

Maartje van der Woude & Elies van Sliedregt*

De risicosamenleving: overheid vs. strafrechtswetenschap? Aanwijzingen voor het debat rondom veiligheid en risico's

1. Inleiding

De aanslagen in New York in 2001, de bomaanslagen in Madrid van 11 maart 2004 en de moord op Van Gogh op 2 november 2004 zijn voor de Nederlandse wetgever aanleiding geweest om, mede onder invloed van de Europese Unie,¹ ook in Nederland vanuit het perspectief van veiligheid vergaande antiterreurwetgeving aan te nemen. Deze wetgeving heeft tot een aantal ingrijpende wijzigingen in de structuur en toepassing van het straf(proces)recht geleid. In het debat over deze nieuwe terrorismewetgeving staat de immer aanwezige spanning binnen het strafrecht centraal tussen enerzijds de bescherming van de persoon van de verdachte en anderzijds de bescherming van de samenleving. Onder invloed van genoemde nationale en internationale gebeurtenissen en de daaruit voortvloeiende dreiging en onveiligheidsgevoelens is er vanuit de maatschappij en bij de overheid veel aandacht voor collectieve veiligheid. Dit terwijl er vanuit de strafrechtswetenschap (van oudsher) kritisch wordt gereageerd op strafrechtelijk beleid dat veiligheid centraal stelt. Strafrechtbeoefenaars wijzen op de afbreuk die deze wetgeving doet aan de rechtsbeschermende kant van het strafrecht zoals gewaarborgd door het individuele schuldbegin-

sel, het legaliteitsbeginsel en het beginsel van ultimum remedium. Door de overheid wordt deze kritiek gepareerd door te wijzen op de terroristische dreiging en de brede steun vanuit de samenleving voor het aanscherpen van veiligheidsmaatregelen waardoor een ruimere toepassing van het strafrecht, in een vroeger stadium, gerechtvaardigd zou zijn. Minister Donner schreef in *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* een opinie met de titel 'Beter tien schuldigen vrijgesproken dan één onschuldige veroordeeld?'. Hij meende dat de bedreiging die uitgaat van het moderne terrorisme vraagt om het opnieuw doordenken van belangenafwegingen die in het verleden zijn gemaakt.² De minister heeft de strafrechtswetenschappers niet overtuigd. Integendeel, zij zijn gestrekt in de kritiek op het strafrechtelijk beleid dat veiligheid centraal stelt. De minister op zijn beurt trok zich weinig aan van deze kritiek. En zo ontstaat het beeld van een voortvarend veiligheidsbeleid enerzijds en een tegenstribbelend strafrechtelijk discours anderzijds.

Een groot deel van de vertegenwoordigers van het strafrecht en de overheid (als vertegenwoordigers van 'de' samenleving) staan dan ook in het debat rondom terrorisme – als ook in eerdere discussies rondom het veiligheidsbeleid van de regering³ – lijnrecht tegenover elkaar en lijken

* Mr. drs. M.A.H. van der Woude is PhD-fellow departement Straf(proces)recht & Criminologie Universiteit Leiden en prof. mr. dr. E. van Sliedregt is werkzaam als hoogleraar straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

1 Kaderbesluit EU, 13 juni 2002.

2 J.P.H. Donner, Beter tien schuldigen vrijgesproken dan één onschuldige veroordeeld?, *RM Themis* 2004, p. 14-15.

3 Zo ontstond er ook in 2002 een discussie – in de vorm van een open brief aan de minister van justitie Donner – in het *Nederlands Juristenblad* over het veiligheidsbeleid van de regering, zoals dit toentertijd was verwoord in de strategische vertrekpunten van het Strategisch Akkoord voor het kabinet Balkenende genaamd *Werken aan vertrouwen, een kwestie van aanpakken*. Op basis van dit beleid (p. 8 Strategisch Akkoord) werd een herstel beoogd van de balans tussen de bescherming van de samenleving en (potentiële) slachtoffers tegenover de rechten van (potentiële) daders en de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer door middel van een ruimere toepassing van DNA-onderzoek, meer cameratoezicht en een hardere aanpak van jeugdcriminaliteit. De schrijvers van de open brief reageren afwijzend op deze voorstellen en zijn van mening dat met de instrumentele inzet van het strafrecht – strafrecht als middel om onveiligheid te bestrijden – een aantal belangrijke beginselen wordt bedreigd.

niet tot een toenadering te komen, noch goed naar elkaar te (willen) luisteren. De moeilijkheid om tot elkaar te komen ligt in de eenzijdigheid van een ieders argumenten. De strafrechtswetenschappers wordt verweten dat zij geen oog hebben voor de dreiging van terrorisme en gevaren van georganiseerde misdaad⁴ en niet uit de voeten kunnen met de daaruit voortvloeiende druk voor de wetgever.⁵ Daar tegenover staat dat de overheid (bij monde van de wetgever) wordt verweten geen oog te hebben voor de kwalijke gevolgen van bepaalde veiligheidsbevorderende maatregelen, met name ten aanzien van de aan het strafrecht ten grondslag liggende beginselen. Ingrijpende veiligheidsmaatregelen dreigen de *balans* in het strafrecht tussen enerzijds strafrecht als beleidsinstrument en anderzijds strafrecht als rechtsbescherming te verstoren.

Strijards heeft de gepolariseerde discussie tussen strafrechtswetenschap en overheid gekarakteriseerd als 'een discussie tussen Oost-Indisch doven'.⁶ Partijen zijn met elkaar in discussie, echter zonder naar elkaar te luisteren. Borgers spreekt van een gepolariseerd debat met geïsoleerde lagen.⁷ Dat men niet veel verder komt met een discussie tussen Oost-Indisch doven behoeft geen toelichting. Omwille van de kwaliteit van het strafwetgevingsproces is het noodzakelijk dat overheid en strafrecht beter naar elkaar leren 'luisteren'. Om dit te bereiken is het van belang om stil te staan bij de veranderende sociale context waarbinnen het strafrecht vorm krijgt en de overheid optreedt.⁸ In het onderstaande zal getracht worden de reactie van een groot deel van de strafrechtswetenschap en

de gewijzigde positie van de overheid als gevolg van maatschappelijke veranderingen te duiden. Dit zal worden gedaan aan de hand van de (steeds vaker ook door strafrechtjuristen aangehaalde) (rechts)sociologische theorieën over de 'risicosamenleving' en de 'cultuur van controle' en door aan te geven hoe dat de strafrechtpleging in Nederland heeft beïnvloed, en nog steeds beïnvloedt. Een veranderde sociale context dient volgens auteurs gevolgen te hebben voor de discussie tussen de strafrechtswetenschap en de wetgever. Om het huidige debat te kunnen plaatsen, wordt in het onderstaande kort ingegaan op de strafrechtelijke ideeëngeschiedenis en het instrumentele gebruik van het strafrecht, om vervolgens de 'risicosamenleving' binnen dit kader te plaatsen (par. 2). Daarna wordt besproken op welke wijze de ontwikkeling van de risicosamenleving haar weerslag vindt in het criminaliteitsbeleid en in het bijzonder wat haar invloed is op het strafrecht (par. 3). Vervolgens wordt, geïllustreerd aan de hand van het debat rondom terrorismewetgeving, ingegaan op wat dit alles betekent voor de balans tussen overheid en wetenschap (par. 4). Ter afsluiting worden er aanbevelingen gedaan om het debat over veiligheidsbeleid en risicostatistiek in de toekomst te verbeteren (par. 5).

2. De risicosamenleving in de strafrechtelijke ideeëngeschiedenis

Buruma onderscheidt in zijn boek *100 jaar strafrecht* drie keerpunten in de strafrechtelijke ideeëngeschiedenis van de twintigste eeuw: 1926, 1950, en 1970. Deze sluiten ieder een pe-

- 4 C.P.M. Cleiren, Aanwijzingen voor de wetgeving bij veiligheidsvraagstukken en terrorismebestrijding. Grenzen aan de dynamische wisselwerking tussen materieel en formeel strafrecht, in: W. Huisman, L.M. Moerings en G. Suurmond (red.), *Veiligheid en Recht: Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 175.
- 5 Zo verwijt Barendrecht in het *NJB* (*NJB* 2002, p.1729) waarin de open brief aan Donner is opgenomen het merendeel van de strafrechtsgeleerden blind te zijn voor de belangen van het publiek en voor het belang van efficiënte rechtshandhaving. Strafrechtsgeleerden zouden alleen oog hebben voor de rechten van de verdachte en zich verschuilen achter grondrechten die op hun beurt zijn verworpen tot verstarrende dogma's, waardoor naar de woorden van Barendrecht 'elke poging om tot een eigentijdse strafrechtstheorie te komen gefrustreerd wordt'.
- 6 G.A.M. Strijards, Terrorismebestrijding op unieniveau en de respectering van mensenrechten, in: E. van Dongen e.a. (red.), *Terrorismebestrijding met mensenrechten*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 2005, p. 87.
- 7 M.J. Borgers, *De vlucht naar voren*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 63.
- 8 Hiermee wordt deels aangesloten bij een van de uitgangspunten zoals Rozemond deze verwoordt in een prikkelend essay in het *NJB* onder de titel 'De retorische verleiding van het strafrecht', *NJB* 2005, p. 1184. In dit essay roept Rozemond de hedendaagse strafrechtsgeleerden op om zich beter rekenschap te geven van de sociale context waarin de strafrechtpleging functioneert en vorm krijgt. Voorts uit Rozemond kritiek op het gebrek aan empirische gegevens bij het waarschuwen voor kwalijke gevolgen van strafrechtelijke terrorismewetgeving.

riode af, respectievelijk het ethisch strafrecht, de autoritaire periode en het functionalisme.⁹ De nota *Samenleving en Criminaliteit*¹⁰ van 1985 markeert een vierde keerpunt en vormt het sluitstuk van een tijdperk waar, in ieder geval van de zijde van de wetgever, het zwaartepunt wordt verlegd van de rechten van de verdachte naar rechtshandhaving. Allereerst zal er worden ingegaan op de ontwikkelingen die zich vanaf de tweede helft van de jaren tachtig hebben voorgedaan ten aanzien van de strafrechtelijke rechtshandhaving. Vervolgens zal worden aangeduid op welke wijze deze ontwikkelingen passen binnen een breder kader van de veranderende sociale context: het ontstaan van de rioscosamenleving.

2.1. *Samenleving en criminaliteit: van een instrumenteel naar een instrumentalistisch strafrecht*

De ommekeer in de jaren tachtig van de vorige eeuw is een fundamentele geweest. Het besef dat het recht vatbaar is voor maatschappelijke inbedding, een besef dat al groeiende was sinds de Tweede Wereldoorlog, wordt nu beleid. Strafrecht wordt een sturingsmechanisme waarmee beleidsdoelen kunnen worden verwezenlijkt. Dit nieuwe doel-middeldenken wordt concreetiseerd in de nota *Samenleving en criminaliteit*. Volgens het rapport is het aantal misdrijven dat sinds 1965 ter kennis van de politie is gekomen, verviervoudigd. Deze stijging gaat volgens het rapport echter niet gepaard met een uitbreiding van de handavingscapaciteit en -bevoegdheid. Dit doet in de jaren tachtig bij de overheid het besef ontstaan dat niet op de oude voet kan worden doorgegaan en dat het strafrecht meer systematisch en doelgericht moet worden ingezet om criminaliteit te bestrijden. Na het verschijnen van de nota wordt het straf-

recht in toenemende mate primair beschouwd als een instrument van beleid en als het panacee voor alle maatschappelijke problemen, een ontwikkeling die Focué en 't Hart aanduiden met de term 'instrumentalisme'. Onder instrumentalisme verstaan zij de visie: 'waarin het strafrecht uitsluitend wordt opgevat als een specifiek dwangmiddel om een bepaald maatschappelijk doel te bereiken: een doel dat, extern aan het strafrecht, politiek bepaald wordt en in een omvattender beleid wordt uitgewerkt'.¹¹ Het instrumentalistische strafrecht moet worden onderscheiden van een instrumenteel strafrecht. Waar een instrumenteel strafrecht onlosmakelijk verbonden is met de rechtsbescherming van de burgers waardoor er direct ook beperkingen zitten aan de inzet van het strafrecht, kent een instrumentalistisch strafrecht deze verbondenheid niet.¹²

De nota *Samenleving en criminaliteit* is een belangrijk ijkpunt in de ontwikkelingen rondom het huidige veiligheidsdenken en de daarmee gepaard gaande instrumentalistische inzet van het strafrecht. Sinds deze nota wordt het strafrecht steeds gericht ingezet ter bereiking van politieke doeleinden. Het bereiken van 'collectieve veiligheid' onder andere door het wegwerken van het rechtshandavingstekort is daarvan een van de belangrijkste. Vanaf dat moment, het midden van de jaren tachtig, kan dan ook worden gesproken van het van overheidswege voeren van een veiligheidsbeleid.¹³ In de jaren na het verschijnen van de nota wordt getracht de effectiviteit van het strafrecht te vergroten, onder andere door meer en ruimere handavingsbevoegdheden toe te delen aan de politie en door de strafrechtelijke aansprakelijkheid te verruimen. Er is kritiek vanuit de strafrechtswetenschap op deze ontwikkeling.¹⁴ In het, inmiddels tot klassieker uitgegroeide *Instru-*

9 Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht, klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 11-46.

10 *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nr. 13-14.

11 R. Focué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 194.

12 J.R. Blad, Hoofdstuk 1, *Strafrechtelijke Rechtshandhaving*, in: J.R. Blad en J. van der Hulst (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving: aspecten en actoren belicht voor het academisch onderwijs*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 21-43, p. 32-35.

13 S. van Ruller, *Rapporten voor Justitie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, p. 18-25; Blad, Hoofdstuk 1, *Strafrechtelijke Rechtshandhaving*.

14 Zie bijvoorbeeld: M.S. Groenhuijsen, *Straf en wet. Beschouwingen over de betekenis van het legaliteitsbeginsel in het hedendaagse strafrecht, tegen de achtergrond van actuele legitimatieproblemen*, Arnhem: Gouda Quint 1987; G. Knigge, *Het irrationele van de straf*, Arnhem: Gouda Quint 1988; D.H. de Jong, *Rechtsbescherming in een beslissende fase*, Arnhem: Gouda Quint 1985.

mentaliteit en rechtsbescherming,¹⁵ reageren Foqué en 't Hart scherp op de instrumentalisering van het strafrecht. Deze kritiek heeft niet geleid tot een ommekeer. Sinds de jaren negentig is de instrumentalistische inzet van het strafrechtelijk systeem alleen maar vergroot.

Deze trend wordt doorgezet in de beleidsnota *Recht in beweging*, verschenen in 1990¹⁶ en te beschouwen als de opvolger van *Samenleving en Criminaliteit*. In deze nota wordt geconstateerd dat de meer intensieve en doelmatige inzet van het strafrecht niet heeft geleid tot het dalen van de criminaliteitscijfers en dat het strafrecht haar geloofwaardigheid dient te herwinnen. Om dit te realiseren moet het strafrecht een antwoord bieden op de onrust in de samenleving. Als gevolg van de onveiligheidsgevoelens en onrust onder de bevolking, wordt in 1993 een 'Integrale Veiligheidsrapportage'¹⁷ aan het parlement aangeboden, waarmee de overheid voor het eerst de relatie legt tussen veiligheid en criminaliteit. In de aanbiedingsbrief bij het rapport valt te lezen: 'De burgers in ons land maken zich terecht zorgen over de onveiligheid. Deze gevoelens hebben betrekking op velerlei en veelsoortige oorzaken. Ongerustheid over stijgende criminaliteit gaat gepaard met bezorgdheid over andere risico's die de veiligheid bedreigen: milieu-ongevallen, verkeersongelukken, verloedering van stadsdelen, brandgevaar, rampen, etc. [...].'¹⁸

Hoewel deze korte weergave van gebeurtenissen vanaf medio jaren tachtig een sterk 'uitgeklede' weergave is van een complex geheel van allerhande ontwikkelingen, kan op basis hiervan wel een belangrijke conclusie getrokken worden. Als gevolg van een gewijzigde houding van de overheid inzake veiligheidsbeleid, en vanwege de veranderende sociale context (toenemende criminaliteit, bezorgdheid over milieu, verkeer), wordt het handhaven van de balans tussen instrumentaliteit en rechtsbe-

scherming in toenemende mate als problematisch ervaren. De overheid gaat in reactie op de 'roep vanuit de samenleving' en ter bevordering van een 'effectievere criminaliteitsbestrijding' een meer instrumentalistisch veiligheidsbeleid voeren. Dit is de relatie tussen de overheid/wetgever en de strafrechtswetenschap niet ten goede gekomen.

2.2. De veranderende sociale context: de risicosamenleving

De hiervoor geschetste ontwikkeling binnen de strafrechtelijke rechtshandhaving en de daarmee gepaard gaande gewijzigde houding van de overheid kan, zoals alle ontwikkelingen binnen het recht, niet los worden gezien van de ontwikkelingen binnen de samenleving als geheel. Het is om die reden dan ook interessant om stil te staan bij het werk van de Duitse socioloog Ulrich Beck. De hedendaagse samenleving kan volgens Beck getypeerd worden als een risicosamenleving welke direct voortvloeit uit de verzorgingsstaat.¹⁹ Waar de modernisering in eerste instantie veel voorspoed en welvaart heeft gebracht, heeft het hoge welvaartsniveau ook een keerzijde in de vorm van 'nieuwe' veelal onzichtbare risico's en gevaren van ecologische, technologische en chemische aard. In het bijzonder deze negatieve keerzijde van de modernisering lijkt de houding van de moderne burger te beïnvloeden: burgers zijn zich nog nooit zo bewust geweest van de potentiële bedreigingen en risico's, en ze zijn niet langer bereid het bestaan ervan te accepteren. Of zoals Beck het aangeeft, er is niet langer meer sprake van een *distribution of the goods* (de rijkdommen die werden geproduceerd als gevolg van de modernisering en industrialisering in de vorm van consumptiegoederen, inkomens, etc.) maar van een *distribution of the bads*, de vraag op welke wijze de risico's die door het moderniserings- en industrialiseringsproces zelf zijn veroorzaakt,

15 Foqué en 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, p. 24-29. In hun werk bepleiten Foqué en 't Hart dat het strafrecht uit balans is geraakt door een overmatig doel-middeldenken. Dit gaat ten koste van de rechtsbescherming van de burger c.q. verdachte. In de door hen ontwikkelde relationele rechtsopvatting vormen instrumentaliteit en rechtsbescherming de grondslag voor de morele legitimatie van het strafrecht. Een legitiem strafrechtstelsel kent een balans tussen beide waarden.

16 *Kamerstukken II*, 1990/91, 21 829.

17 *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 096, nr. 1-2.

18 *Kamerstukken II*, 1992/93, 23 096, nr. 1-2.

19 U. Beck, *The risk society; towards a new modernity*, London: Sage 1992, p. 11-13, maar in deze context moet ook gewezen worden op het latere werk van Beck, *World Risk Society*, Cambridge: Blackwell Publishers Inc, 2001 (derde druk).

kunnen worden verhinderd of gecompenseerd.²⁰ De risicosamenleving is volgens Beck een samenleving die in toenemende mate geobseedeerd is geraakt door risico-inperking en risico-uitsluiting, terwijl ook wordt beseft dat de nieuwe bedreigingen en risico's waaraan men wordt blootgesteld, zich lastig laten inperken daar zij samenhangen met grote processen als globalisering, migratie en urbanisatie.²¹

Waar Beck zich hoofdzakelijk richt op risico's en gevaren die voortvloeien uit technologische vooruitgang, heeft Boutellier in zijn boek *De veiligheidsutopie* de vertaalslag gemaakt naar criminaliteit. De grote processen die ten grondslag liggen aan de modernisering hebben ook nieuwe criminaliteitsrisico's voortgebracht. Grensoverschrijdende misdaad, nieuwe delicten zoals computercriminaliteit en het 'nieuwe' terrorisme²² zijn hier voorbeelden van.²³ Evenals Beck laat ook Boutellier zien dat de moderne mens zich in toenemende mate onveilig voelt door het karakter van de huidige samenleving. De samenleving is dusdanig open, snel en anoniem geworden dat de zekerheden die vroeger structuur gaven aan het leven tegenwoordig niet, of minder sterk, aanwezig zijn.²⁴ Deze nieuwe onzekerheid draagt bij aan een sterkere roep om en vraag naar veiligheid. Aldus Boutellier: 'Veiligheid vormt het sleutelbegrip in de sociale ordening van de risicomaatschappij [...] De beleving van onveiligheid staat centraal in de psychische habitus van de postmoderne mens.'²⁵

Kortom, in de risicosamenleving valt een toenemende vraag naar veiligheid waar te

nemen die gepaard gaat met een roep om overheidsop treden. Preventief strafrecht en een nog grotere nadruk op effectieve criminaliteitsbestrijding zijn het antwoord van de overheid.

3. De risicosamenleving als basis voor een cultuur van controle en risicojustitie

De in de vorige paragraaf geschetste veranderingen die zich hebben voorgedaan als gevolg van de ontwikkeling van verzorgingsstaat naar risicosamenleving hebben geleid tot een verandering in het denken over criminaliteit. David Garland beschrijft deze verandering in zijn inmiddels tot klassieker uitgegroeide werk *The culture of control*, waarin hij zich richt op het strafrechtelijke klimaat in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk gedurende de laatste dertig jaar van de vorige eeuw. Rond 1890 is in deze landen het zogeheten strafwelzijnsbeleid ontstaan. Dit beleid kent zijn hoogtijdagen in de jaren vijftig en zestig en is gebaseerd op de gedachte dat een straf rehabilitatief moet zijn. Vanaf de jaren zeventig, als de criminaliteitscijfers in korte tijd sterk stijgen, ontstaat kritiek op dit model. Niet resocialisatie en rehabilitatie, maar vergelding komt centraal te staan. Voorts wordt criminaliteit niet meer als een 'pathologisch', maar als een 'normaal' verschijnsel gezien.²⁶ Garland heeft aan de hand van literatuur en rechtspraak in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk een twaalfstal veranderingen beschreven die vanaf de jaren zeventig zijn opgetreden. Deze vormen allemaal kenmerken

20 D. Roef, *Strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de risicomaatschappij*, in: P.L. Bal, E. Prakken & G. Smaars (red.), *Veiligheid of vergelding?*, Deventer: Kluwer 2003, p. 55.

21 C.J.H. Bijleveld en H.G. van de Bunt, *De grens van onveiligheid*, diesrede Vrije Universiteit Amsterdam, 2003, p. 15.

22 Het 'oude' terrorisme zoals we dat kennen van voor 11 september 2001 wordt gekenmerkt door een duidelijke doelstelling en het gebruik van min of meer gelimiteerd geweld. Intimidatie door middel van geweld om op die manier territoriale of ideologische doelstellingen kracht bij te zetten is de centrale strategie. Het doden van slachtoffers wordt zo veel mogelijk vermeden om de kans op inwilliging van de wens te vergroten. Bij het oude terrorisme kan met betrekking tot de Nederlandse situatie gedacht worden aan de acties van de Molukse jongeren aan het begin van de jaren zeventig. Buitenlandse voorbeelden zijn bijvoorbeeld de IRA, ETA en de RAF. Het nieuwe terrorisme – na 2001 – daarentegen heeft diffuse doeleinden, tegenwoordig vaak terug te voeren tot religieus radicalisme, is mondiaal, fluïde en gericht op het maken van zo veel mogelijk (burger)slachtoffers om daardoor de samenleving zoveel mogelijk te ontwrichten.

23 H. Boutellier, *De veiligheidsutopie: hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005 (tweede druk).

24 Boutellier, *De veiligheidsutopie*, p. 52-53.

25 Boutellier, *De veiligheidsutopie*, p. 43.

26 D. Garland, *The culture of control*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 127-131.

van een 'controlecultuur'. De inzet van het strafrecht als een belangrijk instrument om veiligheidsrisico's te beheersen is onderdeel geworden van deze controlecultuur.

Diverse auteurs, onder wie Van Swaaningen en Pakes, hebben geconstateerd dat, alhoewel Garland Nederland in zijn boek nog aanmerkt als een land dat '[...] has experienced the social and economic disruptions of late modernity without resorting to the same strategies and levels of control [als in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, MW & EvS]',²⁷ er ook binnen het Nederlands criminaliteitsbeleid en de strafrechtspleging duidelijke aanwijzingen zijn voor het ontstaan van een cultuur van controle.²⁸ Binnen deze cultuur van controle wordt het strafrecht gezien als een belangrijk instrument om aan die behoefte aan veiligheid en risicobeheersing te voldoen. Het criminaliteitsbeleid en het strafrecht worden in toenemende mate gebaseerd op risicoverwachtingen en dreigingsbeelden om allerhande risico's in een zo vroeg mogelijk stadium te detecteren en te verkleinen, dan wel ongedaan te maken. Door het sterk preventieve karakter staat dit 'risicostrafrecht' (risicojustitie) op gespannen voet met het rechtsstatelijke karakter van het strafrecht. Een belangrijke rechtswaarborg van het strafrecht is dat inbreuken op individuele vrijheden van burgers een concrete verdenking van een misdrijf vereisen. Bij risicojustitie wordt het optreden van politie en justitie echter niet langer geleid door concrete, individualiseerbare verdeningen maar door generalisaties, dat wil zeggen risicotaxaties die betrekking hebben op bepaalde buurten en groepen personen.²⁹ Dat binnen het Nederlandse strafrecht, met name de terrorismewetgeving, de ontwikkeling naar risicojustitie ook waarneembaar is, is reeds door diverse auteurs beschreven en zal

om deze reden in dit artikel niet verder uitvoerig besproken worden.³⁰

4. Balanceren in de risicosamenleving: subjectieve gevoelens als basis voor wetgeving

Wat leert de uiteenzetting over de risicosamenleving en de – op het terrein van het strafrechtelijk beleid – gesignaleerde cultuur van controle met haar risicojustitie ons nu met betrekking tot de in dit artikel centraal staande 'spanning' tussen de wetgever en de (straf)rechtswetenschap? Het handhaven van een balans tussen maatschappelijke veiligheid en bescherming van burgers tegen inbreuken op hun rechten (de balans tussen de communicerende vaten instrumentaliteit en rechtsbescherming) is een probleem van alle tijden. Echter, het handhaven van deze balans is onder invloed van de ontwikkeling van de risicosamenleving lastiger geworden. Hierdoor is de verhouding tussen de overheid en de (straf)rechtswetenschap verder onder druk komen te staan. Waarom is het handhaven van deze balans in de hedendaagse risicosamenleving moeilijker?

Binnen de risicosamenleving spelen gevoelens van angst en onzekerheid van burgers een zeer belangrijke rol, belangrijker dan voorheen. Burgers zijn niet bereid om in onzekerheid te leven en vragen van de overheid bescherming tegen risico's. Kortom, twee ontwikkelingen zijn zichtbaar: een stijgende vraag van burgers om veiligheid en zekerheid, met andere woorden een opwaardering van de notie van bescherming van burgers tegen veiligheidsrisico's, en een – onder invloed van de wensen (eisen) van burgers – gewijzigde houding van de overheid. Zoals de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) reeds constateer-

27 Garland, *The culture of control*, p. 202.

28 Boutellier, *De veiligheidsutopie*, p. 6, n. 8; R. van Swaaningen, *Veiligheid in Nederland en Europa; een sociologische beschouwing aan de hand van David Garland, Justitiële Verkenningen* 2004, nr. 7, p. 9-23; F. Pakes, *The Ebb and Flow of Criminal Justice in the Netherlands*, *International Journal of the Sociology of Law*, 34 (2006), p. 141-156; Penalization and Retreat: the changing face of Dutch Criminal Justice, *Criminology and Criminal Justice*, 5 (2005), p. 145-161; The politics of discontent: The Emergence of a New Criminal Justice Discourse in the Netherlands, *The Howard Journal*, vol. 43 (2004) 3, p. 284-298.

29 Boutellier, *De veiligheidsutopie*, p. 40; Roef, *Strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de risicomatenschap*; Y. Buruma, *Het schuldig subject*, in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans & F.G.H. Kristen (red.), *Vervijtbare uitholling van schuld?*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 4.

30 M.J. Borgers, *De vlucht naar voren*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007; L.M. Moerings, *Straffen met het oog op veiligheid, een onderneming vol risico's*, inaugurele rede uitgesproken bij aanvaarding van het ambt van hoogleraar penologie aan de Universiteit Leiden, 2005; Y. Buruma, *De dreigingspiraal; onbedoelde neveneffecten van misdaadbestrijding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

de: er is sprake van een accentverschuiving van bescherming *tegen* naar bescherming *door* de staat.³¹ De discussies rondom het invoeren van een zogenaamd grondrecht op veiligheid illustreert dit. Het streven naar het beheersen van risico's via de voorkoming en bestrijding van criminaliteit wordt in brede lagen van de bevolking gesteund. Dat deze onveiligheidsgevoelens niet stroken met de werkelijkheid, blijkt uit cijfers van het CBS die een daling van de criminaliteit laten zien sinds 1994.³² Onder invloed van grote belangstelling in de media voor criminaliteit, opsporing en vervolging, wordt de roep om een veiliger samenleving veelvuldig naar het strafrecht vertaald.³³ Zelfs nu de onveiligheidsgevoelens onder de bevolking enigszins aan het dalen zijn, blijft de vraag naar een ruimere inzet van het strafrecht groot. Met allerhande repressieve mantra's en een strafrechtsapparaat dat in toenemende mate instrumentalistisch wordt ingezet, trachten politici de gevoelens van het volk te vertolken en te beheersen.³⁴ Het reageren op deze *subjectieve* onveiligheidsgevoelens die gebaseerd zijn op *potentiële risico's* is een belangrijke aanleiding gebleken voor het aannemen van nieuwe wet- en regelgeving.

Onder invloed van de risicosamenleving, met zijn nadruk op veiligheid en een veranderde visie op criminaliteitsbestrijding, heeft een accentverschuiving plaatsgevonden in de verhouding burger-overheid. Niet alleen vragen burgers de overheid om meer veiligheidsbevorderende maatregelen, ze zijn ook nog eens bereid om hiervoor een inbreuk op rechtswaarborgen te aanvaarden.³⁵ De overheid, die zich ook geconfronteerd ziet met 'nieuwe risico's' waar ze geen pasklaar antwoord op heeft (en niet kan hebben), grijpt de houding van de burgers met beide handen aan. Het gegeven dat de

onveiligheidsgevoelens de laatste twee jaar wat af lijken te nemen doet niet af aan de algemene trend die hier geschetst wordt. De basis van het instrumentalistisch en steeds verder uitdijend strafrechtelijk beleid om op die manier het 'doel' maatschappelijke veiligheid te bereiken, is reeds gelegd. Zoals Borgers schrijft: '[...] dat er een verdere verschuiving plaatsvindt in de balans tussen het belang van de rechtsbescherming van de individu tegen machtsuitoefening door de overheid tegenover het belang van bescherming van burgers tegen allerhande veiligheidsrisico's'.³⁶

4.1. *Terrorismewetgeving*

Het aanvullen en/of wijzigen van het strafrecht onder verwijzing naar angstgevoelens en nieuwe risico's, speelt in het bijzonder bij de terrorismewetgeving. Met name ten aanzien van deze wetgeving staan strafrechtswetenschap en de wetgever lijnrecht tegenover elkaar. In de begroting van Binnenlandse Zaken van 2005 is te lezen op welke wijze er onder verwijzing naar processen die ten grondslag liggen aan de risicosamenleving (zoals mobiliteit, anonimiteit en internationalisering, hiervoor aangeduid als de 'grote processen') in het bestaan van die risicosamenleving een reden wordt gevonden om te pleiten voor grote aanpassingen in de handelingsmogelijkheden van de overheid op het gebied van terrorismebestrijding:³⁷ 'Onze open en mobiele samenleving zal dus een nieuw evenwicht moeten vinden tussen gewaarborgde uitoefening van vrijheidsrechten en actieve bescherming tegen aanslagen op democratie en rechtsstaat. De overheid zal meer armslag moeten hebben om preventief en zonodig ook repressief te kunnen handelen. Dit overheidshandelen zal meer dan voorheen raken aan individuele vrijheden van personen ten aanzien van

31 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, p. 23; Borgers, *De vlucht naar voren*, p. 12.

32 Sociaal Cultureel Planbureau, *De Sociale Staat van Nederland*, 2005, p. 240-242 te raadplegen op <www.scp.nl>.

33 C.P.M. Cleiren, Tot hier en... toch verder. Op en over de grens van het regulier strafrechtelijk instrumentarium, in: R.H. Haveman en H.C. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 113.

34 R. van Swaaningen, Justitie als verzekeringsmaatschappij. Actuarial Justice in Nederland, in: *De risicomaatschappij, Justitiële Verkenningen* 1996, nr. 5, p. 81.

35 Zie Sociaal en Cultureel Planbureau Rapport, *In het zicht van de toekomst* (hoofdstuk 10: Veiligheid, Politie en Justitie), 2004, p. 479-491 en Sociaal en Cultureel Planbureau, *Sociaal Cultureel Rapport 2002* (hoofdstuk 11: Justitie en Strafrechtspleging) 2002, p. 656-665. Beide rapporten zijn te raadplegen op <www.scp.nl>.

36 Borgers, *De vlucht naar voren*, p. 7.

37 Vaststellingsbegroting BZK 2005, B.2.1.

wie aanwijzingen bestaan dat zij een gevaar vormen voor de nationale veiligheid.’

Met andere woorden: de samenleving is dusdanig veranderd dat de overheid, op verzoek van en aansluitend bij de vraag van de burgers, meer bevoegdheden nodig heeft om die veiligheid effectief te kunnen waarborgen. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van terrorisme en potentiële terroristen, de ‘personen ten aanzien van wie aanwijzingen bestaan dat zij een gevaar vormen voor de nationale veiligheid’ waar het bovenstaande citaat op doelt. Dit resulteert in een sterk op preventie gericht strafrecht als gevolg waarbij niet alleen de strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt uitgebreid maar waarbij er juist in belangrijke mate wijzigingen worden aangebracht in het formele strafrecht. Door deze wijzigingen is er op het gebied van de opsporing meer mogelijk en tevens kunnen deze bevoegdheden in een vroeger stadium worden ingezet. Het feit dat een uitbreiding van deze bevoegdheden een inperking van de burgerlijke vrijheden met zich mee brengt, lijkt over het algemeen geen probleem te worden bevonden.³⁸ Meer bevoegdheden worden geacht meer veiligheid te brengen, en burgers lijken bereid om wat van hun vrijheden af te staan voor deze veiligheid.

In zijn oratie, waarin hij het politieke en het strafrechtswetenschappelijke debat rondom terrorismewetgeving analyseert, komt ook Borgers tot de conclusie dat de wetgever en strafrechtswetenschap bewust danwel onbewust ‘langs elkaar heen praten’ en dat er sprake is van een gepolariseerd debat.³⁹ Deze polarisatie

hangt samen met wat in de inleiding van dit artikel reeds werd aangegeven als de ‘eenzijdigheid’ van zowel het wetenschappelijk debat als het politiek debat. Waar de overheid, voornamelijk bij monde van de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken, druk doende is de terrorismedreiging het hoofd te bieden via een preventief ingericht strafrecht, wordt niet stilgestaan bij de vraag wat de mogelijke negatieve effecten zijn van deze wetgeving en hoe deze wetgeving zich verhoudt tot eeuwenoude en internationaal erkende rechtsbeginselen. Borgers duidt deze houding aan als een fixatie van de wetgever op de ‘baten’ ten koste van de ‘kosten’.⁴⁰ Daar staat tegenover dat vanuit de strafrechtswetenschap slechts aandacht is voor de ‘kosten’ en niet of nauwelijks wordt ingegaan op de ‘baten’: het adequaat reageren op de dreiging van terrorisme.⁴¹ Strafrechtbeoefenaars wijzen op het uithollen van beginselen en het ondergraven van rechtswaarborgen die ten grondslag liggen aan het strafrecht, maar ook op de mogelijkheid van het ontstaan van ‘vals posities’, burgers die ten onrechte op basis van bijvoorbeeld risicoprofiling en een daaruit voortvloeiende ‘aanwijzing’ worden onderworpen aan vergaande opsporingsbevoegdheden.⁴² Hoewel een jurist geen sociaal wetenschapper is en op die grond wellicht minder uit de voeten kan met waardering van empirisch materiaal, is dat geen reden om hierover – bijna geheel – te zwijgen en het niet in de juridische argumentatie te betrekken. Zoals in paragraaf 5.1 besproken zal worden, brengt de hedendaagse controlecultuur misschien wel met zich mee

38 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Tussen oorlog en vrede: kader voor een balans tussen vrijheidsrechten en veiligheid*, Den Haag, oktober 2005, p. 7.

39 Borgers, *De vlucht naar voren*, p. 64 e.v.

40 Borgers, *De vlucht naar voren*, p. 59 e.v.

41 In het Rapport *Tussen oorlog en vrede* wordt er wel heel uitvoerig stilgestaan bij het belang van een adequate waarborging van de geldigheid van de dreigingsbeelden om dezelfde reden als hier genoemd; het gros van de terrorismewetgeving wordt met een beroep op het bestaan van een sterke terroristische dreiging gelegitimeerd.

42 Zie in dit kader bijvoorbeeld E. Prakken & T. Spronken, Terug naar het harde positivisme. Reactie op Klaas Rozemond, *NJB* 2005, p. 1451-1454; E. Prakken, Naar een cyclopijsch (straf)recht, *NJB* 2004, p. 2338-2344; E. Prakken, Terrorisme en het strafproces, *Strafblad* 2004, p. 228-236; Theo de Roos, Terrorismebestrijding langs de randen van het strafrecht, in: Haveman & Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, p. 129-140; Th.A. de Roos, Strafrechtelijke terrorismebestrijding: een vraagteken bij een vraagteken, *RM Themis* 2004, p. 15-16; P.H.P.H.M.C. van Kempen, Terrorismebestrijding door marginalisering van strafvorderlijke waarborgen, *NJB* 2005, p. 397-400 (zie ook <www.portill.nl/articles/vankempen/VanKempen_1.pdf> voor een meer uitvoerige versie van dit artikel); C.P.M. Cleiren, ‘Aanwijzingen’ voor de wetgeving bij veiligheidsvraagstukken en terrorismebestrijding. Grenzen aan de dynamische wisselwerking tussen materieel en formeel strafrecht, in: Huisman, Moerings & Suurmond (red.), *Veiligheid en recht*, p. 175-192.

dat de juridische en de sociale wetenschappen meer dan ooit tevoren met elkaar verweven (zouden moeten) raken.

5. Een belangrijke rol voor de strafrechtswetenschap bij herstel van de balans

De overheid lijkt de risicosamenleving aan te grijpen als argument voor meer risicostatitie en slaagt erin, ondanks stevige kritiek vanuit de hoek van de strafrechtswetenschap, om het strafrechtelijk instrumentarium verder uit te breiden. De balans tussen collectieve veiligheid en individuele rechtsbescherming is onder invloed van de risicosamenleving naar de kant van collectieve veiligheid doorgeslagen. Deze balans kan hersteld worden, door – onder meer – een aanpassing in de houding van een groot deel van de (strafrechts)wetenschap. Zo liggen er onderzoeksvragen op het vlak van de rechtvaardiging van nieuw beleid en regelgeving zoals terrorismewetgeving. De eendimensionale argumentatie van de overheid ('er is een terroristische dreiging') is onvoldoende en dient kritisch te worden onderzocht. Het is van belang dat er wordt gekeken naar de houding ten aanzien van potentiële dreigingen en risico's. Onder invloed van de media en het politieke machtspeel kunnen aanpassingen in wet- en regelgeving worden aangemerkt als een 'overreactie' en voorts dient in kaart te worden gebracht welke wijzigingen daadwerkelijk noodzakelijk en wenselijk en daarmee structureel zijn. De strafrechtswetenschap speelt hier vanzelfsprekend een belangrijke rol in. Vooralsnog heeft de strafrechtswetenschap geen afdoende (overtuigend) antwoord gegeven op deze vragen en daarmee lijken de kritische noten hun doel te missen. Volgens Boutellier houdt de strafrechtswetenschap te veel vast aan de utopie van ultiem strafrecht, welke hij afzet tegen het huidige 'urgente' strafrecht. Strafrechtbeoefe-

naars zijn volgens hem niet voldoende doordrongen van de veranderde normatieve positie die hun object is gaan innemen.⁴³ Zowel Boutellier als Borgers wijst erop dat binnen de strafrechtswetenschap over het algemeen de neiging bestaat om zeer defensief te reageren op de heroriëntatie die de strafrechtspiegeling lijkt te worden opgedrongen,⁴⁴ terwijl men zich wel degelijk bewust is van deze heroriëntatie.⁴⁵ Deze heroriëntatie impliceert niet een verwerping van de aan het strafrecht ten grondslag liggende beginselen. Integendeel, vanwege het feit dat rechtsbeginselen een dynamisch karakter hebben, zijn zij – tot op zekere hoogte – flexibel en kunnen ze 'mee ontwikkelen' met de samenleving.⁴⁶ De heroriëntatie betekent wel dat de houding van strafrechtswetenschappers wellicht wat 'nuchterder' en wat minder 'star' mag zijn. Niet iedere verandering van het straf(proces)recht die op gespannen voet lijkt te staan met de aloude uitgangspunten is een achteruitgang. Het gaat erom de uitgangspunten opnieuw te doordenken en waar nodig te herdefiniëren.⁴⁷ Tevens, en hiermee sluiten we aan bij Borgers, moet in het kader van de rechtsvorming de rol van de rechter niet worden vergeten. Aldus Borgers: '[...] Het uiteindelijke effect van wetswijzigingen hangt immers mede af van de wijze waarop de beroepspraktijk, in het bijzonder de rechterlijke macht, daarmee omspringt. In mijn ogen ligt de kritieke moment niet zozeer op het niveau van de wetgeving, maar in de wijze waarop de rechter met die wetgeving omspringt. Dit is geen excuus voor slechte wetgeving, maar het gaat om de erkenning van de invloed van de rechter op de rechtsvorming en dus ook op de effecten van wetgeving. Wanneer de wetgever er bijvoorbeeld voor kiest om bij de vormgeving van strafbaarstellingen de intentie centraal te stellen, kunnen daar verschillende praktische en principiële bezwaren tegenin worden gebracht. De zeggingskracht van die bezwaren hangt echter sterk af van de wijze

43 Boutellier, *De veiligheidsutopie*, p. 153.

44 Zie ook Borgers, die spreekt van een 'conservatieve reactie', Borgers, *De vlucht naar voren*, p. 69.

45 Deze bewustwording vloeit bijvoorbeeld voort uit onder meer de volgende publicaties: Y. Buruma, Het schuldig subject, in: Borgers, Koopmans & Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?*, p. 4. Meer recent: Buruma, *De dreigingsspiraal*; A.A. Franken, Casuïstiek en legaliteit in het materieel strafrecht, *Delikt & Delinkwent* 2006, 67, p. 949-958; C. Brants en T. Spronken, *Verschoningsrecht in het strafrecht van België en Nederland*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006 (Pre-adviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht). Zonder direct te refereren aan het concept 'risicosamenleving' spreekt Corstens in het *NJB* 2007, p. 665-670 van veranderingen die leiden tot een spanning tussen enerzijds politiek en samenleving en anderzijds de strafrechtspiegeling.

46 A.A.G. Peters, Het rechtskarakter van het strafrecht, in: Buruma (red.), *100 jaar strafrecht*, p. 271-287.

47 Borgers, *De vlucht naar voren*, p. 65-66.

waarop de rechter met die intentie omspringt.⁴⁸

5.1. Het belang van een multidisciplinair debat

Tevens is er behoefte aan meer onderzoek ter ondersteuning van het debat tussen de overheid en de strafrechtswetenschap, zoals Rozemond ook signaleert.⁴⁹ Beide partijen graven zich in zonder open te staan voor elkaars visies. Dit is gemakkelijker gezegd dan gedaan, zeker ten aanzien van terrorismewetgeving. De gegevens waarop de overheid de wetgeving baseert zijn vaak geheim, waardoor de noodzaak van de wetgeving moeilijk onderzoekbaar is. Een ander punt dat hiermee samenhangt is het simpelweg ontbreken van empirische gegevens op basis waarvan uitspraken kunnen worden gedaan over de effectiviteit van de ingestelde maatregelen. Zolang deze informatie er niet is, is het lastig om de discussie over het punt waar hij nu is aanbeland heen te tillen. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor de sociale wetenschappen, waarbij met name gedacht moet worden aan de criminologische disciplines. Empirische gegevens moeten, meer dan tot op heden gebeurt, 'ingezet' worden in het debat om op die manier belangrijke leemten in de kennis over de waarde van bepaalde argumenten op te vullen. Gedacht moet worden aan effectmetingen en evaluaties van wetgeving, maar ook empirische gegevens over dreiging en angstgevoelens. Vanzelfsprekend is dit geen 'nieuwe' aanbeveling, Fijnaut hamerde reeds in

1986 op het belang van een geïntegreerde rechtswetenschap waarbij er sprake zou moeten zijn van een verregaande samenwerking en integratie tussen het strafrecht en de criminologie.⁵⁰ Dit belang is ons inziens onder invloed van de in dit artikel geschetste ontwikkelingen, en zeker ten aanzien van terrorisme, nog nooit zo groot geweest. Echter, naast empirisch/sociaal-wetenschappelijk onderzoek blijft er ook behoefte aan normatief juridisch onderzoek naar de betekenis van de beginselen en de 'absoluutheid' van bepaalde rechten en vrijheden. Met name ten aanzien van dit laatste is het instructief om een blik over de grens te werpen: de genoemde vragen en problemen spelen immers niet alleen in Nederland. Zowel in het Verenigd Koninkrijk als in de Verenigde Staten, landen waar het strafrechtelijke beleid sterk is gebaseerd op risico-overwegingen en waar draconische antiterrorwetten zijn aangenomen, wordt de strafrechtwetenschap gedwongen tot een bezinning op de veranderde normatieve positie van het strafrecht.⁵¹

Vanzelfsprekend is het niet alleen aan de strafrechtswetenschap om de balans tussen collectieve veiligheid en individuele rechtsbescherming te herstellen. Ook de overheid (de wetgever) moet zich verantwoordelijk voelen voor het voeren van rationeel, goed doordacht en goed onderbouwd (zowel met argumenten als met empirisch materiaal) strafrechtelijk beleid. Het moet afstand nemen van wat – in de criminologische literatuur en in het hiervoor

48 Borgers, *De vlucht naar voren*, p. 66.

49 N. Rozemond, De retorische verleiding van het strafrecht, *NJB* 2005, nr. 23, p. 1184-1185, zie ook Borgers, *De vlucht naar voren*, p. 104.

50 C. Fijnaut, *Verleden, heden en toekomst van de geïntegreerde strafrechtswetenschap*, inaugurele rede bij aanvaarding van het hooglerarschap Strafrecht en Criminologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam 1986.

51 Strafrechtjurist en EVRM-expert Ashworth benadrukt dat bestudering van de invloed van 'risico' op het strafrecht hand in hand moet gaan met bestudering en waardering van strafrechtelijke beginselen en grondrechten. A. Ashworth, Criminal Justice Act 2003 (2) Criminal Justice Reform: Principles, Human Rights and Public Protection, *Criminal Law Review* 2004, p. 516-531; Ashworth is van mening dat: 'the problems of effectively identifying and dealing with risk are being underplayed, but also lead to a neglect of discussions of values and principles'. Hij hekelt echter de verabsolutering van grondrechten. Een iets genuanceerdere mening vinden we bij de aan de organisatie Human Rights Watch verbonden Amerikaanse strafrechts- en mensenrechtenjurist Jamie Fellner, die van mening is dat er heel weinig absolute rechten zijn. Aldus Fellner 'Marteling is ontolereerbaar – vrijheid om niet gemarteld te worden is een absoluut recht. Maar in termen van vrijheid is er ruimte voor ruilen'. Fellners visie miskent niet het belang van de veiligheid, maar is een positieve keuze om ook de vrijheden en rechten zo weinig mogelijk en zo beperkt mogelijk te schenden. Ondanks hun abstracte formulering laten grondrechten onder bepaalde uitzonderlijke omstandigheden toch ruimte voor beperking. J. Fellner, US Civil Liberties in September 11's Wake. A Roundtable Discussion with Jamie Fellner, Elissa Massimino and Michael Ratner, in *Human Rights Dialogue. An International Forum for Debating Human Rights* 2002, 2 (8). Online op te vragen: <www.cceia.org/media/777_794_HRD2.8_2.pdf>, p. 23.

aangehaalde werk van Garland – ‘punitief populisme’ wordt genoemd. Met dat laatste wordt bedoeld dat de overheid haar onvermogen om greep te krijgen op criminaliteit en risico’s die de hedendaagse risicosamenleving met zich meebrengt zou maskeren door haar net van controle, in de vorm van meer risicojustitie, steeds verder uit te breiden.⁵² Het is van groot belang dat strafrechtswetenschap en politiek vaker met elkaar in debat komen in plaats van hoofdzakelijk te preken voor eigen parochie, zonder echt te luisteren naar en in te gaan op elkaars argumenten. Dat de nadruk in deze conclusie ligt op het aanspreken van de strafrechtswetenschap, hangt samen met de idee dat de wetenschap niet ‘manipuleerbaar’ is zoals de

overheid dat wel is vanwege het handelen en spreken vanuit een bepaald politiek belang. De strafrechtswetenschap houdt zich in essentie bezig met het vergaren en analyseren van (objectieve) gegevens, zo ook met betrekking tot de risicosamenleving. Het is tijd dat het strafrechtelijke discours zich meer openstelt voor de realiteit van de strafrechtspleging in de risicosamenleving. Wij zeggen het Buruma graag na: ‘Het recht moet adequaat kunnen reageren op acute problemen, maar tegelijkertijd is het recht een uitdrukking van waarden die in een samenleving belangrijk worden gevonden. De manier waarop wij reageren op rechtsvragen, moet daarbij aansluiten, ook al verandert het object van onze gevoelens van urgentie.’⁵³

52 Zie voor een uitgebreide analyse van de vraag in hoeverre er ten aanzien van de Nederlandse terrorismewetgeving en de daaraan ten grondslag liggende argumenten en beweegredenen gesproken kan worden van punitief populisme het artikel van M.A.H. van der Woude in de bundel *Waarheid en waarheidsvinding* die in 2008 zal verschijnen.

53 Buruma, *De dreigingspiraal*, p. 4.