

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/149329>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

# Veiligheid, grondrechten en de rechter

Rechtspraaklezing 2015  
Leiden, 10 september 2015

*Prof. mr. J.H. (Janneke) Gerards (Radboud Universiteit, Nijmegen)*

## 1. Wat verstaat u onder 'veiligheid'?

Het thema van deze rechtspraaklezing en van de Dag van de Rechtspraak 2015 is *veiligheid, grondrechten en de rechter*. Waar ik nu wel benieuwd naar zou zijn, is wat u precies verwachtte toen u deze titel zag. Mijn vermoeden is dat dat sterk afhankelijk is van het moment waarop u hem las. Misschien was dat in het voorjaar van 2015. We hadden toen net de afschuwelijke aanslagen op de redactie van Charlie Hebdo in Parijs meegemaakt, de ramp met de MH17 lag nog vers in het geheugen en de media berichtten uitgebreid over Islamitische Staat, over de radicalisering van Nederlandse moslimjongeren en over hun bereidheid om deel te nemen aan de Jihad. In die context bezien zou de titel doen vermoeden dat deze lezing gaat over de uitdagingen van het beschermen van onze nationale veiligheid, over de risico's en gevaren die onze samenleving als geheel betreffen, over de dreigende aantasting van waarden die we in Nederland als fundamenteel beschouwen, of over het gevaar dat de oorlog tegen IS, het moslimfundamentalisme of een terroristische aanslag onze politieke en sociale stabiliteit op een of andere manier gaat raken.<sup>1</sup>

Wat natuurlijk ook kan, is dat u de titel in de zomer van 2015 las. De kranten stonden toen vol over zogenaamde killerrobots die onafhankelijk van menselijk ingrijpen oorlog kunnen gaan voeren,<sup>2</sup> en er was een bericht over een jeep die van de weg gereden was nadat het elektronische besturingsstelsel was gehackt.<sup>3</sup> Het zou best kunnen dat die berichten u deden denken aan de discussie over cyberoorlogvoering en aan 'targeted killings' door drones, en *en passant* aan cybercrime op internet en aan de veiligheid van moderne technologie en big data. U associeerde het thema dan vooral met het onderwerp van de digitale of, preciezer misschien, de technologische veiligheid, en u heeft zich misschien vooral afgevraagd of deze dag u zou helpen om daar de gedachten over te bepalen.<sup>4</sup>

Maar het kan natuurlijk ook zijn dat u de aankondiging pas begin augustus zag, toen de organisatie een herinneringsmailtje rondstuurde, precies op de dag dat in Alphen aan de Rijn twee grote hijskranen omvielen en een groot aantal huizen verwoestten. Misschien heeft u bij het thema veiligheid toen niet zozeer gedacht aan terrorisme, maar eerder aan fysieke veiligheid. U heeft dan wellicht teruggedacht aan de vuurwerkramp in Enschede, de Volendambrand, of de Moerdijkbrand, maar mogelijk ook aan gerelateerde kwesties, zoals de legionellabesmettingen in de Westfriese Flora of de bedreiging van een ebola-epidemie. Misschien heeft u zelfs wel gedacht aan de bedreiging van onze veiligheid die het gevolg is van klimaatverandering en CO<sup>2</sup>-uitstoot, aan de voedselveiligheid, aan allerlei vormen van straling, of aan de opslag van gevaarlijke stoffen.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Zie voor definities van nationale veiligheid onder meer Muller, Helsloot & Van Wegberg 2012, p. 78.

<sup>2</sup> *NRC Handelsblad* 29 juli 2015, 'Stop de killerrobot, nu het nog kan!'

<sup>3</sup> *Wired* 21 juli 2015, 'Hackers remotely kill a jeep on a highway – with me in it' (<http://www.wired.com/2015/07/hackers-remotely-kill-jeep-highway/>); zie ook *de Volkskrant* 1 augustus 2015, 'Zo makkelijk is uw auto te hacken. Iedereen kan overal ongezien bij'.

<sup>4</sup> Zie ook voor een definitie van deze categorie van veiligheid: Muller, Helsloot & Van Wegberg 2012. Deze categorie wordt overigens niet altijd afzonderlijk onderscheiden van de hierna te bespreken twee categorieën (zie bijv. Raad voor het Openbaar Bestuur 2011) en heeft ook een wat hybride karakter, in die zin dat er aspecten in terugkomen van nationale, fysieke en sociale veiligheid.

<sup>5</sup> Voor nadere definities van fysieke veiligheid, zie Raad voor het Openbaar Bestuur 2011; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2008; Muller, Helsloot & Van Wegberg 2012, p. 70 e.v.

Ten slotte is het denkbaar dat u het lezen van de titel vooral heeft geassocieerd met het nieuws van alledag en met de berichten die bijna dagelijks langskomen over gewelddadige overvallen, het meelokken van jonge kinderen, verkrachting en vandalisme. In dat geval begon u dit stuk waarschijnlijk vooral te lezen in de verwachting iets te aan te treffen de eeuwige kwesties van sociale veiligheid. Dan gaat het over de bescherming van ons allemaal tegen criminaliteit en tegen overlast, over het gevoel van onveiligheid dat ons bekruipt als we 's avonds nog langs dat spoorwegemplacement moeten fietsen of als we een groepje luidruchtige hangjongeren moeten passeren, om situaties kortom waarin we ons bedreigd of onzeker voelen door onze sociale omgeving.<sup>6</sup>

## 2. Objectieve en subjectieve veiligheid en de consequenties van het verschil

Dat u verschillende verwachtingen zou kunnen hebben bij het thema 'veiligheid', en dat u aan sommige vormen van veiligheid misschien wel meer heeft gedacht dan aan andere, is volgens mij een wezenlijk gegeven. Het laat zien dat het thema veiligheid bijzonder breed en veelomvattend is.<sup>7</sup> Ook laat het zien dat er in onze samenleving wel heel veel is om bang voor te zijn, want er zijn in alle vier de categorieën voortdurend allerlei bedreigingen voor onze gezondheid, onze vrijheid en de kwaliteit van ons dagelijks leven. Het thema wordt bovendien nog omvattender als we niet alleen denken aan de permanente onzekerheid over daadwerkelijk bestaande risico's en bedreigingen, maar ook aan ons *gevoel* van onveiligheid. Dat gevoel is misschien nog wel belangrijker dan de realiteit, want juist dat maakt dat we niet alles durven te doen dat we willen, en juist dat maakt dat we ons voortdurend druk maken over onze toekomst. Natuurlijk weten we dat in het moderne leven veel van de risico's van de prehistorische wildernis zijn verdwenen, maar we leven nog steeds in een permanente staat van onzekerheid: we vrezen voor ziektes en ongevallen, we zijn bang voor criminaliteit, we maken ons druk over het milieu en over rampen.<sup>8</sup>

Deze daadwerkelijk bestaande risico's en onze percepties daarvan hebben grote consequenties voor onze samenleving. Het is welbekend dat in de afgelopen decennia een steeds sterkere veiligheidscultuur is ontstaan waar alles draait om controle van risico's en waarin steeds verdergaand overheidsingrijpen plaatsvindt om de veiligheid te garanderen.<sup>9</sup> Lastig is daarbij dat onze angst en ons gevoel van onveiligheid deels realistisch zijn, in die zin dat allerlei bedreigingen en risico's inderdaad be-

---

<sup>6</sup> Zie voor nadere definities Raad voor het Openbaar Bestuur 2011; Muller, Helsloot & Van Wegberg p. 62 e.v.

<sup>7</sup> Dit blijkt ook wel uit de definitie die de VN-Commissie voor 'Human Security' in 2003 heeft gegeven van het begrip 'human security': 'to protect the vital core of all human lives in ways that enhance human freedoms and human fulfilment' (Commission on Human Security 2003, p. 3). Het rapport legt vervolgens uit wat dit zoal omvat: 'Human security means protecting fundamental freedoms—freedoms that are the essence of life. It means protecting people from critical (severe) and pervasive (widespread) threats and situations. It means using processes that build on people's strengths and aspirations. It means creating political, social, environmental, economic, military and cultural systems that together give people the building blocks of survival, livelihood and dignity' (vgl. ook Mordini 2014, p. 618 e.v.). Vaak wordt dan ook wel gesteld dat het begrip 'veiligheid' een containerbegrip is; zie bijv. Raad voor het Openbaar Bestuur 2011. Zie verder o.m. Muller, Helsloot & Van Wegberg, p. 61.

<sup>8</sup> Zie voor een overzicht van de meest gevreesde risico's: Sociaal en Cultureel Planbureau – Continu Onderzoek Burgerperceptieven 2014, p. 33. Overigens blijkt uit dit onderzoek wel dat veel mensen zich helemaal niet zoveel zorgen maken (27% zegt desgevraagd zich niet zo druk te maken over risico's (p. 32)); meer algemeen staan mensen nogal nuchter tegenover (vooral fysieke) risico's (p. 34). Toch leven we in een risicomaatschappij, zo constateerde Beck reeds in 1986 (Beck 1986; zie ook Beck 1998); zie de handzame bespreking bij Van der Woude 2010, p. 36 e.v. en Boutellier 2012, p. 97; zie ook Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2008, p. 103 en, voor de overeenkomst tussen onzekerheid en onveiligheid: Van Zuijlen 2012, p. 23.

<sup>9</sup> Zie onder meer Garland 2002 en Van der Woude 2010, p. 43 e.v. Inmiddels staat dit wel bekend als de 'risico-regelreflex' of 'incident-regelreflex': er is bijna een automatisme om ieder gebleken veiligheidsrisico met preventieve regelgeving tegen te gaan en ieder incident met nieuwe en strengere regelgeving te beantwoorden (zoals de overheid zelf ook toegeeft: zie [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/kwaliteit-en-integriteitoverheidsinstanties/verantwoordomaan-met-risicos](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/kwaliteit-en-integriteitoverheidsinstanties/verantwoordomaan-met-risicos)). Hierbij geldt overigens dat het bestaan van deze reflex niet duidelijk empirisch is aangetoond; de beleving ervan is er echter wel degelijk, zowel bij bestuurders als bij het publiek. Zie hierover onder meer Van Tol 2011; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2011; Raad voor het Openbaar Bestuur 2011; Helsloot & Schmidt 2012; Sociaal en Cultureel Planbureau – Continu Onderzoek Burgerperceptieven 2014, p. 31 en p. 36 e.v.

staan en dat ze ons kunnen overkomen. Het is dus belangrijk dat we nadenken over de vraag hoe we met de risico's en met de voortdurende onzekerheden willen omgaan, of het nu gaat om sociale, nationale, technologische of fysieke veiligheid. Tegelijkertijd moeten we het onderscheid tussen de zogenaamde objectieve veiligheid en de subjectieve beleving daarvan scherp maken.<sup>10</sup> Ik geef maar een voorbeeld uit eigen leven om het verschil en de mogelijke consequenties ervan te illustreren. Toen ik deze zomer op vakantie ging naar Yellowstone National Park in de Verenigde Staten, heb ik van verschillende mensen de vraag gekregen of dat niet heel gevaarlijk was. Pal onder dat park ligt immers een zogenaamde supervulkaan, en die zou in feite ieder moment kunnen uitbarsten. Bovendien gingen we er wandeltochten maken, terwijl iedereen weet dat het in dat gebied wemelt van de zwarte en bruine beren; levensgevaarlijk, want als je die toevallig tegenkomt, kunnen ze je aanvallen, en nog geen twee weken geleden stond in de krant het bericht dat inderdaad een wandelaar was doodgebeten. En inderdaad, deze risico's bestaan, en mogelijk stond mijn persoonlijke veiligheid op het spel door deze vakantiebestemming te kiezen; misschien had ik dus beter niet kunnen gaan. Maar tegelijkertijd: statistisch gezien was de kans om door een beer te worden verwond duidelijk minder groot dan die was om onder de voet te worden gelopen door een eland of een bizon, en al zeker dan de kans om in het ziekenhuis te belanden als gevolg van een struikelpartij op een berghelling. En dat die vulkaan daadwerkelijk zou zijn uitgebarsten, daarop was de kans al helemaal minimaal. Als ik het veiligheidsgevoel van mijn omgeving had gevolgd, had ik dus heel andere maatregelen moeten treffen dan ik zou doen op basis van kansberekening.

Ons veiligheidsgevoel correspondeert dus lang niet altijd met reële risico's, en dat maakt verschil voor de aanpak, voor de manier waarop het beleid vorm krijgt en voor de ingewikkeldheden waarmee daarbij rekening moet worden gehouden. Bij objectieve kwesties van veiligheid, vooral bij fysieke en technologische veiligheid, kunnen we nog met enig gemak de risico's bepalen en op basis daarvan beslissen of, wanneer en hoe we daartegen willen optreden.<sup>11</sup> Dat is overigens nog lastig genoeg, zeker als wordt bedacht dat wetenschappelijke gegevens over risico's lang niet altijd beschikbaar zijn en, als ze er al zijn, lang niet altijd objectieve en concrete verwachtingen geven over gebeurtenissen die zich kunnen voordoen.<sup>12</sup> Vooral bij sociale en nationale veiligheid is de problematiek echter nog een iets andere. Ook daar zijn er daadwerkelijk bestaande risico's, maar bij de bestrijding van criminaliteit en terrorisme lijkt het subjectieve aspect van veiligheid, het onveiligheidsgevoel dus eigenlijk, nog een veel grotere rol te spelen dan bij fysieke veiligheid. Net zoals we ons kunnen realiseren dat de kans om tijdens onze vakantie door een vulkaanuitbarsting om het leven te komen niet bijzonder groot is, weten we heus wel dat de kans dat wijzelf of een dierbare daadwerkelijk wordt getroffen door een terroristische aanslag of door zware criminaliteit, waarschijnlijk vrij gering is.<sup>13</sup> Maar het enkele besef dat het in Nederland met de criminaliteitsstatistiek nog wel meevalt,<sup>14</sup> of dat scherpe contraterrorismemaatregelen niet per se tot minder terrorisme leiden,<sup>15</sup> zorgt er bepaald niet voor dat we ons minder onveilig voelen. We blijven een soort vage onrust voelen, een gevoel dat er een belangrijk probleem is dat ons kan raken – we blijven het ongemakkelijk vinden om's avonds laat de deur open te maken als er onverwacht wordt aangebeld, we blijven angst voelen dat zich een terroristische aanslag zal voordoen.<sup>16</sup> Het is belangrijk dat we dit gevoel van onveiligheid niet bagatellise-

---

<sup>10</sup> Zie uitgebreid en genuanceerd over 'onveiligheidsgevoelens' Oppelaar & Wittebrood 2006.

<sup>11</sup> Vgl. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2008, p. 107.

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Oppelaar en Wittebrood hebben laten zien dat ons vermogen om concreet in te schatten hoe groot de kans is dat we het slachtoffer worden van bepaalde vormen van criminaliteit (een gewelddelict, inbraak, fietsendiefstal etc.) vrij goed correspondeert met de werkelijkheid (Oppelaar & Wittebrood 2006, p. 21).

<sup>14</sup> In vergelijking met andere Europese landen – zie Noije 2013, p. 229-231.

<sup>15</sup> Vgl. De Graaf 2010.

<sup>16</sup> Zie uitgebreid Oppelaar & Wittebrood 2006; zie ook Lewis 2005; De Graaf 2010; Raad voor het Openbaar Bestuur 2011; Pleysier & Vanderveen, p. 43; Helsloot 2012, p. 374; Muller, Helsloot & Van Wegberg 2012, p. 65; Terpstra 2012, p. 231. Bij het bepalen van onveiligheidsgevoelens spelen overigens belangrijke problemen bij het meten ervan, maar dan weer op een

ren – voor ons welbevinden is het essentieel dat we gevoelens van onveiligheid, onzekerheid en angst serieus nemen en ze proberen te verminderen. Sterker nog, dit is een waarde en doel dat in belang gelijk moet staan aan het aanpakken van de objectief bestaande problemen. Maar wat belangrijk is, is dat subjectieve en objectieve onveiligheid kunnen vragen om een verschillende aanpak, en dat het bestrijden van daadwerkelijke risico's met andere maatregelen kan gaan gepaard dan het vergroten van het veiligheidsgevoel. Als met de verschillen onvoldoende rekening wordt gehouden, en de verschillende vormen van onveiligheid gemakshalve door elkaar worden gegooid, kan het zijn dat maatregelen hun doel niet bereiken of voorbij schieten, of zelfs averechts werken.<sup>17</sup> De maatregelen die we nemen om bijvoorbeeld ons veiliger te voelen op straat hoeven bijvoorbeeld lang niet altijd te leiden tot minder criminaliteit, en andersom zal concrete aanpak van criminaliteit niet altijd het effect hebben dat onze subjectieve angsten worden weggenomen.<sup>18</sup>

### **3. Waar gaan onze debatten eigenlijk over?**

Juist vanwege de hiervoor besproken nuances zouden we het overmatig grote begrip veiligheid misschien beter kunnen vermijden. We zouden we veel preciezer moeten aanduiden wat we eigenlijk bedoelen als we het hebben over 'veiligheid', of we nu rechters of wetenschappers zijn, of politici, journalisten en opinieleiders. Dat helpt ons om beter na te denken over de vraag wat er nu eigenlijk op het spel staat, en waarom het nodig is om maatregelen te treffen.<sup>19</sup> Op zijn beurt maakt dat het gemakkelijker om ons te weren tegen angstredeneringen, tegen de neiging om van veiligheid een obsessie te maken, en tegen de reflex om na ieder incident onmiddellijk te denken in termen van een aangescherpt preventie- of veiligheidsbeleid.<sup>20</sup> Dit betekent dat we onszelf bij iedere discussie over veiligheid steeds de vraag moeten stellen of het gaat om een objectief bepaalbaar risico of eerder om een gevoel van onveiligheid, met hoeveel onzekerheden dat risico is omgeven en welke aard het precies heeft. Als we dat eenmaal weten, kunnen we gaan nadenken over de vraag of het nodig is om het te bestrijden, over de vraag hoe we dat dan willen doen, en vooral ook: wat we bereid zijn om op te offeren voor een grotere veiligheid of voor een groter gevoel van veiligheid.<sup>21</sup>

### **4. Grondrechten die een rol spelen bij veiligheidsbeleid**

Het verlies van vrijheden en het beperken van grondrechten is onvermijdelijk een van de offers die we moeten brengen als we willen werken met een veiligheidsbeleid dat gepaard gaat met veel overheidsingrijpen, maatregelen en toezicht. Dat weet iedereen; zelfs u aan een willekeurige voorbijgan-

---

iets andere manier dan bij het bepalen van concrete risico's (zowel van fysieke als sociale veiligheid); zie nader bijv. Bursens 2008.

<sup>17</sup> De dynamiek rondom veiligheidsmaatregelen en –beleid en het verminderen van onveiligheid en onveiligheidsgevoelens is buitengewoon complex, zoals ten aanzien van terrorisme en contraterrorisme bijvoorbeeld fraai in beeld is gebracht door De Graaf 2010.

<sup>18</sup> Subjectieve veiligheid is bovendien heel moeilijk te beïnvloeden door het nemen van maatregelen, omdat er zoveel verschillende, vaak sterk persoonsgebonden factoren zijn die onveiligheidsgevoelens bepalen; Oppelaar & Wittebrood wijzen er wel op dat veiligheidsgevoelens deels kunnen worden beïnvloed door maatregelen als het verbeteren van verlichting op straat, het tegengaan van snelle 'verkleuring' van wijken en het tegengaan van verloedering van de buurt (2006, p. 76). Dat laat al zien dat daarvoor maatregelen nodig zijn die niet als zodanig gericht zullen zijn op verlaging van de criminaliteitscijfers, al kan dat wel een neveneffect ervan zijn. Bovendien moeten we rekening houden met de sterk emotionele en psychologisch ingewikkelde reacties van mensen in debatten over veiligheid – goed bedoelde pogingen tot realisme over (aanpak van) risico's na incidenten kunnen bijvoorbeeld nogal eens ongelukkig uitpakken voor de perceptie en acceptatie van overheidsmaatregelen; ook hier moet met het aspect 'gevoel' dus terdege rekening worden gehouden bij het nemen van maatregelen en het geven van reacties die betrekking hebben op kwesties van (fysieke dan wel sociale) veiligheid; zie Van Tol 2011.

<sup>19</sup> Anders gezegd, we moeten voorkomen dat we in de 'risico-regelreflex' schieten; zie over dit begrip de literatuur genoemd in noot 9.

<sup>20</sup> Zie over deze neiging o.m. Van der Woude 2010, p. 112-114; Helsloot & Schmidt 2012, p. 308. Zie over de risico's en de gebrekkige effectiviteit van dergelijk beleid – in ieder geval waar het gaat om terrorisme – uitgebreid ook De Graaf 2010.

<sup>21</sup> Vgl. Helsloot 2012.

ger op straat zou vragen welke grondrechten op het spel staan bij de bescherming van veiligheid, zal ze onmiddellijk komen met het recht op privacy en gegevensbescherming, vooral als ze bijvoorbeeld denkt aan fouilleren, afluisteren, cameratoezicht of datamining. En met wat doorvragen en wat voorbeelden zijn ook andere grondrechten nog niet zo moeilijk te noemen. Als de u voorbijganger laat denken aan het maken van risicoprofielen en de neiging om risico daarbij te koppelen aan etnische of nationale herkomst en godsdienst, zal ze vast het discriminatieverbod noemen.<sup>22</sup> Als u haar herinnert aan het verbod op demonstraties in de Schilderswijk in Den Haag denkt ze vermoedelijk ook nog wel aan de demonstratievrijheid.<sup>23</sup> Bij een veroordeling wegens oproepen tot de Jihad zou ze met de vrijheid van meningsuiting kunnen komen,<sup>24</sup> en als we vragen hoe het nu met de Hells Angels verder moet, denkt ze vast wel aan de verenigingsvrijheid.<sup>25</sup> Geeft u het voorbeeld van een stadionverbod voor voetbalsupporters of een gebiedsverbod voor drugsgebruikers, dan zal de voorbijganger best begrijpen dat dat spanning oplevert met het recht om je vrij te kunnen bewegen, net zoals het afnemen van een paspoort.<sup>26</sup> En met wat doorvragen zullen ook rechten als die op een eerlijk proces of zelfs het recht op eigendom nog wel op tafel komen, bijvoorbeeld als u vraagt welke AIVD-informatie mag worden gebruikt in het strafproces, en als u het voorbeeld geeft van een ondernemer die op de wet Bibob stuit.<sup>27</sup> De voorbijganger zal dan moeten concluderen dat het eigenlijk vrijwel al onze grondrechten zijn die op de een of andere manier worden geraakt door veiligheidsmaatregelen.<sup>28</sup>

Natuurlijk weten we dus wel dat de bedreiging van grondrechten en vrijheden er is. Wat de discussie echter compliceert, is dat de meningen over het belang van al deze grondrechten nogal blijken te verschillen, zeker als je het afzet tegen het belang van veiligheid. Soms lijkt dat te komen door de manier waarop mensen grondrechten percipiëren. Zo zeggen veel mensen dat al die gegevensverzameling en dat cameratoezicht hen niet zoveel kan schelen.<sup>29</sup> Ze hebben er een bepaald soort vertrouwen in dat de consequenties hen toch niet treffen. 'Nette mensen' die niets strafbaars doen en die geen rare dingen opzoeken op internet, hebben immers niets te vrezen.<sup>30</sup> Bovendien: als je zelf zo'n beetje alle informatie over je eigen persoon via Twitter en andere sociale media de wereld instuurt, waarom zou je je dan druk maken over een paar bewakingscamera's of over het in de gaten houden van je surfgeschiedenis?<sup>31</sup> En ten slotte zijn er heel wat mensen die weliswaar best zien dat er privacybreuken gepaard gaan met grootschalige gegevensverzameling of preventief fouilleren, maar die

---

<sup>22</sup> Zie over (risico-)profilering en het discriminatieverbod bijv. De Schutter & Ringelheim 2008; Van der Leun & Van der Woude 2011; Andrew 2012. Voor andere voorbeelden van spanning met het discriminatieverbod, zie HR 14 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX8351, *NJ* 2013, 411 m.nt. Alkema (over de bekende sanctieregeling die beperkingen stelde op deelname van Iraniërs aan bepaalde studies vanwege proliferatiegevoeligheid) en het conceptwetsvoorstel dat het mogelijk zal maken om het Nederlanderschap in te trekken in het belang van de nationale veiligheid (zie het advies daarover van het College voor de Rechten van de Mens, februari 2015, [www.mensenrechten.nl](http://www.mensenrechten.nl)). Problematisch vanuit het discriminatieverbod is bijvoorbeeld ook de neiging om uiterlijke te kenmerken (zoals het dragen van een baard) te identificeren met veiligheidsrisico's; zie Staring, De Wit & Nummerdor 2014, p. 696. Zie over de relatie tussen veiligheidswetgeving en het discriminatieverbod ook uitgebreid Terlouw 2009.

<sup>23</sup> Rb. Den Haag 18 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11595.

<sup>24</sup> Hof Den Haag 23 januari 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC3441, *NJ* 2008, 184. Zie over het verbieden van extremistische uitingen en het oproepen tot of verheerlijken van de Jihad, terrorisme en geweld nader Van Noorloos 2011, p. 100 e.v. en p. 245 e.v. en Sottiaux 2008, hst. 3.

<sup>25</sup> Zie eerder HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124, *NJ* 2009, 396 m.nt. Van Schilfgaarde.

<sup>26</sup> Klassiek voor gebiedsverboden is natuurlijk de zaak *Landvreugd*, EHRM 4 juni 2002, nr. 37331/97, «EHRC» 2002/59 m.nt. Van der Velde, *AB* 2003, 19 m.nt. Brouwer & Schilder. Zie hierover en ook over het vervallen verklaren van een paspoort o.m. Staring, De Wit & Nummerdor 2014, p. 699 e.v. en Gerards 2013.

<sup>27</sup> Nader Rogier 2012; Van der Woude 2010; Sottiaux 2008.

<sup>28</sup> De voorbeelden van mogelijke spanning die hiervoor zijn genoemd zijn er uiteraard maar enkele – de lijst kan veel langer worden gemaakt, zowel waar het gaat om de grondrechten die een rol spelen als waar het gaat om de situatietypen waarin zij kunnen spelen. Voor een diepgravende analyse van de bedreiging van grondrechten door veiligheidsmaatregelen, zie o.m. Gross 2003.

<sup>29</sup> Vgl. De Hert & Gutwirth 2012, p. 439.

<sup>30</sup> Dit is ook wel bekend als het 'ik heb toch niets te verbergen'-argument; zie uitgebreid hierover Solove 2008, p. 748. Dit argument doet ook in Nederland opgeld; zie Noijs 2013, p. 233.

<sup>31</sup> Vgl. Muller, Kummeling & Bron 2007, p. 30; De Hert & Gutwirth 2012, p. 438.

de overheid volledig vertrouwen en graag aannemen dat dit nu eenmaal nodig is voor een betere veiligheid, of die vooral de voordelen van gegevensverwerking en -koppeling zien in termen van gemak en efficiency.<sup>32</sup> Maar als gezegd, dat is een kwestie van perceptie en ook een gebrek aan kennis. Als je mensen vraagt wat ze er nu eigenlijk van vinden dat zowel commerciële bedrijven als de overheid hun activiteiten nauwgezet volgen, of als je hen meer vertelt over de processen rondom gegevenskoppeling en over de vraag wie toegang heeft tot deze gegevens, blijkt dat ze dat toch echt niet als prettig ervaren.<sup>33</sup> Het gevoel van onbehagen en het gewicht dat aan privacy wordt toegekend, blijkt daarbij sterk samen te hangen met de context waarbinnen hierover vragen worden gesteld en de associaties die mensen daarbij maken.<sup>34</sup> Als het belang van privacy en gegevensbescherming meer wordt beschreven in termen van een concreet en direct relevant risico van misbruik, dus in feite als we privacykwesties in termen van veiligheid gaan omschrijven, herkennen we het opeens als een heel zwaarwegend belang.<sup>35</sup>

In discussies over veiligheid en grondrechten is het belang van perceptie en van framing dus bijzonder groot. Wat we daarnaast in die discussies niet moeten onderschatten, is dat beknotting van vrijheden meestal niet onszelf betreft, maar vooral in kwesties over sociale en nationale veiligheid bijna altijd 'anderen'. We zijn veel van die kwesties gaan identificeren met achterstandsgroepen en met de dreiging van internationaal terrorisme, en de afgelopen twintig jaar ook met migratie-issues en zelfs met godsdienst.<sup>36</sup> Maar dat betekent ook dat de strenge maatregelen die we hebben getroffen, primair groepen raken als Syriëgangers, Iraniërs, Marokkanen of moslims. Als we niet tot dergelijke groepen behoren worden we echt niet gehinderd als we op vakantie willen naar het Midden-Oosten, we worden niet tegengehouden als we nucleaire techniek willen studeren, en we hoeven ook niet bang te zijn dat ons allerlei gedragsbeïnvloedende maatregelen worden opgelegd.<sup>37</sup> Dat de grote meerderheid van ons die angst niet hoeft te hebben, maakt ons aanzienlijk minder sensitief voor de grondrechtelijke belangen die door dit soort maatregelen worden geraakt. Het is immers nogal gemakkelijk om maatregelen te negeren die alleen maar ten koste gaat van de rechten van anderen, en niet van die van onszelf. Bovendien gaat het hier om groepen die toch al vaak slachtoffer zijn van maatschappelijke stigmatisering en waarbij het grote publiek niet direct de neiging heeft om beschermend op te treden. Maar ieder weldenkend mens zal zich realiseren dat grondrechten nu juist zo belangrijk zijn omdat ze niet alleen aan ikke en onszelf toekomen, maar aan iedereen. Ze beschermen de vrijheid, de waardigheid en de ontplooiingsmogelijkheden van ons allemaal, en iedereen heeft evenveel recht op bescherming tegen willekeur en overhaaste negatieve beslissingen. Dat is natuurlijk een evidentie, maar het is er wel een die in het publieke en politieke veiligheidsdebat maar al te gemakkelijk over het hoofd wordt gezien.

## 5. Het 'spanningsmoeras' tussen veiligheid en grondrechten

Grondrechten zijn, in al hun breedte, belangrijk, en we mogen dat belang in het veiligheidsdebat niet wegmasseren door framing of door te vergeten dat de grondrechten van een vermeende jihadstrijder niet minder belangrijk zijn dan de onze. Maar natuurlijk maakt dat alleen maar duidelijker dat er een groot en moeilijk beheersbaar spanningsveld bestaat tussen het respecteren van die grondrechten en

---

<sup>32</sup> Zie Solove 2008, p. 749; Hallinan, Friedewald & McCarthy 2012, p. 269.

<sup>33</sup> Vgl. Muller, Kummeling & Bron 2007, p. 31; zie ook Solove 2008, p. 750-751.

<sup>34</sup> Hallinan, Friedewald & McCarthy 2012, p. 267 en p. 270 e.v.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> Terpstra 2012, p. 244.

<sup>37</sup> Zie voor dit soort maatregelen Van der Woude 2012, p. 6; Terlouw 2009; Mevis & Struijk 2012, p. 532.

het beschermen van onze veiligheid en ons gevoel van veiligheid.<sup>38</sup> Het besef van de complexiteit van de onderlinge relatie tussen veiligheid en grondrechten wordt nog groter als je bedenkt dat bedreigingen van de veiligheid vaak juist voortkomen uit de ongebreidelde uitoefening van bepaalde vrijheden,<sup>39</sup> en al helemaal als je realiseert dat veiligheid als zodanig een voorwaarde is om fundamentele rechten en vrijheden volwaardig te kunnen uitoefenen<sup>40,41</sup> Niet voor niets wordt veiligheid als zodanig vaak als grondrecht gezien en zijn er zelfs pogingen gedaan om dit recht in de Grondwet te codificeren.<sup>42</sup> Dat betekent dat voortdurend een balans moet worden gezocht tussen de moeilijk grijpbare notie van veiligheid enerzijds, en anderzijds de minstens zo moeilijk grijpbare, en bovendien gelijkwaardig geachte grondrechten en vrijheden.<sup>43</sup> Dat is nog extra lastig vanwege de ingewikkeldheden die inherent zijn verbonden met de notie van veiligheid. Bij fysieke veiligheid weten we bijvoorbeeld dat er miscalculaties van risico's op de loer liggen en dat het inschatten van risico's zelden waarde vrij is.<sup>44</sup> Het belang van sociale en nationale veiligheid is zo mogelijk nog moeilijker bepaalbaar, omdat onveiligheidsgevoelens en daadwerkelijke bedreiging van die veiligheid daar zo vaak worden verward. De perceptie van onveiligheid wordt bovendien door een heel complex van factoren wordt bepaald, variërend van individuele kwetsbaarheid en directe leefomgeving tot de berichtgeving over incidenten in de media.<sup>45</sup> Dat maakt het moeilijk te weten welke maatregelen nodig zijn om deze belangen te beschermen, welke gegevens wel of niet betrouwbaar of objectief zijn, welke causale relaties wel of niet kunnen worden gelegd. Bovendien geldt dat we het belang van meer veiligheid nooit volledig kunnen beschermen. Hoeveel veiligheid ook wordt geboden, de roep om meer veiligheid zal altijd blijven bestaan.<sup>46</sup> Minstens zo lastig is dat er geen objectieve en breed gedeelde maatstaven zijn om het gewicht van grondrechten te bepalen.<sup>47</sup> Op abstract niveau vinden we grondrechten uiteraard belangrijk en zeer zwaarwegend, maar als in een concreet geval moet worden vastgesteld of een klein beetje privacy of een klein beetje bewegingsvrijheid moet worden opgeofferd, dan wordt de discussie ineens veel moeilijker.<sup>48</sup>

---

<sup>38</sup> Zie nader bijv. Gross 2003, p. 1021 e.v. (specifiek over regelgeving die noodsituaties beheerst); Lewis 2005, p. 17-18; Muller, Kummeling & Bron 2007, p. 11; Van der Woude 2010, p. 15; Boutellier 2012, p. 96.

<sup>39</sup> Boutellier 2012, p. 95; zie nader ook Boutellier 2002.

<sup>40</sup> Raad voor het Openbaar Bestuur 2005, p. 16; Loader & Walker 2007, p. 16 en p. 167 e.v.; Muller 2012.

<sup>41</sup> Zie over de complexe onderlinge verhouding tussen veiligheid en grondrechten in het kader van terrorisme, Joyner 2004, p. 243-253; hij illustreert met talrijke voorbeelden dat enerzijds terrorisme een directe bedreiging kan opleveren voor de uitoefening van grondrechten, maar anderzijds ook maatregelen van terrorismebestrijding zo'n directe bedreiging kunnen vormen.

<sup>42</sup> Vgl. Raad voor het Openbaar Bestuur 2005, p. 16; Mordini 2014, p. 623-624; zie ook het in 2001 ingediende initiatiefvoorstel-Rietkerk tot opnemning van een bepaling over veiligheid in de Grondwet (*Kamerstukken II* 2001/02, 28036, nrs. 1-3), dat na indiening overigens een stille dood is gestorven. Hoewel tegenwoordig minder vaak wordt gesproken over het opnemen van een zelfstandig recht op veiligheid, komen het grondrecht zelf of aspecten daarvan in de hedendaagse discussies, zoals die over de gasboringen in Groningen, wel vaak aan de orde; zie recent bijvoorbeeld Brouwer & Hesselman 2015.

<sup>43</sup> Vgl. Raad voor het Openbaar Bestuur 2005; Muller, Kummeling & Bron 2007.

<sup>44</sup> WRR 2008, p. 90; Muller, Helsloot & Van Wegberg 2012, p. 76.

<sup>45</sup> Lewis 2005; Oppelaar & Wittebrood 2006, p. 34 e.v.; Jansen, Tolsma & De Graaf 2008; Helsloot & Schmidt 2012, p. 308. De laatsten laten bovendien de contextafhankelijkheid zien van de perceptie van het belang van bepaalde vormen van veiligheid; als mensen ongestuurd mogen zeggen hoe belangrijk ze het vinden dat er wordt geïnvesteerd in de veiligheid in metro-tunnels, komen ze bijvoorbeeld tot een andere conclusie dan wanneer ze die vraag gepresenteerd krijgen als een complexe beleidskeuze waarbij ook kwesties als budget en andere beleidsprioriteiten een rol spelen.

<sup>46</sup> Veenhoven 2012, p. 119. Het is bijzonder moeilijk te bepalen wanneer het doel van 'veiligheid' of 'een veilig gevoel' nu precies is bereikt, dit is bijzonder weinig tastbaar en sterk afhankelijk van beeldvorming, waarbij die beeldvorming in belangrijke mate ook weer wordt bepaald door diegenen die het beleid bepalen; zie over deze mechanismen De Graaf 2010.

<sup>47</sup> Daarnaast is ook de definitie van grondrechten vaak erg lastig – te bepalen wat het precieze bereik, de precieze betekenis en de precieze waarde is van bijvoorbeeld het recht op privacy, is zeker niet eenvoudig. Zie concreet over de definitieproblemen bij het recht op privacy bijv. Hallinan, Friedwald & McCarthy 2012, p. 265. In meer algemene zin over de ingewikkeldheden bij het definiëren en afbakenen van grondrechten schreef ik zelf al eerder: Gerards 2011 en Gerards 2014.

<sup>48</sup> Zie uitgebreid over deze gewichtsbepaling, met talrijke verwijzingen, Den Houdijker 2012, p. 191 e.v.; Gerards 2006, p. 29 e.v.; vgl. ook De Hert & Gutwirth 2012, p. 470. Een concreet voorbeeld is de discussie die indertijd werd gevoerd over de inzet van de 'Mosquito' (een apparaat dat een voor de meeste jonge oren bijzonder hinderlijke pieptoon produceert) ter bestrijding van overlast door hangjongeren; zie daarover Verhey 2009.



Al deze ingewikkeldheden maken dat er niet zomaar een spanningsveld bestaat tussen veiligheid en grondrechten. Eerder is sprake van een zompig moeras, waardoor je je nauwelijks een weg kunt banen zonder ergens weg te zinken.

Met die bevinding vertel ik u vast niet iets nieuws. Ongetwijfeld bent u zich sterk bewust van het bestaan van dit 'spanningsmoeras', en waarschijnlijk moet u zich er bijna dagelijks doorheen worstelen. Waar u misschien vooral in geïnteresseerd zult zijn, is of er niet een handig GPS-systeem bestaat dat kan helpen om de grootste zomp te ontwijken. Voor zover ik weet is dat nog niet op de markt. Juist daarom denk ik dat het noodzakelijk is om hulpmiddelen te ontwikkelen voor goede besluitvorming in zaken over veiligheid en grondrechten. De neiging van juristen is nogal eens om bekende problemen nog maar weer eens opnieuw te analyseren, maar we moeten vooral zoeken naar oplossingen, naar een werkbare aanpak van probleempunten. Dat is moeilijk, maar ik hoop dat de vier richtingaanwijzingen die ik hierna presenteer, daarbij kunnen helpen.

## 6. Meer aandacht voor 'framing' en definitie van belangen

Een eerste punt dat me belangrijk lijkt voor alle spelers in het debat, dus zeker niet alleen voor de rechter, betreft een goede omgang met de al genoemde perceptie- en framingsaspecten.<sup>49</sup> Een bekende valkuil is dat veiligheidsrisico's vaak heel concreet worden benoemd en bovendien nogal stevig worden aangezet. De beelden zijn bekend: we krijgen koude rillingen als we denken aan de Enschédéramp, aan wat ons kan overkomen als we 's avonds door een donker parkje lopen, of als we kijken naar de beelden van aanslagen die ons uit Frankrijk of Bangkok bereiken. Daartegenover vlijven de grondrechtelijke belangen vaak wat abstracter, en als gezegd lijken ze vooral anderen aan te gaan.<sup>50</sup> Ik gaf al aan hoe moeilijk het is om ons voor te stellen hoe onze privacy nu werkelijk wordt bedreigd of hoezeer mensen het slachtoffer kunnen zijn van subtiele vormen van discriminatie. Het belang van veiligheid is dan heel concreet, terwijl de grondrechtelijke belangen veel minder grijpbaar zijn. Het omgekeerde kan net zozeer het geval zijn, en is net zo bepalend voor de discussie. In debatten komt het bijvoorbeeld vaak voor dat in algemene zin aan ons gevoel van veiligheid wordt geappelleerd: u vindt veiligheid toch ook heel belangrijk? In datzelfde debat kan het grondrechtelijk belang heel gemakkelijk worden teruggebracht tot de proporties van één individueel geval – bijvoorbeeld het belang van die ene Syriëganger die wordt tegengehouden.<sup>51</sup> In zo'n discussie is het nogal gemakkelijk om toe te geven dat die ene beperking van een grondrecht met het oog op dat heel grote belang wel aanvaardbaar is.

De manier waarop grondrechten en veiligheidsbelangen worden gedefinieerd, en de abstractiegraad waarmee dat gebeurt, kan dus erg bepalend zijn voor de te maken afweging. Het is ook een bekend gegeven dat bij de afweging tussen maatschappelijke, algemene belangen en individuele belangen, het maatschappelijke belang meestal wint.<sup>52</sup> Toch is dat niet per se redelijk: in veel gevallen is het slechts een kwestie van definitie, 'framing' en kleuring. Een nadere denkexercitie kan maken dat we doorzien dat het individuele belang van die ene Syriëganger misschien niet zo groot is, maar dat er ook een algemeen belang op het spel staat van bescherming van de bewegingsvrijheid, en dat ook dat een zwaarwegend maatschappelijk belang is. Andersom kunnen we ons realiseren dat juist het con-

---

<sup>49</sup> Zie over 'framing' in gerechtelijke procedures o.m. De Schutter 1998, p. 182 e.v.; Den Houdijker 2012, p. 187; vgl. ook Faigman 1992.

<sup>50</sup> Vgl. Solove 2008, p. 747, 753 en 770.

<sup>51</sup> Zie over dit risico van het definiëren van belangen op verschillende abstractieniveaus Green 1998, p. 453 e.v.; Gerards 2006, p. 28-29; Den Houdijker 2012, p. 109. Zie meer concreet in verband met veiligheid ook Raad voor het Openbaar Bestuur 2005, p. 13; Muller, Kummeling & Bron 2007, p. 15.

<sup>52</sup> Vgl. Solove 2008, p. 761; Gerards 2006.

crete veiligheidsrisico dat diezelfde Syriëganger oplevert misschien niet zo groot is, en dat dat belang in de afweging minder zwaar zou moeten wegen dan we intuïtief zouden willen doen.

Mijn eerste richtingaanwijzing is dus dat we bij discussies over veiligheid en grondrechten scherp moeten letten op de definitie, de abstractiegraad en de 'framing' van de betrokken belangen. Dat geldt voor ons allemaal, maar nog wel in het bijzonder voor de rechter. Een rechter die wetgeving moet toetsen, of die zelf een besluit moet nemen waarbij veiligheid en grondrechten een rol spelen, heeft uiteraard tot taak zo rationeel, objectief en onbevooroordeeld zijn beslissing te nemen. Dat betekent dat hij zich scherp bewust moet zijn van emotie, van de betekenis van kleur en toon van het debat, en van de trucs rondom het spelen met abstractiegraad. Waar politici en journalisten nog wel eens retorisch gebruik kunnen maken van het grote idee van veiligheid of van het specifieke voorbeeld van één zelig geval, moet de rechter daar juist afstand van nemen.

Hoe kan de rechter dat doen? Eerst en vooral is bewustwording belangrijk. Bij het nemen van beslissingen of het toetsen van de beslissingen van anderen is het essentieel dat hij de betrokken belangen voldoende precies bepaalt. Uit onderzoek blijkt dat rechters daar lang niet altijd goed op letten, waardoor zij net zo gemakkelijk als anderen in de valkuil van een onevenwichtige discussie lopen. Regelmatig kijken ze helemaal niet zo precies naar de vraag welke belangen eigenlijk op het spel staan, en noemen zij het algemene belang van veiligheid net zo gemakkelijk naast concrete grondrechtenbelangen, of andersom.<sup>53</sup> Het zou dus al helpen als de rechter daar verandering in brengt. Ik denk zelf dat het daarbij verstandig is om de betrokken belangen zo concreet mogelijk te benoemen.<sup>54</sup> De rechter zou geen genoegen moeten nemen met de mededeling dat 'de privacy' of 'de veiligheid' op het spel staan, alsof dat iets eenduidigs is. In plaats daarvan moet hij uitleggen om welke vorm van privacy of veiligheid het gaat, waar die algemene termen voor staan en wat ze voor het concreet voorliggende geval betekenen.<sup>55</sup> Daarbij lijkt het mij overigens ook belangrijk om de waarde van de grondrechtelijke belangen inhoudelijk te schetsen. De neiging is groot om grondrechten steeds maar te presenteren als *begrenzungen*, of als een verplichting die ons nu eenmaal door internationale verdragen en Europese hoven wordt opgelegd. Er is dan alleen een extrinsieke motivatie om betekenis aan grondrechten toe te kennen, en dat doet de perceptie van het belang van grondrechten bepaald geen goed. Een enkele verwijzing naar de verplichtingen van het EVRM, zoals zo vaak zichtbaar is, volstaat dan ook niet.

Een eerste richtingaanwijzing voor de rechter is dus om op een zorgvuldige en zuivere manier om te gaan met de belangen die op het spel staan in veiligheids- en grondrechtenkwesies. Als de rechter kiest voor een expliciete en concrete aanduiding van de belangen die op het spel staan, en als hij inhoudelijk beredeneert wat de betekenis en waarde is van die belangen, wordt de discussie evenwichtiger. Anders gezegd: een goede definitie van belangen helpt om het spanningsmoeras iets te draineren, waardoor het allicht iets gemakkelijker begaanbaar wordt.

---

<sup>53</sup> Zie voor een uitgebreide analyse op dit punt Den Houdijker 2012.

<sup>54</sup> Vgl. Den Houdijker 2012, p. 172; Gerards 2006; De Lange 1994, p. 280. Een in de literatuur ook beschreven mogelijkheid is overigens om alle belangen op een hoger abstractieniveau te brengen (ook Solove 2008, p. 763; Gerards 2006; welke benadering het beste past, is afhankelijk van de aard en context van het debat (zie vooral Den Houdijker 2012, p. 175). Concretisering lijkt niettemin de belangen het meest tastbaar te maken en lijkt daarom verkieslijk. Zie voor het effect van de wijze van definiëren van belangen in veiligheidsdebatten in meer empirische zin ook Lewis 2005; ook uit haar onderzoek blijkt hoe belangrijk de presentatie van belangen en dilemma's is voor de publieke opinie en voor het debat over regelgeving.

<sup>55</sup> Vgl. Muller, Kummeling & Bron 2007, p. 34; Solove 2008, p. 771. Zie voor goede startpunten om de concrete waarde van verschillende aspecten van privacy in de hedendaagse samenleving (en overigens ook de concrete bedreigingen) beter in kaart te brengen, bijv. Solove 2006; Solove 2008; Andrew 2012. De waarde van sommige andere grondrechten (zoals die van vrijheid van meningsuiting of het discriminatieverbod) staat wellicht minder ter discussie dan die van privacy, maar ook daar kan het geen kwaad als we ons blijven realiseren en blijven uitdrukken waarom de verschillende grondrechten nu echt belangrijk zijn – dat vergt overigens wel meer aandacht voor en een zuiverder definitie van grondrechten, zoals ik elders al heb betoogd (bijv. Gerards 2011; Gerards 2014).

## 7. Het doorschuiven van hete aardappels en wat de rechter daarmee moet

Zuiver discussiëren alleen is echter nog niet voldoende. Het spanningsmoeras wordt hierdoor mischien iets beter begaanbaar, maar verdwijnen zal het niet, en uiteindelijk moet de rechter zich er toch in begeven. De rechter moet dat zelfs bij uitstek, want we zijn geneigd om in alle gevallen waarin het echt moeilijk wordt, de beslissingsbevoegdheid maar gewoon bij de hem neer te leggen.<sup>56</sup> In politieke debatten wordt soms letterlijk gezegd dat de rechter straks maar moet beoordelen of voorgenomen wetgeving aanvaardbaar is of niet. Ook zijn het rechters waaraan stelselmatig wordt gevraagd om machtigingen af te geven voor het nemen van allerlei maatregelen, om toestemming te geven om iemand zijn paspoort af te nemen, om iemand uit te zetten, enzovoort.<sup>57</sup> Kennelijk is er een soort onuitputtelijk vertrouwen in de kennis en kunde van rechters, en in de waarborgen die rechterlijk toezicht biedt voor de grondrechten.<sup>58</sup> Allicht is dat terecht, maar er is toch ook de nodige literatuur waarin wordt getwijfeld over de vraag of rechters daadwerkelijk minder fouten maken bij hun oordeelsvorming dan ‘gewone mensen’.<sup>59</sup> Bovendien zijn er al de nodige pogingen gedaan om de autonomie van de rechter juist aan banden te leggen, en is de vraag gesteld of die autonomie niet uiteindelijk afbreuk zal doen aan de rechterlijke legitimiteit.<sup>60</sup> Maar nog los van dat soort twijfels is voor nu belangrijk dat dit vertrouwen een zware verantwoordelijkheid op de rechter legt.<sup>61</sup> Die rechter kan zich daaraan niet onttrekken: hij *moet* eenvoudig een beslissing nemen, hoe moeilijk de keuze tussen bescherming van veiligheid en respect voor grondrechten vaak ook is.

Natuurlijk roept dat de vraag op hoe die rechter daarmee moet omgaan. Corstens heeft daarop in 2008 al een zeker antwoord gegeven: rechters moeten enerzijds prudent zijn, maar anderzijds ook moed tonen – ‘audace et prudence’, zoals hij het in navolging van een Franse rechter formuleerde.<sup>62</sup> Het tonen van lef is vooral in kwesties over veiligheid en grondrechten belangrijk. Geconfronteerd met steeds hardere wetgeving die hen dwingt om het veiligheidsbelang de voorrang te geven, moet de rechter durven gebruik te maken van de positie die hij heeft als hoeder van rechtsstaat en grondrechten.<sup>63</sup> Dat moet hij vooral ook doen omdat de rechter zo ongeveer de enige is die daadwerkelijk nog iets vermag. Waar wetenschappers hoogstens van de zijlijn kunnen roepen dat de wetgever in ons spanningsmoeras de verkeerde kant uit marcheert,<sup>64</sup> kan de rechter daadwerkelijk de richting veranderen, bijvoorbeeld door wetgeving buiten toepassing te laten, door besluiten te vernietigen of door verdachten te ontslaan van rechtsvervolging.<sup>65</sup>

Daarnaast is er echter dat aspect van prudentie. Iedereen weet dat organen als de wetgever, het bestuur, de AIVD of het Openbaar Ministerie gelegitimeerd en bovendien goed toegerust zijn om maatregelen te treffen en besluiten te nemen. Het past niet bij de constitutionele taak van de rechter

---

<sup>56</sup> Zie reeds Koopmans 1992, p. 54; zie ook Gerards 2008, p. 163.

<sup>57</sup> Denk bijvoorbeeld aan de recente discussies over de vraag of er een rechterlijke machtiging nodig is voor het af luisteren van telefoongesprekken met verschoningsgerechtigden door de veiligheidsdiensten; een handzame samenvatting van het debat daarover is te vinden in de uitspraak die de Rechtbank Den Haag daarover onlangs deed, en waarin deze rechtbank onomwonden de eigen voorkeur uitsprak voor een onafhankelijke rechterlijke beoordeling (liefst voorafgaand, maar in ieder geval achteraf) – zie Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436, resp. r.o. 2.9-2.11 en r.o. 4.14.

<sup>58</sup> Zie nader hierover Bauw 2013, p. 220.

<sup>59</sup> Zie nader bijv. Guthrie, Rachlinsky & Wistrich 2001; Guthrie, Rachlinsky & Wistrich 2007; Posner 2008; Klein & Mitchell 2010; Spellman & Schauer 2012.

<sup>60</sup> Zie voor een analyse voor in Nederland: Broeders 2013. Klassiek sprak Wiarda zich al bezorgd uit over de toegenomen autonomie van de rechter (Wiarda 1999).

<sup>61</sup> Dat is in zichzelf al reden tot enige zorg, want wat gebeurt er als de burger zijn vertrouwen in de rechter kwijtraakt? Zie daarover Koopmans 2003, p. 268 e.v.

<sup>62</sup> Corstens 2008.

<sup>63</sup> Zie nader Gerards 2008, p. 174.

<sup>64</sup> Vgl. Van der Woude 2010, p. 313 en 344 e.v.

<sup>65</sup> Natuurlijk ligt dit genuanceerd; de rechter kan niet alles doen wat hij wil, maar moet zich binnen de grenzen bewegen van zijn rechterlijke bevoegdheid. Niettemin kan hij meer dan hij denkt, en zou hij die mogelijkheden beter kunnen benutten. Zie daarover uitgebreider o.m. Gerards 2008; Uzman 2013; Boogaard 2013.

om steeds maar weer de besluiten van deze organen ten volle te toetsen en hun redelijkheid ten volle te beoordelen. De prudentie die Corstens benoemde is dan ook minstens zozeer van belang voor de rechter als diens moed. Dat past ook wel bij het beeld van het spanningsmoeras. Wie een riskant stuk grond betreedt, moet de durf hebben om de volgende stap te zetten, maar moet tegelijkertijd voorzichtig bekijken of de grond voldoende stabiel is en of een veilige landing is verzekerd.

Vertaling van dit soort beelden naar de concrete werkelijkheid van rechterlijke oordeelsvorming is nog niet zo eenvoudig. Toch zijn er ook hier wel een paar denkrichtingen aan te reiken die de rechter behulpzaam kunnen zijn.

## 8. Toetsing van de zorgvuldige totstandkoming van regelgeving en besluiten

Allereerst is de vraag hoe rechters moeten omgaan met beslissingen die anderen op het terrein van veiligheid en grondrechten hebben genomen. In de praktijk voelen rechters een grote neiging om bij toetsing van wetgeving of beleidsvrije beslissingen aan grondrechten aan te nemen dat zij de inhoudelijke redelijkheid en proportionaliteit daarvan moeten beoordelen. Tegelijkertijd realiseren ze zich dat bij wetgeving over terrorismebestrijding of bij een besluit tot het verbieden van een demonstratie, vaak al uitgebreid is nagedacht en gediscussieerd over de bijdrage die wordt geleverd aan onze veiligheid en ons veiligheidsgevoel, en over de beperkingen van grondrechten die daarvan het gevolg zijn. Wie is dan de rechter om zich daar ook nog mee te bemoeien en te oordelen dat de wetgever of een bestuursorgaan het bij het verkeerde eind heeft gehad?<sup>66</sup> Dat beeld resulteert in een bescheiden en terughoudende opstelling, en in een overvloedig gebruik van termen als ‘marginale toetsing’ of de ‘margin of appreciation’ of van kwalificaties als ‘niet kennelijk onredelijk’ of ‘niet willekeurig’.

Dit soort terughoudende redelijkheidstoetsing neigt duidelijk meer naar prudentie dan naar durf. Dat lijkt terecht, maar ik denk dat de rechter nog wel iets meer zou kunnen doen, en dat zonder zijn constitutionele positie te buiten te gaan. Dat vergt dan wel een verschuiving van zijn aandacht: namelijk van de inhoudelijke redelijkheid van de te toetsen regelgeving en besluiten, naar de zorgvuldigheid van de totstandkoming daarvan.

Uitgangspunt daarbij is dat de rechter het vermoeden van legitimiteit van regelgeving en besluiten alleen maar hoeft te respecteren als die legitimiteit er inderdaad is.<sup>67</sup> De eisen waaraan moet worden voldaan om van legitimiteit te kunnen spreken zijn bekend, en die gelden ook waar het gaat om veiligheidsmaatregelen die onze grondrechten beperken. Wetgeving en beleid moeten zorgvuldig en evenwichtig worden voorbereid, met een heldere en uitvoerige inventarisatie van alle relevante belangen.<sup>68</sup> Wetgevers en bestuursorganen moeten duidelijk formuleren waarop hun maatregelen en besluiten zich richten, ze moeten aangeven welke wetenschappelijke gegevens de basis vormen voor risicocalculaties en effectiviteitsinschattingen, ze moeten zichtbaar hebben gezocht naar de minst belastende opties, en ze moeten gedegen en uitgebreid motiveren waarom het redelijk is om grondrechten te laten wijken voor het realiseren van de geformuleerde doelstellingen.<sup>69</sup> Bij dat alles

---

<sup>66</sup> Vgl. bijv. Aleinikoff 1987, p. 973; Schreuder-Vlasblom 1998, p. 18-19; Van Drooghenbroeck 2001, p. 15; Adams 2004, p. 358-359; Groenewegen 2005, p. 17 en 21. Als al naar de belangenafweging wordt gekeken, dan kan het bovendien nuttig zijn om daarbij niet de klassieke toetsing van die afweging te kiezen, maar om een meer op kernrechten toegespitste benadering te kiezen; zie daarvoor bijv. Porcedda, Scheinin & Vermeulen 2013, p. 37 e.v.

<sup>67</sup> Deze stelling en de weerlegging daarvan zijn uiteraard al op vele plaatsen toegelicht; zie voor klassieke Nederlandse besprekingen Prakke 1992; Koopmans 1992, p. 82 e.v.; Barendrecht 1992, p. 116; Koopmans 1999, p. 134; zie recenter ook Scheltema 2006, p. 194; Gerards 2008, p. 176; Schutgens 2012; Bauw 2013. Zie in verband met de rol van de rechter bij toetsing van formele wetgeving in het bijzonder ook Sillen 2010; De Wit 2012; Uzman 2013; Boogaard 2013.

<sup>68</sup> Vgl. Loader & Walker 2007, p. 186 e.v.; Muller 2012, p. 253; Schutgens 2012, p. 210. Zie over de risico's van al te automatisch varen op wetenschappelijke gegevens bijv. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2008; Burssens 2008; Nelen 2012, p. 652.

<sup>69</sup> Vgl. ook Raad voor het Openbaar Bestuur 2005, m.n. p. 53 e.v. Heel vaak gebeurt dit bij veiligheidswetgeving niet of onvoldoende, zo is uit diverse onderzoeken gebleken; zie bijv. Raad voor het Openbaar Bestuur 2011 p. 25; Van Noije & Wittebrood 2008; Van der Woude 2010. Vooral voor het beoordelen van de effecten van beleid en regelgeving is dat problematisch; zie nader Burssens 2008; Noije & Wittebrood 2008. Op zijn beurt maakt dat het ook weer lastig om te beoordelen of

moeten zij steeds garanderen dat alle belanghebbenden in de besluitvorming hebben kunnen participeren en dat hun mening daadwerkelijk wordt gehoord.

Als wetgeving of besluiten aan die eisen voldoen, is er voor de rechter natuurlijk alle reden om terughoudend te zijn en om niet corrigerend op te treden.<sup>70</sup> Maar we weten ook dat dit heel vaak niet het geval is. Het is maar al te gemakkelijk om meteen na een ramp of een aanslag de veiligheidsmaatregelen nog maar wat aan te scherpen of nog hogere vergunningeisen te stellen, zonder dat echt wordt doordacht wat de waarde en de effecten daarvan zijn. Op dezelfde manier geldt dat in debatten over terrorismebestrijding of criminaliteit soms onevenwichtig wordt gediscussieerd en grondrechtelijke belangen nauwelijks worden gezien. Zo kunnen er steeds tekortkomingen zijn in de totstandkoming van regelgeving, die uiteindelijk tot gevolg kunnen hebben dat er een belangenafweging wordt gemaakt of een besluit wordt genomen waarvan de legitimiteit kan worden betwijfeld.

Wat de rechter in dit soort gevallen steeds zou moeten doen, is nagaan of de procedurele voorwaarden voor goede wetgeving en bestuursbesluiten in acht zijn genomen.<sup>71</sup> Een rechter mag heel kritisch oordelen als niet goed blijkt uit de wetsgeschiedenis hoe is omgegaan met kritiek op de grondrechtenparagraaf, als blijkt dat een bestuursorgaan onvoldoende heeft gekeken naar aspecten van risicocalculatie of naar de mogelijke effectiviteit van bepaalde maatregelen, of als blijkt dat een wetgever niet serieus heeft gezocht naar minder belastende alternatieven.<sup>72</sup> In dat soort gevallen heeft de rechter gegronde reden om een wettelijke regeling buiten toepassing te laten of een besluit te vernietigen, zelfs zonder toe te hoeven komen aan de inhoudelijke beoordeling van de redelijkheid ervan. Ik denk dat de rechter deze mogelijkheid vaker zou kunnen en moeten benutten.<sup>73</sup> Dat laat ook concrete ruimte voor verbetering, want de wetgever of het bestuursorgaan worden er daardoor toe aangezet om hun werk dan opnieuw te doen, met meer oog voor alle betrokken belangen, inclusief die van de grondrechten.<sup>74</sup>

## 9. Prudentie en lef bij het nemen van concrete besluiten

Natuurlijk beoordeelt de rechter niet alleen andermans regels en besluiten. Sterker nog, in verreweg de meeste veiligheidskwesaties moet hij zelf concrete besluiten nemen: over uitzetting van vreemdelingen, over het opleggen van een strafrechtelijke maatregel, over het gebruik van door de AIVD verzamelde informatie, enzovoort. Alle punten die ik eerder noemde over het belang van rationaliteit, zuiverheid en het tegengaan van willekeurige ‘framing’, komen bij dit soort besluiten samen. De rechter moet zich scherp bewust zijn van de verleidelijkheid van het nemen van emotie, angst of gevoelens van onveiligheid als leidraad. Hij mag niet onmiddellijk iedere complexe risicotaxatie voor waar aannemen, hij moet zich rekenschap geven van de beperkte waarde van wetenschappelijke bevin-

---

regelgeving redelijk is: bij gebleken ineffectiviteit is dat zeker niet zo (vgl. Gerards 2006), maar bij ontbrekende gegevens hierover wordt het de rechter wel erg moeilijk gemaakt (vgl. Terlouw 2009). De enige oplossing voor de rechter is dan om de onduidelijkheid zelf aan de kaak te stellen; vgl. Gerards 2008.

<sup>70</sup> Dat kan dan hoogstens anders zijn als de wet in een concreet geval apert onredelijke uitwerkingen blijkt te hebben die de wetgever niet goed had (kunnen) voorzien. Een kennelijk-onredelijkheidstoets kan bruikbaar zijn om dat soort uitwerkingen op te sporen en aan de kaak te stellen.

<sup>71</sup> Gerards 2008, p. 175 e.v. Vgl. ook Cohn & Kremnitzer 2005, p. 351.

<sup>72</sup> Zie voor een nadere uitwerking en onderbouwing van deze stelling Gerards 2008, p. 175 e.v. en, meer specifiek waar het gaat om toetsing van geschiktheid en noodzakelijkheid van wettelijke maatregelen, Gerards 2013; Vgl. ook Popelier 1997, p. 356.

<sup>73</sup> Zie reeds Gerards 2008; zie ook Schutgens 2012, p. 210. De rechter laat momenteel wetgeving slechts zelden buiten toepassing wegens strijd met internationale grondrechtelijke bepalingen; zie nader de studie hierover van De Wit 2012 en zie Sillen 2010b.

<sup>74</sup> Wellicht draagt een dergelijke toetsing er ook aan bij dat de wetgever zorgvuldiger te werk gaat om dit soort rechterlijke interventies te vermijden; zie over de waarde van die wetgevende zorgvuldigheid en de rol die de rechter daarbij kan spelen o.m. Schutgens 2012, p. 199 en 210. Wel moeten er dan voldoende mogelijkheden zijn voor de wetgever om op de hoogte te raken van de bevindingen van de rechter; op dit punt is er in het Nederlandse systeem de nodige verbetering mogelijk – zie de eerdere betogen van Van Kreveld 2006, p. 190-191; Van Amersfoort 2006, p. 201; Giesen & Schelhaas 2006; Gerards 2008, p. 185 e.v.; Bauw 2013; Uzman 2013, p. 621 e.v.; Adams & Broeren 2013; De Poorter 2014, p. 121 e.v.

dingen, en hij moet zorgvuldig omgaan met de definitie en het abstractieniveau van belangen. En vooral: hij zal soms het lef moeten hebben om tegen de publieke opinie in te gaan.<sup>75</sup> Ook hier moet de rechter zich dus laten leiden door het motto van Corstens – *prudence et audace*.<sup>76</sup>

Rechters laten die prudente en tegelijkertijd moedige houding gelukkig vaak genoeg zien. Recente voorbeelden zijn er genoeg; denk maar aan de rechtbank Oost-Nederland die – tegen de publieke opinie in – weigerde vermeende Jihadstrijders te veroordelen vanwege voorbereiding van terroristische activiteiten, omdat zij vonden dat er daarvoor te weinig bewijs bestond;<sup>77</sup> of denk aan de rechtbank Den Haag die zich uiterst kritisch uitsprak over het afluisteren van advocaten door de AIVD.<sup>78</sup> In deze oordelen toonden de rechters een open oog voor het belang van evenwichtigheid en voor juist die belangen die buiten de rechtszaal zo vaak worden gebagatelliseerd.

Een heel concrete richtingbepaling is het niet, maar toch: ik denk dat het de rechter kan helpen als hij in moeilijke zaken om aan dergelijke voorbeelden denkt. Dit lijkt dan wel wat op de klassieke ‘vergelijkingsmethode’ van Wiarda, die inhoudt dat een rechter voor zijn eigen beantwoording van een lastige kwestie steun kan vinden in een vergelijking met de benadering die in eerdere uitspraken is gekozen. Ook waar het gaat om complexe afwegingkwesties kan deze methode prima dienst doen.<sup>79</sup> Het goed gebruiken van die methode – al is het maar in de fase van heuristiek – kan daarmee een derde richtingaanwijzing zijn.

## 10. Het belang van een goede motivering

Een vierde en laatste richtingaanwijzing die ik zou willen geven, betreft het belang van een goede motivering. Natuurlijk is er discussie mogelijk over nut en noodzaak van een uitgebreide toelichting.<sup>80</sup> Nadelen zijn er zeker: het kost tijd om uitspraken van een grondige motivering te voorzien, het is niet altijd duidelijk voor welk publiek je zo’n uitspraak schrijft, een wat vage formulering kan helpen om discussiepunten in de raadkamer te maskeren, en een korte en bondige motivering maakt een uitspraak minder kwetsbaar voor kritiek. Ook zijn we in Nederland nu eenmaal erg gehecht aan onze traditie van orakelachtige formuleringen, met veel ‘niet onredelijks’, ‘niet geheel ondenkbaars’ en andere taalkundige subtiliteiten.

Toch zou ik willen bepleiten om in de zaken waar het hier om gaat, dus de echte dilemmazaken over veiligheid, vrijheid en grondrechten, te kiezen voor een andere benadering. Hoe vervelend en kwetsbaar ook, het goed en uitgebreid uitschrijven van het oordeel is in die zaken bijzonder waardevol.<sup>81</sup> Het helpt allereerst de rechter zelf, die moet zien of de uitkomst die hij in zijn hoofd heeft, wel goed te beredeneren valt. Als hij zichzelf moet dwingen om in de uitspraak zowel de veiligheidskant als de grondrechtenkant onder ogen te zien, en als hij daarbij niet met vaagheden kan volstaan, zal hij zich gemakkelijker bewust worden van eventuele bias en fouten in zijn redenering, en zal hij gedwongen zijn daarvoor een oplossing te vinden. Juist nu risico’s van irrationaliteit en onevenwichtigheid in het definiëren van belangen voortdurend op de loer liggen bij zaken over veiligheid en grondrechten, ook bij de rechter, is zo’n ‘zelfcheck’ in de vorm van een uitgebreide motivering van bijzonder belang.

---

<sup>75</sup> Vgl. ook Mevis & Struijk 2012, p. 537.

<sup>76</sup> Corstens 2008, par. 5.

<sup>77</sup> Rb. Gelderland 9 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:756 en ECLI:NL:RBGEL:2015:757; in de literatuur is ook gewezen op belangwekkende uitspraken over het opleggen van bepaalde strafrechtelijke maatregelen en over deelname aan een terroristische organisatie; zie Mevis & Struijk 2012, p. 537; Van der Woude 2010, p. 214.

<sup>78</sup> Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436.

<sup>79</sup> Zie Wiarda 1999. Voor een toepassing van diens vergelijkingsmethode in lastige zaken waarin afwegingen moeten worden gemaakt, zie Smith 2006.

<sup>80</sup> Zie kritisch bijvoorbeeld Van Klink 2010.

<sup>81</sup> Zie voor de hierna te geven en voor nadere argumenten o.m. Fiss 1982; Schauer 1995; Adams 2004; Poole 2005; Malsch, Lavender & Nijboer 2006; Cohen 2008; Soeteman 2009; Farber & Sherry 2010; Scott & Sturm 2010; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2013; Langbroek e.a. 2014.

Daarnaast is goed motiveren belangrijk voor het maatschappelijk debat. We hebben dat bijvoorbeeld gezien rondom de uitspraak van de Haagse rechtbank over CO<sub>2</sub>-uitstoot en de daarmee samenhangende milieu-onveiligheid.<sup>82</sup> Dat is een gedurfde uitspraak, zowel waar het de benadering van wetenschappelijke gegevens en de juridische duiding daarvan betreft, als waar het gaat om de gevolgen die de rechtbank daaraan verbindt – de rechtbank houdt de Nederlandse staat immers niet alleen verantwoordelijk, maar draagt deze ook op om binnen een afgebakende termijn te komen met maatregelen. Natuurlijk kun je over al die punten twisten, en dat gebeurde na de uitspraak dan ook onmiddellijk. Maar wat waardevol en belangrijk is, is dat het vonnis heel uitvoerig is, dat het stevig is gefundeerd op onderzoek en op juridische bronnen, en dat het doordacht en zorgvuldig is opgebouwd. Daardoor stimuleert het vonnis ertoe om de discussie op goede en inhoudelijke gronden te voeren. Dit laat zien dat de rechter via zijn uitspraken een waardevolle input kan leveren voor dialoog en voor het vinden van een zinvol antwoord op de vraag waar de balans tussen veiligheid en grondrechten kan worden gevonden.

## 11. Besluit

Natuurlijk is het thema van deze rechtspraaklezing – veiligheid, grondrechten en de rechter – te groot om er in een korte tijdspanne iets zinnigs over te kunnen zeggen. Als je over het thema gaat nadenken, duikelt het ene dilemma immers over het andere heen en komen er almaar nieuwe vragen op. Veel van die vragen zijn ogenschijnlijk onbeantwoordbaar, zoals de vraag of het zin heeft om objectieve veiligheidsrisico's te bestrijden als we ons daardoor helemaal niet veiliger gaan voelen, de vraag hoe belangrijk subjectieve veiligheid nu eigenlijk is, en vooral: de vraag hoeveel we ervoor over moeten hebben om alle verschillende vormen van onveiligheid te bestrijden. Ik heb het spanningsveld tussen veiligheid en grondrechten niet voor niets getypeerd als een moeras, waar dwaallichten ons soms de weg willen wijzen, en waar onder ieder schijnbaar stevig polletje een diep, zwart water schuil kan gaan.

Ik heb ook aangegeven dat rechters er niet aan ontkomen om zich in dat moeras te begeven. Zij moeten in concrete gevallen beslissen of een terrorismeverdachte wel of niet het land uit moet worden gezet, of een risicovolle demonstratie wel of niet moet worden verboden, en of wel of niet betere voorzorgsmaatregelen hadden moeten worden genomen tegen verspreiding van een besmettelijke ziekte. Het zou zo mooi zijn als we in staat zijn het die rechter gemakkelijker te maken om zijn weg te vinden door het moeras, om hem te helpen te bepalen hoe hij zijn afwegingen kan maken of die van anderen kan beoordelen.

Een ideale oplossing is er niet; een GPS-systeem voor rechterlijke oordeelsvorming ontbreekt. Toch denk ik dat er een paar punten zijn waaraan de rechter enige richting kan ontlenuen, en die hij meer en beter zou kunnen benutten dan hij nu al doet. Ik besprak er in het voorgaande vier: (1) het belang van een zorgvuldige framing en een goede en gelijke definitie van belangen; (2) een toetsing van wetgeving en besluiten die niet zozeer is gericht op de inhoud daarvan, maar vooral op de zorgvuldigheid van de voorbereiding; (3) een scherp bewustzijn van de waarde van *prudence en audace* bij het nemen van concrete beslissingen; en (4) het geven van een uitgebreide motivering in zaken waarin de spanning tussen veiligheid en grondrechten centraal staat.

Misschien helpen deze richtpunten de rechter wat op weg en geven ze enige steun bij het nemen van beslissingen. Tegelijkertijd is dit natuurlijk nog maar een begin. Bij het bestuderen van alle literatuur over veiligheid en grondrechten viel het mij op hoe weinig aandacht er wordt besteed aan de rol van de rechter, en hoe groot de focus is op wetgeving, media en beleid. Er is dus alle ruimte, maar ook een noodzaak, om verder over de rol van de rechter na te denken en te komen tot meer concrete,

---

<sup>82</sup> Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145; hetzelfde geldt overigens voor de hiervoor genoemde uitspraken van de Rechtbank Gelderland in de Jihadstrijderszaken, waarvan er één een uitvoerig obiter dictum bevat dat voer vormt voor maatschappelijke discussie: Rb. Gelderland 9 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:756.

praktische en bruikbare richtsnoeren. Daar ligt de uitdaging voor de discussie voor deze Dag van de Rechtspraak, en zeker ook voor daarna.



## Literatuur

- Adams, M. (2004), 'Democratische rechtspraak. Variaties op een ideaal', in: Adams, M. & Popelier, P. (red.), *Recht en democratie. De democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 337-380
- Aleinikoff, T.A. (1987), 'Constitutional Law in the Age of Balancing', *Yale Law Journal* 1987 (96) p. 943 e.v.
- Van Amersfoort, P.J., 'Kanttekeningen bij de terugkoppeling van rechter naar wetgever', *RegelMaat* 2006 (6), p. 197-202
- Andrew, J. (2012), 'Legal issues relating to use of surveillance data for profiling', Paper prepared for SURVEILLE – Surveillance: Ethical Issues, Legal Limitations, and Efficiency Collaborative Project, EU/European University Institute 2012, beschikbaar via <http://surveillance.eui.eu/wp-content/uploads/2015/04/D4.2-Paper-on-legal-issues-related-to-the-use-of-surveillance-data-for-profiling.pdf>
- Barendrecht, J.M. (1992), *Het constitutionele toetsingsrecht van de rechter*, preadvies Nederlandse Juristenvereniging 1992, Handelingen NJV jrg. 122, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 85-172
- Bauw, E. (2013), 'Onbekend maakt onbemind. Naar betere communicatie tussen wetgever en rechter', *RegelMaat* 2013 (28-4) pp. 216-226
- Beck, U. (1986), *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in einem andere Moderne*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1986
- Beck, U. (1998), 'The Politics of Risk Society', in: Franklin, J. (red.), *The Politics of Risk Society*, Oxford: Polity Press 1998, p. 9-22
- Boogaard, G. (2013), *Het wetgevingsbevel. Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten*, Nijmegen: WLP 2013
- Boutellier, H. (2005), *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, derde druk, Den Haag: Bju 2005
- Boutellier, H. (2012) 'Veiligheidsutopie', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 95-118
- Broeders, D. (2013), 'Transparantie in de trias? De verhouding tussen de politieke machten en de rechterlijke macht', in: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2013), *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2013, p. 373-403
- Brouwer, J.G. & Hesselman, M.M.E. (2015), 'Gaswinning en het recht op veiligheid', *NJB* 2015/1248
- Burssens, D. (2008), Valkuilen van een evidence-based criminaliteitsbeleid, *Panopticon* 2008 (2), p. 6-20
- Cohen, M. (2008), 'Reason Giving in Court Practice: Decision-Makers at the Cross-Roads', *Columbia Journal of European Law* 2008 (14) p. 257-276
- Cohn, M. & Kremnitzer, M. (2005), 'Judicial Activism: A Multidimensional Model', *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 2005 (18) p. 333 e.v.
- Commission for Human Security (2003), *Human Security Now*, 1 mei 2003, beschikbaar via <http://www.un.org/humansecurity/content/human-security-now>
- Corstens, G. (2008), 'Prudence et audace. Installatierede van de nieuwe president van de Hoge Raad', *NJB* 2008/1972
- De Hert, P. & Gutwirth, S. (2012), 'Veiligheid en grondrechten: Het belang van een evenwichtige privacy-politiek', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 433-473
- De Schutter, O. (1998), 'Les cadres du jugement juridique', *Annales de droit de Louvain* 1998, p. 177-223
- De Schutter, O. & Ringelheim, J. (2008), 'Ethnic Profiling: A Rising Challenge for European Human Rights Law', *Modern Law Review* 2008 (71-3), p. 358-384

- Faigman, D.L. (1992), 'Reconciling Individual Rights and Governmental Interests: Madisonian Principles versus Supreme Court Practice', *Virginia Law Review* 1992 (78), p. 1521 e.v.
- Farber, D.A. & Sherry, S. (2010), 'Building a Better Judiciary', in: Klein, D. & Mitchell, G. (eds.), *The Psychology of Judicial Decision Making*, Oxford: OUP 2010, p. 285-295
- Fiss, O.M. (1982), 'Objectivity and Interpretation', *Stanford Law Review* 1982 (34) p. 739-763
- Garland, D. (2002), *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford: Oxford University Press 2002
- Gerards, J.H. (2006), *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2006
- Gerards, J.H. (2008), 'Wisselwerking tussen rechter en wetgever – naar een betere dialoog?', in: R. de Lange (red.), *Rechter en Wetgever*, Preadviezen Staatsrechtconferentie 2007, Nijmegen: WLP 2008, p. 161-199
- Gerards, J.H. (2011), *Het prisma van de grondrechten*, oratie RU Nijmegen 2011, beschikbaar via <http://repository.ubn.ru.nl/handle/2066/91317>
- Gerards, J.H. (2013), 'Bewegingsvrijheid en het recht om het land te verlaten', in: Gerards, J.H. e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi 2013, p. 349-365
- Gerards, J.H. (2014), 'Fundamentele rechten – een aparte categorie', in: Groenhuijsen, M., Hondius, E. & Soeteman, A. (red.), *Recht in geding*, Amsterdam: Bju 2014, p. 35-47
- Giesen, I. & Schelhaas, H.N. (2006), 'Samenwerking bij rechtsvorming. De instelling van een Periodiek Overleg van Rechtsvormers (POR)', *Ars Aequi* 2006 (55-3), pp. 159-172
- De Graaf, B. (2010), *Theater van de angst. De strijd tegen terrorisme in Nederland, Duitsland, Italië en Amerika*, Den Haag: Bju 2010
- Green, R.C. (1998), 'Interest Definition in Equal Protection: A Study of Judicial Technique', *Yale Law Journal* 1998 (108), p. 439 e.v.
- Groenewegen, T. (2005), 'In hoeverre schrijft het evenredigheidsbeginsel iets voor?', in: Nieuwenhuis, A.J., Schueler, B.J. & Zoethout, C.M. (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 13
- Gross, O. (2003), 'Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?', *Yale Law Journal* 2003 (112) p. 1011-1134
- Guthrie, C., Rachlinsky, J.J. & Wistrich, A.J. (2001), 'Inside the Judicial Mind', *Cornell Law Review* 2001 (86) p. 777-830
- Guthrie, C., Rachlinski, J.J. & Wistrich, A.J. (2007), 'Blinking on the Bench : How Judges Decide Cases', *Cornell Law Review* 2007 (93) p. 1-44
- Hallinan, D., Friedewald, M. & McCarthy, P. (2012), 'Citizens' perceptions of data protection and privacy in Europe', *Computer Law & Security Review* 2012 (28), p. 263-272
- Helsloot, I. (2012), 'Veiligheid als (bij)product: Over beleidsontwikkeling in interactie tussen bestuurders, adviseurs en narrige burgers', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 373-398
- Helsloot, I. & Schmidt, A. (2012), 'The Intractable Citizen and the Single-Minded Risk Expert – Mechanisms Causing the Risk Regulation Reflex Pointed Out in the Dutch Risk and Responsibility Programme', *European Journal of Risk Regulation* 2012, p. 305-312
- Den Houdijker, F.M.J. (2012), *Afweging van grondrechten in een veellagig rechtssysteem. De toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in strikte zin door het EHRM en het HvJ EU*, Nijmegen, WLP 2012
- Jansen, G., Tolsma, J. & N.D. de Graaf (2008), 'Vrijheid versus veiligheid. Wie steunt vrijheidsbeperking omwille van veiligheid in Nederland?', *Mens & Maatschappij* 2008 (83-1), p. 47-69
- Joyner, C.C. (2004), 'The United Nations and Terrorism: Rethinking Legal Tensions Between National Security, Human Rights, and Civil Liberties', *International Studies Perspectives* 2004 (5), p. 240-257

- Klein, D. & Mitchell, G. (red.), *The Psychology of Judicial Decision Making*, Oxford: OUP 2010
- Van Klink, B.M.J. (2010), *Rechtsvormen. Autonomie van recht en wetenschap*, Den Haag: Bju 2010
- Koopmans, T. (1992), *Constitutionele toetsing*, Preadvies NJV 1992, Handelingen NJV jrg. 122, dl. 1992-II, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 35-84
- Koopmans, T. (1999), 'Nabeschouwing', in: G.J. Wiarda, *3 Typen van rechtsvinding*, Vierde druk, bewerkt en van een nabeschouwing voorzien door mr. T. Koopmans, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 117-150
- Koopmans, T. (2003), *Courts and Political Institutions. A Comparative View*, Cambridge: CUP 2003
- Van Kreveld, J.H. (2006), 'Terugkoppelen vanuit de rechtspraak naar de wetgever', *RegelMaat* 2006 (6), p. 186-196
- Langbroek, P. e.a. (2014), *Motiveringen van de Rechtbank Utrecht. Een onderzoek naar de tekstkenmerken en publieken van rechterlijke motiveringen*, rapport Universiteit Utrecht/Montaignecentrum 2014, beschikbaar via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)
- De Lange, R. (1994), 'Botsing van grondrechten: wat moet de rechter doen?', in: Parmentier, S. (red.), *Mensenrechten tussen retoriek en realiteit*, Gent: Mys & Breesch 1994, p. 257 e.v.
- Van der Leun, J.P. & Van der Woude, M.A.H. (2011), 'Ethnic profiling in the Netherlands? A reflection on expanding preventive powers, ethnic profiling and a changing social and political context', *Policing & Society* 2011 (21-4), p. 444-455
- Lewis, C.W. (2005), 'The Clash between Security and Liberty in the U.S. Response to Terror', *65 Public Administration Review* 2005 (65-1), p. 17-30
- Loader, I. & Walker, N. (2007), *Civilizing Security*, Cambridge: CUP 2007
- Malsch, M., Lavender, T.J. & Nijboer, J.F. (2006), 'Van kop tot staart. Helpt de motivering bij het begrijpen van schriftelijke strafvonnisen?', *NJB* 2006, p. 365 e.v.
- Mevis, P.A.M. & Struijk, S. (2012), 'Juridische veiligheidsmaatregelen', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 515-541
- Mordini, E. (2014), 'Considering the Human Implications of New and Emerging Technologies in the Area of Human Security', *Science and Engineering Ethics* 2014 (20), p. 617-638
- Muller, E.R. (2012), 'Veiligheidszorg in Nederland: Bestuurskundig en juridisch perspectief', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 247-293
- Muller, E.R., Helsloot, I. & Van Wegberg, R.J. (2012), 'Vormen van veiligheid', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 61-94
- Muller, E.R., Kummeling, H.R.B.M. & Bron, R.P. (2007), *Veiligheid en privacy. Een zoektocht naar een nieuwe balans*, Den Haag: Bju 2007
- Nelen, J.M. (2012), 'Evaluatie van veiligheidsbeleid', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 651-670
- Van Noije, L. (2013), 'Sociale veiligheid', in: R. Bijl e.a. (2013), *De sociale staat van Nederland*, SCP: Den Haag 2013, p. 227-254
- Van Noorloos, M. (2011), *Hate Speech Revisited. A comparative and historical perspective on hate speech in the Netherlands and England & Wales*, Antwerpen: Intersentia 2011
- Oppelaar, J. & Wittebrood, K. (2006), *Angstige burgers. De determinanten van gevoelens van onveiligheid onderzocht*, Den Haag: SCP 2006
- Pleysier, S. & Vanderveen, G. (2012), 'Sociale (on)veiligheid kwantificeren: Tussen tellen, meten en weten', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 41-60
- Poole, T. (2005), 'Legitimacy, Rights and Judicial Review', *Oxford Journal of Legal Studies* 2005 (25), p. 697-725

- De Poorter, J.C.A. (2014), 'De verhouding tussen wetgever en rechter: over rechtsvorming in een open en vruchtbare dialoog', in: De Poorter, J.C.A. (red.), *De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat. Het primaat van wetgeving vanuit verschillende kanten belicht*, Den Haag: Bju 2014, p. 101-129
- Popelier, P. (1997), *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen: Intersentia 1997
- Porcedda, M.G., Scheinin, M. & Vermeulen, M. (2013), 'Report on regulatory frameworks concerning privacy and the evolution of the norm of the right to privacy', *SurPRISE - Surveillance, Privacy and Security: A large scale participatory assessment of criteria and factors determining acceptability and acceptance of security technologies in Europe*, Research report D 3.2, March 2013, beschikbaar via <http://surprise-project.eu/>
- Posner, R.A. (2008), *How Judges Think*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press 2008
- Prakke, L. (1992), *Bedenkingen tegen het toetsingsrecht*, Preadvies NJV 1992, Handelingen NJV jrg. 122, dl. 1992-I, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 1-34
- Raad voor het Openbaar Bestuur (2005), *Tussen oorlog en vrede. Kader voor een balans tussen vrijheidsrechten en veiligheid*, Den Haag, oktober 2005
- Raad voor het Openbaar Bestuur (2011), *Veiligheid en vertrouwen. Kernen van een democratische rechtsstaat*, Den Haag, januari 2011
- Rogier, L. (2012), 'Bestuursrechtelijke maatregelen', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 543-564
- Schauer, F. (1995), 'Giving Reasons', *Stanford Law Review* 1995 (47) p. 633-659
- Scheltema, M. (2006), 'Staatsrecht zonder staat?', *NJB* 2006, p. 192-198
- Schreuder-Vlasblom, M. (1998), *Eigenzinnig recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998
- Schutgens, R. (2012), 'Toetsing in het wetgevingsproces versterkt', *RegelMaat* 2012 (27-4) p. 196-210
- Scott, J. & Sturm, S.P. (2007), 'Courts as Catalysts: Rethinking the Judicial Role in New Governance', Columbia Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Group, Paper Number 07-146, beschikbaar via <http://ssrn.com/abstract=982281>
- Smith, C.E. (2006), 'Belangenafweging door gevalsafweging', *RM Themis* 2006 (4), p. 141-146
- Sociaal en Cultureel Planbureau – Continu Onderzoek Burgerperspectieven (2014), 'Risico's en de regelreflex: ook nuchtere burgers verwachten regels', *Burgerperspectieven* 2014 (2) p. 31-49
- Sillen, J.J. (2010), *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving. Een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2010
- Sillen, J.J. (2010b), 'Tegen het toetsingsrecht', *NJB* 2010, p. 2741-2744
- Soeteman, A. (2009), *Rechtsgeleerde waarheid*, Afscheidsrede VU 2009
- Solove, D.J. (2006), 'A Taxonomy of Privacy', *University of Pennsylvania Law Review* 2006 (154) p. 477-564
- Solove, D.J. (2008), "'I've Nothing to Hide" and Other Misunderstandings of Privacy', *San Diego Law Review* 2008 (44), p. 745-772
- Sottiaux, S. (2008), *Terrorism and the Limitation of Rights. The ECHR and the US Constitution*, Oxford/Portland: Hart 2008
- Spellman, B. & Schauer, F. (2012), 'Legal Reasoning', in: Holyoak, K.J. & Morrison, R.G. (red.), *The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning*, tweede druk, New York: Oxford University Press 2012
- Staring, R., De Wit, J. & Nummerdor, H. (2014), 'De Nederlandse aanpak van radicalisering en de paspoortmaatregel. Enkele criminologische en juridische kanttekeningen bij de aanpak van vermeende Syriëgangers', *Nederlands Tijdschrift voor Mensenrechten* 2014 (39-6), p. 690-710
- Terlouw, A.B. (2009), *Angst en regelgeving. Onderscheid door de overheid op grond van nationaliteit, afkomst en religie*, Nijmegen: WLP 2009

- Terpstra, J. (2012) 'Het onveiligheidscomplex', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 227-246
- Van Tol, J. (2011), 'Samenvattende analyse: belemmerende overtuigingen en een half dozijn oplossingsrichtingen', in: Van Tol, J., Helsloot, I. & Mertens, F. (2011), *Veiligheid boven alles?*, Den Haag: Bju 2011, p. 149-174
- Uzman, J. (2013), *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten. Over effectieve rechtsbescherming, rechterlijk abstineren en de dialoog tussen rechter en wetgever*, Deventer: Kluwer 2013
- Van Drooghenbroeck, S. (2001), *La Proportionnalité dans le Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Brussel: Bruylant 2001
- Veenhoven, R. (2012), 'Veiligheid en geluk in landen', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 119-156
- Verhey, L.F.M. (2009), 'Wetgever en constitutie: enkele beschouwingen over de mug en de olifant', preadvies voor de Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid, in: *Wetgever en constitutie*, Nijmegen: WLP 2009
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2008), *Onzekere veiligheid. Verantwoordelijkheden rondom fysieke veiligheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2008
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2011), *Evenwichtskunt. Over de verdeling van verantwoordelijkheid voor fysieke veiligheid*, Den Haag: WRR 2011
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2013), *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2013
- Wiarda, G.J. (1999), *3 Typen van rechtsvinding*, Vierde druk, bewerkt en van een nabeschouwing voorzien door mr. T. Koopmans, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1999
- De Wit, J. (2012), *Artikel 94 Grondwet toegepast. Een onderzoek naar de betekenis, de bedoeling en de toepassing van de woorden 'vinden geen toepassing' in artikel 94 van de Grondwet*, Den Haag: Bju 2012
- Van der Woude, M.A.H. (2010), *Wetgeving in een veiligheidscultuur. Totstandkoming van antiterrorismewetgeving in Nederland gezien van uit maatschappelijke en (rechts)politieke context*, Den Haag: Bju 2010
- Van Zuijlen, R.W. (2012), 'Veiligheid als begrip: Fundering van de rechtsorde', in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Veiligheid en veiligheidsbeleid in Nederland*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 23-39