

Tilburg University

Review of the book *Over levende gedachten*

Groenhuijsen, M.S.

Published in:
Delikt en Delinkwent

Publication date:
2000

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Groenhuijsen, M. S. (2000). Review of the book *Over levende gedachten: De menselijkheid van een functioneel strafrecht*, C.H. Brants, 1999. *Delikt en Delinkwent*, 30(3), 267-273.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*M.S. Groenhuijsen**

C.H. Brants, *Over levende gedachten. De menselijkheid van een functioneel strafrecht*, oratie Utrecht, Deventer: Gouda Quint 1999, 43 p.

1. Over levende gedachten. Wat een mooie titel voor een oratie. De rede gaat over ideeën die al wat ouder zijn. Het gaat om het erfgoed van de Utrechtse School van Pompe, Baan en Kempe. Mw. Brants legt nog eens precies uit wat de kern is van de typisch Utrechtse benadering van het strafrecht. Ze laat zien dat deze grondgedachten nog steeds springlevend zijn. Ze schetst de continuïteit tussen de 'oudere' Utrechters en de nieuwe generaties die vooral vanaf Peters de toon hebben gezet. En ze laat zien in welke opzichten de praktijk van het huidige strafrecht afwijkt van de Utrechtse zienswijze. Dit alles wordt de lezer aangeboden in één doorlopend betoog, niet onderbroken door hoofdstukindeling of paragrafen, in imponerende stijl geschreven, waarmee veel stof tot nadenken wordt geboden. Dat lijkt me bij uitstek de functie van een oratie.

2. Brants analyseert de fundamenten van strafrecht en strafrechtstoepassing (p. 7). Voor de Utrechters is de belangrijkste grond-

* *Hoogleraar straf(proces)recht KU Brabant.*

slag gelegen in de menselijkheid in het strafrecht. De auteur stelt niet zonder reden vast dat daarvan in de literatuur niet zelden een karikatuur is gemaakt. Zij kritiseert deze 'flaptekst'-achtige weergave waarin het mensbeeld van de delinquent stereotiep wordt gereduceerd tot 'het in de versukkeling geraakte jongere broertje'. Natuurlijk hadden de denkbeelden van de Utrechtse School veel meer diepgang. Een kernpunt is de afwijzing van de doelstellingen van de Moderne Richting (p. 11). Empirische wetenschap, de criminologie, mag nooit de armslag van de overheid verbreden om de samenleving te sturen. In plaats daarvan wordt een centrale stelling van de Klassieke Richting benadrukt, die inhoudt dat repressief overheidsoptreden alleen door het recht kan worden gelegitimeerd, en dan niet door macht toe te kennen, maar juist door macht te beperken. In deze visie wordt de delinquent als mens serieus genomen. In het strafrecht wordt hij verantwoordelijk gesteld voor zijn handelingen. Straf en vergelding zijn volgens Pompe niet gekanaliseerde wraak, maar worden opgevat als boeten; het gaat niet om betaald zetten, maar om betalen (p. 12). De essentie is dat het strafrecht een *insluitend* karakter moet hebben: door de straf kan de delinquent in de gemeenschap terugkeren. Iedere vorm van *uitsluiting* moet dus worden voorkomen. Het strafrecht verloedert als mensen, wat ze ook gedaan mogen hebben, zo ongeveer definitief worden afgeschreven (Kelk, aangehaald op p. 24). Vanuit deze basisgedachten is het inderdaad mogelijk om de opvattingen van Peters en diens leerlingen en opvolgers meer te zien als een voortzetting van dan als een breuk met de 'oude' Utrechtse School (p. 15). Tussen Pompe en Peters liggen enkele decennia. Brants laat zien dat de veranderde maatschappelijke omstandigheden uiteraard niet zonder gevolgen konden blijven voor de juridische denkbeelden en de wetenschapsbeoefening. In de jaren 70 was bijvoorbeeld de traditionele vanzelfsprekende heerschappij van gedeelde gedragsnormen verdwenen en daarmee ook de vanzelfsprekende legitimatie van de handhaving door de overheid (p. 17). Dat vormt de achtergrond van het vergroten van de aandacht voor de betekenis van het procesrecht. De 'oude' idealen van Pompe c.s. werden voortaan stevig verankerd in een processueel kader. Rechtsbescherming voor een individuele verdachte in het strafproces is dan dus primair te beschouwen als een algemeen, een publiek belang. In een typisch Utrechtse volzin (die niet had misstaan in het werk van Peters) zegt Brants het zo: 'In deze visie overstijgt de bescherming van het individu het individuele in de drie samenhangende dimensies van het proces: het afdwingen van rechtsbescherming voor allen door in elk individueel geval behoorlijkheid in de opsporing, vervolging en be-

rechting te eisen; erkenning van de burger als juridisch competente participant; en herbevestiging van het recht van de staat om namens de samenleving een bepaalde norm te handhaven' (p. 17). Juridische procedures moeten dus 'open' zijn en niet door dwang worden beheerst, ze moeten bovendien wezenlijk contradictoir zijn, omdat pas in de (mogelijkheid van) tegenspraak iemand echt tot zijn recht kan komen (p. 19).

Op p. 25 geeft Brants een samenvatting van de typisch Utrechtse gedachtegang. Het gaat om 5 elementen. Ten eerste houdt een wetenschappelijke benadering van het strafrecht in dat empirische hulpwetenschappen niet tot een slagvaardiger inzet van het justitieel apparaat moeten leiden, maar vooral inzicht moeten opleveren in het maatschappelijk functioneren van het strafrecht. Ten tweede de opvatting dat het strafrecht 'een potentieel insluitend en functioneel noodzakelijk sociaal mechanisme is, waarin het per definitie niet kan gaan om tegengestelde individuele en maatschappelijke belangen' in de eerder aangegeven zin. Ten derde het idee dat deze functie van het strafrecht optimaal wordt verwezenlijkt in contradictoire procedures. Ten vierde het 'optimistisch vertrouwen' dat het recht die rol inderdaad kan vervullen en zo kan bijdragen aan een rechtvaardiger samenleving. En ten vijfde: solidariteit als kernbegrip, tussen mensen onderling, tussen mens en maatschappij, en als wetenschappelijke attitude.

3. Dit is het gedachtegoed dat Brants ziet als de intellectuele erfenis van haar voorgangers. Zij aanvaardt die erfenis, zoals het hoort, inclusief de bijbehorende beperkingen. Zo wijst zij op het dilemma van alle Utrechters, 'dat men tegen beter weten in blijft vasthouden aan de menselijke maat van het strafrecht, die per definitie te klein blijkt' (p. 26). Zij ziet dat echter als een uitdaging, die er toe leidt dat het resterende deel van de oratie is gewijd aan de vraag waarom een beroep op het rechtskarakter van het strafrecht nog altijd relevant is. Brants signaleert dan een hele reeks gevaren. Het strafrecht wordt tegenwoordig overvraagd om het gebrek aan sociale cohesie te compenseren (p. 27). De Europese eenwording leidt tot preoccupaties met georganiseerde misdaad en illegale immigranten in een 'uitsluitend' (dus niet insluitend) discours (p. 29). Over de recente verharding van het strafrechtelijk klimaat in Nederland wordt gesproken in termen van politieke criminaliteitsbestrijding door middel van ad hoc beleid, waaraan een mensbeeld ten grondslag ligt 'dat van onmenselijkheden aan elkaar hangt, dat mensen verdeelt in categorieën die wel en niet insluiting waard zijn, wel en niet rechtsbescher-

ming verdienen' (p. 31). Kortom: de menselijke maat gaat steeds verder verloren. Zelfs de minimum-rechten van art. 6 EVRM worden in de nationale en de Straatsburgse jurisprudentie materieel geclausuleerd (p. 32). Door de veelvuldige afdoening van zaken buiten geding verdwijnt de openbare controle op de justitiële machtsuitoefening door de overheid. En: 'waar ter zitting steeds minder over de rechtmatigheid van regels en hun toepassing, en over de betrouwbaarheid van het bewijs kan worden gediscussieerd omdat strafprocedures zich naar binnen keren, vermindert naar buiten toe de waarde van het proces als democratisch legitimerend moment in de strafrechtspleging' (p. 34). Dit leidt Brants tot bespiegelingen over de rol van de massamedia. Ook hier overheersen de zorgen. Zouden de media in feite moeten bijdragen aan democratische controle op de strafrechtspleging, dat gebeurt steeds minder omdat de kwaliteit van de informatie steeds meer aan manipulatie onderhevig is, omdat de justitiële overheid van alle betrokkenen verreweg het gemakkelijkst toegang heeft tot de media, en omdat journalistieke scoringsdrift het vaak wint van een gezond besef van verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het openbare debat (p. 35). De conclusie van de auteur is dat het rechtskarakter van het strafrecht niet lijkt te bestaan, dat puur instrumentalisme lijkt te zegevieren. Daarom eindigt Brants met een in haar intellectuele erfenis gefundeerde aansporing: 'Ondanks ontwikkelingen in de moderne samenleving, zijn de vanzelfsprekendheden van het klassieke strafrecht diep geworteld in het rechtsbewustzijn: rechtvaardigheid, gelijkheid, rechtsbescherming, de normering van macht — de zichtbaarheid van een overheid die zich aan de regels van het eerlijke proces houdt, de zekerheid, voor zover menselijk mogelijk, dat onschuldigen niet worden veroordeeld. Wie — met een beroep op de publieke opinie — het straffen op één lijn stelt met wraak, lik-op-stuk en pluk-ze, wie het aanvaardbaar vindt dat de justitiële overheid zichtbaar de hand licht met de regels en het risico van justitiële vergissingen omwille van de criminaliteitsbestrijding op de koop toeneemt, legt een bijzondere minachting aan de dag voor het rechtvaardigheidsbesef en de humaniteit van de mensen die het publiek vormen — en heeft de lessen van Van Traa en de Birmingham Six niet begrepen' (p. 37).

4. Over levende gedachten is een mooie oratie. Er staat veel in waar de lezer het mee eens kan zijn en er wordt inzicht geboden in de kern van het erfgoed van de Utrechtse School. De analyse is mijns inziens vooral overtuigend waar de denkbeelden van de verschillende kopstukken worden geplaatst in de tijd waarin ze zijn ontwikkeld.

Daarnaast wordt er ook veel gesteld waar serieuze vraagtekens bij kunnen worden geplaatst. Dat maakt de oratie minstens evenzeer de moeite waard. Er wordt in Nederland weinig gedaan aan schoolvorming op het gebied van het strafrecht. Belangrijker misschien is dat er ook weinig wordt nagedacht of geschreven over het onderwerp schoolvorming als zodanig. Brants is hier nogal nuchter over. Ze vindt het op zich niet zo belangrijk of je een school vormt (p. 7). Het voornaamste nut daarvan is 'dat zij haar leerlingen niet opzadelt met nutteloze kennis en tijdgebonden of modieuze ideeën, maar hen in staat stelt na te denken, nieuwe wegen te vinden' (ibidem). Dit lijkt mij onbetwistbaar juist als een normatieve bewering. Maar als beschrijving van hoe geestverwanten zich doorgaans plegen te gedragen is het aanzienlijk minder adequaat. Als ik het goed zie, fungeren de meeste 'stromingen' nogal in zichzelf gekeerd. Dat is zichtbaar in de lijst van referenties (veel bronnen uit eigen kring, opvallende afwezigheid van relevant materiaal daarbuiten), het blijkt ook uit de grondigheid waarmee buitenschoolse standpunten worden weergegeven. Iets daarvan proef ik ook in deze oratie. Het eerste deel is, als gezegd, zonder meer sterk. Terecht beklagt Brants zich er herhaaldelijk over dat de Utrechtse School vaak als een karikatuur is neergezet en dat critici vaak niet verder zijn gekomen dan hun pijlen te richten op de flaptekst in plaats van op het eigenlijke boek (p. 8, 14, 19, 26). Maar de vraag is toch wel een beetje of zij niet op dezelfde wijze te werk gaat als het gaat om de ideeën die buiten Utrecht zijn ontwikkeld. Dan is de auteur op haar beurt nogal snel met typering die onmiddellijk een scherpe afkeuring inhouden. Is het bijvoorbeeld echt zo dat er tegenwoordig steeds minder over de rechtmatigheid van regels en over de betrouwbaarheid van bewijs kan worden gediscussieerd? Ik betwijfel dat ten stelligste, en niet alleen voor de spraakmakende megaprocessen. De toegenomen kwaliteit van advocaten in strafzaken heeft volgens mij juist het debat op dit soort punten enorm gestimuleerd. En de rechtspraak van de Hoge Raad heeft in de afgelopen jaren een steeds gunstiger klimaat gecreëerd voor een inhoudelijke discussie over de betrouwbaarheid van verschillende typen bewijsmiddelen (zie het overzicht van aanvullende jurisprudentiële motiveringsplichten in de noot van A.C. 't Hart onder HR 30 maart 1999, NJ 1999, 451). Een soortgelijk probleem zie ik ten aanzien van het cruciale begrippenpaar 'insluitend' versus 'uitsluitend'. Ik onderken ten volle de principiële bijdrage die de Utrechtse School heeft geleverd aan het inzicht dat de bedoeling van het strafrecht niet kan zijn om mensen af te schrijven. Maar ik vind wel dat je voorzichtig moet zijn voordat je vakgenoten met een iets andere opvatting over

de vormgeving van het strafrecht het verwijt maakt dat ze er een 'op uitsluiting gericht discours' op na houden. Dit klemmt des te meer omdat zelfs voor de Utrechtse het strafrecht op z'n best een *potentieel* insluitende functie kan hebben (p. 25). Het 'insluitende' is dus hooguit een *ideaal* of een *aspiratie*, maar nooit een *kenmerk* van strafrecht. Nog een stap verder redenerend blijkt hoe moeilijk het is om dit ideaal te realiseren. De insluitende functie van strafrecht vereist dat de verdachte onder alle omstandigheden wordt erkend als rechtsburger in een contradictoire procedure. Maar hoe moet zo'n procedure dan vorm worden gegeven? Brants wekt herhaaldelijk de indruk dat het Angelsaksische adversaire model de ideaaltypische contradictoire procedure is (p. 20, 33). Contradictoir? Zeker. Maar ook 'insluitend'? Ik twijfel niet alleen, ik ben er tamelijk zeker van dat dit agressieve procesmodel het meest 'uitsluitende' model is dat er is, omdat daarin de verdachte per definitie tot vijand wordt gedgegradeerd en definitief als 'de ander' wordt gezien. Brants ziet dat zelf overigens ook wel in, getuige haar opmerking dat het adversaire model in de historische, sociaal-politieke context van Nederland — van continentaal Europa wellicht — zelfs als ideaal een illusie is. Met die maat gemeten, zo vervolgt zij terecht, kan het strafrecht niet functioneel zijn in de zin van conflict-oplossend, emancipatoir en insluitend (p. 20). En wat te denken over de rol van het slachtoffer in dit verband? Ik kan nog altijd best begrijpen waarom Peters in zijn tijd aan dit thema geen aandacht schonk. Maar inmiddels is er wel het nodige veranderd, lijkt mij. Het is dan ook niet te rechtvaardigen dat Brants met geen woord rept over de vraag welke ruimte er in een modern strafproces kan worden geboden aan het slachtoffer van het delict. Ook dit is mijns inziens een vorm van 'uitsluiting' door het strafrecht die bepaald zou moeten worden vermeden. Intussen blijkt uit dit alles wel hoe moeilijk het is om de aangegeven centrale denkbeelden te operationaliseren. Als dat het geval is, past terughoudendheid bij het diskwalificeren van andermans denkbeelden in termen van een 'mensbeeld dat van onmenselijkheden aan elkaar hangt'.

Een laatste punt dat ik hier wil aanstippen betreft de wijze waarop de denkbeelden vanuit de klassieke en de Moderne Richting in het betoog zijn verwerkt. Het is terecht en uitgesproken interessant dat Brants de kracht van de denkbeelden van Pompe voor een belangrijk deel zoekt en vindt in de uitgangspunten van de Klassieke Richting. Zij heeft evenzeer gelijk in het afwijzen van de manier waarop wetenschap en recht met een eenzijdig instrumentele doelstelling werden gecombineerd in de Moderne Richting (zie daarover vooral de nog altijd relevante Leidse oratie van Melai uit 1969). Maar Brants

is volgens mij te onkritisch wanneer zij aan het slot van haar rede de 'vanzelfsprekendheden van het klassieke strafrecht' inroept als een soort dam tegen hedendaagse praktijken als lik-op-stuk beleid en pluk-ze. Want laten we niet vergeten dat er ook veel mis was met de uitgangspunten van de Klassieke Richting. En evenmin mag onderbelicht blijven dat de Moderne Richting in uiteenlopende opzichten wel degelijk heeft bijgedragen aan de humanisering van het strafrecht (denk alleen maar aan de uitbreiding van de voorlopige invrijheidsstelling en de invoering van de voorwaardelijke veroordeling). Dat lijken mij feiten van algemene bekendheid (zie A.M. van Kalmthout, *De moderne richting en het Nederlandse sanctiestelsel*, in Groenhuijsen en Van der Landen (red.), *De Moderne Richting in het strafrecht*, Arnhem 1990, p. 195-220). Ik wil allerm minst betogen dat de waarheid ergens in het midden ligt. Wel maakt deze oratie opnieuw duidelijk hoe moeilijk het is om steeds grijstinten te blijven zien wanneer je de lezer probeert uit te leggen wat het verschil is tussen zwart en wit.
