



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**De strafrechtswetenschapper mag nooit op zijn
lauweren rusten. Over de taak van de
strafrechtswetenschap in verleden, heden en
toekomst**

Cleiren, C.P.M.; Crijns, J.H.; Meij, P.P.J. van der; Schoep, G.K.

Citation

Cleiren, C. P. M. (2005). De strafrechtswetenschapper mag nooit op zijn lauweren rusten. Over de taak van de strafrechtswetenschap in verleden, heden en toekomst. In J. H. Crijns, P. P. J. van der Meij, & G. K. Schoep (Eds.), *Meijersreeks* (pp. 21-40). Den Haag: Boom Juridische Uitgevers. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3118>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3118>

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

De strafrechtswetenschapper mag nooit op zijn lauweren rusten

Over de taak van de strafrechtswetenschap in verleden, heden en toekomst

C.P.M. Cleiren

1 INLEIDING

Het getuigt van een zekere moed om 'De taak van de strafrechtswetenschap' als thema van een congres te nemen. Allereerst ligt in de keuze van dat thema besloten dat sprake kan zijn van een wetenschappelijke bestudering van het recht, een implicatie die niet zonder discussie is. Vervolgens ligt in het thema besloten dat binnen de rechtswetenschap een specifieke en afzonderlijk te definiëren taak voor de bestudering van het strafrecht is weggelegd. Die veronderstelling vraagt om explicitering van die specifieke taak. Daarnaast ligt in het congres-thema en de uitwerking daarvan besloten dat aandacht wordt gevraagd voor de huidige rol van de strafrechtswetenschap en in aansluiting daarop voor de taak van de strafrechtswetenschap in de zich ontwikkelende maatschappelijke constellatie, alsmede voor haar relatie tot het politieke en beleidsmatige krachtenveld. Die laatste opdracht vraagt om het formuleren van een onderzoeksagenda voor de eerstkomende jaren. Kortom, geen eenvoudige opdracht. Als die onderzoeksagenda bovendien wil bijdragen aan een wetenschappelijk verantwoord aandeel van strafrechtswetenschappers aan de strafrechtswetenschap en aan de rechtspraak in brede betekenis, dan zal deze agenda moeten worden bepaald als een verbijzondering van de meer abstract te formuleren taak van de rechtswetenschap en de strafrechtswetenschap.

In deze bijdrage wordt daarom achtereenvolgens – en met 'verwerking en doorwerking' van de uit de deelparagrafen voortvloeiende voorwaarden – aandacht besteed aan de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap, de taak van de rechtswetenschap, de taak van strafrechtswetenschap, de evaluatieve vraag of de huidige strafrechtswetenschap 'de boot heeft gemist' en tot slot aan een onderzoeksagenda voor de strafrechtswetenschap voor de eerstkomende jaren.

2 RICHTSWETENSCHAP

Bij een enquête naar een omschrijving van de taak van de rechtswetenschap zal waarschijnlijk zelden worden geantwoord in termen van of eisen aan het wetenschappelijk karakter daarvan. De belangstelling van het lezersforum waarop de rechtswetenschapper zich richt bestaat immers voor een belangrijk deel uit praktijkjuristen die zich niet voor de wetenschappelijkheid van de pu-

blicatie interesseren, maar zich 'onbekommerd' op de autoriteit van de beschreven opvattingen en argumenten willen kunnen verlaten en beroepen. Maar niet alleen het forum, ook beoefenaren van de rechtswetenschap becommenten zich veelal niet om de wetenschappelijkheid van hun onderzoek, de te gebruiken methoden en de argumenten. Zij zijn vaak meer georiënteerd op dienstbaarheid aan de rechtspraak, een oriëntatie die op zichzelf volstrekt legitiem is.

Toch is de vraag naar de mogelijkheid van wetenschappelijke bestudering van het recht zoals gezegd niet zonder discussie. Vele wetenschappers, waaronder ook juristen, vragen zich af of er wel sprake kan zijn van een wetenschappelijke bestudering van het recht. Waar in de natuurwetenschappen het onderzoeksmateriaal, de onderzoeksmethoden en de resultaten kunnen worden benoemd in termen van optimaal rationele en objectieve waarheidsvinding, wordt in de sociale wetenschappen en in het bijzonder in de rechtswetenschap geworsteld met de eisen van het dominante natuurwetenschappelijk paradigma. Als de rechtswetenschap zich voor haar wetenschappelijkheid slechts zou mogen meten met dat op de empirie georiënteerd paradigma van de natuurwetenschappen ligt frustratie om de hoek en is bescheidenheid gepast. Maar de vraag is of dat de enige en juiste maat is voor de rechtswetenschap.

Moed en inspiratie valt te putten uit mogelijkheden tot relativering van het natuurwetenschappelijk paradigma én uit de geschiedenis van de westerse wetenschap waar het gezag en de positie van de rechtswetenschap hand in hand ging met de medische wetenschap en de theologie. Ook het gegeven dat er de laatste twee decennia in Nederland meer en breder belangstelling lijkt te bestaan voor de vraag naar de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap geeft de rechtswetenschapper moed.¹ En, hoewel er onmiskenbaar veel juridisch onderzoek plaatsvindt dat de kwalificatie wetenschappelijk niet ver-

1 Deze tendens is zichtbaar in diverse publicaties, waaronder F B M Kunneman, *Rechtswetenschap*, Nijmegen Ars Aequi Libri 1991, E A Huppes-Cluysenaer, *Wetenschapsleer voor juristen*, Deventer Kluwer 1994, *Een eigen richting voor het recht*, eindrapport van de Verkenningcommissie Rechtsgeleerdheid, Amsterdam 1995, O W M Kamstra, F B M Kunneman & C W Maris (red.), *Nederlandse rechtswetenschap, tussen distantie en betrokkenheid paradigma's in de twintigste eeuw*, Zwolle Tjeenk Willink 1988, M A Loth & A M P Gaakeer, *Meesterlijk recht Over recht, rechtswetenschap en jurisprudentie*, Den Haag Boom Juridische uitgevers 2002, C J J M Stolker, 'Ja, geleerd zijn jullie wel Over de status van de rechtswetenschap', *NJB* 2003, p 766-778, J W L Broeksteeg & E F Stamhuis (red.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek Over object en methode*, Den Haag Boom Juridische uitgevers 2003, G de Geest, 'Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap?' *NJB* 2004, p 58-66, Special *NJB* Rechtswetenschap, *NJB* 2004, p 1399-1482. Toegepast op het strafrecht R Foque & A C 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem/Antwerpen Gouda Quint/Kluwer 1990, G C G J van Roermund, M S Groenhuijsen & W J Witteveen (red.), *Symposium Strafrecht Vervolg van een grondslagendebat*, Arnhem Gouda Quint 1993. Daarnaast herkent men de toegenomen belangstelling voor de wetenschappelijkheid van het recht in de opleiding van AIO's en PhD fellows aan de Nederlandse universiteiten

dient, valt de mogelijkheid tot wetenschappelijke beoefening van het recht zeer goed te verdedigen. Deze positie vergt evenwel in het licht van het voorgaande wel enige rechtvaardiging. Deze rechtvaardiging zal beperkt zijn, nu deze bijdrage zich uiteindelijk vooral richt op de taak van de strafrechtswetenschap en de daarbij passende onderzoeksagenda.

3 DE MAAT VOOR WETENSCHAPPELIJKHEID VAN JURIDISCH ONDERZOEK

De vraag naar de wetenschappelijkheid van juridisch onderzoek zal nimmer door een ieder gelijkkluidend worden beantwoord. Het antwoord is net zo weinig objectief als de wetenschappelijkheid van het recht zelf. Desalniettemin tracht ik hierna enkele 'voorwaarden' weer te geven die bepalend zijn voor de kwalificatie 'wetenschappelijk' juridisch onderzoek en die vrij algemeen lijken te worden gedeeld.

Het wetenschappelijk karakter van juridisch onderzoek kan uiterst mager worden genoemd in geval onderzoek naar het recht slechts is gericht op de analyse en beschrijving van een rechtsstelsel vanuit een zuiver intern stelselperspectief. Dit type onderzoek is zowel wat onderzoeksmateriaal als wat methode betreft niet gericht op vernieuwing van inzichten of een verandering van het stelsel met het oog op externe doelen. Kenmerkende aspecten van wetenschap, zoals vooruitgang en vernieuwing van inzichten en daarmee vergroting van gezag van de uitspraken ontbreken. Dit neemt evenwel niet weg dat dit type onderzoek juist wel grote maatschappelijke relevantie kan hebben en kan voldoen aan één van de maatstaven van wetenschappelijkheid, namelijk die van objectieve ofwel waarde vrije distantie.

Anders ligt het in het geval in het onderzoek ook sprake is van een rationele en kritische verbinding tussen het zojuist bedoelde intern stelselperspectief en een extern perspectief. Het extern perspectief van juridisch onderzoek brengt mee dat het recht wordt betrokken op de maatschappij, de normadressaten en andere (recht)stelsels, alsmede op de ambities die worden ontleend aan de noties van rechtvaardigheid, rechtszekerheid en doelmatigheid.² In deze gevallen worden zowel het onderzoeksobject, het onderzoeksmateriaal, de onderzoeksmethoden als de doelstelling onderworpen aan een externe norm of maat die bepalend is voor de vraag naar het belang, de functie en het gezag van de resultaten. Het externe perspectief omvat daarmee ook een metaperspectief. Dit type onderzoek biedt mogelijkheden voor vernieuwing van inzichten of verandering van het stelsel met het oog op externe doelen. Kenmerkende aspecten van wetenschap, zoals vooruitgang en vernieuwing van kennis en inzichten, alsmede vergroting van het gezag van de uitspraken zijn daarmee in ieder geval in potentie aanwezig. De rechtswetenschapper

2 A M Hol, 'Pleidooi voor een jurisprudentia', in J W L Broeksteeg & E F Stamhuis (red.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek Over object en methode*, Den Haag. Boom Juridische uitgevers 2003, p 5-22

weet zich dankzij zijn onderzoeksobject, zijn materiaal, zijn methoden en zijn doelstelling gebonden aan de maatschappelijke functies van het recht in brede zin. Recht kan immers niet zonder waarden en dus niet waardevrij zijn vanwege haar betrokkenheid op doelen zoals rechtvaardigheid, rechtszekerheid en doelmatigheid.

Hoe betrekkelijk en discutabel de kwalificatie wetenschappelijk ook blijft, als de rechtswetenschapper er in slaagt om de beide perspectieven – het interne en het externe perspectief – rationeel, kritisch en toetsbaar op elkaar te betrekken verdient dat onderzoek, mijns inziens binnen het juridisch onderzoek de kwalificatie van wetenschappelijk.³ En juridisch onderzoek dat de kwalificatie wetenschappelijk verdient is dus per definitie normatief.

4 DE RELATIE TUSSEN DE WETENSCHAPPELIJKHEID EN DE TAAK VAN DE RECHTSWETENSCHAP

Het is precies de normatieve betrokkenheid van de rechtswetenschap die haar positie enerzijds zo kwetsbaar maakt, anderzijds haar rol onmisbaar. Het normatieve karakter dat ligt besloten in rechtswetenschappelijke oordelen maakt deze rechtswetenschap kwetsbaar in vergelijking met de meer objectieve en waarde vrije waarheidsvinding van bijvoorbeeld de natuurwetenschappen. Aan de andere kant is de maatschappelijke betekenis van onderzoek waarin het interne stelselperspectief en het externe perspectief op elkaar worden betrokken zeer groot. Zo kunnen beleid, wetgeving, rechtsbeoefening en rechtspleging in brede zin hun 'omgang' met het recht niet optimaal vervullen zonder besef van en inzicht in de waarden-gebondenheid van het recht en de betrokkenheid daarvan op doelen als rechtvaardigheid, rechtszekerheid en doelmatigheid. De praktijkjurist, de rechterlijke macht, maar ook politici, beleidsmakers en wetgevingsambtenaren moeten als het gaat om recht, rechtstoepassing, rechtsstelsels en regelgeving afwegingen kunnen maken waarvoor inzicht in de onderliggende beginselen en waarden, alsmede in de waardegebondenheid van concrete keuzes onontbeerlijk zijn. De taak om de kritische en rationele verbinding tussen het bedoelde intern stelselperspectief en een extern perspectief te leggen kan nauwelijks en zeker niet maximaal en met voldoende 'afstandelijkheid' – en wellicht ook niet met voldoende 'instrumenten' – door deze betrokkenen zelf worden vervuld. De normatieve betrokkenheid van het recht, die onmisbaar is om het wetenschappelijk karakter van juridisch onderzoek te garanderen, is dus ook verplichtend voor de rechtswetenschapper. Hij dient de taak op te pakken om het interne en het externe perspectief op elkaar te betrekken omdat die betrekking wezenlijk is voor het recht en dus voor de beoefenaren van de rechtspraktijk in brede zin. Wetenschappelijkheid van juridisch onderzoek en de taak van de rechtswetenschap zijn dan ook zeer nauw met elkaar verweven.

3 Deze positie lijkt te liggen besloten in diverse van de recent verschenen artikelen over de rechtswetenschap zoals vermeld in noot 1

5 STRAFRECHTSWETENSCHAP

Omdat deze bijdrage zich richt op de strafrechtswetenschap en daarmee op een deelgebied van de rechtswetenschap kan het navolgende niet worden los gedacht van hetgeen aan de orde is geweest bij de vraag naar de wetenschappelijkheid en de taak van de rechtswetenschap.

Nemen we de zojuist geformuleerde maatstaf voor wetenschappelijkheid van juridisch onderzoek en de taak van de rechtswetenschap als uitgangspunt voor de taak van de strafrechtswetenschap, dan is het strafrecht – waarschijnlijk zelfs meer dan de andere kerngebieden van het recht – een dankbaar object van wetenschappelijke studie. Immers, het strafrecht wordt dag in dag uit door ‘vertegenwoordigers’ van het externe perspectief toegepast, onder de loep genomen, dan wel onvolkomen, niet rechtvaardig of niet doelmatig bevonden. Men kan daarbij denken aan de politicus, het OM, de verdachte, de advocatuur, de rechter, leden van het politieapparaat, de pers, de burger, etc. Een ware strafrechtswetenschapper is dan ook tot in zijn haarvaten doordrongen van de vraag naar de legitimiteit en naar de functies van het strafrechtelijk stelsel in de samenleving – en dat behelst noodzakelijkerwijze een verbinding tussen het bedoelde intern en extern perspectief met het oog op de maatschappelijke functies van het recht in brede zin. Bij dit alles komt nog dat in het huidig tijdsgewricht het strafrechtelijk stelsel voortdurend ‘op de huid wordt gezeten’ door Europese en andere internationale ontwikkelingen die vragen over de inrichting, de doelmatigheid en de ‘flexibiliteit’ van ons stelsel actualiseren.

Het is dan ook niet onbegrijpelijk dat het strafrecht meer dan andere rechtsgebieden een traditie bezit van theorieën over de rechtvaardigheid en de doelmatigheid van het strafrecht en de realisering daarvan in een effectief en eerlijk proces. Als steeds terugkerend thema speelt daarbinnen de spanning tussen de belangen van de gemeenschap en de belangen van de individuele verdachte en de individuele burger. De invulling daarvan verschuift met de ontwikkelingen in de samenleving. Bezien we de theorieën van de afgelopen eeuw, dan kunnen we vaststellen dat noties als rechtvaardigheid, rechtszekerheid en efficiency daarin steeds een rol spelen. De terminologie waarin we deze noties terugvinden is divers en verschuift in de loop der jaren: grondslagen, strafdoelen, strafrechtsdoelen, functies van het strafrecht, universalisme en individualisme, rechtsbescherming en instrumentaliteit, rechtsgelijkheid, efficiency en als meest actuele term de bruikbare rechtsorde.⁴ Deels zijn de theorieën gericht op de grondslagen van het strafrecht en de rechtvaardiging van strafrechtelijk optreden. We zien dit bijvoorbeeld terug in de theoretische rechtvaardigingen van het publieke karakter van het strafrecht en het overheidsmonopolie, maar bijvoorbeeld ook in theorieën over strafbaarstelling van gevaar en gevaarstelling. In zekere zin bieden die theorieën ook een

4 Deze notie wordt uitgewerkt in de kabinetsnota *Bruikbare rechtsorde*, *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 279, nr 9

rechtvaardiging voor de inmiddels geldende stand van zaken in onze strafwetgeving. Daarnaast zijn er theorieën, gericht op de doelen en functies van het strafrecht en dus meer gericht op de toekomst. Deze aspecten zijn sterk zichtbaar in het denken over resocialisatie en generale en speciale preventie. In de 70-er jaren kwam de nadruk sterk te liggen op de rechtsbescherming, terwijl we deze gerichtheid op de functie van het strafrecht in het huidige strafrechtklimaat herkennen in de aandacht voor criminaliteitsbestrijding en effectiviteit, alsmede in aandacht voor het slachtoffer en de europeanisering en internationalisering.⁵

Precies op het scharnierpunt van de concretisering van de bevoegdheden van de overheid in het strafrechtelijk stelsel en de doelen en functies van het strafrecht ligt de rechtvaardiging van strafrechtelijk optreden van de overheid: de bevoegdheid tot gekanaliseerde repressie met het oog op maatschappelijk erkende doelen. In die verbinding komen het interne en het externe perspectief van een wetenschappelijke benadering van het strafrecht samen en de strafrechtswetenschap ontkomt dus niet aan een kritische en rationele bestudering van deze verbinding.

In aansluiting op het voorafgaande over de taak van de rechtswetenschap zal de strafrechtswetenschapper de verbinding tussen het interne en het externe perspectief en de kritische en rationele bestudering daarvan zelfs als zijn taak moeten oppakken.

6 DE DEMOCRATISCHE RECHTSSTAAT ALS ONMISBAAR KADER VOOR HET STRAFRECHT

De zojuist genoemde verbinding tussen het interne en externe perspectief kan in onze samenleving niet worden los gedacht van de democratische rechtsstaat. De kaders daarvan zijn immers bepalend voor de maatschappelijke structuur waaraan het recht een belangrijke bijdrage levert en waarbinnen het recht tot gelding komt, alsmede voor de publieke legitimiteit van die structuur.

Het kader van de rechtsstaat ligt conceptueel en als neerslag van een bepaalde periode in de geschiedenis besloten in het strafrechtelijk stelsel: het wettelijk stelsel met de uitwerkingen in de normen van materieel strafrecht en het strafvorderlijk instrumentarium. Daarmee zijn de beginselen van die rechtsstaat, zoals legaliteit en de daarmee verbonden eisen van rechtszekerheid en rechtsbescherming deels expliciet, deels 'in potentie', aanwezig in ons strafrechtelijk stelsel. De grondslag van de rechtsstaat biedt daarmee aan de

5 Er zijn diverse strafrechtelijke hand- en leerboeken waarin een overzicht van de theorieën en stromingen in het strafrecht overzichtelijk aan de orde komen (o a Ch J Enschedé, bewerkt door M Bosch en E Ph R Sutorius, *Beginselen van Strafrecht*, Deventer Kluwer 2000, D Hazewinkel-Suringa, bewerkt door J Remmelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer Gouda Quint 1996, J De Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer Kluwer 2003)

strafrechtspleging de voorwaarden voor individuele vrijheid en bescherming van de rechten van de burger in het strafrecht

De interpretatie en invulling van de rechtsstaat in het straf- en strafprocesrechtelijk denken werd gedurende de afgelopen eeuw gedomineerd door een aantal elementen. Daarvoor kan worden gewezen op het eenzijdig publiekrechtelijk karakter van ons strafrecht (een verticale verhouding van overheid naar burger), de erkenning van de burger als rechtssubject, maar niet als een direct belanghebbend rechtssubject bij de strafrechtelijke procedure en de erkenning van de verdachte als rechtssubject, onder beperkingen ten behoeve van de waarheidsvinding.

Het rechtsstatelijk kader zal evenwel steeds opnieuw vorm moeten krijgen in een concreet bestel. Het rechtsstatelijk ideaal van de individuele vrijheid en de bescherming daarvan komt optimaal tot zijn recht als het aansluit op het democratisch ideaal van de mondige participatie van de burger aan de publieke zaak. Rechtsstaat en democratie zijn voor een optimale verwezenlijking op elkaar aangewezen.⁶ In het juridisch-politieke denken dat aan het ideaal van de rechtsstaat ten grondslag ligt, vindt men dit bijvoorbeeld terug in de leer van de scheiding van machten (Montesquieu) en in de leer van het maatschappelijk verdrag (Rousseau).

In het stelsel van ons strafrecht is de scheiding der machten duidelijk herkenbaar in de tamelijk strikte taakverdeling tussen wetgever, OM en rechter. Daarnaast is voor het democratisch ideaal slechts weinig plaats ingeruimd in ons strafrechtelijk stelsel. Er zijn geen mogelijkheden ingebouwd voor inbreng van de burger langs democratische weg: de wetgeving is gericht op overtreders en niet op de loyale, cooperatieve en meewerkende burger, we kennen geen jury- en geen lekenrechtspraak in het strafrecht, er is geen gekozen rechter, geen gekozen OM, geen politieke invloed op de beslissingen van de rechter en geen rechtstreekse bevoegdheden van het parlement ten aanzien van de individuele vervolgingsbeslissing.⁷

De realisering van de individuele vrijheid langs de weg van het strafrecht is dus voor de burger, het slachtoffer en de verdachte wel als ideaal onderkend en in potentie in het stelsel aanwezig, maar vraagt dag in dag uit om nieuwe vormen van realisering door mondige participatie van autonome burgers. De democratische rechtsstaat is immers niet statisch en zou het ook niet kunnen zijn.⁸ Dat is maar goed ook, want de samenleving, noch de criminaliteit zijn statisch en vragen om continue actualisering van de rechtstatelijke idealen.

6 Zie voor een beknopte, maar heldere schets van deze verhouding A C t Hart, 'Democratie en rechtsstaat: de dubbele legitimatie van strafrechtelijk beleid', in F Brunsma e a (red.), *Precaire Waarden*, Liber Amicorum voor Prof. Mr. A. A. G. Peters, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 33-41.

7 Zie hierover uitvoeriger Tineke Cleiren & Theo de Roos, 'Democratisering van het strafproces', in K. Boonen e a (red.), *De wegging van t Hart: Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 171-188.

8 Maar ook het concept zelf is niet onproblematisch. Zie E. R. Engelen & M. Sie Dhian Ho (red.), *De staat van de democratie: Democratie voorbij de staat*, WRR Verkenningen nr. 4, Amsterdam: Amsterdam University Press 2004.

Kortom, de externe perspectieven waarmee de wetenschapper – en zeker de strafrechtswetenschapper – heeft te rekenen zijn voortdurend aan verandering onderhevig. Die veranderingen nopen tot voortdurende actualisering van afwegingen in strafrechtelijk beleid, wetgeving en beroepspraktijk.

Er is voor de strafrechtswetenschapper dan ook geen tijd om op de lauweren te rusten. Wil de strafrechtswetenschap in een tijd van grote maatschappelijke veranderingen zijn rol kunnen blijven spelen, dan zal deze bereid en in staat moeten zijn de maatschappelijke doelen van het strafrecht (het externe perspectief) te verbinden met de in potentie in het stelsel aanwezige mogelijkheden tot maximale realisering van zowel het rechtsstatelijk als het democratisch ideaal (het interne perspectief). Dat het laatstgenoemde aspect in de strafrechtelijke ideeengeschiedenis en de neerslag daarvan in het geldend stelsel minder sporen heeft nagelaten dan de rechtsstatelijke idealen vergt in het huidige tijdsgewricht bijzondere aandacht.⁹

7 WETENSCHAPPELIJK VERANTWOORDE STRAFRECHTSWETENSCHAP

In aansluiting op het voorafgaande zal de strafrechtswetenschapper zich om wetenschappelijk verantwoord te werk te gaan erop moeten richten om het bedoelde interne en het externe perspectief rationeel, kritisch en toetsbaar op elkaar te betrekken. Dat is evenwel eenvoudiger gezegd dan gedaan. Zoals hierboven reeds bleek zijn de externe perspectieven waarmee hij wordt geconfronteerd divers en bevatten zij vele vergezichten. Zij variëren van de stem van het volk tot een geïnternationaliseerd, geglobaliseerd en geeuropeaaniseerd vergezicht dat het strafrecht veel nieuwe perspectieven biedt. De strafrechtswetenschap zal zelf bij moeten dragen aan de ontwikkeling van een straf- en strafprocesrecht dat aan de veranderende eisen van de tijd voldoet, het bedenken en doordenken van nieuwe uitzichten, maar wel in een harmonieuze wisselwerking met bestaande waarden, principes en stelsels. Tegelijkertijd eisen onze rechtsstaat, de democratische beginselen en de daarop gebaseerde grondslagen van strafrecht en strafvordering immers een consistente, legitieme, doordachte, evenwichtige en planmatige benadering van deze ontwikkelingen met inachtneming van de fundamenteën en de uitstraling van, alsmede met respect voor het oude gebouw van het strafrecht.

Zo'n taakopvatting van de strafrechtswetenschap vereist een benadering die – binnen de grenzen van de beginselen van de democratische rechtsstaat – bereid is het belang van aanpassing, verandering en modernisering van het strafrecht te onderkennen, die het belang van andere disciplines in relatie tot het strafrecht onderkent en mede kan verwerken, die de criminele politiek kritisch volgt en die bereid is de ramen open te zetten voor het ontdekken en ontwikkelen van nieuwe vergezichten. Kortom, strafrechtswetenschap in deze benadering vereist een attitude en beoefenaren die zich niet louter verlaten op juridische kennis en erva-

⁹ Dit aspect zal in het navolgende nog nader aan de orde komen.

ring. Zij zullen zich mede moeten oriënteren op resultaten en inzichten uit andere wetenschappen zoals de sociologie, criminologie, penologie, economie, pedagogiek, politieke theorieën, psychologie, strafrechtstheorie en filosofie. Een rechtswetenschappelijke attitude behoeft die resultaten en inzichten als materiaal om de wetenschappelijkheid van de strafrechtswetenschap te kunnen realiseren.¹⁰ De strafrechtswetenschap(per) slaagt pas werkelijk in haar taak als zij in staat is de resultaten en inzichten – het materiaal – uit de vele andere wetenschappen te ‘vertalen’ naar en te betrekken op de voor het recht voorliggende vraagstukken. Deze opdracht is niet eenvoudig en stelt daarnaast hoge eisen aan het niveau van communicatie naar het maatschappelijk veld.

Verwezenlijking van een strafrecht dat in overeenstemming is met rechtsstatelijke en democratische idealen vergt bovendien dat daarbij de waarden en beginselen die aan die idealen ten grondslag liggen bepalend zijn voor de wijze van ‘vertalen’ en de grenzen daaraan. Om daarbij rationeel, kritisch en toetsbaar te werk te gaan zal de wetenschapper die ‘vertaling’ bovendien inzichtelijk moeten kunnen maken.

Daarvoor zal de strafrechtswetenschapper zich onder meer moeten vergewissen van de vraag op welk ‘niveau’ van de rechtsstaat de gewenst geachte actualisering betrekking heeft. Gaat het bijvoorbeeld om aanpassing van een wettelijke regel, aanpassing van een stelsel of om een veel verdergaande verandering van onderliggende waarden of beginselen? Het ‘niveau’ van een beoogde wijziging is medebepalend voor de wijze waarop de strafrechtswetenschapper zijn taak zal moeten invullen. In geval het bijvoorbeeld gaat om wijzigingen in het bestaande stelsel van strafrecht zal de strafrechtswetenschapper ook de innerlijke consistentie van het stelsel en de systematiek daarbinnen in de beschouwing en afwegingen moeten meenemen.

Ten behoeve van dat type afwegingen biedt het in de strafrechtswetenschap vaak gehanteerde concept van de inherente spanning – maar het tevens onlosmakelijk verband – tussen rechtsbescherming en instrumentaliteit theoretisch waarschijnlijk voldoende basis, maar praktisch onvoldoende houvast om ingrijpende omslagen in het maatschappelijk denken over strafrecht volledig te verwerken.

De door de WRR beschreven gelaagdheid van het begrip rechtsstaat kan behulpzaam zijn bij het duiden van de bedoelde niveaus. De raad onderscheidt vier lagen: de laag van de grondidee, die van de fundamentele rechtsbeginselen, die van de juridische regelingen en die van de praktische uitwerking in het rechtssysteem.¹¹ Om te bepalen of, op welk niveau en op welke

10 Daarmee is niet gezegd dat strafrechtswetenschap steeds moet voldoen aan eisen die worden gesteld aan de beoefening van het strafrecht door vertegenwoordigers van de Geventegreerde strafrechtswetenschappen. Zie over de geventegreerde strafrechtswetenschappen de Rotterdams oratie van C. Fijnaut, *Verleden, heden en toekomst van de geventegreerde strafrechtswetenschap*, Arnhem/Antwerpen Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen 1986, en de daarin vermelde overige literatuur op dat terrein.

11 Zie E.R. Engelen & M. Sie Dhian Ho (red.), *De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat*, WRR Verkenningen nr. 4, Amsterdam: Amsterdam University Press 2004, p. 28-35.

wijze veranderingen in het strafrechtelijk stelsel zouden moeten worden doorgevoerd zullen evenwel meer afwegingen moeten plaatsvinden. Met de betekenis van de waarden van de democratische rechtsstaat als basis voor de toetsing in het achterhoofd zullen de potentiële wijzigingen van het stelsel namelijk niet alleen moeten worden benoemd en geplaatst, maar ook ten opzichte van elkaar en ten opzichte van het bestaande stelsel moeten worden gewogen. Een zeer bruikbaar 'instrument' voor het benoemen, waarderen en prioriteren van de meest essentiële elementen van een stelsel kan worden gevonden in de erkenning dat bij het tot stand komen van een rechtsstelsel – en dus ook bij wijzigingen daarvan – zeer diverse rationaliteiten een rol spelen.¹² De meest constante en centrale rationaliteit is de waardenrationaliteit, waarin de belangrijkste basiswaarden van het recht, toegespitst op het betreffende rechtsgebied in onze democratische rechtsstaat in een logische en consistente wijze ten opzichte van elkaar behoren te worden bepaald. Deze rationaliteit ligt besloten in de door de WRR genoemde eerste en tweede laag. Andere rationaliteiten die een rol kunnen spelen zijn bijvoorbeeld een juridisch-systematische (de derde laag), een politieke en een economische. Bij het realiseren van wijzigingen in het stelsel van strafproces(recht) en de strafrechtspleging zullen in ieder geval de waardenrationaliteit, een juridisch-systematische rationaliteit (nationaal en internationaal), een politieke rationaliteit, een ketenrationaliteit, een 'rollen' rationaliteit en een economische rationaliteit aan de orde zijn.¹³ Voor de invulling en de duiding van die rationaliteiten in strafrechtelijk perspectief is de strafrechtswetenschapper mede aangewezen op de eerder genoemde resultaten en inzichten uit andere wetenschappen zoals de sociologie, criminologie, penologie, economie, pedagogiek, politieke theorieën, psychologie, strafrechtstheorie en filosofie.

Bij nadere beschouwing van een noodzakelijk geachte actualisering en koerswijziging van het strafrecht zal blijken dat de elementen van de onderscheiden rationaliteiten niet zonder meer een zelfde richting uitwijzen. Het benoemen van elementen van de waardenrationaliteit (de eerste en tweede laag van het rechtsstaatbegrip volgens de WRR), vormt dan een waardevol instrument om de consistentie van het stelsel als geheel te kunnen garanderen. De aanvaarding van de waardenrationaliteit als samenbindende en richting-

12 Dit 'instrument' heb ik eerder en uitgebreider uitgewerkt ten behoeve van de rol van de wetgever, in C P M Cleiren, 'De wetgever aan zet', in C H Brants e a (red.), *Op zoek naar grondslagen, Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag Boom Juridische uitgevers 2003. Met dit instrument wordt niet gepretendeerd een theorie te poneren waarmee rechtsnormstelsels in hun volle omvang en betekenis kunnen worden gerealiseerd. Het 'instrument' is in ieder geval nuttig om de contouren, mogelijkheden, grenzen en beperkingen van een stelsel enigszins 'grijpbaar' te maken.

13 Deze opsomming is niet uitputtend bedoeld, maar duidt de meest herkenbare rationaliteiten voor het strafrecht aan. Een soortgelijk voorbeeld van het gebruik van rationaliteiten om rechtsvorming helder in beeld te krijgen vindt men in P F van der Heijden & F M Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht. Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking*, Handelingen NJV 2001-I, Deventer Tjeenk Willink 2001.

gevende rationaliteit vloeit rechtstreeks en noodzakelijkerwijs voort uit de aanvaarding van de fundamenteën van een democratische rechtsstaat

Het duiden en onderscheiden van relevante rationaliteiten kan dan ook een belangrijke bijdrage leveren aan het werk van de strafrechtswetenschapper. Dit instrument biedt hem – evenals de wetgever – zowel ten behoeve van kritische analyses van voorstellen als bij het ‘ontwerpen’ van nieuwe voorstellen een middel om recht te doen aan de complexe verhoudingen in onze huidige samenleving, de internationalisering van de normenstelsels en de economische en politieke realiteit. Een belang dat de wetgever, dan wel de rechtshandhaver, de raadsman of de rechter moet of zou moeten gaan garanderen, kan worden herkend en erkend als een element van een (of soms zelfs meerdere) rationaliteit(en). Dat maakt het mogelijk om dat belang – onder erkenning van het gewicht daarvan – transparant en controleerbaar af te wegen tegen andere belangen (die evengoed deel uitmaken van een te herkennen en erkennen rationaliteit). In geval aan elementen uit de waardenrationaliteit zou worden ‘getornd’, kan dat via de herkenning van de betreffende rationaliteit(en) zichtbaar worden gemaakt en zal een afweging ten nadele van die waarden een zwaardere rechtvaardiging en motivering behoeven.

Het instrument van het duiden en onderscheiden van rationaliteiten is niet bedoeld om een nieuw ‘waardenconcept’ te introduceren. Het is bruikbaar om relevante argumenten transparant te maken en controleerbaar af te wegen welke belangen voor andere belangen moeten wijken, zonder dat er sprake hoeft te zijn van starheid. Daarmee draagt het bij aan een verantwoorde wetenschappelijke taakvervulling van de strafrechtswetenschap(per).

8 HET GEZAG VAN DE STRAFRECHTSWETENSCHAP(PER) TER DISCUSSIE

Strafrechtswetenschap en -wetenschappers valt geregeld kritiek ten deel. En als er geen sprake is van uitgesproken kritiek, dan kan de strafrechtswetenschapper zich soms niet aan de indruk onttrekken van het spreken tegen doven. Het gezag van deze wetenschappers is blijkbaar niet onbetwist. Een niet mis te verstane illustratie hiervan vindt men in het editorial van Maurits Barendrecht in het *NJB* van 2002, onder de titel ‘Het zwijgrecht van de strafrechtsgeleerden’.¹⁴ Volgens Barendrecht zijn de strafrechtswetenschappers er nog steeds niet uit welke functies het strafrecht heeft en zien zij de werkelijke dilemma’s waar politiecommissarissen, burgemeesters en bepaalde politici het over willen hebben niet onder ogen.

Maar ook de minister van Justitie laat zich niet onbetuigd.¹⁵ Strafrechtswetenschappers zouden behoudend zijn, altijd de nadruk leggen op de bescherming van de grondrechten en in het bijzonder de privacy, en daarmee geen oog hebben voor de noden van de tijd, voor risico’s van moderne criminaliteit

14 M. Barendrecht, ‘Het zwijgrecht van de strafrechtsgeleerden’, *NJB* 2002, p. 1729.

15 J.P.H. Donner, ‘Beter tien schuldigen vrijgesproken dan een onschuldige veroordeeld?’, *RM Thémis* 2004, p. 14-15.

(zoals terrorisme), voor efficiencyvraagstukken, noch voor doelmatigheid in de rechtspleging. Zo formuleert Donner zijn visie op de attitude van de strafrechtswetenschapper begin 2004 als volgt: 'In het strafproces staat de verdachte centraal. Mogelijk is dat de verklaring voor het verschijnsel dat een groot deel van de strafrechtjuristen zich sterk op diens belangen oriënteert. Een te eenzijdige oriëntatie sluit evenwel niet aan bij de gedachte dat het strafrecht steeds een balans moet zoeken tussen het belang van potentiële verdachten en de belangen van de potentiële slachtoffers bij het voorkomen en bestraffen van inbreuken op hun persoon, goed en rechten. Opvallend is in ieder geval dat in strafrechtelijke publicaties in Nederland de risico's van terroristische aanslagen minder scherp worden belicht dan de risico's van wijzigingen in de regels van de strafrechtstoepassing voor de verdachte.'¹⁶

Ook in de politiek, enkele goede uitzonderingen daargelaten, loopt men niet direct warm voor de beschouwingen van de strafrechtswetenschappers. Men begeeft zich vaak op glad ijs door incidenteel en ad hoc strafrechtelijke thema's aan te snijden en voorstellen te doen zonder zich in het strafrecht te verdiepen of de bredere strafrechtelijke context van het probleem te onderkennen.

Rechtshandhavers op de werkvloer laten zich ook geregeld uit over strafrechtelijke vraagstukken. Tekort aan bevoegdheden, uitbreiding van ingrijpendheid van bevoegdheden, 'niet zeuren, maar doen' zijn bijvoorbeeld al jaren thema's van nieuwjaarstoespraken van hoofdcommissarissen. Tot slot doen de media er dan nog eens een schepje bovenop. Zij scheppen er bijna genoeg in om het falen van het systeem te verkondigen.

9 HEEFT DE STRAFRECHTSWETENSCHAP(PER) DE BOOT GEMIST?

Vervult de strafrechtswetenschap(per) zijn taak inderdaad zo marginaal als de critici en de minister van Justitie doen voorkomen? Heeft de strafrechtswetenschapper de boot gemist en staan zij 'als beste stuurman roepend aan de wal'?

Zoals hierboven is verdedigd moet de ware strafrechtswetenschap(per) zich gebonden weten aan de maatschappelijke functies van het recht in brede zin. Wil de strafrechtswetenschap(per) in een tijd van grote maatschappelijke veranderingen zijn rol kunnen blijven spelen, dan zal deze zich moeten vergewissen van de gevolgen van die maatschappelijke veranderingen voor zowel het interne als het externe perspectief van juridisch onderzoek en op de rationale en kritische verbinding daartussen. De eisen die de critici – deels impliciet – aan de strafrechtswetenschap(per) stellen worden met de hierboven geformuleerde taakopvatting van de strafrechtswetenschap(per) dus volledig

16 Donner 2004, p. 14 (zie noot 15). De voorzitter van de Nederlandse Juristen Vereniging, mr. J. W. Fokkens, plaatsvervangend Procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, besteedde zijn jaarrede 2004 aan een kritisch bespreking van de maatregelen ter bestrijding van terrorisme in Nederland en hekelde daarbij ook de geciteerde uitspraken van de minister van Justitie. Zie *NJB* 2004, p. 1347-1351.

erkend. Maar erkennen impliceert nog niet dat aan die eisen wordt voldaan. Laten we aan de hand van de kritische geluiden van Barendrecht en de minister van Justitie de activiteiten van de strafrechtswetenschap(per) eens nader bezien. De door hen bedoelde eisen liggen zowel op het niveau van tamelijk concrete oplossingen voor de praktijk als op een theoretisch niveau, welke niveaus ten behoeve van het doel van deze bijdrage in het navolgende – enigszins ‘kunstmatig’ – worden onderscheiden.

a) Eisen op het niveau van de concrete oplossingen

Zoals gezegd is het voor de strafrechtswetenschap(per) essentieel om zich te vergewissen van de gevolgen van maatschappelijke veranderingen. Hierboven bleek reeds dat er voor de strafrechtswetenschap(per) vele en geschakeerde externe perspectieven voor het oprapen liggen. Bij de sterk op doelmatigheid, efficiency en veiligheid gerichte belangstelling voor het strafrecht en het straffen waarmee de burger – en dus ook Barendrecht – wordt geconfronteerd, doet een strafrechtswetenschapper er goed aan om de aandacht te vestigen op de onderbelichte kant en op de onvermijdelijke verbinding tussen de diverse perspectieven. Aspecten waarop hij dan aandacht kan vestigen zijn bijvoorbeeld de waardenrationaliteit en de juridisch systematische rationaliteit. Daarbij dient hij het evenwicht tussen en complementariteit van te wegen belangen in het oog te houden en daarmee bij te dragen aan het besef van het behoud van een rechtsstatelijk strafrecht. Strafrechtswetenschappers zijn dan ook wél – in tegenstelling tot Barendrechts veronderstelling – druk doende met de werkelijke dilemma’s, maar die dilemma’s hebben, zoals elk dilemma, nu eenmaal meer dan één kant. De strafrechtswetenschappers ontlopen die taak niet.¹⁷ Hun ‘spreken’ is (mede) gericht op het herstellen van het evenwicht in het discours en daarmee op het in beeld brengen van alle af te wegen belangen. Zij bieden zowel materiaal als instrumenten voor wetenschappelijk verantwoorde keuzen ten aanzien van grote maatschappelijke vraagstukken.

Daarnaast vormt de oude wijsheid ‘schoenmaker blijf bij je leest’ een wijsheid die de strafrechtswetenschapper zich als geen ander moet aantrekken: het is niet – zoals de minister van Justitie lijkt te suggereren – de taak van de strafrechtswetenschapper om oordelen uit te spreken over maatschappelijke risico’s, zoals risico’s van terroristische aanslagen, het gevaar van drugs of vuurwapenbezit en risico’s van slechte opvoeding voor crimineel gedrag.¹⁸ Dergelijke oordelen vormen – mits zij voldoende (sociaal- of natuurwetenschappelijke) basis hebben – materiaal met behulp waarvan de strafrechtswetenschapper aan zijn taak kan toekomen: het zich vergewissen, verwerken en beoordelen van de gevolgen van die maatschappelijke risico’s voor en op het

17 Deze uitspraak moet natuurlijk in die zin worden gerelativeerd dat ik hier niet pretendeer namens alle strafrechtswetenschappers te kunnen of willen spreken

18 Gedoeld wordt op het eerder vermelde citaat ‘Opvallend is in ieder geval dat in strafrechtelijke publicaties in Nederland de risico’s van terroristische aanslagen minder scherp worden belicht dan de risico’s van wijzigingen in de regels van de strafrechtstoepassing voor de verdachte’

recht en daarmee voor de gevolgen op zowel het interne als het externe perspectief van het strafrechtelijk stelsel en op de rationale en kritische verbinding daartussen, zo mogelijk uitmondend in adviezen.

b) Eisen op het theoretisch niveau

Barendrecht stelt onder meer voor om een eigentijdse strafrechtstheorie te ontwerpen die de afweging tussen de bedoelde belangen op een hoger plan zou brengen. Nu is het is niet zo dat dergelijke theorieën de afgelopen eeuw hebben ontbroken. Integendeel, het strafrecht blinkt in vergelijking met andere rechtsgebieden – zoals reeds aangegeven – zelfs uit in theorievorming. Vertrekkend van een daadstrafrecht kwam men bij een daderstrafrecht, bij oorzaken in milieu, opvoeding en sociale omgeving. Daarna kwam de theoretische nadruk te liggen op de rechtsbescherming van de verdachte en de grond- en mensenrechten. Men onderscheidt richtingen en vertegenwoordigers van de laatstgenoemde uitersten in termen van rechtsbescherming en instrumentaliteit, crime control en due process. Meer recent vindt men theorievorming rondom veiligheid en handhaving, rechten van slachtoffers en plichten van burgers en verdachten.¹⁹ De meest recente aandacht voor strafvordering, de kaders en de uitgangspunten vinden we in het werk van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* en in het werk van diverse andere onderzoekers onder de naam ‘Legitieme strafvordering’ waar de begrippen accountability, participatie en transparantie centraal worden gesteld.²⁰ In de strafrechtswetenschap wordt inmiddels ook serieuze aandacht besteed aan een integratieve benadering van strafrecht in internationaal en Europees verband.²¹

Het ontbreken van een eigentijdse strafrechtstheorie – zoals Barendrecht veronderstelt – is dus waarschijnlijk niet het grootste probleem. Wellicht veroorzaken de onvermijdelijke keuzen daarbinnen een belangrijker breekpunt, nu het maatschappelijk gedachtegoed een behoorlijke buiging lijkt te maken.²²

Ondanks alle genoemde beperkingen zou het van ongepaste arrogantie

19 Zie voor de rechten van slachtoffers en plichten van burgers bijvoorbeeld de rapporten van de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* (zie volgende noot), en voor veiligheid en handhaving E R Muller (red.), *Veiligheid Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn Kluwer 2004

20 De onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* publiceerde drie interim-rapporten en een eindrapport M S Groenhuijsen & G Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting*, Deventer: Gouda Quint 2001, idem, *Het vooronderzoek in strafzaken*, Deventer: Gouda Quint 2001, idem, *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer: Kluwer 2002, idem, *Afronding en verantwoording*, Deventer: Kluwer 2004. In discussie met deze onderzoekers verscheen C H Brants, P A M Mevis & E Prakken (red.), *Legitieme strafvordering Rechten van de mens als inspiratie in de 21^{ste} eeuw*, Antwerpen/Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2001, en C H Brants e a (red.), *Op zoek naar grondslagen Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2003

21 Kors, hoofd sector straf- en sanctierecht van de Directie wetgeving van het Ministerie van Justitie merkt mijns inziens evenwel terecht op dat meer systematisch onderzoek rondom uniformering en harmonisering in andere Europese landen noodzakelijk is. Zie A Kors, ‘Europees desam’, *NJB* 2004, p. 1433-1434

22 Zie hierover de volgende paragraaf

getuigen als de strafrechtswetenschap(per) de kritische geluiden van zich zou laten 'afglijden'. Als de strafrechtswetenschappers het al goed doen, dan zijn zij in ieder geval niet voldoende geslaagd in het overbrengen van hun boodschap en bijdrage aan het maatschappelijk en juridisch debat. En, net zoals voor rechterlijke beslissingen, geldt ook voor wetenschappers dat hun posities en de motiveringen daarvoor gecommuniceerd moeten worden. Als ze daar niet in slagen raakt het wel aan het eigen fundament.

10 EEN NIEUWE KOERS VOOR DE STRAFRECHTSWETENSCHAP(PER)?

De strafrechtswetenschap zal zich naar aanleiding van de vele kritische geluiden de vraag moeten stellen of zij voldoende aansluit bij legitieme behoeften van de samenleving, of zij de aard, de legitimiteit en het belang van de maatschappelijke behoeften in relatie tot het strafrechtelijk stelsel voldoende in beeld heeft en of zij in aansluiting daarop de te wegen belangen en te maken keuzes goed genoeg communiceert. Veranderende maatschappelijke opvattingen en verhoudingen zullen door de strafrechtswetenschappers moeten worden verwerkt. En opvallend genoeg lijken die daarbij inderdaad niet voorop te lopen. De – op zichzelf niet ongerechtvaardigde – angst om te snel in te spelen op de waan van de dag speelt daarbij wellicht een belangrijke rol. Die attitude leidt evenwel ook tot het risico dat de strafrechtswetenschapper te laat reageert op een veranderende samenleving en ook aan vertrouwen en gezag verliest. De kritische reacties op de strafrechtswetenschappers vanuit brede kring zouden in ieder geval aanleiding moeten geven om deze risico's daadwerkelijk onder ogen te zien.

Kortom, als de strafrechtswetenschapper de boot niet heeft gemist, moet hij wel serieus bezien of de koers moet worden bijgesteld. Daarmee kan hij voorkomen buiten de vaargeul en daarmee zonder invloed te geraken. In dat geval kan hij namelijk slechts machteloos toezien dat ad hoc maatregelen de fundamentele, de structuur of de consistentie van het strafrechtelijk stelsel – vaak ondoordacht en soms onbedoeld – aantasten.

De bedoelde reflectie zou overigens niet alleen binnen de strafrechtswetenschap moeten plaatsvinden, maar deel moeten uitmaken van een discussie binnen de gehele rechtswetenschap, de politiek, de rechtspraak en de rechtspleging. De rechtsstaat en haar grondslagen vormen immers de basis van onze gehele rechtsorde. De WRR heeft inmiddels met de studie over de nationale rechtsstaat al wel stevige aanzetten gegeven voor die reflectie.²³ Dat rapport, maar misschien nog meer de wijze waarop het kabinet en het parlement daarop hebben gereageerd doet vermoeden dat bijsturen inderdaad noodzakelijk is.

De WRR komt in haar rapport tot de conclusie dat er – ondanks de voort-

23 Zie C.J.M. Schuyt e.a. *De toekomst van de nationale rechtsstaat*. WRR 1 rapport 63. Den Haag: Sdu uitgeverij 2002.

schrijdende internationalisering en de toegenomen mondigheid van de burgers toekomst is voor de rechtsstaat, mits aan een aantal voorwaarden voor het goed functioneren van die rechtsstaat wordt voldaan. Op dat punt is volgens de raad groot onderhoud aan die rechtsstaat nodig, waarbij in termen van de klassieke staatsmachten in de *Trias politica* de rechter belangrijker wordt. De raad bepleit daarbij een heroverweging van de rolverdeling tussen overheid en samenleving. De nationale rechtsstaat blijft onontbeerlijk als ankerplaats van internationale rechtsvorming. De aanbevelingen van de raad raken dan ook naar haar eigen zeggen niet aan de abstracte waarden en principes van de rechtsstaat, maar 'slechts' aan de wijze van invulling in concrete wettelijke maatregelen en beleidsbeslissingen.²⁴

De reactie van het kabinet is deels instemmend en bevestigend. Maar daarnaast staat het kabinet een sterkere koerswijziging voor door vele verantwoordelijkheden die de overheid aan zich heeft getrokken weer terug te leggen in de samenleving, bij de burgers en maatschappelijke instellingen. Met deze richting van actualisering en concretisering van de rechtsstaat wordt in de visie van het kabinet overigens niet getornd aan de grondidee en de fundamentele beginselen van de rechtsstaat zelf. De koerswijziging wordt uitdrukkelijk ook op het strafrechtelijk domein, zoals toezicht en handhaving, betrokken.

11 VAN EEN NIEUWE KOERS NAAR EEN TAAK VOOR DE STRAFRECHTS- WETENSCHAP(PER)

Uit de boven besproken overwegingen met betrekking tot de taak van de strafrechtswetenschap(per) kan de conclusie worden getrokken dat zij zich daadwerkelijk op haar taakinfilling en -vervulling zou moeten beraden als er sprake is van zodanig veranderde maatschappelijke verhoudingen en opvattingen dat de strafrechtelijke invulling van het gedachtegoed van de democratische rechtsstaat aan een heroriëntatie of herbezinning toe is en haar 'traditionele terughoudendheid' daarom niet (meer) op zijn plaats is. De vraag is dan ook of daarvan sprake is of kan zijn.

Het strafrecht vormt mede onderwerp van de door de WRR en regering onderkende noodzaak van groot onderhoud aan de rechtsstaat en zelfs van de verdergaande koerswijziging zoals het kabinet die voor ogen staat. En hoewel ze naar hun oordeel niet raken aan de abstracte waarden en principes van de rechtsstaat vergen de reikwijdte en de ingrijpendheid van de ingrepen wél bijzondere aandacht. Zo geven de uitspraken van de minister van Justitie over zijn streven naar een 'bruikbare rechtsorde' en genoemde koerswijziging in de verhouding tussen overheid en burger aanleiding tot oplettendheid. Ook waar het politiek discours aansluit bij in de samenleving levende wensen heeft de vraag of de ideeën raken aan fundamentele waarden van onze rechts-

24 Zie C J M Schuyt e a , *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, WRR rapport 63, Den Haag Sdu uitgevers 2002 Bij deze beoordeling wordt bedoeld op de uitwerking die de Raad zelf geeft aan de gelaagdheid van het begrip rechtsstaat Zie paragraaf 1.3 van dit rapport

staat of dat het 'slechts' gaat om actualisering of concretisering daarvan niet vaak de hoogste prioriteit. Het vormt precies de uitdaging voor de strafrechtswetenschap(pers) om het in de samenleving levende gedachtegoed en de wensen ten aanzien van de strafrechtspleging en criminaliteitsbestrijding goed op waarde te schatten, te analyseren en wetenschappelijk verantwoord recht te doen. Pas dan kan zij haar taak ten behoeve van wetgever, beleidsmaker, rechterlijke macht en praktijkjurist goed spelen. Voor de strafrechtswetenschapper zelf is dit noodzakelijk om te bezien waar hij serieus tot andere afwegingen of concepten zou moeten komen, maar ook om een eventuele terughoudende rol ten aanzien van de 'waan van de dag-voorstellen' beter te kunnen uitdragen.

12 VAN EEN ABSTRACTE TAAK NAAR EEN ONDERZOEKSAGENDA VOOR DE STRAFRECHTSWETENSCHAP(PER)

Het genoemde noodzakelijk geachte onderhoud aan de rechtsstaat én de door het kabinet voorgestelde koerswijziging zal voor elk segment van de samenleving nader moeten worden geconcretiseerd en bepaald. Dat impliceert dat ook voor het strafrecht zal moeten worden bepaald welke wijzigingen met het oog daarop noodzakelijk en wenselijk zijn. Pas dan valt goed te overzien hoe ingrijpend de wenselijk geachte actualisering en koerswijziging zijn in relatie tot de fundamentele waarden en beginselen van het strafrechtelijk stelsel, alsmede tot de invullingen daarvan in concrete wettelijke maatregelen en beleidsbeslissingen. Om de taak van de strafrechtswetenschap(per) te kunnen concretiseren is het daarom nodig een poging te wagen om de gewenste wijzigingen ten aanzien van het strafrecht en de strafrechtspleging in kaart te brengen. Daarbij moet niet alleen acht worden geslagen op hetgeen door de WRR en het kabinet naar voren is gebracht, maar moeten ook overige 'geluiden' uit de samenleving worden meegenomen.

Bezien we de omvang van de belangstelling en kritiek op de straf- en strafprocesrechtelijke wetgeving, handhaving en rechtspraak, dan is dat op zich al een signaal. Dat op zo brede schaal, door zo diverse gremia wordt gereageerd betekent in ieder geval dat in brede kring behoefte bestaat aan een zekere inbreng ten aanzien van de strafrechtspleging. De inmiddels onderkende noodzaak tot betere communicatie tussen overheid en burger sluit op die behoeften aan.²⁵ Daarnaast valt te wijzen op discussies rond lekeninbreng in de rechtspraak en spreekrecht voor het slachtoffer.²⁶ Maar ook vanuit een heel ander

25 Zie onder meer C J M Schuyt e a , *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, WRR rapport 63, Den Haag Sdu uitgevers 2002

26 Het Wetsvoorstel spreekrecht voor slachtoffers en nabestaanden is inmiddels door de ministerraad bekrachtigd (Wet van 21 juli 2004, *Stb* 382) en zal naar verwachting op 1 januari 2005 in werking treden. De actualiteit van de discussie over lekeninbreng blijkt onder meer uit het feit dat de agenda van de rechtspraak 2005-2008 (Raad voor de rechtspraak) dit thema bespreekt als onderdeel van een van de vier strategische vragen die in deze periode aan de orde zijn

perspectief valt een behoefte aan inbreng van de burger te onderkennen. Het actieve verzet van burgers tegen de terugkomst van een voor een zedendelict veroordeelde buurtgenoot of het ophangen van foto's van 'vaste criminele klanten' door een buurtsupermarkt vormen daarvan een voorbeeld. Bepaalde thema's komen het laatste decennium steeds terug in de discussie rondom de strafrechtspleging: de belangen van het slachtoffer; uitbreiding van de strafrechtspleging tot private en niet (zonder meer) openbare terreinen zoals opvoeding en scholen; privatisering van strafrechtelijke of daaraan gerelateerde instituties zoals gevangenissen; beperkingen van rechten van verdachte en veroordeelde burgers zonder basis in waarheidsvinding of opgelegde straf; veranderde opvattingen over de rol van de burger en bedrijven (als potentieel slachtoffer en als medeverantwoordelijke ten aanzien van handhaving, opsporing, veiligheid en criminaliteitsbestrijding). Concreet leidt dat bijvoorbeeld tot het niet meer buitensluiten van burgers en bedrijven als het gaat om strafrechtelijke waarheidsvinding, het aansporen van de burger tot aangifte en tot anoniem klikken.²⁷ Daarnaast wordt het strafrechtelijk discours sterk bepaald door de vraagstukken rondom een effectievere handhaving, terrorismebestrijding en internationalisering.²⁸

Het geschetste beeld overziende herkent men in het strafrechtelijk discours allereerst de veranderende context waarin de nationale strafrechtspleging moet opereren: van internationalisering en verlies van soevereiniteit tot de bestrijding van wereldwijd aanwezig terroristisch gevaar. Als tweede lijn kan worden gewezen op vormen van individualisering die afwijken van de traditioneel op de individuele dader gerichte strafrechtspleging: aandacht voor de belangen van het slachtoffer, maar ook voor diens eigen verantwoordelijkheid in het voorkomen en beperken van slachtofferschap, alsmede zijn bijdrage aan het ontstaan van het delict. Daarnaast herkent men de veranderende opvattingen over de verhouding tussen de overheid en de burger met meer eigen verantwoordelijkheden van de burger voor de zorgen van de samenleving, waaronder veiligheid en aanpak van ongewenst gedrag. Het door het kabinet ingezette beleid om aan te sturen op een 'bruikbare rechtsorde' en een terugtred van de overheid is duidelijk niet aan het strafrechtelijk discours voorbijgegaan.

In grote lijnen herkent men in deze strafrechtelijk georiënteerde ontwikkelingen de drie ontwikkelingen die in het WRR rapport worden geanalyseerd en besproken omdat zij van de historisch veranderende omstandigheden waaronder de rechtsstaat functioneert in het bijzonder opvallen: internationalisering en individualisering en in samenhang daarmee de terugtred van

27 Op dit terrein spelen initiatieven vanuit de politie, zoals bijvoorbeeld de voorstellen in het rapport Tegenhouden Troef, november 2003, van de Raad van Hoofdcommissarissen (te vinden op www.politie.nl), maar ook op andere niveaus zoals de bemoeienissen van het Ministerie van Justitie met de kliklijn en met betrekking tot de 'bevoegdheden' en 'regulering' van particuliere recherche en bedrijfsrecherche

28 Zo leeft bijvoorbeeld uitdrukkelijk de wens tot het 'loslaten' van de principes van het 'gewone strafrecht' als het gaat om de bestrijding van terrorisme

de overheid en een nieuwe maatschappelijke betekenis van de civil society. Het strafrecht en de strafrechtspleging zullen dus evenmin aan actualisering en wellicht zelfs aan verder reikende koerswijziging kunnen ontkomen. Voor een deel is daaraan inmiddels al gevolg gegeven, voor een ander deel zijn impliciet de bakens al verzet. De strafrechtswetenschap kan die ontwikkelingen niet ontlopen, maar mag dat in het licht van haar taak ook niet.

Hoewel de ontwikkelingslijnen en de daarop aansluitende voorstellen van de WRR en het kabinet tot actualisering en koerswijziging naar hun oordeel niet raken aan abstracte waarden en principes van de rechtsstaat kunnen zij voor het strafrecht wel als tamelijk ingrijpend worden beoordeeld. Zo laten deze ontwikkelingslijnen zich niet volledig voegen in onze traditionele strafrechtelijke invulling van het concept van de nationale democratische rechtsstaat. Allereerst worden de grenzen van het door het legaliteitsbeginsel omsloten stelsel van materieel strafrecht en van strafprocesrecht doorbroken als gevolg van diverse doorwerkingen van de internationalisering. Deze ontwikkeling raakt onvermijdelijk aan de checks en balances tussen de strafrechtelijke machten van de Trias Politica. Toegespitst op het procesrecht impliceren de ontwikkelingslijnen bovendien een verschuiving van een sterk verticaal en hiërarchisch georiënteerde een op een verhouding tussen de overheid en de verdachte naar meer horizontale en wederkerige verhoudingen tussen de overheid en de burger, de overheid en het slachtoffer, alsmede tussen de verdachte en het slachtoffer en tussen de verdachte en overige burgers. Daarmee raken deze ontwikkelingen aan de invulling van het concept van strafrechtelijk relevante subjecten en impliciet aan de invulling van het concept van de rechtssubjectiviteit. Onder deze meer horizontale en wederkerige verhoudingen kunnen burgers, die in een rechtsstaat als rechtssubject allemaal gelijk zijn, binnen de strafrechtspleging ten opzichte van elkaar in conflicterende of ongelijke posities worden gemanoeuvreed. Noties als vrijheid, gelijkheid en broederschap krijgen in dergelijke verhoudingen een andere kleur dan voorheen. Daarmee kunnen de ontwikkelingen ook raken aan de invulling van het rechtsstatelijk beginsel van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Waar de inbreng van burgers en slachtoffers, alsmede hun verantwoordelijkheden in de strafrechtspleging worden vergroot, zal een juridische vertaling daarvan wellicht onontkoombaar zijn. Daarmee kan al dan niet expliciet de verankering van democratische waarden in ons strafrechtelijk stelsel aan de orde zijn en mogelijk zelfs moeten worden verbreed. De implicaties van zo'n verbreding kunnen snel raken aan basisprincipes van ons strafprocesrecht, zoals aan het vervolgingsmonopolie en aan het beperkt aantal procesdeelnemers.

Kortom, ook al raken de voorstellen en discussie over de strafrechtspleging niet aan de grondidee en de fundamentele rechtsbeginselen van de rechtsstaat, zij betreffen in termen van de gelaagdheid van de rechtsstaat (WRR) wel meer dan alleen de praktische uitwerking van vormgeving van de rechtsstaat in rechtsregels, rechtsbeslissingen en uitvoeringsbesluiten die de dagelijkse uitvoering van de rechtspleging vervullen (de vierde laag). Er is

dan ook behoefte aan duiding en plaatsbepaling van de wensen op het 'niveau' van het rechtsstaatbegrip, aan duiding en actualisering van de geuite democratische behoeften in het licht van de nieuwe maatschappelijke betekenis van de civil society, aan rechtsvergelijking en aan concluderende afwegingen met het oog op juridische regelingen en de praktische uitwerking in het rechtssysteem

Voor het strafrecht vragen de drie ontwikkelingen van internationalisering, individualisering en de veranderende verhouding tussen overheid en burger dus nadrukkelijk om concretisering, analyse, verdieping en afweging. Zij vormen mijns inziens de hoofdthema's van de onderzoeksagenda voor de strafrechtswetenschap de komende jaren. Als belangrijke deelvragen die uit het voorafgaande voortvloeien kunnen worden genoemd: hoeveel nationale soevereiniteit blijft wenselijk in een internationaliserende rechtsruimte, welke rechtssubjecten zouden moeten behoren tot de kring van procesdeelnemers in het strafproces, welke rechtssubjecten kan een rol toekomen bij preventie, opsporing, vervolging, executie, nazorg en preventie, welke opties zijn denkbaar en wenselijk voor het creëren van meer horizontale en democratische betrekkingen in het strafrecht, welke normatieve eisen hebben te gelden in meer horizontale strafrechtelijke verhoudingen, etc. Het is niet alleen de taak van, maar ook de uitdaging voor de strafrechtswetenschap(per) om deze handschoen – en wel zonder uitstel – op te pakken.