



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De waarde van een normatieve criminologie

Boone, M.M.; Vorm, B. van der

Citation

Boone, M. M. (2024). De waarde van een normatieve criminologie. In B. van der Vorm (Ed.), *Strafrechtelijke criminologie II* (pp. 37-50). Den Haag: Boom juridisch. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3718603>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3718603>

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

Miranda Boone

Vorig jaar is een bundel verschenen met strafrechtelijk-criminologische bijdragen over allerhande thema's onder redactie van Van der Vorm.¹ Het is een mooie verzameling geworden van overwegend empirische bijdragen over ernstige vormen van strafbaar gesteld gedrag. Waar in de eerste vier hoofdstukken overkoepelende beschouwingen worden gegeven over strafrechtelijke criminologie en hoe je die beoefent, kiezen de overige auteurs allemaal een eigen invulling van de strafrechtelijk-criminologische onderneming, meestal zonder die verder te expliciteren. De opdracht aan mij was om voor deze bundel een meer fundamentele beschouwing te wijden aan het concept strafrechtelijke criminologie.

Ik heb de opdracht aangenomen, hoewel ik het niet altijd zinvol vind om uitgebreide discussies te voeren over de precieze afbakening van methodologische concepten. Daarvoor zijn verschillende redenen. De vraag bepaalt de methode, leer ik mijn studenten. Het is vooral zaak om in een studie zelf precies te omschrijven op welke wijze een onderzoeker tot zijn of haar bevindingen is gekomen en dit zal, afhankelijk van de onderzoeksvraag, de ene keer meer tot de ene en de andere keer meer tot de andere benadering horen. Ten tweede doet de begrippeninflatie rondom de relatie tussen strafrecht en criminologie het onderzoeksterrein geen goed. Zelf heb ik altijd voldoende houvast gehad aan de aanduidingen multidisciplinair en interdisciplinair onderzoek, waarbij 'multi' staat voor het combineren van verschillende onderzoeksdisciplines en 'inter' voor het daadwerkelijk integreren daarvan. Geïntegreerde strafrechtswetenschappen vond ik een mooie aanduiding voor de meest vergaande vorm van samenwerking tussen de strafrechtelijke en criminologische discipline. De laatste jaren zijn ook de termen 'socio-juridisch', 'empirisch-juridisch' en nu dus 'strafrechtelijke criminologie' in gebruik geraakt. Het gevaar dreigt dat onderzoekers die zich tot net even een andere stroming rekenen, geen kennismaken van elkaars onderzoek, hoewel ze zich feitelijk met dezelfde vragen bezighouden. Dit leidt tot onnodige versnippering en fragmente-

1. Van der Vorm 2022.

ring, terwijl deze tijd juist vraagt om robuuste *teams science* naar de grotere maatschappelijke en wetenschappelijke vragen. Ten slotte heeft het vakgebied na zoveel jaar discussie over de juiste terminologie nog steeds grote behoefte aan diepgaande interdisciplinaire studies. Liever lever ik een bijdrage daaraan dan me te verliezen in begrippenfetisjisme waar buiten het directe vakgebied weinig belangstelling voor is.

Maar genoeg voor wat betreft mijn twijfels voorafgaand aan mijn toezegging. De aanleiding om toch in te gaan op het verzoek was dat Van der Vorm in zijn inleiding op de genoemde bundel nogal centraal stelt dat de strafrechtelijke criminologie niet normatief hoeft te zijn. Dit in tegenstelling tot de eerder door Fijnaut geïntroduceerde geïntegreerde strafrechtswetenschappen waarvoor dat volgens hem wel een vereiste was (ik ga hieronder nog dieper op dat concept in). Met andere woorden: strafrechtelijke criminologen hoeven zich alleen vragen te stellen over de empirische manifestaties van strafbaar gesteld gedrag en de reacties daarop in het licht van criminologische theorieën en niet over de wenselijkheid daarvan in het licht van het juridische en rechtstatelijke kader waarin die verschijnselen zich afspelen.² Ik heb me bij het lezen van het stuk, en ook later op een studiedag die was georganiseerd naar aanleiding van het verschijnen van die bundel,³ afgevraagd of dat wel kan en wat dat dan precies betekent: op een niet-normatieve wijze criminologisch onderzoek doen naar strafrechtelijke thema's. Ik heb me gerealiseerd dat ik mijn eigen benadering van het interdisciplinair onderzoek bedrijven misschien te veel als vanzelfsprekend ben gaan beschouwen en nooit heb geëxpliciteerd. Naar aanleiding van de verhelderende beschouwing van Van Swaaningen⁴ in zowel de bundel als tijdens de genoemde bijeenkomst over de relevantie van het strafrecht voor de criminologie kwam nog een tweede vraag in me op waar ik dieper over wilde nadenken: wat is waar van de stelling dat het strafrecht voor de criminologie aan waarde heeft ingeboet nu de bijdragen van het strafrecht aan het oplossen van de meest schadelijke vormen van wangedrag inmiddels bewezen teleurstellend zijn en er steeds meer van andere handhavingssystemen gebruik wordt gemaakt om strafrechtelijk relevant gedrag te bestrijden? Deze vraag zal ik eerst beantwoorden. Daarna ga ik in op wat ik versta onder normatieve criminologie.

2. Boone & Brants 2020, p. 11-12.

3. Naar aanleiding van het verschijnen van deze bundel vond op vrijdag 24 juni 2022 op de Universiteit Utrecht een studiedag 'Strafrechtelijke criminologie' plaats waar de auteurs in een plenaire sessie en in themasessies hun hoofdstukken presenteerden.

4. Van Swaaningen 2022, p. 35-55.

Het was Fijnaut die in 1986 hartstochtelijk een lans brak voor een heropleving van de samenwerking tussen strafrecht en criminologie. Over de belangrijkste reden daarvoor is hij duidelijk aan het eind van zijn oratie. Het is in zijn ogen de enige mogelijkheid om op een adequate wijze de problemen te bestuderen die zich in een democratische rechtstaat voordoen in verband met crimineel gedrag en het overheidsoptreden ertegen.⁵ Wanneer dat gedrag en optreden louter vanuit criminologisch oogpunt worden bekeken, zou dat kunnen leiden tot praktijken die vanuit rechtstatelijk oogpunt hoogst discutabel zijn. Andersom leidt het bestuderen hiervan met een uitsluitend strafrechtelijke bril tot wereldvreemde praktijken die op zichzelf ook weer een bedreiging vormen voor het rechtstatelijk en democratisch functioneren van de strafrechtspleging.⁶ Ook andere pleitbezorgers van vergaande samenwerking tussen strafrechtswetenschap en criminologie wijzen consequent op dit kenmerkende janusgezicht van het strafrecht als democratisch instituut. Enerzijds een instrument dat effectief moet worden ingezet om de ernstigste uitwassen van crimineel gedrag te bestrijden (ik beschrijf het ideaalbeeld, niet de empirische werkelijkheid); anderzijds een instituut dat het individu bescherming moet bieden tegen oneigenlijke aanwending van deze vergaande bevoegdheden door de overheid. *Due process* en *crime control* staan niet tegenover elkaar, maar zijn twee kanten van dezelfde medaille, stelt Brants in haar oratie.⁷ Zoals ik in een volgende paragraaf verder zal uitwerken, is effectiviteit van het strafrecht een voorwaarde voor (ervaren) legitimiteit, maar zal toepassing van het strafrechtelijk instrumentarium zonder oog voor de legitimiteit ervan op den duur ook niet effectief zijn. Samen met Brants stelde ik eerder dat juist die inherente complexiteit van het strafrecht, die zowel begrip van de normatieve grondslagen als kennis van de werking ervan (en hoe je dat onderzoekt) vereist, aanleiding voor criminologen en strafrechtjuristen zou moeten zijn om nauw samen te werken.⁸

Hoewel Van Swaaningen zich altijd een sterke voorstander van samenwerking tussen strafrechtjuristen en criminologen betoont,⁹ relativeert hij in twee opeenvolgende stukken het belang van het strafrecht voor de criminologie. In de bundel die verscheen naar aanleiding van het afscheid van Fijnaut lijkt die relativisering in de eerste plaats ingegeven door de teleurstellende resultaten van pogingen tot integratie van de disciplines. Vergaande samenwerking zou een impuls hebben gegeven aan een meer op het vigerende beleid gerichte criminologie, terwijl strafrechtjuristen weinig bereidheid tonen om op basis van criminologische inzichten

5. Fijnaut 1986, p. 13.

6. Fijnaut 1986, p. 13.

7. Brants 1999, p. 19.

8. Boone & Brants 2020.

9. Van Swaaningen 1997, 2011.

fundamentele aanpassingen in het strafrecht door te voeren.¹⁰ In plaats van zich afhankelijk op te stellen van juristen, dan wel beleidsmakers en geldschieters, zouden criminologen zich moeten richten op het verder ontwikkelen van eigen theoretische uitgangspunten en methoden, is zijn boodschap, en strafrechtjuristen op basis daarvan een kritische spiegel moeten voorhouden.¹¹ In zijn recente bijdrage aan de genoemde bundel onder redactie van Van der Vorm is zijn pleidooi voor een lossere band tussen het strafrecht en de criminologie fundamenteeler, omdat hij laat zien dat op basis van de *social harm*-benadering binnen de criminologie het onderzoeksgebied van de criminologie ook wezenlijk afwijkt van dat van het strafrecht. Hij benadrukt dat het onderzoeksgebied van het strafrecht wordt bepaald door een inadequate sociale constructie van strafbare feiten,¹² dat bovendien sommige zeer ernstige vormen van schadelijk gedrag door bijvoorbeeld organisaties of overheden buitensluit vanwege de centrale rol die de individuele verantwoordelijkheid inneemt in het strafrecht.¹³ In de *social harm*-benadering binnen de criminologie worden deze beperkingen omzeild door een gerichtheid op gedragingen die de meeste schade toebrengen aan de samenleving en het beperken of herstellen van de schade daarvan. Daarmee eigent de criminologie zich een eigen onderzoeksveld toe, waarop strafrechtelijk ingrijpen onderwerp van onderzoek kan zijn, maar de interventie van andere rechtssystemen of informele vormen van sociale controle net zo interessant is.

Ik juich de ontwikkeling van de criminologie richting een *social harm*-benadering toe. Het stelt de criminologie in staat zelfstandig sociale problemen te agenderen en naar de oorzaken daarvan en oplossingen daarvoor te kijken vanuit een veel breder perspectief dan het strafrecht of de criminele politiek. Toch zal de vraag naar de rol van het strafrecht ook in die benadering een belangrijke rol blijven spelen. Dat blijkt alleen al uit een mogelijke definitie die Van Swaaningen aanhaalt om het terrein van een op sociale schade gerichte criminologie af te bakenen: het zou dan moeten gaan om 'wangedrag dat vermijdbaar is en onnodige schade toebrengt aan de maatschappij, dat ernstig genoeg is om overheidsingrijpen te legitimeren en dat in meerdere landen of volgens internationaal recht kan worden gecriminaliseerd'.¹⁴ Uit de door mij aangebrachte cursivering wordt duidelijk dat de ernst van de schade mede wordt uitgedrukt door de potentiële strafbaarstelling. Het blijkt ook uit het ongenoegen waarmee Van Swaaningen wijst op het uitblijven van een adequate strafrechtelijke reactie op gedragingen die evident ernstige schade toebrengen aan de samenleving, zoals milieuvervuiling en ondernemingsfraude. Ook andere kri-

10. Van Swaaningen 2011, p. 255.

11. Van Swaaningen 2011.

12. Inadequaat in de zin dat het niet is gebaseerd op een objectieve schaal van ernst of schade, als een dergelijke schaal al zou kunnen worden geconstrueerd. Van Swaaningen 2022. Ook Hulsman 1986.

13. Van Swaaningen 2022. Over de spanning tussen systemische vormen van criminaliteit en het schuldbeginzel, zie Brants 2007.

14. Van Swaaningen 2022, p. 46. Definitie van Passas & Goodwin 2005, p. 17.

tische criminologen wijzen op het belang van strafbaarstelling van of strafrechtelijk ingrijpen bij misdagingen die ernstige schade veroorzaken.¹⁵ Strafbaarstelling en strafrechtelijke handhaving blijven de meest sprekende symbolen van morele afkeuring, ook als ze die functie in de praktijk niet waarmaken.

Waar het me voor het etiologisch onderzoeksveld van de criminologie onproblematisch lijkt zich verder los te maken van de strafrechtelijke definities van laakbaar gedrag, is dat mijns inziens niet het geval voor het penologisch onderzoeksveld of, ruimer geformuleerd, het onderzoeksveld van de criminologie dat gaat over gewenste en ongewenste reacties op strafbaar gesteld of schadelijk gedrag dat voor strafbaarstelling in aanmerking komt. Daarvoor zijn verschillende redenen aan te voeren. In de eerste plaats valt er vanwege de grote symbolische functie van het strafrecht niet aan te ontkomen de vraag naar wel of niet strafrechtelijk normeren of handhaven aan de orde te stellen. Het strafrecht is het meest vergaande middel in handen van een democratische overheid om de rechtsorde te beschermen. Ook al is het bestuursrecht in zijn uitwerking heden ten dage soms bijna even punitief,¹⁶ inzet van het strafrecht brengt het stigma van moreel onjuist handelen met zich en kan bovendien bijna¹⁷ exclusief uitmonden in de sanctie die alle andere in zwaarte overtreft, namelijk vrijheidsbeneming. Ook al slaagt het strafrecht er voortdurend niet in zich te richten op die gedragingen die de samenleving het meeste schade toebrengen, de vraag waarom dat zo is, is een vraag die zich in het hart van zowel het strafrechtelijk als het criminologisch onderzoeksdomein bevindt. Ook als iets voortdurend niet lukt, doet dat soms geen afbreuk aan het belang om ernaar te blijven streven. Dit is iets wat (empirisch ingestelde) criminologen van (normatieve) juristen kunnen leren.

In de tweede plaats staat een eenzijdige gerichtheid op het punitieve instrumentarium van het strafrecht om ernstige strafrechtelijke gedragingen aan te pakken, mogelijk effectiever optreden in de weg. Ook dat is een reden voor criminologische onderzoekers om de ineffectiviteit van die strafrechtelijke reactie en de mogelijke effectiviteit van alternatieve strategieën steeds weer aan de orde te stellen en te onderzoeken. Het dwingt ook om de doelen van overheidsingrijpen te definiëren en operationaliseren, een taak die bij criminologen in betere handen is dan bij juristen (zie hieronder). Daarmee hangt, ten derde, nauw samen dat het strafrecht zelf als instituut veel onnodige schade toebrengt. Bestraffingsprocessen zijn selectief, kunnen sociale ongelijkheid en tegenstellingen in de samenleving versterken en zelfs leiden tot ontwrichting van bepaalde groepen in de samenleving die veelvuldig aan deze bestraffingsprocessen blootstaan.¹⁸ Op individueel niveau wijst

15. Schuilenburg 2021, p. 428; Van Uhm 2018, p. 39.

16. Boone 2019; Crijns & Van Emmerik 2018.

17. Buiten het strafrechtelijk kader kan vrijheidsbeneming bijvoorbeeld ook worden toegepast op vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben of op mensen die dusdanig geestelijke problemen hebben dat ze een gevaar voor zichzelf of voor anderen vormen.

18. Wacquant 2009; Platt 2018.

onderzoek uit dat strafrechtelijke sancties niet alleen in zeer beperkte mate de beoogde doelstellingen behalen, maar ook ernstige bijkomende en ongewenste effecten hebben die tot uitsluiting en verdere marginalisering leiden.¹⁹ Ook de uitwerking van die strafrechtelijke sancties op individuen en de samenleving is een vraag die bij uitstek thuishoort op het terrein van de criminologie.

3

HET RECHTSKARAKTER VAN HET STRAFRECHT ALS (TOETSBAAR) THEORETISCH KADER

Kun je criminologisch onderzoek doen naar het strafrecht zonder normatief te zijn, is dan de tweede vraag die ik in deze bijdrage probeer te beantwoorden. Het beantwoorden van die vraag vereist dat eerst duidelijk wordt wat 'normatief zijn' dan precies inhoudt in dit verband. Het behoort niet tot de taak van beoefenaren van de strafrechtelijke criminologie om juridisch-normatieve analyses uit te voeren, spitst Van der Vorm toe, en ook Van Swaaningen haalt instemmend onderzoek aan waar normatieve opvattingen (van rechters) over een bepaald verschijnsel louter als empirische feiten worden gepresenteerd en niet deel uitmaakt van een normatief-juridische analyse van de onderzoekers zelf.²⁰ In plaats van volledig te integreren vindt hij het voldoende dat de juridische en criminologische wetenschap op elkaar reflecteren.²¹

Mijn lat ligt enerzijds lager, anderzijds hoger. Van normatief-criminologisch onderzoek is mijns inziens al sprake als empirische onderzoekers er in hun bijdrage blijk van geven zich bewust te zijn van het normatieve en rechtstatelijke kader waarin het door hen bestudeerde verschijnsel vorm krijgt. Dat besef zou ertoe moeten leiden dat ze zich zowel in hun onderwerpkeuze als in hun vraagstelling laten leiden door wat vanuit dat rechtstatelijke kader (het meest) relevant is. Tegelijkertijd zie ik het nut niet in van empirische analyses over het functioneren van de strafrechtspleging die zich geen rekenschap geven van dat normatieve karakter, laat staan dat je die studies de kwalificatie empirisch-juridisch, strafrechtelijk-criminologisch of interdisciplinair zou meegeven.²² Sociologische studies naar het functioneren van de medische gemeenschap of het functioneren van scholen noemen we toch ook niet empirisch-medisch of empirisch-pedagogisch? Dergelijke studies kunnen mogelijk interessante gegevens opleveren of theoretisch interessant zijn vanuit de eigen discipline, maar voor de rechtswetenschap hebben

19. Jacobs & Larrauri 2012; Corda & Lageson 2020; Boone & Kurtovic 2016.

20. Van Swaaningen 2011, p. 257.

21. Van Swaaningen 2011, p. 256.

22. Van Dijk verwoordde het eerder zo dat empirisch-juridische onderzoekers vragen moeten stellen die aansluiten bij de beleavingswereld van juristen, zie: Van Dijk 2016. Geeraets en Veraart (2017) wijzen op de tekortkomingen van empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers, waarin niet vanuit het huidige normatieve kader op de empirische bevindingen wordt gereflecteerd.

ze geen waarde. Zowel Van Swaaningen²³ als Van der Vorm²⁴ noemt voorbeelden van criminologische studies die niet normatief zijn volgens het door hen gestelde criterium (namelijk dat onderzoekers zelf normatief-juridische analyses uitvoeren), maar wel voorbeelden zijn van goede samenwerking tussen criminologen en strafrechtjuristen (Van Swaaningen) dan wel de strafrechtelijke criminologie (Van der Vorm). Ik ben het met hen eens, omdat voor alle door hen genoemde studies onmiddellijk duidelijk is waarom ze vanuit normatief oogpunt relevant zijn. Normatief ingestelde criminologen richten zich dus niet uitsluitend op het bestaande positieve recht, maar geven er blijk van zich bewust te zijn van het politieke, rechtstatelijke kader waarin criminaliteit en de reacties daarop vorm krijgen. Sterker nog, in een samenleving waar criminaliteit en straf zo zijn gepolitiseerd als vandaag de dag, zouden juist criminologen in staat moeten zijn criminaliteitsbeleid uit te leggen in het licht van de politieke systemen en waarden waaruit ze voortkomen en daar andere keuzes tegenover moeten kunnen zetten, zoals ook Loader en Sparks stellen in hun veelgeprezen boek over de rol van de criminologie in het publieke debat.²⁵ Of de onderzoekers dan zelf met concrete aanbevelingen komen voor het bestaande normatieve kader of dat overlaten aan juristen en beleidsmakers, is mijns inziens een minder evidente kwestie.

Interessant is dat in de overgrote meerderheid van de studies die zijn gepubliceerd in de bundel *Strafrechtelijke criminologie* het juridisch kader wordt geschetst waarin het te bestuderen verschijnsel zich afspeelt en dat in de conclusie steeds aandacht wordt besteed aan de normatieve consequenties van de bevindingen.²⁶ De stelling van Van der Vorm dat het trekken van normatieve implicaties in strafrechtelijk-criminologisch onderzoek zeldzaam is,²⁷ wordt dus in zijn eigen bundel weerlegd.²⁸

Natuurlijk kan empirisch onderzoek naar strafrechtelijke verschijnselen prima voeding zijn om criminologische theorieën te toetsen, maar waar het gaat om het functioneren van de strafrechtspleging zullen die theoretische kaders toch vaak heel dicht tegen de normatieve uitgangspunten van het strafrecht aanliggen of

23. Van Swaaningen (2011) noemt onderzoek van Stevens en Verhoeven (2010) naar de toelating van de advocaat bij het politieverhoor, en onderzoek van Van Wingerden, Moerings en Van Wilsem (2011) naar de doorwerking van risicotaxaties op de besluitvorming van de rechter, p. 256 en 257.

24. Van der Vorm (2022) noemt het onderzoek van Van Wingerde en Van de Bunt (2016) naar discrepanties in strafeis en straftoemeting in georganiseerde misdadaazaken, p. 27.

25. Loader & Sparks 2011, p. 122 en 123.

26. Dit geldt bijvoorbeeld niet voor de bijdrage van Van Uhm over de groene criminologie (2022) nu daarin helemaal geen aandacht wordt besteed aan de beperkte strafrechtelijke aandacht voor dit fenomeen, hoewel hij dat in een andere publicatie wel doet (Van Uhm 2018). Ook van de bijdrage van Esser (2022) kan men zich afvragen waarom die in een bundel over strafrechtelijke criminologie moet verschijnen, maar nu juist omdat deze puur juridisch is zonder aandacht voor empirische vragen.

27. Van der Vorm 2022, p. 27.

28. Voor het lezen van de reactie van Van der Vorm op dit commentaar wordt verwezen naar paragraaf 2.2 van het laatste hoofdstuk van deze bundel, getiteld 'Strafrechtelijke criminologie: een epiloog'.

daaruit voortkomen. Ik denk bijvoorbeeld aan criminologische perspectieven als selectiviteit in de strafrechtspleging (gelijke gevallen, gelijk behandelen), discretie (voorkomen van willekeur, belang van individualisering), *focal concerns* (hoe straf-toemetingscriteria in de praktijk worden toegepast) of procedurele en empirische rechtvaardigheid (grotendeels overlappend met de eisen van een eerlijk proces). Niet voor niets worden de voorbeelden perspectieven genoemd en geen harde theorieën, omdat ze niet zozeer verklaringen opleveren of harde wetmatige kennis, maar een kader geven om verschillende bevindingen tegen elkaar af te wegen.

Ik pleit ervoor de democratische en rechtstatelijke waarden van het strafrecht zelf veel vaker expliciet als theoretisch kader voor een empirisch onderzoek te formuleren. Terecht wordt juristen vaak verweten dat ze die waarden opwerpen als bijna heilige steunpilaren van een onveranderlijk rechtstelsel.²⁹ Bij voortdurende komen we in juridische studies ook tegen dat verschijnselen niet rechtstatelijk, proportioneel of legitiem zijn, zonder dat er maar een poging wordt ondernomen de betekenis van die termen te expliciteren, laat staan door middel van operationalisatie toetsbaar te maken. Anderen hebben juristen al opgeroepen veel meer werk te maken van het expliciteren van hun normatieve kaders en het definiëren en operationaliseren van de waarden waar ze aan toetsen.³⁰ Natuurlijk zullen vaak meerdere betekenissen mogelijk zijn, maar om uiteindelijk een oordeel te kunnen geven over de mate waarin een strafrechtelijk fenomeen voldoet aan de normatieve eisen die eraan worden gesteld, zal toch glashelder moeten zijn aan welke betekenis wordt getoetst en wat dat normatieve toetsingskader inhoudt.

4

DE VERWEVENHEID VAN NORMATIVITEIT EN EFFECTIVITEIT

Een misvatting die wellicht leeft onder meer instrumenteel ingestelde criminologen is dat het normatieve karakter van het strafrechtelijk-criminologisch onderzoek alleen een rol speelt bij onderzoek naar het rechtsbeschermende karakter van het strafrecht. Die conclusie is onterecht, want kenmerkend voor het strafrecht is nu juist dat instrumentele en normatieve aspecten vergaand met elkaar verweven zijn. Juristen zijn daarvan al overtuigd sinds het verschijnen van het inmiddels klassieke *Instrumentaliteit en rechtsbescherming* van Foqué en 't Hart.³¹ Daarin laten zij overtuigend zien dat het hier twee kanten van dezelfde medaille betreft³² en dat juist het kunstmatig scheiden van deze twee perspectieven en het tegenover elkaar stellen ervan leidt tot ongewenst absolutisme, een ongelimiteerde machtsuitoefening om de instrumentele doelen te bereiken of het zich wentelen in het gelijk van strafrechtsdogmatiek zonder de bestaansgrond van de beginselen aan

29. Van Klink & Poort 2013, p. 265.

30. Bijv. Stolker 2003 en 2011.

31. Foqué & 't Hart 1990, p. 15.

32. Foqué & 't Hart 1990, m.n. hoofdstuk 11b.

de veranderende omstandigheden te toetsen.³³ Het spanningsveld speelt een rol in ieder facet van de strafrechtspleging, en bij het nadenken over maatregelen of beslissingen zouden de consequenties van beide perspectieven steeds in zijn geheel moeten worden uitgedacht. Dat laat zich makkelijk uitleggen met bijvoorbeeld een onderzoeksgebied als de criteria voor strafbaarstelling, waarover Buisman een uitstekend hoofdstuk heeft geschreven in de bundel *Strafrechtelijke criminologie*.³⁴ Bij de vraag of gedrag wel of niet strafbaar moet worden gesteld, speelt de proportionaliteit van de strafbaarstelling in het licht van andere gedragingen en minder ingrijpende mogelijkheden om te reageren een even grote rol als de verwachte effectiviteit: heeft het strafrechtelijke systeem wel de potentie om op adequate wijze op het regelovertredende gedrag te reageren? De mate waarin politieoptreden of andere vormen van machtsuitoefening als legitiem worden beschouwd, hangt mede af van de effectiviteit van dat optreden.³⁵ En we weten uit het onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid ook dat strafrechtelijke sancties eerder tot gedragsverandering leiden naarmate de geadresseerden zich rechtvaardiger behandeld voelen.³⁶ Wat nog niet hetzelfde is als dat deze daadwerkelijk in overeenstemming zijn met het recht, maar zoals ik hierboven al stelde, ontlopen de eisen van het (sociaalwetenschappelijke) concept 'ervaren rechtvaardigheid' en die van een (juridisch) eerlijk proces elkaar niet veel.³⁷

De breed uitgewerkte en invloedrijke gedachtegang van Foqué en 't Hart heeft er niet aan in de weg gestaan dat het strafrechtelijk beleid zich sinds het verschijnen ervan massief in de richting van meer instrumentalisme heeft bewogen.³⁸ Dat mag ook de criminologische gemeenschap (wie zich daartoe ook rekent of moet worden gerekend) zich aantrekken, die zich bij het evalueren van instrumentele beleidsmaatregelen vaak weinig gelegen laat liggen aan de normatieve context waarbinnen die beleidsmaatregelen vorm krijgen. Wie betaalt, bepaalt en de opdrachtgever is meestal alleen geïnteresseerd in de mate waarin de beoogde effecten bereikt zijn. Maar de consequentie van de analyse van Foqué en 't Hart is nu juist dat die effectiviteit altijd moet worden afgezet of beschouwd in het licht van de waarden waar ze mogelijk afbreuk aan doet. Dat die eenzijdige focus op doelmatigheid en efficiëntie uiteindelijk tot betonrot in de rechtstaat leidt, is iets waar we nu dagelijks mee worden geconfronteerd.

33. Foqué & 't Hart, 1990, met name epiloog.

34. Buisman 2022, p. 55-74.

35. Jackson & Bradford 2019.

36. Weaver e.a. 2012; Ugwudike & Raynor 2013.

37. Idem: Ansems 2021, p. 131.

38. De Jong 2016; Kelk 2018.

De stelling waarop ik in deze bijdrage uitkom, is dat criminologisch onderzoek naar strafrechtelijke thema's altijd een normatieve lading heeft, omdat het strafrecht zelf inherent normatief is. Dat geldt natuurlijk ook voor andere rechtsgebieden, zodat deze stelling opgaat voor al het ELS-onderzoek. Het zal inmiddels duidelijk zijn dat om empirisch onderzoek te doen naar de strafrechtspleging (inclusief het proces van strafbaarstelling) dat voldoet aan de kwalificaties die ik hiervoor heb gegeven, gedegen kennis nodig is van zowel het rechtstatelijk kader waarbinnen die fenomenen zich afspelen als het dialectisch toepassen van inductie en deductie om zowel theoretische als empirische vooruitgang te realiseren. Daarvoor zijn onderzoekers nodig die in beide disciplines zijn geschoold, dan wel onderzoekers vanuit verschillende disciplines die goed met elkaar kunnen samenwerken. Voor het belang van de *T-shaped lawyer* en het opleiden daarvan is inmiddels ruimschoots aandacht,³⁹ maar dat geldt in veel mindere mate voor het rechtstatelijk onderleggen van sociale wetenschappers die onderzoek willen doen op het terrein van de (straf)rechtspleging, de *value-shaped criminologist*. Natuurlijk is er binnen de criminologieopleidingen ook aandacht voor het recht, maar dat wordt gek genoeg vaak ingevuld door criminologische studenten te laten meedraaien in de standaard positivistische vakken, waarvan de relevantie voor de criminologie niet altijd duidelijk is. Terwijl we die ruimte juist zouden moeten gebruiken om criminologen te scholen in het systeemdenken van het recht, de historische totstandkoming, de taligheid en de betekenis van normativiteit als een ideaaltype. Het is ten minste zo moeilijk criminologische studenten dit discours eigen te laten maken dan juridische studenten bij te brengen hoe ze de empirische veronderstellingen die ten grondslag liggen aan het recht kunnen herkennen en wat de basisprincipes zijn van het doen van sociaalwetenschappelijk onderzoek, is mijn ervaring. Ik zeg wel eens gekscherend tegen een interdisciplinaire groep studenten dat juristen niet onbevooroordeeld kunnen kijken naar criminologische verschijnselen, maar dat sociale wetenschappers niet weten wat ze zien. Toch is het allebei nodig om de vergaande incommensurabiliteit⁴⁰ tussen de twee disciplines op te heffen en criminologen en juristen daadwerkelijk in staat te stellen met elkaar samen te werken.

Het hoort veel meer tot de sociaalwetenschappelijke dan tot de juridische onderzoekstraditie om empirische bevindingen en theoretische perspectieven voortdurend op elkaar te betrekken en expliciet gericht te zijn op het verfijnen van

39. Mak 2017.

40. Excusez le mot, maar Thomas Kuhn heeft met dit begrip treffend tot uitdrukking gebracht dat aanhangers van verschillende paradigma's elkaar niet kunnen begrijpen, omdat ze een verschillende taal spreken. Inmiddels zijn er genoeg in het recht geschoolde criminologen die dit wel kunnen, maar het vereist wel oefening om voortdurend van het ene naar het andere paradigma te kunnen switchen.

theorieën door de implicaties ervan te toetsen aan de werkelijkheid.⁴¹ De theorie fungeert daarmee als brug naar verdere generalisatie van empirische bevindingen. Mijn stelling is dat normatieve uitgangspunten van het reageren op criminaliteit in empirisch-juridisch onderzoek eenzelfde functie kunnen vervullen als een sociaal-wetenschappelijke theorie. Ze kunnen meetbaar worden gemaakt (geoperationaliseerd) en worden getoetst aan de werkelijkheid. Wanneer bijvoorbeeld empirisch onderzoek wordt gedaan naar de toepassing van alternatieven voor de voorlopige hechtenis, is dat toch alleen een interessante vraag omdat vrijheidsstraf waar mogelijk vermeden moet worden (*ultimum remedium*, *subsidiariteit*) en alternatieven mogelijk effectiever zijn (*resocialisatie*, voorkomen *recidive*). Door middel van wetsinterpretatie en jurisprudentieonderzoek kunnen de juridische uitgangspunten heel goed worden geoperationaliseerd. Wat zou subsidiariteit in deze context concreet moeten betekenen en welke eisen stelt dat aan de procespartijen die bij de beslissing over de voorlopige hechtenis betrokken zijn? Wanneer dan blijkt dat de werkelijkheid niet aan die betekenis van de normatieve uitgangspunten voldoet, doet dat niet per se afbreuk aan de waarde van die uitgangspunten zelf; die zijn immers ook niet bedoeld als beschrijvingen van de werkelijkheid, maar als wenkend perspectief van waar het naar toe zou moeten. Op deze contrafactische betekenis van juridische waarden gingen Foqué en 't Hart in hun genoemde standaardwerk al in. Daartegenover stelden zij het belang van narrativiteit, het zich openstellen van het recht voor potentieel ontregelende verhalen die de houdbaarheid van de rechtstatelijke waarden kritisch aan de kaak stellen.⁴²

Empirische bevindingen leiden nooit rechtstreeks tot normatieve conclusies. Andere feiten kunnen daaraan in de weg staan, maar bovenal moeten de feiten daarvoor weer worden terugvertaald naar het recht zelf.⁴³ Dit proces van rechtsvinding laten we normaal aan juristen over, wat niet wil zeggen dat het resultaat daarvan niet per jurist kan verschillen. Mijns inziens kunnen ook in het recht geschoolde criminologen best een bijdrage leveren aan dit proces. Zo groot is het verschil nu ook weer niet met het interpreteren van de uitkomsten van empirisch onderzoek in het licht van een sociaalwetenschappelijke theorie. Ook in sociaalwetenschappelijke studies zal in de concluderende sectie meestal iets gezegd worden over de wenselijkheid van de uitkomsten in het licht van die getoetste theorie. Het zijn in ieder geval de criminologen die met ontregelende verhalen aan het normatieve raamwerk van het (straf)recht moeten blijven schudden. Maar die verhalen zullen weinig effect sorteren wanneer niet duidelijk is binnen welk normatief kader ze zich afspelen. Om een voorbeeld te geven: de verhalen van ongedocumenteerde vreemdelingen over de wijze waarop bij het migratiebeleid betrokken instanties omgaan met de belangen van hun kinderen, hun veiligheid en hun recht op vrij-

41. Stolker 2003 en 2011.

42. Foqué & 't Hart 1990. Voor een verhelderende betekenisgeving: De Jong 2016, o.a. p. 28.

43. Over dit proces is door juristen zelf al veel geschreven, bijv.: Leeuw 2015; Bouwman 2020; Ansems 2021.

heid, worden des te schrijnender in het licht van de normatieve bepalingen die daarover al bestaan, sterker nog, verliezen hun urgentie zonder dat kader.⁴⁴ Om met verve de rol van 'democratic underlabourer' te vervullen die Loader en Sparks voorstaan voor criminologen die verandering van het bestaande criminaliteitsbeleid beogen (en welke criminoloog die een groot deel van zijn leven wijdt aan dit vakgebied zou dat niet willen, merken zij fijntjes op⁴⁵), is het doorgronden van de normatieve dimensie van criminologisch onderzoek ook voor hen daarom een eerste vereiste.⁴⁶

LITERATUUR

- L.F.M. Ansems, *Procedural Justice on Trial. A critical Test of Perceived Procedural Justice From the Perspective of Criminal Defendants* (diss. Utrecht), Utrecht 2021.
- C. Bijleveld, A. Akkermans, M. Malsch, B. Marseille & M. Smit (red.), *Nederlandse Encyclopedie Empirical Legal Studies*, Den Haag: Boom juridisch 2020.
- M.M. Boone, 'Meer straffen, minder schuld: De toekomst van de penologie', *TvC* 2019, afl. 61(4), p. 340-348.
- M.M. Boone & C.H. Brants, 'Inleiding. De lessen uit Minority Report en Clockwork Orange', in: M.M. Boone & C.H. Brants (red.), *Criminologie en strafrecht* (derde druk), Den Haag: Boom criminologie 2020, p. 11-25.
- M. Boone & M. Kox, 'Reconceptualizing Empirical legitimacy for situations of severely conflicting social interests', *Utrecht Law Review* 2023, afl. 19(2), p. 13-25.
- M.M. Boone & E.G. Kurtovic, 'Bijkomende gevolgen van straf en het principe van proportionele schuldvergoeding', *NJB* 2016, p. 1623-1629.
- T. Bouwman, 'Empirisch-juridisch onderzoek en de sprong van feit naar norm', *NJB* 2020, afl. 13, p. 888-893.
- C.H. Brants, *Over levende gedachten* (oratie Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1999, p. 11-25.
- C.H. Brants, 'Gold Collar Crime', in: H.N. Pontell & G.L. Geis (eds.), *International Handbook of White Collar Crime*, New York: Springer 2007, p. 309-326.
- S.S. Buisman, 'De criteria voor strafbaarstelling', in: B. van der Vorm (red.), *Strafrechtelijke criminologie. Een thematische inleiding in de relatie tussen criminologie en strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 55-74.
- A. Corda & S.E. Lageson, 'Disordered punishment: Workaround technologies of criminal records disclosure and the rise of a new penal entrepreneurialism', *British Journal of Criminology* 2020, afl. 60(2), p. 245-264.
- J.H. Crijns & M.L. van Emmerik, 'Samenloop tussen strafrecht en punitief bestuursrecht. Zoeken naar evenredige bestrafing', *NJB* 2018, afl. 93(16), p. 1094-1103.
- G. van Dijk, 'Naar een succesformule voor juridisch-empirisch onderzoek', *JV* 2016, afl. 6, p. 29-43.
- L.B. Esser, 'Strafwetgeving tussen Scylla en Charybdis: mensenhandel in het Wetboek van Strafrecht', in: B. van der Vorm (red.), *Strafrechtelijke criminologie. Een thematische inleiding in de relatie tussen criminologie en strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 325-342.
- C.J.C.F. Fijnaut, *Verleden, heden en toekomst van de geïntegreerde strafrechtswetenschap* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda-Quint 1986.
- R. Foqué & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem/Antwerpen: Gouda Quint 1990.

44. Boone & Kox 2023.

45. Loader & Sparks 2011, p. 117.

46. Loader & Sparks 2011, p. 126.

- V. Geeraets & W. Veraart, 'Over verplichte excuses en spreekrecht. Wat is er mis met empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2017, afl. 46, p. 137-159.
- L. Hulsman, 'Critical Criminology and the Concept of Crime', *Contemporary Crises* 1986, afl. 10, p. 63-80.
- J. Jackson & B. Bradford, 'Blurring the Distinction Between Empirical and Normative Legitimacy? A Methodological Commentary on "Police Legitimacy and Citizen Cooperation in China"', *Asian Journal of Criminology* 2019, afl. 14, p. 265-289.
- J.B. Jacobs & E. Larrauri, 'Are criminal convictions a public matter? The USA and Spain', *Punishment & Society* 2012, afl. 14(1), p. 3-28.
- F. de Jong, *Symbolische en diabolische krachten in het strafrecht* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016.
- C. Kelk, *De kunst van een humaan strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018.
- B.J.M. van Klink & L.M. Poort, 'De normativiteit van de rechtswetenschap. Een pleidooi voor meer reflectie op de normatieve basis van het recht en de rechtswetenschap', *RM Themis* 2013, afl. 6, p. 258-268.
- R. Leeuw, 'Empirical Legal Research: the gap between facts and values and legal academic training', *Utrecht Law Review* 2015, afl. 11, p. 19-33.
- I. Loader & R. Sparks, *Public criminology?*, Routledge: Oxon 2011.
- E. Mak, *The T-shaped Layer and Beyond. Rethinking legal professionalism and legal education for contemporary societies* (oratie Utrecht), Den Haag: Eleven International Publishing 2017.
- N. Passas & N. Goodwin (eds.), *It's Legal, but it Ain't Right: Harmful Social Consequences of Legal Industries*, Ann Arbor: University of Michigan Press 2005.
- T. Platt, *Beyond these walls, Rethinking Crime and Punishment in the United States*, New York: St. Martin's Press 2018.
- M. Schuilenburg, 'De hybride van het klimaat. Het belang van Bruno Latour voor de criminologie', *ToC* 2021, afl. 63(4), p. 423-430.
- C.J.J.M. Stolker, 'Ja geléerd zijn jullie wel! Over de status van de rechtswetenschap', *NJB* 2003, p. 766-778.
- C.J.J.M. Stolker, 'Een discipline in transitie. Rechtswetenschappelijk onderzoek na de commissie Koers', *Recht en methode in onderzoek onderwijs* 2011, afl. 1, p. 13-43.
- R. van Swaaningen, *Critical Criminology. Visions from Europe*, London: Sage Publications Inc 1997.
- R. van Swaaningen, 'Criminologen aan de Maas. Reflecties op het idee van geïntegreerde strafrechtswetenschap', in: A.C. Spapens, M.S. Groenhuijsen & T. Kooijmans (red.), *Universalis* (Liber amicorum Cyrille Fijnaut), Antwerpen/Cambridge: Intersentia 2011, p. 9-31.
- R. van Swaaningen, 'Criminaliteit en maatschappelijke schadelijkheid. Van criminologie naar zemiologie?', in: B. van der Vorm (red.), *Strafrechtelijke criminologie. Een thematische inleiding in de relatie tussen criminologie en strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 21-34.
- P. Ugwudike & P. Raynor, 'Conclusion: what works in offender compliance', in: P. Ugwudike & P. Raynor (eds.), *What works in offender compliance*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2013, p. 332-351.
- D. van Uhm, 'Naar een Non-antropocentrische criminologie', *ToCC* 2018, afl. 8(1), p. 35-53.
- D. van Uhm, 'Groene criminologie en georganiseerde misdaad', in: B. van der Vorm (red.), *Strafrechtelijke criminologie. Een thematische inleiding in de relatie tussen criminologie en strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 149-161.
- B. van der Vorm, 'De grondslagen van de strafrechtelijke criminologie', in: B. van der Vorm (red.), *Strafrechtelijke criminologie. Een thematische inleiding in de relatie tussen criminologie en strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 21-34.
- L. Wacquant, *Punishing the Poor. The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Duke: University Press 2009.

- B. Weaver, C. Tata, M. Munro & M. Barry, 'The failure of recall to prison: early release, front door and back door sentencing and the revolving prison door in Scotland', *European Journal of Probation* 2012, afl. 4(1), p. 85-98.