerie van Justitie heeft reeds onderzoek laten verrichten naar de omvang en de activiteiten van bedrijfsrecherche(bureaus).

Dat betekent dat de juridische reacties van de overheid op de meer horizontale en multi-dimensionale maatschappelijke verhoudingen in belangrijke mate vorm hebben gekregen buiten de strafrechtelijke kolom en zijn gericht op andere dan de traditioneel strafrechtelijke actoren. Het strafrecht heeft daardoor zowel op het terrein van het materiële, het terrein van het formele recht, als in de dagelijkse praktijk van de handhaving en rechtspleging niet meer zo'n unieke, soevereine of dominante positie als voorheen.

De taken en bevoegdheden op basis waarvan de strafrechtelijke actoren in de strafrechtelijke kolom hun werk moeten verrichten zijn volledig vanuit het strafrecht bepaald, geformuleerd en genormeerd en worden dus nog steeds gedomineerd door verticale en eendimensionale verhoudingen. Legaliteit, doelbinding en beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging reguleren en normeren het handelen van die actoren. Dat betekent dat zij hun taak moeten vervullen in een veranderd, horizontaal en multi-dimensionaal landschap terwijl hun instrumentarium goeddeels is gebaseerd op een verticale en eendimensionale verhouding. De eerder aan de orde gestelde fricties vormen een illustratie van de daaruit voortvloeiende spanning. Bezien we die fricties naar hun aard, dan gaat het met name om de spanning die rijst doordat de actoren waarborgen die eigen zijn aan de traditioneel strafrechtelijke procedure niet of niet volledig kunnen waarmaken of realiseren of zelfs omzeilen.

In het geval van de horizontalisering van de strafrechtspleging langs de weg van consensuele procedures zijn er diverse fricties aanwijsbaar. Allereerst is daar de spanning die bestaat tussen de vooronderstelling (of fictie) van gelijkwaardigheid bij het aangaan van overeenkomsten met het Openbaar Ministerie – een horizontale verhouding tussen Openbaar Ministerie en verdachte - en de verticale, hiërarchische en eendimensionale strafrechtelijke verhouding waarbinnen die overeenkomst tot stand komt. De strafrechter heeft ten aanzien van die verhouding geen instrumenten om de gebruikelijke, in het strafrecht besloten, rechtsstatelijke waarborgen in te zetten. Hij heeft zoals gezegd immers geen zeggenschap ten aanzien van die overeenkomst en kan met zijn strafrechtelijk instrumentarium de naleving van de overeenkomst niet afdwingen. Bovendien wordt hij zelf niet gebonden door de overeenkomst en dus niet verplicht om de toezeggingen van het Openbaar Ministerie aan de betrokken verdachte in zijn beslissingen in de strafzaak laten doorwerken. Die beperkingen brengen mee dat zijn instrumentarium ook niet zover reikt dat hij in geval van niet (of niet volledige) nakoming van de overeenkomst de belangen van verdachte of die van de samenleving bij de naleving daarvan kan waarborgen.

Bij de positie van het slachtoffer ligt de frictie erin dat er in het strafrecht geen 'autonome' relatie, oftewel een rechtsverhouding tussen dader en slachtoffer wordt gecreëerd. Voor zover er sprake is van een horizontalisering bestaat die slechts bij gratie van de bemiddelende rol van de strafrechtelijke actoren, terwijl die binnen de traditioneel strafrechtelijke procedure geen juridische instrumenten ter beschikking heeft om een verhouding tussen slachtoffer en dader vorm te geven. De mogelijkheden daartoe zijn dus onvermijdelijk zeer beperkt.

In het geval van de ontwikkeling naar meer multi-dimensionale strafrechtelijke verhoudingen komt de frictie vooral tot uitdrukking in de taak van de rechter tot controle en toetsing van het optreden in het vooronderzoek en de resultaten daarvan, terwijl zijn

instrumentarium niet toereikend is omdat dat is toegesneden op eendimensionale verhoudingen. Met name door de vervlechting van zowel het werk als het materiaal van niet-strafrechtelijke actoren met dat van de strafrechtelijke actoren zijn de traditioneel strafrechtelijke instrumenten die de rechter ter beschikking heeft om de betrouwbaarheid van het materiaal en de behoorlijkheid van de verkrijging daarvan te toetsen niet of niet volledig geëigend en toereikend. De rechter is daarvoor in ieder geval veel sterker dan gebruikelijk afhankelijk van de wijze waarop het Openbaar Ministerie in staat en bereid is openheid te bieden en transparantie te betrachten ten aanzien van de herkomst van het materiaal.

11. Verantwoordelijkheden in het veranderende landschap

Overzien we het veranderde landschap op zijn consequenties voor eisen van rechtsstatelijkheid dan kunnen we constateren dat de rechtstatelijke waarborgen die in ons traditionele strafrecht liggen besloten binnen de strafrechtelijke procedure niet steeds of onvoldoende kunnen waargemaakt of gerealiseerd in de nieuwe meer horizontale en multi-dimensionale verhoudingen.

Tegelijkertijd moeten we vaststellen dat er in het merendeel van de bedoelde gevallen wel met andere - niet traditioneel strafrechtelijke – instrumenten (rechts)waarborgen zijn gecreëerd. Zo wordt bijvoorbeeld de particuliere recherche- en beveiligingsbranche via de door de overheid verplichte privacygedragscode aan eisen van transparantie en informatieverschaffing gebonden.⁴⁶ Als ander voorbeeld kan dienen dat de CT-infobox is onderworpen aan het regime van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2000. Het werk binnen de CT-infobox kan derhalve langs die weg worden getoetst op rechtmatigheid. Het zou dus te ver gaan om te stellen dat onder de huidige stand van zaken niet aan eisen van rechtsstatelijkheid is tegemoetgekomen.

Eigen verantwoordelijkheden voor de strafrechtelijke actoren

Toch vraagt deze stand van zaken om een stevige bezinning. Bezien vanuit de eisen die in het kader van rechtsstatelijkheid aan ons traditionele strafrecht worden gesteld zou men immers kunnen stellen dat de fricties een illustratie vormen van het balanceren op de grens van de eigen voorwaarden voor rechtsstatelijkheid. Er bestaat dus voor de voor het strafrecht en de strafrechtspleging verantwoordelijke organen nog steeds een eigen verantwoordelijkheid. Ondanks het feit dat de rol van de van oorsprong tamelijk monopolistische positie van de overheid ten aanzien van het strafrecht behoorlijk is verminderd, ligt de verantwoordelijkheid voor handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde in ons stelsel van de democratische rechtsstaat immers toch (nog steeds) primair bij de overheid. Voor haar mag de handhaving van de rechtsorde niet vrijblijvend zijn. De rol van politie, Openbaar Ministerie en de strafrechter kunnen daarbij niet worden gemist. Zij hebben een eigen verantwoordelijkheid binnen het domein van het

⁴⁶ De privacygedragscode is gepubliceerd in de Staatscourant van 13 januari 2004. Hierbij moet overigens wel worden vermeld dat de doelstellingen van transparantie en spelregels over het verschaffen van informatie niet blijken te worden gehaald. Zie hierover de brief van de Minister met een evaluatie van de sinds 2004 verplichte privacygedragscode voor de advies-, recherche- en schadeonderzoeksbureaus, Kamerstukken II 2007/2008, 31 200 VI, nr. 107.

strafrecht. Die verantwoordelijkheid kunnen en mogen zij in een concrete strafzaak niet wegschuiven of relativëren. Het Openbaar Ministerie is dan ook nog steeds het overheidsorgaan dat met een stevige autonomie, een heldere en door de Wet RO en het legaliteitsbeginsel van zowel art. 1 van het Wetboek van Strafrecht als van Strafvordering gelimiteerde opdracht, een behoorlijk opgetuigde organisatie en een ruim arsenaal aan bevoegdheden een behoorlijk deel van die rechtshandhaving in één hand heeft. De andere spelers in het veld - de niet strafrechtelijke actoren - hebben veelal een kleinere opdracht, minder bevoegdheden en minder krachtig en limitatief omschreven doelen dan het Openbaar Ministerie. De strafrechter blijft essentieel aan het einde van de keten, zowel voor de bestraffing en de normbevestiging als voor de toetsing van betrouwbaarheid en behoorlijkheid van het verzamelde bewijsmateriaal.

De vraag is of de voor de strafrechtelijke handhaving- en rechtspleging verantwoordelijke organen voldoende eigen instrumenten hebben om hun taak in het licht van de democratische rechtsstaat in dit nieuwe landschap naar behoren te kunnen vervullen. Het instrumentarium is immers toegesneden op een unieke 'eendimensionale' en verticale rechtsverhouding. Zoals gezegd is die rechtsverhouding niet eenvoudig inwisselbaar voor een andere verhouding omdat het stelsel van strafvordering meebrengt dat de actoren in de rechtsverhouding bij wet zijn bepaald en die actoren in een keten ten opzichte van elkaar zijn geplaatst. Tegelijkertijd kunnen we vaststellen dat onze Nederlandse strafrechtscultuur een grote veerkracht toont om dit soort uitdagingen op te pakken. De voorafgaande beschrijving van de reeds tot stand gebrachte ontwikkelingen naar meer horizontale en multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht vormt daarvan de illustratie. De drie machten van de Trias politica hebben zich flexibel opgesteld. De maatschappelijke verschuivingen hebben uiteindelijk geleid tot acties van de wetgever (zoals de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken) en ook het Openbaar Ministerie en de rechtsprekende macht hebben de handschoen opgepakt. Wetgever, het Openbaar Ministerie en de rechter in de huidige strafrechtspleging volgen elkaar niet slechts op als in een keten, maar verhouden zich tot elkaar in een voortdurende wisselwerking van elkaar 'bevragen', controleren en uitdagen.

Of de veerkracht van onze huidige Nederlandse strafrechtscultuur groot genoeg is om ook het vervolg van een veranderende maatschappelijke omgeving op te vangen zal moeten blijken. Om dat te kunnen realiseren is minimaal vereist dat binnen de drie machten van de Trias zicht bestaat op de geschetste ontwikkelingen naar meer horizontale en multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht en dat zij zich bewust zijn van de fricties die dat kan meebrengen. Probleem op dit moment is echter dat dat inzicht en besef niet erg groot lijkt te zijn, een stand van zaken die rechtstreeks samenhangt met het diffuse en weinig transparante landschap dat is ontstaan en nu voorligt.

Verantwoordelijkheden voor de burger?

De vraag rest of ook van de zijde van de burger wat mag worden verwacht in dit veranderende landschap. Eigen verantwoordelijkheid en verantwoord burgerschap zijn immers concepten die samenhangen met en aansluiten op de ontwikkeling naar meer horizontale verhoudingen en zijn inmiddels breed ingebed in onze complexe samenleving. Deze vraag is de afgelopen jaren vanuit zeer diverse perspectieven aan de orde gesteld.

Zo zijn er de discussies over burgeringrijpen op de grens van noodweer en eigenrichting, de discussie over burgerarrest en een discussie naar aanleiding van het initiatiefwetsvoorstel ter versterking van de positie van de burger die zich beroept op noodweer.

Dit gedachtegoed is nog weinig doordacht vanuit het perspectief van de meer horizontale en multi-dimensionale strafrechtspleging. Doordenking zou kunnen meebrengen dat in een cultuur waarin mondigheid en eigen verantwoordelijkheid deel uitmaken van burgerschap van die burger zelf ook meer mag worden verwacht. Maar als eenmaal het stadium van een strafrechtelijke verdenking is bereikt zullen de eisen die men kan stellen aan de verdachte burger snel bereikt zijn zolang die verdachte in een asymmetrische verhouding tot het Openbaar Ministerie verkeert.

12. Een blik naar de toekomst

Resterende vragen

Aan de hand van voorbeelden uit het strafrecht is gebleken dat de neerslag van die maatschappelijke verschuivingen duidelijk zichtbaar is in wat men kan aanduiden als een tendens naar meer horizontale en multi-dimensionale verhoudingen in het strafrecht. Het nieuwe landschap is in kaart gebracht en in een rechtsstatelijk perspectief geplaatst. De vraag rest of en zo ja hoe binnen deze meer horizontale en multi-dimensionale strafrechtspleging – en in het besef van de daarmee samenhangende spanningen - de legitimiteit van de strafrechtspleging in de toekomst kan worden gegarandeerd.

Dynamiek en stabiliteit

De complexiteit van de huidige samenleving vraagt om creativiteit en innovatieve oplossingen. De democratische rechtsstaat is gelukkig een dynamisch concept dat altijd open staat en moet staan voor nieuwe vormen van concretisering en actualisering. Dat betekent dat de democratische rechtsstaat veelal flexibel genoeg is om op maatschappelijke ontwikkelingen te reageren en de spelregels bij te stellen. In de vorige paragraaf is reeds geconcludeerd dat inderdaad van een grote flexibiliteit is gebleken. Maar, tegelijkertijd kwam naar voren dat niet alle gesignaleerde fricties op te lossen zullen zijn binnen de traditionele strafrechtelijke kolom. Voor de toekomst rijst dan ook de vraag of er nog andere mogelijkheden zijn om de beperkingen van het traditionele strafrechtelijk systeem zo te compenseren en daarmee de (potentiële) spanning met onze eigen rechtsstatelijke voorwaarden het hoofd te bieden. Daarbij zal moeten worden onderkend dat niet alle fricties zijn op te heffen, dat niet alles valt te regelen en te reguleren. Het belang van een rechtsorde en van het positieve recht voor het garanderen van een fatsoenlijke samenleving brengt ook mee dat het recht niet tot het uiterste hoeft mee te gaan in alle maatschappelijke ontwikkelingen. Het recht en de rechtsorde hebben in een democratische rechtsstaat weliswaar een dynamische functie, maar tot op een bepaalde hoogte ook een autonome, kanaliserende en stabiliserende functie. Het recht zal – met inachtneming van de afweging van belangen die met horizontale en multi-dimensionale verhoudingen worden gediend – ook grenzen moeten kunnen trekken.

De toekomst op langere termijn

Voor de toekomst op langere termijn kan worden gewezen op de onvermijdelijk inherente grenzen aan de flexibiliteit van een procescultuur. De overheid heeft in ons stelsel een monopoliepositie in het strafrecht. Die positie, tot uitdrukking gebracht in het legaliteitsbeginsel van art. 1 Sr en art.1 Sv en in het opportunititeitsbeginsel, is uiteindelijk gebaseerd op de gedachte van bescherming van de burger tegenover andere burgers (eigenrichting) en tegen de overheid zelf door middel van een verdeling van de macht over de drie machten van de Trias politica. Als die beoogde bescherming in het gedrang komt – zoals uit de fricties blijkt – en niet meer in alle gevallen kan worden gecompenseerd door een actieve opstelling van die drie machten is er een serieus probleem. Wellicht zou dan moeten worden geconcludeerd dat onze traditionele procescultuur zijn oorspronkelijke pretenties en opdracht niet meer maximaal kan waarmaken. De procescultuur waarin sprake is van een overheidsmonopolie op de strafrechtelijke handhaving en rechtspleging en waarin een actieve strafrechter als laatste actor in de keten zo nodig de compenserende rechtsbescherming kan bieden en biedt stuit dan af op zijn eigen grenzen. Het gaat te ver om op basis van het voorafgaande zo'n vergaande conclusie te trekken. Maar er ligt mijns inziens wel een opdracht voor de strafrechtswetenschap om zeer alert te zijn op de gevolgen van de in deze bijdrage besproken ontwikkelingen voor onze procescultuur. Dit geldt temeer nu onze nationale traditionele procescultuur niet alleen druk ondergaat door de geschetste ontwikkelingen, maar ook onder druk staat van internationale en Europese rechtsontwikkelingen en een stevige invloed ondergaat van meer accusatoir en adversarial georiënteerde procesculturen.

De nabije toekomst

Voor de nabije toekomst zullen we moeten trachten de dynamiek die eigen is aan de democratische rechtsstaat maximaal te benutten om de geschetste fricties het hoofd te bieden. Waar bepaalde waarborgen van rechtsstatelijkheid in de nieuwe verhoudingen onder druk staan zal moeten worden gezocht naar nieuwe of andere waarborgen of vormen.

Uit het voorafgaande vloeit onvermijdelijk voort dat het verticale eendimensionale strafrechtelijk stelsel in zichzelf onvoldoende instrumenten biedt om de veranderingen het hoofd te bieden en dat met het toevoegen van nieuwe wetgeving aan dat stelsel die beperkingen niet worden opgelost. Voor de nabije toekomst moeten we dan ook geen of weinig heil verwachten van oplossingen langs die weg. Het is daarom goed ons te bezinnen op 'compenserende' middelen om met de geschetste fricties om te gaan. In het hiernavolgende worden – in het besef van de complexiteit van het vraagstuk – enkele aanknopingspunten geboden voor verdere doordenking daarvan. In de kern verwijzen zij beide naar de mogelijkheden die een responsief of reflexief recht biedt.⁴⁷

Een eerste aanknopingspunt kan worden gevonden in de actieve rol van de strafrechter. Compensatie langs deze weg sluit aan op onze traditioneel verticale en eendimensionale strafrechtspleging, waarin van oudsher aan de strafrechter een zeer actieve rol toekomt. Hoewel die rol in het huidige tijdsgewricht steeds marginaler wordt ingevuld is er bij het

⁴⁷ P. Nonet and P. Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York 1978.

voorliggende vraagstuk juist aanleiding het belang van die actieve rechter weer naar voren te schuiven met het oog op het waarborgen van de belangen die door de geconstateerde fricties in gedrang komen. Een tweede aanknopingspunt kunnen we vinden in het besef dat legitimiteit van de strafrechtspleging niet is beperkt tot ‘passende’ wetgeving, maar ook kan worden gediend en bevorderd door effectiviteit van de strafrechtspleging, van transparantie en van controleerbaarheid.⁴⁸ De effectiviteit wordt hier verder buiten beschouwing gelaten, maar op transparantie en controleerbaarheid zal kort worden ingegaan.

a. De actieve strafrechter

In onze continentale procestraditie komt een actieve rol toe aan de strafrechter. Daarmee onderscheidt die rol zich traditioneel van die van de civiele rechter en van de rol van de rechter in andere, niet continentale strafrechtelijke stelsels. Waar de verdachte in een common law stelsel zijn bescherming bijvoorbeeld veelal haalt uit zijn meer gelijkwaardige positie in het proces en de mogelijkheden die hem dat biedt, zal onze Nederlandse verdachte zijn bescherming doorgaans moeten verkrijgen door middel van de hem bij wet toegekende rechten, uit het negatief wettelijk bewijsstelsel en door middel van de actieve, bedrijvende en leidende rol van de rechter. Inmiddels groeien de stelsels over en weer naar elkaar toe. Dat geldt zowel voor het continentale strafrecht en het civiele recht, als voor de continentale en niet-continentale strafstelsels. Maar, er is veel voor te zeggen om juist op die terreinen waar de rechtsstatelijke waarborgen in gedrang lijken te komen die strafrechter aan te moedigen die oude rol stevig op te pakken. Hij kan trachten de in het voorafgaande besproken gevolgen van de fricties die op zijn bord komen te liggen niet te omzeilen maar actief tegemoet te treden. Daarbij zal hij in de concrete zaken niet alleen de in gedrang komende belangen van de verdachte, maar ook die van de samenleving - en in daarvoor in aanmerking komende gevallen ook die van niet strafrechtelijke actoren en van het slachtoffer - moeten wegen en actief kunnen proberen te waarborgen. De rechter kan bijvoorbeeld – enigszins analoog aan de actieve wijze waarop hij sinds de tachtiger jaren het optreden in het vooronderzoek op rechtmatigheid toetst - het Openbaar Ministerie actief bevragen over de herkomst van materiaal dat via andere dan strafrechtelijke actoren is vergaard teneinde de betrouwbaarheid daarvan en de behoorlijkheid van verwerving te kunnen toetsen.⁴⁹ Voor een vorm van actief optreden in het belang van het slachtoffer kan men denken aan het volgende. In geval van afwezigheid van verdachte op de terechtzitting waar het slachtoffer aanwezig is om het spreekrecht uit te oefenen kan zich de situatie voordoen dat ofwel de rechter, ofwel het slachtoffer en zijn advocaat met het oog op de strekking van het spreekrecht verzoeken aanhouding of bevel tot medebrenging van de verdachte wenselijk achten. In uitzonderlijke gevallen zou de rechter het belang van het slachtoffer dan kunnen laten prevaleren boven de procesefficiency of boven de keuze van de verdachte om niet aanwezig te willen zijn.

⁴⁸ Zie in dit verband het Leidse facultaire onderzoeksprogramma Criminal Justice; Legitimacy, Accountability and Effectivity; www.law.leidenuniv.nl; zie ook C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), Inleidende tekst (locomotieftekst) in Legitieme strafvordering rechten van de mens als inspiratie in de 21^e eeuw, Antwerpen/Groningen 2001.

⁴⁹ Dit vereist overigens wel dat de rechter zich bewust is van de rol die niet-strafrechtelijke actoren kunnen hebben gespeeld bij het verkrijgen van het materiaal dat zich in het procesdossier bevindt.

b. Transparantie en controleerbaarheid

Zoals gezegd is een belangrijk probleem dat het landschap zoals het nu voorligt zeer diffuus is en niet transparant. Juist daarom kan een eerste positieve bijdrage worden verwacht van meer transparantie en controleerbaarheid. Een voorbeeld van het belang daarvan voor de strafrechtelijke actoren vindt men in kennis over het bestaan en de werkwijze van de CT-infobox. Er zijn maar weinig officieren van justitie en rechters die weet hebben van het bestaan van de CT-infobox en de doorwerking daarvan op de inhoud van een strafdossier. Openheid en transparantie vormen de beste voorwaarde om hen in de gelegenheid te stellen hun rechtsbeschermende rol naar samenleving, verdachte en slachtoffer via toetsen en controleren te vervullen.

Hoewel vaak terughoudendheid wordt betracht als het gaat om transparantie in de hier aan de orde zijnde verhoudingen is daarvoor met het oog op de hier geconstateerde fricties geen aanleiding. We hebben immers geconstateerd dat de in het voorafgaande betoog geschetste verschuivingen op het juridische vlak legitiem waren in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen. Desalniettemin zal een stap naar openheid en transparantie niet eenvoudig zijn. Strafrechtelijke actoren zijn in de afgelopen decennia meer dan vertrouwd geraakt met het besef dat zij hun bevoegdheden danken aan en hun werk verrichten binnen de grenzen van de rechtsstaat. Zij weten zich gezien en gecontroleerd. De controle die de strafrechter uitoefende op rechtmatigheid van het optreden van strafrechtelijke actoren met behulp van het EVRM en ongeschreven beginselen van behoorlijke strafrechtspleging heeft daaraan een grote bijdrage geleverd. Ook de controle langs parlementaire weg en de daarop gevolgde wetgeving heeft daarbij een rol gespeeld. Voor de niet-strafrechtelijke actoren ligt de situatie iets anders.⁵⁰ In het voorafgaande is geconstateerd dat voor vele van die actoren vanuit of binnen hun eigen domein inmiddels wel enige vorm van normering bestaat (zelfregulering, gedragscodes, compliance, good governance etc.) en soms zelfs expliciete controle op de naleving daarvan. Als het goed is hebben die niet-strafrechtelijke actoren dan ook niets te verbergen. Maar in het licht van hun private status en de marktwerking waarbinnen zij opereren is dat wellicht wat te naïef. Desalniettemin zal transparantie en openheid hen alert kunnen – en wellicht ook moeten – houden op het feit dat zij ondanks die positie niet kunnen en mogen handelen als ware hun werkveld een vrijplaats. Ook zij moeten zich in een rechtsstaat gezien en gecontroleerd weten.

De eis van openheid en transparantie is niet alleen van belang in de richting van de strafrechtelijke en niet-strafrechtelijke actoren, maar ook naar de individuele burger. Het slachtoffer dat gebruik wil maken van zijn speekrecht zal zich niet bewust zijn van het feit dat hij geen antwoord krijgt en dat de verdachte die het hem heeft aangedaan misschien niet eens aanwezig is op de terechtzitting. De burger waarvan informatie wordt gevraagd of verzameld en de burger die voorwerp vormt van onderzoek naar zijn doen en laten weet in het diffuse landschap van actoren nauwelijks met wie hij te maken heeft, of daartoe bevoegdheden bestaan, of hij verplicht is tot medewerking en wat de consequenties van medewerking of weigering kunnen zijn. De gemiddelde burger zal zich niet bewust zijn van het feit dat de vragenlijst die men op het consultatiebureau invult over een kind, of het halal-menu dat men bestelt voor een vliegreis, later als

⁵⁰ Met niet-strafrechtelijke actoren wordt hier niet bedoeld op burgers, maar op de actoren die in paragraaf 7 aan de orde zijn gesteld.

relevante informatie in een strafrechtelijk onderzoek een rol kan spelen. Openheid en transparantie over de gevolgen van een en ander voor en in een strafrechtelijke procedure geeft de burger mogelijkheden zijn eigen weg te kunnen bepalen.

Daarnaast is meer transparantie en openheid een voorwaarde om te kunnen bewerkstelligen dat er bij actoren in en ten behoeve van de strafrechtspleging meer inzicht ontstaat in de problematiek en de fricties die in dit betoog aan de orde kwamen. Die actoren zullen zich dan eerder bewust zijn van mogelijke risico's bij hun optreden naar de burger. De kwetsbaarheden van de burger in de huidige meer horizontale en multi-dimensionale verhoudingen zijn dan immers meer zichtbaar. Daarnaast zal, als het inzicht in de door niet-strafrechtelijke actoren gehanteerde werkwijzen en de deels wel deels niet gereguleerde controle buiten de strafrechtelijke kolom daarop toeneemt, ook de verdediging meer aanknopingspunten krijgen om de eigen rol in het kader van de rechtsbescherming actief in te vullen. Datzelfde geldt voor de rechter. Als de tegenspraak in het strafproces groeit wordt de rechter bovendien aangemoedigd om zijn beslissing over betrouwbaarheid en behoorlijkheid van bewijsmateriaal dat is totstandgekomen via een 'vervlechting van actoren' uitvoeriger te motiveren. De strafrechter kan daarmee bijdragen aan een grotere controle op en meer geconcretiseerde normering van 'vervlechting van werk en actoren in het vooronderzoek' in de toekomst. Transparantie en openheid kunnen langs die weg dan ook bijdragen aan de legitimiteit van het strafrecht.