

## Commentaar

### Wie zijn wij?

Klaas Rozemond\*

Op zaterdag 6 november, vier dagen na de moord op Theo van Gogh, publiceerde Paul Scheffer in *NRC Handelsblad* een artikel met de titel 'Tolerantie kan alleen overleven binnen grenzen: de kans voor een nieuw wij'. Het artikel was een van de vele emotionele uitingen van verontusting over de gevolgen van de moord op Van Gogh voor de Nederlandse samenleving. Zijn betoog kon als zovele betogen vlak na de moord worden gelezen als een oproep tot verdediging van de democratische rechtsstaat tegen geweld en intolerantie. Het artikel van Scheffer had echter ook een opmerkelijke collectivistische strekking ('nieuw wij') die moeilijk te verenigen is met bepaalde democratische gedachten, bijvoorbeeld de gedachte dat ieder individu het fundamentele recht heeft om zich wezenlijk te onderscheiden van een 'wij', mits hij daarbij de rechten en vrijheden van anderen respecteert. Het is evident dat de moordenaar van Van Gogh de grenzen van het toelaatbare op extreme wijze schond, maar om dat in te zien hoef je je niet bij een nieuwe collectiviteit aan te sluiten.

Ook deed Scheffer uitspraken over het Nederlandse strafrecht die moeilijk met 'onze' uitgangspunten van de rechtsstaat zijn te verenigen:

'Er is iets ernstig mis, vooral waar het gaat om geweldscriminaliteit. Zo is de strafmaat bij recidive te laag, maar ook bij de politieke moord op Fortuyn deugden de strafmaat en de motivering daarvoor van geen kanten. Waarom krijgt de moordenaar van de Zweedse minister Anna Lindh of van de Israëliëse premier Rabin wel levenslang en de moordenaar van Fortuyn niet? Ik mag hopen dat het geen precedent is, en dat de koele moord op Van Gogh met levenslang wordt bestraft. Gratie kan altijd nog na 25 jaar, maar het beginsel moet duidelijk zijn: wie zich zo vergrijpt aan de democratie, verliest zijn recht om deel uit te maken van de samenleving.'

\* Universitair hoofddocent strafrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam.

Scheffer spreekt hier een veroordeling uit ('levenslang') op een moment dat het onderzoek naar de achtergronden van de moord net was begonnen. Een grondregel van het Nederlandse strafrecht is dat een strafrechtelijk oordeel pas kan worden uitgesproken wanneer de feiten en omstandigheden op deugdelijke wijze zijn onderzocht en ook deugdelijk onderzoek is gedaan naar de persoon van de verdachte, die zich in een eerlijk proces tegen de beschuldiging moet kunnen verdedigen, waarbij die verdachte alle verweren moet kunnen voeren die het Nederlandse strafrecht hem biedt. Dit is niet alleen een juridisch formalisme, maar ook een algemeen principe van normatieve rationaliteit: wanneer je een normatief oordeel velt, moet je eerst de feiten en de persoon waarover je oordeelt kennen en je moet bovendien je oordeel met deugdelijke normatieve argumenten onderbouwen.

Scheffer onderbouwt zijn oordeel met de bewering dat de strafmaat en de motivering in de zaak-Fortuyn 'van geen kanten' deugden, maar het is vooral zijn eigen onderbouwing die van geen kanten deugt. Een Nederlandse strafrechter kan niet buitenlandse vonnissen als maatstaf nemen, omdat buitenlandse rechtsstelsels wezenlijk van het Nederlandse kunnen verschillen. Nederland heeft een strafrecht dat wordt gekenmerkt door 'redelijkheid en matiging', aldus De Hullu in zijn handboek *Materieel strafrecht*. Een strafrechter weet te weinig van het Israëliëse of Zweedse stelsel en van de specifieke vonnissen om daarop de Nederlandse straftoemeting te kunnen afstemmen. Het valt ook buiten het bestek van een individuele strafzaak om daarnaar uitgebreid onderzoek te doen. Kennelijk betekent het 'nieuwe wij' van Scheffer dat wij onze redelijkheid en gematigdheid moeten opgeven en ons zonder nader onderzoek moeten richten op straffen uit vreemde rechtsstelsels. Voor een redelijk en gematigd jurist is een dergelijk 'nieuw wij' een gruwel.

Scheffer was niet de enige die vlak na de moord op Van Gogh met een emotioneel betoog kwam. In het *Nederlands Juristenblad* van 17 december 2004 analyseerde Paul Cliteur de publieke reacties van de 'bestuurlijke elite' na de moord op Van Gogh. Cliteur richtte zijn pijlen vooral op het pleidooi van minister van Justitie Donner om de strafbaarstelling van godslastering (art. 147 Sr) aan te scherpen. In zijn artikel wijst Cliteur er terecht op dat de minister politiek verantwoordelijk is voor de strafrechtelijke handhaving van die bepaling en dat de minister daaraan zelf in het recente verleden kennelijk te weinig heeft gedaan. Vervolgens betoogt Cliteur ook geheel terecht dat een aanscherping van artikel 147 Sr onwenselijk is, omdat daardoor allerlei uitlatingen onder het strafrecht komen te vallen die in een democratische samenleving openbaar gemaakt moeten kunnen worden. Zijn artikel bevat echter ook de suggestie dat de overheid op dit moment geen serieuze maatregelen neemt ter beveiliging van

personen die zich op een bepaalde manier in het publieke debat mengen. Cliteur eindigt zijn pleidooi zo:

‘Is de Britse historicus Niall Ferguson veilig? Ferguson schreef een boek over het Britse kolonialisme maar zonder dat eenduidig te verwerpen. In een later boek meent hij dat het streven van de Amerikanen naar mondiale hegemonie onze enige hoop is op duurzame vrede en veiligheid in de wereld. Mag ik eigenlijk zijn naam wel noemen? Of schep ik hiermee al een gevaar? Ik heb het hiermee wel gedaan, maar ben toch zeer terughoudend in het noemen van namen van Nederlandse collega’s en participanten aan de discussie over dit onderwerp. Zolang het geweldsmonopolie van de staat niet is hersteld, is vrijheid van meningsuiting een privilege dat men zich moet kunnen “veroorloven”. Zo was dat tot aan de achttiende eeuw en zo is dat nu weer.’

Dit is een provocerende stellingname waarin de suggestie besloten ligt dat sommige intellectuele uitlatingen niet meer mogelijk zijn zonder dat degene die de uitlating doet levensgevaar loopt. Het enkele noemen van bepaalde namen kan volgens Cliteur al gevaarlijk zijn. Dat is natuurlijk zwaar overdreven. Het geweldsmonopolie van de staat is ook iets anders dan een absolute staatsgarantie dat er geen terroristisch geweld zal plaatsvinden tegen personen. Een dergelijke garantie is niet te geven, ook niet in een politiestaat.

Het debat zou moeten gaan over de vraag welke maatregelen binnen een democratische rechtsstaat genomen kunnen en moeten worden om terroristisch geweld te bestrijden. Cliteur lijkt als deelnemer aan dat debat over het hoofd te zien dat er enkele maanden voor de moord op Van Gogh vergaande nieuwe wetgeving tegen terrorisme in werking is getreden. Op basis van die wetgeving werden vlak na de moord op Van Gogh enkele verdachten van terrorisme aangehouden. Bovendien was op het departement van Justitie al voor de moord nieuwe wetgeving in de maak met nog verdergaande maatregelen.

In hetzelfde nummer van het *Nederlands Juristenblad* wijdt Ties Prakken een kritische beschouwing aan de recente wetgeving en de nieuwe voorstellen. Het betoog van Prakken is het retorische spiegelbeeld van het verhaal van Cliteur. Waar Cliteur de suggestie wekt dat de ‘bestuurlijke elite’ het terroristische gevaar niet onderkent en zich bezighoudt met zinloze debatten over godslastering, betoogt Prakken juist dat de aanpak van het terrorisme de grenzen van de rechtsstaat overschrijdt, vooral omdat de nieuwe wetgeving maatregelen bevat die zich niet alleen richten op terroristen, maar ook op ‘gewone burgers’.

Prakken noemt als voorbeeld de uitbreiding van de strafbaarstelling van het verbergen van 'voortvluchtige criminelen'. Het is nu strafbaar om iemand opzettelijk te verbergen die schuldig is aan of vervolgd wordt ter zake van enig misdrijf (art. 189 Sr). De verruiming in het laatste wetsvoorstel bestaat eruit dat ook de persoon strafbaar wordt die opzettelijk iemand verbergt naar wie opsporing wordt verricht. In hetzelfde wetsvoorstel wordt bovendien het begrip opsporing verruimd. Prakken schrijft hierover:

'Gezien de populariteit van de heimelijke opsporing brengt dit iedereen onder de strafwet die logés heeft waar de politie belangstelling voor heeft. Wanneer men deze bepaling serieus zou nemen, wordt elke burger die iemand in zijn huis heeft eigenlijk opgezadeld met het doen van onderzoek naar mogelijke politiebemoenissen, en tot het stellen van vragen aan zijn gasten die een normaal mens niet wenst te stellen. Ook deze bepaling is niet beperkt tot de opsporing naar terroristische misdrijven, al is in dat geval een strafverhoging van toepassing. Verklikken wordt een deugd, gastvrijheid en solidariteit een misdrijf. Ik zal mijn geplande logeerpacties maar afzeggen om mijn vrienden maar niet in de problemen te brengen.'

Je hoeft geen strafrechtsjurist te zijn om in te zien dat het 'opzettelijk verbergen van iemand die zich aan opsporing onttrekt' iets anders is dan iemand te logeren vragen van wie je niet weet of die persoon door de politie wordt gezocht. De vernieuwde strafbaarstelling impliceert ook niet dat je aan elke bezoeker moet vragen of de politie hem of haar op de hielen zit. Prakken heeft gelijk met haar vaststelling dat de nieuwe maatregelen gevolgen hebben voor niet-terroristen, maar zij tast de geloofwaardigheid van haar analyse aan door het achterwege laten van een gewone juridische interpretatie van de wetsuitbreiding. Aan het slot van haar betoog schrijft Prakken dat juristen een 'dam' moeten opwerpen tegen de nieuwe voorstellen. Naar mijn mening is dat niet de primaire taak van juristen: zij moeten in de eerste plaats een normale juridische analyse maken van de nieuwe voorstellen en zich daarbij juist niet bedienen van emotionele retoriek die de rationaliteit van de analyse vertroebelt.

Er lijken op het eerste gezicht grote tegenstellingen te bestaan tussen de betogen van Scheffer, Cliteur en Prakken, maar de overeenkomst is het hoge retorische en emotionele gehalte ervan. Er is nog een overeenkomst: zij zijn allen evidente voorstanders van de democratische rechtsstaat, maar het lukt ze niet om in een evenwichtig betoog aan te geven welke maatregelen in een democratische samenleving noodzakelijk zijn en welke maatregelen te ver gaan bij de bestrijding van het terrorisme.

Is er dan niemand die in tijden van grote maatschappelijke verwarring een normaal juridisch betoog kan houden? Ja, toch! In het eerdergenoemde nummer van het *Nederlands Juristenblad* staat ook een artikel van Anne Ruth Mackor waarin zij pleit voor een onderzoek naar de sociale en psychische achtergronden van terroristische aanslagen en naar de juridische mogelijkheden om in bepaalde omstandigheden strafuitsluiting of strafvermindering toe te passen bij daders van dergelijke aanslagen. Mackor schort terecht haar oordeel op over de moordenaar van Van Gogh, omdat die zaak nog in onderzoek was op het moment dat zij haar artikel schreef. Haar betoog kan echter worden gelezen als een pleidooi om met een normale juridische blik naar terroristen te kijken en daarbij ook gewoon onderzoek te doen naar feiten en achtergronden. Je hoeft het niet met haar conclusie eens te zijn, maar haar betoog is een verademing tussen al die emotionele verhalen dat je als burger niet meer veilig bent voor de politie of voor het terrorisme.

Ik zou daarom willen pleiten voor het 'oude wij' van de juristen: laten wij oordelen op basis van feiten en laten wij ons oordeel baseren op de normen van de democratische rechtsstaat, die wij juist willen verdedigen tegen irrationeel geweld. Wanneer deze strategie wordt gevolgd, staat niet bij voorbaat vast dat de moordenaar van Van Gogh levenslang dient te krijgen of juist moet worden ontslagen van rechtsvervolging vanwege een geestelijke stoornis. Ook staat niet vast dat de regering te weinig doet tegen het terrorisme of juist de rechtsstaat prijsgeeft aan de roep om beveiliging. Ons oordeel dient te zijn gebaseerd op een rationele afweging van argumenten, waarbij de rationaliteit ons zegt dat wij ons kunnen vergissen en dat wij daarom open moeten staan voor kritische toetsing van ons oordeel aan de feiten en de argumenten van anderen. Het klinkt oersaai, maar de normatieve rationaliteit van de jurist is misschien wel het beste medicijn tegen emotionele verwarring in roerige tijden.