



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Collectieve rechtsbelangen in een Wetboek van Strafrecht

Voorde, J.M. ten

Citation

Voorde, J. M. ten. (2024). Collectieve rechtsbelangen in een Wetboek van Strafrecht. *Delikt En Delinkwent*, 54(2), 154-171. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3719629>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3719629>

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

DD 2024/12

Collectieve rechtsbelangen in een Wetboek van Strafrecht

J.M. ten Voorde, datum 17-01-2024

Datum	17-01-2024
Auteur	J.M. ten Voorde ^[1]
JCDI	JCDI:ADS941331:1
Vakgebied(en)	Strafrecht algemeen (V)

Het Wetboek van Strafrecht beschermt zowel individuele als collectieve rechtsbelangen. Er kunnen verschillende collectieve rechtsbelangen worden onderscheiden, zowel geaggregeerde als non-geaggregeerde of zuiver collectieve rechtsbelangen. De diversiteit van collectieve rechtsbelangen is ook in het huidige Wetboek van Strafrecht zichtbaar. Over de rechtvaardiging van materieel-strafrechtelijke bescherming van collectieve rechtsbelangen is in de strafrechtelijke literatuur veel te doen. In deze bijdrage wordt betoogd dat ook een liberaal strafrecht zulke belangen niet zonder meer hoeft af te wijzen, in ieder geval wanneer het gaat om geaggregeerde rechtsbelangen. Ook voor zuiver collectieve rechtsbelangen kan in een (nieuw) wetboek van strafrecht plaats zijn.

1. Inleiding

In het Wetboek van Strafrecht worden verschillende rechtsbelangen beschermd. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen individuele en collectieve rechtsbelangen. De eerste vinden we bijvoorbeeld in het onlangs door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel seksuele misdrijven.^[2] In het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel uitbreiding strafbaarheid spionageactiviteiten worden andere dan individuele rechtsbelangen genoemd. In de memorie van toelichting lezen we over spionageactiviteiten dat zij schade toebrengen “aan het handelingsvermogen van de Nederlandse overheid, het functioneren van de democratische en internationale rechtsorde en de daarin gedeelde waarden, de nationale veiligheid, het verdien- en concurrentievermogen van Nederland en kunnen bijdragen aan maatschappelijke ontwrichting.”^[3] De nieuwe strafbaarstelling en de strafbaarstellingen die met dit wetsvoorstel moeten worden aangevuld, beogen bovenindividuele of collectieve rechtsbelangen te beschermen: de staat, de democratische en internationale rechtsorde, de nationale veiligheid, enzovoorts.

In literatuur over argumenten of criteria voor het strafbaar stellen van gedrag worden individuele rechtsbelangen als tamelijk niet controversieel erkend als door het strafrecht te beschermen rechtsbelangen.^[4] Over collectieve rechtsbelangen wordt wisselend gedacht. Sommige auteurs beschouwen ze als onproblematisch en wijden er in hun geschriften weinig woorden aan.^[5] Bij andere auteurs zien we juist het tegenovergestelde.^[6] Het valt echter niet te ontkennen dat het strafrecht altijd, en volgens sommige auteurs tegenwoordig in het bijzonder,^[7] ook is gericht op het beschermen van collectieve rechtsbelangen.^[8] Het Wetboek van Strafrecht geeft daarvan zelf verschillende voorbeelden. Het wetsvoorstel over strafbaarstelling van spionageactiviteiten is, zoals hierna zal blijken (paragraaf 3), zeker niet uniek.

Alvorens in te gaan op deze voorbeelden moet eerst duidelijkheid worden verschaft wat onder collectieve rechtsbelangen wordt verstaan. In paragraaf 2 wordt zichtbaar gemaakt dat deze op verschillende manieren kunnen worden begrepen: als optelsom van individuele rechtsbelangen en als belangen die dat niet zijn. De

eerste groep collectieve rechtsbelangen heeft in de literatuur verschillende benamingen gekregen: gedeelde rechtsbelangen, geaggregeerde rechtsbelangen of gecumuleerd individuele rechtsbelangen. De tweede groep wordt omschreven als non-geaggregeerde of zuiver collectieve rechtsbelangen. Deze indeling wordt in de onderstaande bijdrage gebruikt om zichtbaar te maken dat ook het Wetboek van Strafrecht uiteenlopende (collectieve) rechtsbelangen beschermt (paragraaf 3). In paragraaf 4 worden de argumenten tegen strafbaarstelling ter bescherming van collectieve rechtsbelangen geanalyseerd waarna een positie wordt ingenomen en de centrale vraag van deze bijdrage beantwoord, namelijk: moeten collectieve rechtsbelangen ook in een eventueel nieuw Wetboek van Strafrecht worden beschermd? De bijdrage wordt afgesloten door enkele slotopmerkingen (paragraaf 5).

2. Wat zijn collectieve rechtsbelangen?

Een rechtsbelang kan worden omschreven als een waarde die is gecodificeerd in rechtsregels (strafbaarstellingen) die het rechtsbelang kunnen helpen beschermen of eerbiedigen.^[9] In literatuur over rechtsbelangen is vaak wel duidelijk wat met individuele rechtsbelangen wordt bedoeld. Het gaat in de kern om belangen die kunnen bijdragen aan het goede leven. Gedragingen die aan het nastreven van het goede leven in de weg staan en die belangen schenden die in een politieke gemeenschap als wezenlijk voor het nastreven van het goede leven worden geacht, mogen strafbaar worden gesteld. Vrij algemeen wordt erkend dat het strafrecht individuele rechtsbelangen beoogt te beschermen.^[10] Dat neemt niet weg dat discussie kan ontstaan over de vraag welke belangen als door het strafrecht te beschermen individuele rechtsbelangen kunnen worden aangewezen. Men lijkt het erover eens te zijn dat individuele rechtsbelangen in ieder geval het bekende trio leven, vrijheid en eigendom omvat.^[11]

Individuele rechtsbelangen zijn *publieke* rechtsbelangen, in de zin dat de staat door middel van het strafrecht deze individuele rechtsbelangen beoogt te beschermen. Publiek moet hier worden gelezen in verband met privaat: sommige belangen kunnen voor het goede leven van een persoon heel belangrijk zijn, maar niet zo wezenlijk dat zij bij schending ervan vragen om een interventie met behulp van het *publiekrecht*, in het bijzonder het strafrecht.^[12] Anders dan individuele rechtsbelangen zijn collectieve rechtsbelangen nooit (helemaal) met private belangen te vereenzelvigen. Collectieve rechtsbelangen beschermen de belangen van de “*Gesamtsheit*”.^[13] Zij hebben anders dan individuele rechtsbelangen in de regel een *publiek* karakter. Schending van collectieve rechtsbelangen kan vanwege het publieke karakter van die belangen een aandachtspunt zijn voor het *publiekrecht*. Ook het strafrecht kan in beeld komen om collectieve rechtsbelangen te beschermen. Dat voor collectieve rechtsbelangen geldt dat zij een zaak kunnen zijn van publiekrecht, betekent nog niet dat zij door het *strafrecht* moeten worden beschermd. We zullen in paragraaf 4 zien dat bescherming van collectieve rechtsbelangen niet volgens iedereen (als vanzelfsprekend) een zaak voor het strafrecht moet zijn.

Voor een beter begrip van collectieve rechtsbelangen kan het interessant zijn om de blik te verruimen naar de politieke en rechtsfilosofie. In de politieke filosofie wordt veel aandacht geschonken aan de betekenis en het belang van zogeheten *public goods*. Daarin wordt onder meer onderscheid gemaakt tussen ‘natuurlijke’ en ‘artificiële’ publieke goederen. ^[14] Tot de eerste behoren de atmosfeer, de oceanen, het tropisch regenwoud, en dergelijke. Zij zijn niet ontstaan door menselijke activiteit. Artificiële publieke goederen zijn daarentegen juist wel het resultaat van menselijke activiteit. De democratische rechtsstaat, de openbare orde, de (digitale) infrastructuur kunnen worden genoemd als voorbeelden van artificiële publieke goederen. In deze bijdrage zal het enkel gaan om deze laatste categorie publieke goederen. Lestrade raakt in haar bijdrage aan dit nummer over de strafbaarstelling van ecocide aan natuurlijke publieke goederen.

Een beter begrip van collectieve rechtsbelangen wordt ook bereikt door na te gaan hoe zij met individuele rechtsbelangen in verband staan. De politiek en rechtsfilosoof Raz omschrijft collectieve belangen als “individual interests which arise out of the individuals’ membership in communities.” ^[15] In die opvatting kan een collectief belang niet bestaan zonder dat het ontstaat uit en in verbinding staat met individuele personen en hun (rechts)belangen. Die individuele personen vormen met elkaar een gemeenschap en het is in en met betrekking tot die gemeenschap dat collectieve belangen moeten worden begrepen. Collectieve belangen zijn

bedoeld om de leden van een gemeenschap te dienen of vooruit te helpen. Daaruit volgt niet dat waar voor een individueel lid van een gemeenschap het behoud van een collectief belang relevant is, een ander individu verplicht zou zijn dat belang te beschermen. Slechts wanneer kan worden aangenomen dat voor veel leden van de groep het behoud ervan aangewezen is, kan een collectief belang in rechte afdwingbaar worden en wordt het een collectief *rechtsbelang*.

Volgens Raz vloeien collectieve (rechts)belangen voort uit individuele belangen. Collectieve rechtsbelangen worden slechts beschermd wanneer het behoud ervan voor veel leden is aangewezen. Uiteindelijk gaat het bij Raz om belangen die nauw zijn verbonden aan personen.^[16] Dat geldt ook voor belangen die *shared interests* worden genoemd. Newman omschrijft een dergelijk belang als “an interest shared by each and every individual who is a member of a certain collectivity in the sense that each member has an individual interest in the object of the shared interest.”^[17] Voor gedeelde belangen is het nodig dat alle leden van een gemeenschap het belang delen en dat alle leden van een gemeenschap het belang op dezelfde manier omschrijven. Deze omschrijving kan worden genuanceerd door aan te nemen dat een *shared interest* door een belangrijk deel, in ieder geval de meerderheid, van een gemeenschap wordt omarmd.^[18] Deze omschrijving is een variant van Raz’ beeld bij collectieve rechtsbelangen, die nog duidelijker maakt dat het individuele belang niet ver weg is. Newman noemt ze geaggregeerde belangen.^[19] Elders gebruikte ik de term gecumuleerd individuele belangen.^[20]

Marshall en Duff stellen dat collectieve rechtsbelangen niet (altijd) kunnen worden teruggebracht tot aggregaten van individuele rechtsbelangen: “goods belong to a ‘we’ which cannot be adequately understood as a collection of discrete and individual ‘I’s; goods which matter to us not as aspects of our merely individual well-being, but as members of a community; goods which are goods of that community”.^[21] In deze opvatting zijn collectieve rechtsbelangen niet tot de belangen van individuele personen te reduceren.^[22] Newman spreekt daarom van non-geaggregeerde belangen.^[23] Duitse literatuur reserveert voor deze categorie rechtsbelangen de term collectieve rechtsgoederen.^[24] Een collectief rechtsbelang is er voor iedereen en kan door iedereen worden benut. Het benutten ervan door één persoon betekent niet dat het belang voor een andere persoon wegvalt. Collectieve rechtsbelangen zijn voor individuen relevante belangen, ze zijn cruciaal voor gemeenschappen. Het zijn belangen voor en van gemeenschappen als entiteiten die weliswaar met de leden daarvan verbonden zijn, maar daarmee niet kunnen worden vereenzelvigd. Als belangen van gemeenschappen beogen ze die gemeenschappen te beschermen. Wat dat precies betekent, werk ik uit in paragraaf 4.

Op basis van het voorgaande onderscheid ik in het vervolg van deze bijdrage twee typen collectieve belangen: geaggregeerde collectieve belangen en zuiver collectieve belangen. In de volgende paragraaf geef ik van elk van deze collectieve rechtsbelangen een voorbeeld.

3. Collectieve belangen in het Wetboek van Strafrecht

3.1 Algemeen overzicht

Rechtsbelangen worden beschermd door specifieke strafbaarstellingen. Onderzoek naar rechtsbelangen vindt dan ook vaak plaats op het niveau van bijzondere delicten. In het Wetboek van Strafrecht zijn strafbare feiten ondergebracht in titels met een opschrift. Dat opschrift wijst op het door de strafbaarstellingen in die titel te beschermen rechtsbelang. Over de rubricering van bijzondere delicten wordt gesteld dat zij juridisch geen betekenis heeft (immers: *rubrica non est lex*).^[25] Tegelijkertijd gaf de wetgever mee dat de rubrieken (lees: titels) die het Tweede en Derde boek van het Wetboek van Strafrecht opdelen inzicht geven in de rechtsbelangen die de strafbaarstellingen, die daarin zijn ondergebracht, beogen te beschermen.^[26] Nog steeds is ook volgens de wetgever de titel waarin een strafbaarstelling is ondergebracht relevant om het door een strafbaarstelling te beschermen belang te achterhalen.^[27] Daardoor is het mogelijk om de rechtsbelangen in het Wetboek van Strafrecht te onderzoeken op het niveau van de titels waarin het Tweede en Derde boek van het Wetboek van Strafrecht zijn ingedeeld. Tegelijkertijd moet ervoor worden gewaakt de rechtsbelangen

op het niveau van de titels te beschouwen als *de* door het Wetboek van Strafrecht te beschermen rechtsbelangen. De wetgever van het Wetboek van Strafrecht erkende dat verschillende strafbaarstellingen verschillende rechtsbelangen kunnen beschermen en ook thans kan zonder al te veel inspanning zichtbaar worden gemaakt dat strafbare feiten die blijkens de plaatsing in een bepaalde titel het ene rechtsbelang beogen te beschermen ook andere belangen beschermen.^[28] Denkbaar is ook dat - hoewel in dezelfde titel geplaatst - hetzelfde rechtsbelang bij verschillende strafbaarstellingen uiteenlopend wordt geïnterpreteerd. De wetgever erkende dat zelf in verband met Titel V van het Tweede Boek: het daarin te beschermen belang is dat van de openbare orde. Wie de strafbepalingen uit Titel V erop naslaat, ziet dat dat rechtsbelang op uiteenlopende wijzen wordt ingevuld (zie paragraaf 3.2).

De in het Wetboek van Strafrecht te beschermen rechtsbelangen werden in de Memorie van Toelichting bondig beschreven en vervolgens bij de bespreking van de verschillende titels nader uiteengezet. De eerste titels van het Tweede Boek (I-IV) beogen het belang van de staat te beschermen, zowel van de staatsinstellingen, de koninklijke waardigheid, de relatie met hoofden en vertegenwoordigers van bevriende staten als van verkiezingen en verkozenen. De daaropvolgende titels (V-VII) beschermen onmiddellijk de openbare orde en algemene veiligheid. Titel VIII beschermt de openbare orde en veiligheid middellijk, onder meer door gehoorzaamheid aan rechtmatige handelingen van ambtenaren te kunnen afdwingen. De daaropvolgende titels (IX-XII) hebben met elkaar gemeen dat zij de 'openbare trouw' beschermen. ^[29] Het beschermen van een zekere trouw in de 'meer beperkten kring van het familieleven' wordt door Titel XIII beschermd.^[30] Titel XIII beschermt echter ook bepaalde individuele belangen. Die belangen heeft deze titel gemeen met Titel XIV en Titel XV. Titel XIII vormt het omslagpunt naar individuele rechtsbelangen, die ook worden beschermd met de strafbaarstellingen in Titel XVI (tegen aanranding van eer en goede naam), XVII (tegen openbaarmaking van geheimen), XVIII (de persoonlijke vrijheid) en XIX, XX en XXI (het leven en de lichamelijke integriteit). De vermogensrechten worden beschermd via titel XXII-XXVII. In Titel XXVIII en Titel XXIX worden verschillende rechtsbelangen beschermd in een specifieke context.^[31]

Wie de rechtsbelangen die de titels beogen te beschermen beziet, valt op dat een substantieel deel als collectieve rechtsbelangen kunnen worden aangemerkt. Dat geldt zowel voor het Tweede boek (Titels I-XIII en XXVIII) als voor het Derde boek (Titels I-III en VIII).^[32] Waar het gaat om de nieuwe of qua inhoud gewijzigde titels (XIXA, XXXA en XXXI), geldt dat ook Titel XXXA een collectief rechtsbelang beoogt te beschermen: "[d]e integriteit van het financiële en economische verkeer" en "de openbare orde". ^[33] De integriteit van het financiële en economische verkeer is ook het beschermde belang van het feit dat in Titel XXXI is strafbaar gesteld (artikel 421 Sr: financieren van terrorisme). Die strafbaarstelling beoogt ook de samenleving tegen uiteenlopende vormen van terrorisme te beschermen.^[34] Sommige van de in artikel 421 Sr genoemde misdrijven beschermen (ook) een individueel rechtsbelang,^[35] zodat deze bepaling een hybride karakter heeft.

3.2 Typen collectieve rechtsbelangen in het Wetboek van Strafrecht

De aanname dat collectieve rechtsbelangen door verschillende titels worden beschermd, verdient op punten nuancering. De wetgever erkende dat strafbaarstellingen waarvan kan worden aangenomen dat zij collectieve rechtsbelangen beschermen, ook individuele rechtsbelangen kunnen beschermen.^[36] Dat zag de wetgever niet als een groot bezwaar, nu de rechter aan rubricering geen rechtsgevolg kan verbinden. Uit oogpunt van systematisering kan er aanleiding zijn wel nader in te gaan op de belangen die strafbaarstellingen beogen te beschermen, terwijl daarvoor ook normatieve redenen kunnen worden aangewezen.^[37] Zoals in paragraaf 4 wordt besproken, bestaan er tamelijk scherpe tegenstellingen over de aanvaardbaarheid van het beschermen van collectieve rechtsbelangen in het strafrecht. Om deze discussie in goede banen te leiden, volstaat het niet om het fenomeen collectieve rechtsbelangen alleen in algemene termen te bespreken. Het onderscheiden tussen verschillende typen collectieve rechtsbelangen kan helpen de discussie scherp te krijgen bij het onderzoeken of en zo ja, waarom collectieve rechtsbelangen aanvaardbaar zouden zijn.

Het voert te ver om in het kader van deze bijdrage bij elke titel van het Tweede (en Derde) Boek van het Wetboek van Strafrecht die volgens de wetgever een collectief rechtsbelang beoogt te beschermen nader stil te staan bij de precieze betekenis van het belang.^[38] Er is voor gekozen om bij elk van de hierboven onderscheiden collectieve rechtsbelangen een voorbeeld te geven. Op die manier kunnen de onderscheiden collectieve rechtsbelangen inzichtelijker worden gemaakt, terwijl ook zichtbaar wordt dat de in het Wetboek

van Strafrecht erkende collectieve rechtsbelangen naar type van elkaar kunnen worden onderscheiden. Bij de bespreking van verschillende titels van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht wordt onderzocht welk van de onderscheiden typen collectieve rechtsbelangen door de betreffende titel worden beschermd. Ik bespreek hierna Titel I, V en XII van het Tweede Boek. Bij de bespreking wordt niet alleen naar de totstandkomingsgeschiedenis gekeken, maar ook naar latere wetgeving, voor zover daarin aan het rechtsbelang overwegingen werden gewijd.^[39]

Titel I heeft als opschrift *Misdrijven tegen de veiligheid van de staat*. De hierin vermelde strafbaarstellingen hebben “rechtstreeks” betrekking op het belang van het voortbestaan van de Nederlandse staat.^[40] Het te beschermen belang wordt omschreven als “de rechtsorde” of “het Nederlands belang”, en wordt gesproken van een “groot leed” die de strafbaarstellingen “voor de meerderheid der bevolking” meebrengen wanneer zij worden begaan.^[41] De veiligheid van de staat is gediend door tussen de krachten die de staat willen behouden en zij die haar vijandig zijn het voordeel te laten doorslaan naar de eerste krachten.^[42] De strafwet beschermt kortom de bestaande constitutionele ordening tegen gedragingen die haar (met geweld) willen omverwerpen.^[43] Voor gewelddaden tegen de regering (artikel 95a Sr) geldt dat zij zijn gericht tegen dit grondwettelijke instituut. Tegelijkertijd kan niet worden ontkend dat de in Titel I genoemde strafbare feiten ook persoonlijke belangen kunnen treffen. Dat geldt onder meer voor de in artikel 95a Sr vermelde strafbaarstelling die immers ook geweld en bedreiging tegen een lid van de regering omvat. De wetgever meende dat het te beschermen belang ook dan het zuiver collectieve belang van de veiligheid van de staat betreft, omdat het feit het functioneren van de grondwettige regering als zodanig belemmert.^[44]

In Titel V staan de misdrijven tegen de openbare orde. Openbare orde geldt als collectief rechtsbelang.^[45] De omschrijving in de toelichting op het Wetboek van Strafrecht wijst daar ook op. Het belang betreft “het maatschappelijk leven” en de “natuurlijke orde der maatschappij”.^[46] Misdrijven tegen de openbare orde vormen een gevaar voor dat leven en stellen de maatschappelijke ordening op de proef, zonder dat ze “het voortbestaan der gemeenschap en van de Staat” als zodanig bedreigen.^[47] Wie de strafbepalingen van Titel V thans beziet, kan menen dat er misdrijven zijn die inderdaad het maatschappelijk leven en de maatschappelijke ordening beschermen. Denk bijvoorbeeld aan artikel 140 Sr welke strafbaarstelling vooral is bedoeld om het gevaar dat misdaadorganisaties voor de maatschappij vormen te kunnen bestrijden.^[48] Tegelijkertijd zijn er strafbaarstellingen aan te wijzen die vooral individuele belangen beschermen, zij het dat die belangen het bijzondere kenmerk hebben dat zij verwijzen naar een grond- of mensenrecht: het verbod op discriminatie (artikel 137c-137g Sr), het huisrecht (artikel 138 en 138a Sr), het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 139a-139h Sr) en het recht van vereniging en vergadering en van de godsdienstvrijheid (artikel 143-146 Sr). Schending daarvan betreft een zaak van maatschappelijk belang en verklaart de plaatsing in Titel V. Bij misdrijven als opruiing (artikel 131 Sr) is de relatie met de maatschappelijke ordening dan weer sterker aanwezig en komt het verband met het openbare orde als collectief rechtsbelang duidelijker naar voren.^[49] Tegelijkertijd kunnen ook hier individuele rechtsbelangen meer op de voorgrond staan, zeker wanneer wordt opgeruid tot een misdrijf dat een aantasting vormt van die rechtsbelangen.

Al met al is moeilijk vol te houden dat het rechtsbelang openbare orde zonder meer als zuiver collectief rechtsbelang kan worden begrepen. Bij openbare orde is sprake van een complexe situatie ten gevolge van de diversiteit van strafbaarstellingen. Openbare orde lijkt niet alleen een ruimtelijke, maar ook een juridische ordening te betreffen. Zeker wanneer openbare orde in verband met grond- en mensenrechten moet worden begrepen, kan eerder van een *geaggregeerd belang* worden gesproken. Daarmee wordt bijvoorbeeld in relatie tot de anti-discriminatie delicten tot uitdrukking gebracht dat bij de interpretatie van deze delicten ook andere (individuele) rechtsbelangen in acht moeten worden genomen.^[50]

Titel XII had oorspronkelijk *Valsheid in geschriften* als opschrift.^[51] De belangrijkste strafbaarstelling van deze titel (valsheid in geschrift, artikel 225 Sr) heeft een bijzondere ontwikkeling doorgemaakt: van een delict dat nauw verbonden is aan de vermogensdelicten en om die reden individuele rechtsbelangen beoogde te beschermen naar een delict waar die band in de praktijk er wel is, maar waarin het te beschermen rechtsbelang de publieke trouw (*publica fides*) is. Dat wordt omschreven als “in het maatschappelijk verkeer heersend vertrouwen”.^[52] Het wordt door de wetgever voorgesteld als een collectief rechtsbelang.^[53] Het komt mij voor dat hier geen sprake is van een zuiver collectief rechtsbelang; het gaat hier niet om een belang van de gemeenschap. Het lijkt eerder een *shared interest*. Het belang zou een belang *in* een gemeenschap kunnen worden genoemd; het beoogt bij te dragen bij aan een ordelijk maatschappelijk verkeer tussen burgers

onderling en tussen burgers en overheid. Zij hechten daaraan ook waarde uit oogpunt van het voorkomen van ongerechtvaardigde bevoordeling.^[54]

3.3 Wat ons het voorgaande leert

Het Wetboek van Strafrecht beschermt verschillende collectieve rechtsbelangen. Dat verbaast niet. Over het Duitse *Strafgesetzbuch* is hetzelfde opgemerkt.^[55] Bij onze oosterburen is met betrekking tot collectieve rechtsbelangen opgemerkt dat zij bij nader inzien vaak als individuele rechtsbelangen moeten worden begrepen.^[56] Veel collectieve rechtsbelangen zijn dus geaggregeerde belangen. Hetzelfde bleek bij het bespreken van enkele collectieve rechtsbelangen in ons Wetboek van Strafrecht. Alleen ten aanzien van de misdrijven tegen de veiligheid van de staat (Titel I) kan worden gesteld dat zij op een zuiver collectief rechtsbelang betrekking hebben. De geaggregeerde belangen kunnen niet als zuiver individuele rechtsbelangen worden aangemerkt. Ten aanzien van publieke trouw gaat het bijvoorbeeld om een belang *in* een gemeenschap. Bij openbare orde werd gesproken van een complexe situatie ten gevolge van de diversiteit van strafbaarstellingen. Daarbij geldt dat sommige individuele belangen als zo wezenlijk voor een gemeenschap worden gezien dat schending daarvan daarom ook de openbare (juridische of maatschappelijke) ordening schendt. Hier zijn collectieve en individuele belangen zo met elkaar verweven, dat het van concrete strafbaarstellingen lijkt af te hangen of het individuele of collectieve rechtsbelang voorop staat. Duidelijk lijkt wel dat ze meestal met elkaar verweven zijn, zodat ook bij die openbare ordedelicten van een zuiver collectief rechtsbelang geen sprake is.

4. Aanvaardbaarheid van (zuiver) collectieve rechtsbelangen

4.1 Inleidende opmerkingen

De aanwezigheid van collectieve rechtsbelangen in het Wetboek van Strafrecht betekent nog niet dat het principieel wenselijk is om ze te aanvaarden. Over hun aanvaardbaarheid bestaat in de wetenschappelijke literatuur de nodige discussie. Die betreft zowel de zuiver collectieve belangen als de geaggregeerde collectieve belangen. Heel wat auteurs staan kritisch tegenover strafrechtelijke bescherming van deze belangen. Zij nemen aan dat in een liberale democratische rechtsstaat feiten slechts mogen worden strafbaar gesteld die individuele rechtsbelangen beogen te beschermen. Deze positie wordt onder meer ingenomen door Peršak. Zij onderscheidt twee collectieve rechtsbelangen: het belang van de staat en het belang van de gemeenschap.^[57] Bij beide belangen formuleert zij bezwaren, die over en weer van toepassing zijn. Om die reden worden de door haar geformuleerde bezwaren hierna gezamenlijk besproken en aangevuld met argumenten van andere auteurs. Peršak formuleert, als ik het goed zie, drie argumenten tegen collectieve rechtsbelangen. Bij haar argumentatie wordt in het onderstaande tevens een weerwoord geformuleerd. Op die manier wordt een overzicht van argumenten gepresenteerd (paragraaf 4.2-4.4). In paragraaf 4.5 en 4.6 wordt een eigen positie ingenomen.

4.2 Ideeënhistorische bezwaren tegen collectieve rechtsbelangen

Auteurs als Montesquieu, Beccaria en Mill benadrukken dat bescherming moet worden geboden aan individuele rechtsbelangen. Voor zover al werd nagedacht over de bescherming van de staat of de gemeenschap, werd telkens het belang van bescherming van het individu tegen de staat of gemeenschap benadrukt.^[58] Beccaria spreekt bijvoorbeeld bij misdrijven tegen de openbare orde en rust van openbare orde en rust “van burgers”.^[59] Ook vroege denkers over rechtsbelangen (Feuerbach en Birnbaum) stelden de bescherming van individuele belangen voorop.^[60] Aanhangers van de bescherming van collectieve rechtsbelangen hebben (veel) minder goede papieren, aangezien hun opvattingen vanaf de eerste helft van de vorige eeuw de aanzet gaven voor een heel ander (uiteindelijk nationaalsocialistisch) strafrecht. Men kan dat laatste strafrecht de negentiende- en vroeg twintigste-eeuwse denkers over rechtsbelangen echter niet zonder

meer toerekenen. De rechtsgoedtheorie werd in het nationaalsocialistische strafrecht namelijk als te liberaal afgewezen.^[61] Het nationaalsocialistische strafrecht en de nadruk die daarin werd gelegd op de bescherming van de *Volksgemeinschaft* boven de bescherming van het individu en diens rechtsbelangen vormt evenwel voor veel tegenwoordige aanhangers van een liberaal rechtsbelangenconcept nog steeds een schrikbeeld.^[62] Tegelijkertijd maakt de verwijzing naar het nationaalsocialisme ons ietwat lui; elke discussie kan ermee worden beëindigd of platgeslagen, zonder een argument eens goed te (hoeven) doordenken. We zullen zien dat ook vanuit een liberaal gedachtegoed argumenten kunnen worden geformuleerd vóór collectieve rechtsbelangen.

4.3 Gemeenschap of individu

Het tweede argument tegen collectieve rechtsbelangen houdt verband met een sterke relativering van de gemeenschap als factor waarmee in het recht rekening zou moeten worden gehouden.^[63] Voor Peršak bestaat een gemeenschap uit individuen. Een collectief rechtsbelang kan of moet daarom kunnen worden teruggebracht tot een individueel rechtsbelang.^[64] Een collectief rechtsbelang waarbij dat niet mogelijk is, kan heel goed individuele belangen onder druk zetten. In een liberaal strafrecht moeten volgens Peršak individuele rechtsbelangen altijd voorop staan; voor collectieve rechtsbelangen die niet tot individuele rechtsbelangen kunnen worden teruggebracht, is eigenlijk geen plaats.^[65] Peršak is sceptisch over opvattingen waarin een collectief rechtsbelang wordt omschreven als een belang dat ons allemaal ten goede zou komen. Want wanneer is dat het geval? En hoe weten we dat? En wat als het belang ons niet allemaal meer ten goede komt? Volgens Peršak ligt onvrijheid dan op de loer.

Deze opvatting van de gemeenschap is door Duff bekritiseerd.^[66] Deze auteur vertrekt vanuit de idee dat er zoiets kan bestaan als een 'normatieve gemeenschap', waarin 'gedeeld commitment' bestaat ten aanzien van bepaalde fundamentele waarden die een gemeenschap karakteriseert. Dergelijke waarden geven structuur aan de activiteiten binnen een gemeenschap en omschrijven welke rechtsbelangen door een gemeenschap moeten worden nagestreefd. Deze rechtsbelangen zijn gedeelde belangen, die door de leden van een gemeenschap worden beschouwd als 'onze' rechtsbelangen. Zij hebben echter niet "the intimate, all-embracing and potentially oppressive character that liberals fear", zo stelt Duff. Een politieke gemeenschap kan namelijk ook individuele rechtsbelangen beschermen, zoals vrijheid, autonomie en privacy. Deze rechtsbelangen kunnen volgens Duff echter alleen als zodanig worden erkend wanneer zij in een sociale context worden geplaatst. Het is deze context die aan rechtsbelangen concreet inhoud en actuele relevantie geven. Een andere opvatting, waarin belangen alleen vanuit het individu kunnen worden begrepen, "is to fail to understand them as the community's defining goods, to fail to relate myself to them as a member of the community."^[67] Deze opvatting richt de pijlen vooral op individuele rechtsbelangen, maar is ook voor collectieve rechtsbelangen relevant. Als een gemeenschap zo wezenlijk is voor de leden ervan, is de bescherming van de rechtsbelangen van de gemeenschap min of meer vanzelfsprekend. Een gemeenschap is niet wat individuen *hebben*, maar wat zij met anderen *zijn*.^[68] Dat besef vraagt om belangen die de gemeenschap beschermen, en daarmee ook de leden daarvan. Het zijn geen rechtsbelangen van individuen *in* een gemeenschap, maar *van* een gemeenschap (van individuen).^[69]

Ook liberale denkers kunnen rechtsbelangen van een gemeenschap omarmen. De vraag is ten eerste van waaruit men ten aanzien van (het zij herhaald: artificiële) collectieve rechtsbelangen denkt: vanuit het individu in een gemeenschap of vanuit een gemeenschap van individuen? In het eerste geval moet het collectieve rechtsbelang worden begrepen als het belang van de 'goede samenleving', terwijl in het tweede geval nog steeds gaat om het belang van het 'goede leven' van een individu in gemeenschap met anderen.^[70] Ten tweede is de vraag wie nu precies door het collectieve rechtsbelang wordt beschermd: de leden van de gemeenschap of de gemeenschap zelf? Duff gaat uit van het laatste, liberalen stellen het eerste voorop. Maar wat stellen ze dan precies? Ik kom hierop in het kader van zuiver collectieve rechtsbelangen terug (paragraaf 4.6).

4.4 Het gevaar van potentieel misbruik

Als derde argument tegen collectieve rechtsbelangen stelt Peršak dat de strafbaarstellingen die collectieve rechtsbelangen beogen te beschermen een gevaar voor misbruik opleveren.^[71] Collectieve rechtsbelangen

kenmerken zich vaak door een abstracte, en daarmee vage, aanduiding en omschrijving. Deze vaagheid brengt een inhoud mee die in potentie veelomvattend is. Zij biedt hoe dan ook weinig afbakening.^[72] Dergelijke vaag omschreven rechtsbelangen maken het mogelijk om zeer uiteenlopend en ruim omschreven gedrag (in één strafbaarstelling) strafbaar te stellen, waarbij de vraag opkomt in hoeverre dat gedrag in concreto daadwerkelijk een collectief rechtsbelang zal aantasten.

Strafbaarstellingen die collectieve rechtsbelangen beogen beschermen kunnen dat in concreto of in abstracto doen.^[73] Het opschrift van verschillende titels van het Wetboek van Strafrecht illustreert dit vermoeden, bijvoorbeeld Titel I. De bescherming van de veiligheid van de staat geschiedt niet alleen door strafbaarstellingen die de daadwerkelijke aantasting van de staat strafbaar stellen, maar ook door de poging daartoe en de voorbereiding daarvan strafbaar te stellen. Verschillende voorbereidingshandelingen staan tamelijk ver af van het daadwerkelijk aantasten van de staat (zie bijvoorbeeld artikel 96 lid 2 Sr). Vanuit een liberaal oogpunt ligt dat moeilijk. Uit het legaliteitsbeginsel volgt dat burgers voor zij hun gedrag stellen moeten kunnen weten of dat gedrag strafbaar is.^[74] Zonder die kennis kan het strafrecht niet aan zijn generaal-preventieve opdracht voldoen. Daarbij heeft het beschermen van collectieve rechtsbelangen iets 'artificieels': collectieve rechtsbelangen ontberen wat individuele rechtsbelangen wel hebben: een solide basis in zo vanzelfsprekend geworden grond- of mensenrechten.^[75]

Hiertegenover stelt Duff dat te gemakkelijk wordt verondersteld dat collectieve rechtsbelangen altijd ten koste gaan van individuele rechtsbelangen.^[76] Duff gaat ervan uit dat individuen altijd deel uitmaken van een gemeenschap en dat er in een gemeenschap rechtsbelangen zijn die de leden van een gemeenschap aangaan omdat zij deel uitmaken van een gemeenschap. Een gemeenschap kan alleen voortbestaan als ook de rechtsbelangen van het individu worden beschermd, zij het dat zij nooit los van de sociale context of de gemeenschap kunnen worden erkend.^[77] Dat besef vraagt om rechtsbelangen die de gemeenschap beschermen, en daarmee ook de leden daarvan. Die verbinding maakt het ook niet vanzelfsprekend, zoals liberalen veronderstellen, dat collectieve rechtsbelangen altijd ten koste zullen gaan van individuele rechtsbelangen. Het schenden van individuele belangen zou namelijk tevens de gemeenschap beschadigen en miskent dat ook in een gemeenschap waarin collectieve rechtsbelangen worden beschermd, individuele rechtsbelangen door middel van het strafrecht zullen worden beschermd.^[78] Zo gezien worden collectieve rechtsbelangen nooit boven individuele rechtsbelangen gesteld. In de volgende paragraaf wordt beargumenteerd dat bij strafbaarstellingen die een geaggregeerd rechtsbelang beogen te beschermen bovenal ook een individueel rechtsbelang moeten kunnen worden beschermd (paragraaf 4.5).

In hoeverre het voorgaande geruystellend is voor een liberaal denker, valt te bezien. Dat er eisen worden gesteld aan de relatie tussen beide rechtsbelangen en dat ook rekening moet worden gehouden met individuele rechtsbelangen, maakt nog niet duidelijk wat die relatie precies inhoudt en hoe met individuele rechtsbelangen rekening zal (moeten) worden gehouden. Als reactie daarop kan onder meer worden gesteld dat de strafrechtelijke bescherming van collectieve rechtsbelangen zich tot enkele terreinen zou moeten beperken die ook vanuit liberaal oogpunt het beschermen waard zijn. Onduidelijk is echter welke terreinen dat zijn, terwijl de terreinen die in de literatuur worden genoemd tamelijk vaag zijn, zoals "a collective interest in freedom of expression, decisionmaking, etc."^[79] Daaruit volgt niet dat er geen terreinen zouden kunnen worden aangewezen waarin collectieve rechtsbelangen mogen worden aangenomen. Hieronder wordt duidelijk dat - waar het gaat om zuiver collectieve rechtsbelangen - afgebakende terreinen kunnen worden aangewezen waarin zuiver collectieve rechtsbelangen kunnen worden geformuleerd (paragraaf 4.6).

4.5 Waarheen met collectieve rechtsbelangen? (1) Geaggregeerde belangen

Feinberg meent dat het strafrecht ook collectieve rechtsbelangen kan beschermen. Volgens hem hoeft een liberaal denker zich daartegen niet te verzetten. Feinbergs ideeën hebben zich in de loop der jaren ontwikkeld. In het eerste deel van zijn *The Moral Limits of the Criminal Law*, onderscheidde hij twee collectieve rechtsbelangen (*public interests*), die inhoudelijk weinig lijken te verschillen van het hierboven (in paragraaf 2) gemaakte onderscheid tussen geaggregeerde belangen en *shared interests*. Feinberg sluit niet uit dat er belangen zijn die we met iedereen delen en die meer zijn dan de som der delen. Peršak en andere liberale denkers over rechtsbelangen lijken ervan uit te gaan dat een collectief rechtsbelang nooit meer kan zijn dan de optelsom van individuele rechtsbelangen. Alleen dan kan het individuele rechtsbelang voldoende worden

gewaarborgd. Feinberg erkent al in het eerste deel van zijn *The Moral Limits of the Criminal Law* dat er ook *shared interests* kunnen zijn die zo sterk zijn dat zij boven het individuele belang uitstijgen en als een “*universal net interest*” kunnen worden omschreven, oftewel een belang dat door iedereen wordt gedeeld (niet als wil van allen, maar als een algemene wil, om het met Rousseau te zeggen).^[80] Die belangen worden door Feinberg zelfs vitale belangen genoemd, omdat iedereen in de gemeenschap wil dat ze worden beschermd. Zij kenmerken zich ook door “social reinforcement”. De schade die aan het rechtsbelang wordt toegebracht, wordt, zelfs bij minimale schade, door iedereen ‘gevoeld’ en erkend. ^[81]

Deze collectieve rechtsbelangen omschrijft Feinberg primair vanuit individuele rechtsbelangen.^[82] Ze zijn hier dus geaggregeerde belangen. Daaruit vloeien twee beperkingen voort.^[83] Ten eerste kunnen dergelijke belangen nooit zo worden omschreven dat zij individuele rechtsbelangen opzijzetten.^[84] Daarmee wordt bedoeld dat individuele rechtsbelangen altijd moeten worden betrokken bij de omschrijving van de strafbaarstelling die het geaggregeerde belang beoogt te beschermen. Er zal daarom altijd ruimte moeten zijn voor een weging van belangen.^[85] Ten tweede is de vraag of een geaggregeerd belang zou mogen worden gebruikt om een strafbaarstelling te rechtvaardigen als zij ook en zelfstandig door een strafbepaling ter bescherming van een individueel rechtsbelang kan worden gerechtvaardigd. Het hierboven beschreven gevaar van misbruik (paragraaf 4.4) kan worden beheerst wanneer bij de onderbouwing van een strafbaarstelling niet zonder meer wordt uitgegaan van de dreiging van een schending van een geaggregeerd belang, maar juist wordt nagegaan welk individueel rechtsbelang wordt gekrenkt en ook in welke mate het wordt gekrenkt als het betreffende strafbaar feit wordt begaan. Daarbij zou het niet voor de hand mogen liggen om bij een dreiging van een schending van elk geaggregeerd belang aan te nemen dat ook een individueel rechtsbelang is geschonden of dreigt te worden geschonden, in een mate die strafbaarstelling van het gedrag zou rechtvaardigen. Bij onvoldoende zekerheid of ook een individueel rechtsbelang wordt of dreigt te worden geschonden, mag een geaggregeerd belang niet worden gebruikt om die onzekerheid te maskeren en toch tot strafbaarstelling over te gaan. Zo bezien staat bij geaggregeerde belangen het individuele rechtsbelang altijd voorop bij de beoordeling of een feit zou mogen worden strafbaar gesteld.^[86]

4.6 Waarheen met collectieve rechtsbelangen? (2) Zuiver collectieve rechtsbelangen

In het vierde deel van *The Moral Limits of the Criminal Law* gaat Feinberg een stap verder. Het *universal net interest* wordt nog steeds voornamelijk vanuit individuele rechtsbelangen begrepen, zodat de indruk ontstaat dat wat Feinberg beschrijft niet een vertaling is van de algemene wil maar van de wil van allen en hij het zuiver collectieve rechtsbelang dus niet erkent. Met het *universal net interest* biedt hij echter een opening naar een zuiver collectief rechtsbelang. Na kritiek van Postema,^[87] formuleert Feinberg naast de zojuist besproken varianten van *public interests* een derde variant. Zie ik het goed, dan gaat het om een uitwerking of nadere doordenking van de tweede variant. Volgens Feinberg kunnen er *shared interests* zijn die meer zijn dan de som der delen. In het vierde deel van *The Moral Limits of the Criminal Law* noemt hij deze gedeelde belangen “common and interdependent”. Het zijn belangen die wij allemaal hebben en waarvan wij vinden dat zij voor iedereen even belangrijk zijn. We omschrijven ze daarom als *onze* belangen. Het zijn belangen van ons, niet omdat ze instrumenteel zijn voor mijn persoonlijke belangen, maar omdat ze voor ons als gemeenschap belangrijk zijn.^[88]

Collectieve rechtsbelangen zijn in deze omschrijving dus een doel op zich. Ze verbinden de leden van een rechtsgemeenschap aan die gemeenschap. Zonder deze rechtsbelangen kan een rechtsgemeenschap niet floreren en zich niet ontwikkelen, terwijl de belangen die individuen in een dergelijke gemeenschap willen nastreven zonder die collectieve rechtsbelangen niet kunnen worden bereikt. Een dergelijk collectief rechtsbelang is dus een belang dat onlosmakelijk met de leden van de rechtsgemeenschap is verbonden. Ik heb er belang bij dat er geen aanslag op de regering plaatsvindt, ook al ben ik daarvan geen lid of staat de politieke samenstelling ervan mij niet aan, bijvoorbeeld omdat de partij waarop ik stemde er geen deel van uitmaakt of omdat een partij er deel van uitmaakt wier standpunten mij helemaal niet aanstaan. Ook dan raakt de aanslag mij, omdat het ook in mijn belang is dat er geen geweld wordt gebruikt tegen de regering. Dat is in mijn belang omdat ik een persoonlijke ‘zorg’ (*stake*) heb dat de regering haar werk kan doen en omdat ik vind dat de werking van de regering *onze* zorg is, dat wil zeggen de zorg van de gemeenschap waarvan ik deel uitmaak.^[89]

Deze overtuiging moet dan wel die van de gehele gemeenschap weergeven. Er moet kunnen worden aangenomen dat het ieders zorg is dat er geen aanslag op de regering wordt gepleegd.^[90] Postema meent dat een dergelijke vorm van *public morality* in liberale samenlevingen kan bestaan: “liberalism can be regarded as a constructive interpretation of our general political practices, as an account of the nature of *our* community, of how we see ourselves and the nature of our social bonds, of what we prize and what we stand for.”^[91] Een liberale samenleving waarin democratie en rechtsstaat worden omarmd, hecht dan belang aan die algemene politieke praktijken en de structuren waarin die praktijken concreet vorm krijgen en waarin de liberale waarden van de gemeenschap worden uitgedragen en bevorderd. Een liberale samenleving omarmt ook een zekere mate van gemeenschap; een vrijheidminnende gemeenschap waarin de leden in vrijheid naast en ook *met* elkaar leven. Met elkaar brengt met zich een zekere mate van verbinding tussen de leden als deelgenoot van een gemeenschap. Ook in een pluriforme liberale gemeenschap, zo laat Postema zien, zoeken de leden ervan verbinding en solidariteit, zonder deze op culturele of religieuze waarden te (hoeven of kunnen) baseren. Het zoeken daarnaar is een uitdaging, maar wel één die kan worden opgepakt en die tot resultaat (dat wil zeggen verbinding en solidariteit) kan leiden.

Postema zoekt hier naar een antwoord op de vraag wat het collectieve belang beoogt te beschermen: de leden van de gemeenschap of de gemeenschap zelf. Postema lijkt te erkennen dat gemeenschappen bestaan en gemeenschappelijke belangen hebben die bescherming kunnen verdienen. Die gemeenschappelijke belangen zijn *onze* belangen, ofte wel de belangen van de leden van de gemeenschap. Een andere opvatting zou in een liberaal perspectief ook minder goed passen, want - zoals Dworkin het formuleert - “succumbs to anthropomorphism: it supposes that a communal life is the life of an outsize person, that it has the same shape, encounters the same moral and ethical watersheds and dilemmas, and is subject to the same standards of success and failure, as the several lives of the citizens who make it [the community, JMTV] up.”^[92] Een gemeenschap is altijd met de leden ervan verbonden. Als gemeenschap, echter, kan er sprake zijn van een gemeenschap met gemeenschappelijke handelingen en gemeenschappelijke belangen.^[93] Ook een politieke gemeenschap kan een dergelijke gemeenschap vormen waarin politieke handelingen moeten worden beschouwd “as acts of a distinct legal person rather than of some collection of individual citizens.”^[94] Deze gemeenschappen hebben gemeenschappelijke belangen, of - vertaald naar het strafrecht - zuiver collectieve rechtsbelangen.

Een liberaal als Feinberg waarschuwt voor het al te gemakkelijk bestempelen van belangen als zuiver collectieve rechtsbelangen: wat is bedoeld als aanvulling op geaggregeerde rechtsbelangen, die vanuit liberaal oogpunt kunnen worden aanvaard, kan ontaarden in het verloochenen van juist het liberale uitgangspunt van persoonlijke autonomie in een gemeenschap.^[95] Ook Feinberg erkent echter dat er rechtsbelangen kunnen zijn die iemand kan aanduiden als *onze* rechtsbelangen, oftewel de zuiver collectieve rechtsbelangen van een liberale gemeenschap (*community*). Het belang van het bestaan en het beschermen ervan is ieders belang, dat wil zeggen ieder lid van de gemeenschap. Schade aan die gemeenschap raakt *ons* allemaal en daarom is het *ons* belang dat het beschadigen van de gemeenschap strafbaar wordt gesteld.

Dat betekent niet dat het zo gemakkelijk is om aan te wijzen welke de zuiver collectieve rechtsbelangen dan precies zijn, laat staan dat eenvoudig is te achterhalen of iemand die zegt dat *onze* rechtsbelangen zijn geschonden wel echt voor *ons* spreekt en daarbij een afweging heeft gemaakt met andere rechtsbelangen.^[96] Bij Feinberg en andere auteurs ontbreekt het aan een uitwerking van zuiver collectieve rechtsbelangen die in een liberaal strafrecht kunnen worden omarmd. Feinbergs waarschuwing kan tot de conclusie leiden dat zuiver collectieve rechtsbelangen zich misschien in theorie laten denken, maar praktisch nooit zouden moeten worden gebruikt ter onderbouwing van strafbaarstellingen. Die conclusie leidt vervolgens tot het niet nader hoeven doordenken van mogelijk zuiver collectieve rechtsbelangen. Het lijkt echter interessant om juist concrete suggesties te doen voor zuiver collectieve rechtsbelangen als onderdeel van een debat over welke zuiver collectieve rechtsbelangen in een liberale gemeenschap door het strafrecht zouden mogen beschermd. Het hierboven weergegeven citaat van Postema vestigt volgens mij de aandacht op drie thema's die ook in een liberaal strafrecht mogelijk in zuiver collectieve rechtsbelangen kunnen worden vertaald.^[97]

Ten eerste gaat het om *ons* als uitdrukking van *solidariteit*. *Wij* vormen tezamen een gemeenschap. Daarbij gaat het om minimale sociale en juridische verbanden die nodig zijn voor een rechtsgemeenschap om te blijven bestaan. Gedragingen die aan die solidariteit in de weg staan, vormen ook in een liberale gemeenschap een probleem. Ook in een liberale gemeenschap zal een zekere mate van sociale cohesie moeten bestaan:

daarzonder is het moeilijk de individuele vrijheid die in een liberale samenleving zo centraal staat te kunnen garanderen. De vraag is vervolgens welke gedragingen zodanig aan deze solidariteit in de weg staan dat zij strafbaar mogen worden gesteld. Ter beantwoording van die vraag kan solidariteit als ideaal van de gemeenschap worden onderscheiden van solidariteit als ideaal ten behoeve van de gemeenschap. In het eerste geval gaat het om het beschermen van de gemeenschap tegen gedragingen die de samenhang in een gemeenschap onder druk zetten of zelfs beogen te vernietigen. Hier kan men denken aan strafbaarstellingen tegen de openbare orde, voor zover het te beschermen belang geen geaggregeerd rechtsbelang betreft. Ik denk hier in het bijzonder aan de strafbaarstellingen in artikel 140 en 140a Sr. In het tweede geval gaat het om het beschermen van de gemeenschap door gedragingen strafbaar te stellen die het bevorderen van solidariteit kunnen ondermijnen. Solidariteit in een gemeenschap kan onder andere worden bevorderd met financiële middelen vanuit de overheid. Het niet betalen van belasting of het wederrechtelijk onttrekken van gelden uit 's rijks kas staan in de weg aan het nemen van maatregelen die solidariteit kunnen helpen bevorderen. Dat vormt reden om, in het belang van het beschermen van solidariteit in een gemeenschap, die gedragingen strafbaar te stellen.

Ten *tweede* is voor *ons* nodig dat er *verbinding* is in een gemeenschap. Verbinding moet hier letterlijk worden genomen. Mensen maken verbinding door elkaar te ontmoeten, zowel fysiek als online. Geen gemeenschap bestaat wanneer de leden daarvan elkaar niet kunnen ontmoeten. Dat vraagt dat zij kunnen reizen: over openbare wegen en spoorwegen, door de lucht, over zee en online. Aantasting van wegen, spoorwegen, luchthavens, havens en andere faciliteiten, alsmede van de digitale infrastructuur schaadt het kunnen maken van verbindingen die nodig zijn om een gemeenschap te kunnen realiseren, behouden en vernieuwen. Het kunnen maken van *verbinding* in een gemeenschap vraagt ook om het behoud van een (veilige) infrastructuur waardoor in een gemeenschap verbinding tot stand kan worden gebracht en behouden. Een ten gevolge van vernietigde waterkeringen door water ondergelopen land bemoeilijkt het maken van verbinding. Hetzelfde geldt wanneer het elektriciteits- of telecommunicatienetwerk wordt beschadigd of vernietigd. Verbinding zal evenmin kunnen worden gerealiseerd door de uitstoot van onmiddellijk voor de volksgezondheid schadelijke stoffen. Ook verliest een gemeenschap verbinding wanneer zij het vertrouwen in het monetaire stelsel verliest. Strafbbaarstelling van valsemunterij is daarom een manier om verbinding te behouden.

Hoewel het verbinding kunnen maken in een gemeenschap van groot belang is voor het behoud en de ontwikkeling van een gemeenschap, betwijfel ik of dit belang zonder meer een zuiver collectief rechtsbelang betreft. Is er hier niet sprake van een *shared interest*? Is goede toegang tot goed functionerend internet niet een belang *in* een gemeenschap in plaats van een belang *van* een gemeenschap? Om van een zuiver collectief rechtsbelang te spreken, is meer nodig dan alleen letterlijke connectiviteit. Er is ook waardenconnectiviteit nodig. Waar het bij goed functionerend internet, net als bij een goed (spoor)wegennet, om draait is dat er een publieke sfeer ontstaat waarin een zekere betrokkenheid van burgers op elkaar wordt gerealiseerd die eraan bijdraagt dat burgers niet louter *in* een gemeenschap functioneren, maar ook *daarvan* als vrije burger deelgenoot zijn.^[98] Verbinding als letterlijke connectiviteit draagt bij aan en is voorwaarde voor het als vrijeburger deel kunnen uitmaken van een gemeenschap waarin waardendiscussies worden gevoerd en waarin kan worden gezocht naar gedeelde waarden. Feitelijke en waardenconnectiviteit gaan dus hand in hand. Vanuit een liberaal perspectief mogen die gedeelde waarden niet zo omvattend zijn dat zij in de weg staan aan individuele vrijheid. Het gaat juist om een gemeenschap die een vrijheidminnende plaats is voor iedereen. Voor het strafbaar stellen van gedrag volgt daaruit dat alleen die gedragingen strafbaar mogen worden gesteld die deze twee niveaus van verbinding (kunnen) aantasten. Dit thans nog tamelijk vaag omschreven rechtsbelang verdient in vervolgonderzoek nadere uitwerking.

Ten *derde* vraagt het realiseren van solidariteit en verbinding op de wijze zoals hiervoor omschreven om *constitutioneel verankerde structuren* die kunnen helpen daaraan vorm en inhoud te geven.^[99] Aanvallen (fysiek of digitaal) op (de kenmerken van) deze constitutionele structuren kunnen strafbaar worden gesteld als aanvallen op die structuren die als zodanig kunnen bijdragen aan het realiseren van solidariteit en verbinding, en dus meer dan een aanval op de personen die van die structuren deel uitmaken. Het betreft hier in ieder geval de democratische algemeen vertegenwoordigende lichamen, alsmede de onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak. Onder aanvallen vallen gedragingen die het vernietigen of ernstig ontwrichten van de kenmerken van die structuren op het oog hebben. Het strafbaar stellen van (fysieke of digitale) aanvallen op de kenmerken van de constitutionele democratische structuren moet echter niet zo worden omschreven dat elk

[100]

verzet tegen de bestaande concrete invulling daarvan door democratische middelen niet is toegestaan. Het collectieve belang is niet de bestaande concrete invulling ervan,^[101] maar het bestaan van een volksvertegenwoordiging, onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak, enzovoorts als zodanig. Het zuiver collectieve rechtsbelang is dat zij niet (fysiek of digitaal) worden aangevallen, met het doel de werking daarvan uit te schakelen of zo te ontwrichten, dat hun functioneren onmogelijk wordt.

5. Slotoverweging

Het Wetboek van Strafrecht beschermt individuele en collectieve rechtsbelangen. Van de laatste categorie kunnen verschillende varianten worden onderscheiden. In een liberaal strafrecht zijn strafbaarstellingen die collectieve rechtsbelangen beschermen niet vanzelfsprekend en toch ook niet helemaal ondenkbaar. De liberaal hoeft geen communitarist te worden om collectieve rechtsbelangen te erkennen. Ter onderbouwing daarvan moeten verschillende argumenten worden gewogen. Bij geaggregeerde rechtsbelangen moet de verhouding tot individuele rechtsbelangen duidelijk zijn en staat een onderbouwing van een strafbaarstelling op basis van individuele rechtsbelangen voorop. Bij non-geaggregeerde of zuiver collectieve rechtsbelangen speelt vooral de vraag in hoeverre dergelijke rechtsbelangen kunnen worden erkend als *onze* rechtsbelangen. Wat ons is, is echter geen eenvoudig te beantwoorden vraag. *Ons* gaat in ieder geval verder dan een eenvoudige democratische meerderheid. In een liberaal strafrecht vraagt dat ten aanzien van zuiver collectieve rechtsbelangen om een nadere doordenking. Een eerste poging daartoe werd aan het einde van deze bijdrage gepresenteerd. Een gedeelte *public morality* vraagt om solidariteit in en verbinding met een gemeenschap van individuen en om structuren die solidariteit en verbinding kunnen helpen realiseren. Die collectieve belangen verdienen het ook in een wetboek van strafrecht te worden beschermd.

Voetnoten

[1] Hoogleraar straf- en strafprocesrecht, Universiteit Leiden.

[2] [Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3](#), p. 6-7.

[3] [Kamerstukken II 2022/23, 36280, nr. 3](#), p. 2.

[4] Zie bijv. A. von Hirsch, 'Der Rechtsgutsbegriff und das "Harm Principle"', in: R. Hefendehl, A. von Hirsch & W. Wohlers (red.), *Die Rechtsguttheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glaseperlenspiel?*, Baden-Baden: Nomos 2003, p. 13-25. Welk gedrag dan precies strafbaar mag worden gesteld wanneer individuele belangen in het geding zijn, is de niet eenvoudig te beantwoorden vervolgvraag.

[5] Vgl. D. Husak, *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford/New York: Oxford University Press 2008, p. 138-139 met als argument: "Securing public goods is among the least controversial state function".

[6] Zie paragraaf 4.2-4.4 van deze bijdrage.

[7] M.D. Dubber, 'Policing Possession: The War on Crime and the End of Criminal Law', *Journal of Criminal Law and Criminology* 2000, p. 851. Vgl. V. Chiao, 'What is the criminal law for?', *Law and Philosophy* 2016, p. 138.

[8] Zie bijv. J. Feinberg, *Harm to Others. The Moral Limits of the Criminal Law* (Vol. I), New York/Oxford: Oxford University Press 1984, p. 11; S.E. Marshall & R.A. Duff, 'Criminalization of Sharing Wrongs', *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 1998, p. 9-12; Von Hirsch 2003, p. 19.

[9] Vgl. W. Nieboer, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 23-24.

[10] W. Hassemer, 'The Harm Principle and the Protection of "Legal Goods" (*Rechtsgüterschutz*): a German

perspective', in: A.P. Simester, A. du Bois-Pedain & U. Neumann (red.), *Liberal Criminal Theory. Essays for Andreas von Hirsch*, Oxford/Portland, Oregon: Hart 2014, p. 192-196.

[11] Vgl. Feinberg 1984, p. 10; Marshall & Duff 1998, p. 9. Onder andere Feinberg verwijst ook naar lijf als individueel rechtsbelang. Deze opvatting ligt ook aan Duitse literatuur over rechtsgoederen ten grondslag. Zie *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, aant. 146-148 voor § 1 StGB (geraadpleegd via [beck-online.beck.de](https://online.beck.de), laatst bekeken op 31 augustus 2023).

[12] Vgl. Marshall & Duff 1998; R.A. Duff, *Punishment, Communication, and Community*, Oxford/New York: Oxford University Press 2001, p. 51-56; A.Y.L. Lee, 'Public Wrongs and the Criminal Law', *Criminal Law and Philosophy* 2015, p. 155-170.

[13] *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, aant. 127 voor § 1 StGB; L. Greco, 'Gibt es Kriterien zur Postulierung eines kollektiven Rechtsgut?', in: M. Heinrich e.a. (red.), *Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011*, Berlin/New York: De Gruyter 2011, p. 203; C. Roxin & L. Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Band I), München: Beck 2020, p. 28.

[14] A. Kallhoff, 'Why societies need public goods', *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 2014, p. 637-638. De termen goederen en belangen worden hier door elkaar gebruikt. Hiermee is niet gezegd dat de theorievorming over *public goods* één op één aansluit bij die van rechtsbelangen. Wel meen ik dat bepaalde concepten uit de ene theorie interessant kunnen zijn voor nadere gedachtevorming in de andere theorie.

[15] J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford/New York: Oxford University Press 1988, p. 208.

[16] Vgl. Feinberg 1984, p. 222-223 wanneer hij spreekt van een 'public interest' als "a collection of specific interests of the same kind possessed by a large and indefinite number of private individuals. The interests in the collection do not necessarily belong to everyone, but could belong to *anyone*, without further specification."

[17] D.G. Newman, 'Collective Interests and Collective Rights', *The American Journal of Jurisprudence* 2004, p. 133; *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, aant. 138 voor § 1 StGB. Feinberg (1984, p. 223) spreekt van een 'common interest'.

[18] Vgl. J.M. van Bemmelen, 'Positieve criteria voor strafbaarstelling', in: J.F. Glastra van Loon, R.A.V. van Haersolte & J.M. Polak (red.), *Speculum Langemeijer. 31 rechtsgeleerde opstellen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1973, p. 1-14.

[19] Newman 2004, p. 131, 133.

[20] J.M. ten Voorde, *Democratie als strafrechtelijk te beschermen belang* (oratie Leiden), Den Haag: Boom juridische uitgever 2023, p. 27 (hierna: Ten Voorde 2023a).

[21] Marshall & Duff 1998, p. 9. Vgl. G. Stratenwerth, 'Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter', in: Hefendehl, Von Hirsch & Wohlers 2003, p. 256-260.

[22] Greco 2011, p. 203; R. Hefendehl, 'Das Rechtsgut als materialer Angelpunkt einer Strafnorm', in: Hefendehl, Von Hirsch & Wohlers 2003, p. 126-127.

[23] Newman 2004, p. 131.

[24] Zie bijv. Greco 2011, p. 203; Hefendehl 2003, p. 126.

[25] Vgl. Smidt 1881, p. 5, 6. Noyon-Langemeijer leidt uit de opschriften wel af dat zij het "karakter" van de in de betreffende titel opgenomen strafbare feiten "als zodanig" aanwijzen (J. Noyon, *Het Wetboek van Strafrecht* (deel I) (bewerkt door G.E. Langemeijer), Arnhem: Gouda Quint en Brouwer en Zoon 1954, p. 596). Kritisch is J.M. van Bemmelen, *Hand- en leerboek van het Nederlandse strafrecht. Deel II Bijzondere delicten*,

's-Gravenhage/Arnhem: Nijhoff/Gouda Quint en Brouwer en Zoon 1954, p. 8-9. Deze auteur komt met een eigen rubricering.

[26] Vgl. A. Mulder, 'Aantasting van de openbare orde', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint/Brouwer en Zoon 1986, p. 371 die ook stelt dat we "het gewicht" van de onderscheiden titels - hij doelt daarbij in het bijzonder op Titel V - "niet te hoog [moeten] aanslaan".

[27] In het wetsvoorstel seksuele misdrijven is het te beschermen belang aanleiding om strafbaarstellingen naar andere titels te verplaatsen, bijvoorbeeld artikel 139h Sr dat wordt verplaatst naar Titel XIV van het Tweede Boek.

[28] Zie bijv. J.M. ten Voorde, 'Digitale vermogensdelicten in het Wetboek van Strafrecht. Een zoekplaatje met gevolgen?', *Ars Aequi* 2018, p. 67-74.

[29] Zie met betrekking tot Titel IX, X en XII, Smidt 1881, resp. p. 218, 229, 251.

[30] Smidt 1881, p. 7.

[31] De belangen die met Titel XVIII in verband worden gebracht zijn uiteenlopend. Het gemeenschappelijke belang betreft "het bieden van waarborgen tegen misbruik van het openbaar gezag" (E. Sikkema, *Ambtelijke corruptie in het strafrecht. Een studie over omkoping en andere ambtsdelicten* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgever 2005, p. 125).

[32] Bij de algemene inleiding op de titels van het Derde Boek werden aan het te beschermen rechtsbelang geen woorden vuilgemaakt. Daarvoor moet blijkbaar telkens bij de zuster Titel in het Tweede Boek te rade worden gegaan.

[33] [Kamerstukken II 1999/2000, 27159, nr. 3](#), p. 5.

[34] *T&C Strafrecht*, Deventer: Kluwer (online), aant. 5 bij artikel 421.

[35] Zie artikel 421 lid 1, onder b, eerste gedachtestreepje en verschillende misdrijven genoemd bij het derde gedachtestreepje (bijvoorbeeld artikel 287, 288 en 289 Sr).

[36] Smidt 1881, p. 5.

[37] A.J.M. Machielse, 'Enige opmerkingen over het rechtsgoed', *DD* 1979, p. 24-25; L.B. Esser, 'Het rechtsbelangenconcept: een multifunctioneel instrument in het strafrecht', *Ars Aequi* 2021, p. 200.

[38] Zie *T&C Strafrecht*, waarin bij alle strafbaarstellingen het beschermd belang kort wordt omschreven.

[39] Vgl. M.J. Borgers, *Bij nader inzien* (afscheidsrede VU Amsterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2016 wiens betoog overigens alleen op concrete wettelijke bepalingen betrekking heeft. Ik zie op dit moment niet in waarom de in deze rede ontvouwde ideeën slechts voor wettelijke (straf)bepalingen zou moeten gelden.

[40] Smidt 1881, p. 15.

[41] [Kamerstukken II 1950/51, 2258, nr. 3](#), p. 13.

[42] [Kamerstukken II 1919/20, 428, nr. 3](#), p. 2.

[43] Wanneer de feiten worden begaan met terroristisch oogmerk, gaat het niet slechts om het omverwerpen, maar ook om het ernstig ontwrichten daarvan (artikel 83a jo. 83, aanhef en onder 1° Sr).

[44] [Kamerstukken II 1950/51, 2258, nr. 3](#), p. 13. Vgl. Smidt 1881, p. 19.

- [45] Zie bijv. *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, München: Beck 2019, vorberemerkungen zu den §§ 123 ff, aant. 1-2; Roxin en Greco 2020, p. 53.
- [46] Smidt 1881, p. 66.
- [47] Van Bemmelen 1954, p. 111; Noyon/Langemeijer 1954, p. 596.
- [48] M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 23, 25-26.
- [49] Vgl. J.M. van Bemmelen, *Het materiële strafrecht. Bijzondere delicten* (bewerkt door Th.W. van Veen), Alphen aan den Rijn: Samson/Tjeenk Willink 1987, p. 106.
- [50] Zie [Kamerstukken II 1967/98, 9724, nr. 3](#), p. 5. Zie ook J.M. ten Voorde, 'Functie en karakter van de strafbaarstelling van groepsbelediging', *Boom Strafbld* 2023, p. 172-178 (hierna: Ten Voorde 2023b).
- [51] Sinds de Wet van 12 maart 2014, *Stb.* 2014, 125 luidt het opschrift 'Valsheid met geschriften, gegevens en biometrische kenmerken'.
- [52] J.G. Postma en H.J.B. Sackers, 'Valsheid in geschrift', in: H.J.B. Sackers & P.A.M. Mevis (red.), *Fraudedelicten*, Deventer: Tjeenk Willink 2000, p. 33; F.C. Bakker, *Valsheid in geschrift* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1985, p. 18.
- [53] Zie Smidt 1881, p. 7.
- [54] [Kamerstukken II 1988/89, 21186, nr. 3](#), p. 8; [Kamerstukken II 1994/95, 23993, nr. 3](#), p. 2; [Kamerstukken I 1997/98, 23993, nr. 329](#), p. 3.
- [55] Vgl. o.a. Hefendehl 2003.
- [56] Greco 2011.
- [57] Vgl. Simons 1918, p. 1-2 die in het Wetboek van Strafrecht hetzelfde onderscheid herkent.
- [58] N. Peršak, *Criminalising Harmful Conduct. The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, New York: Springer 2007, p. 50-51. De argumenten worden geformuleerd in het kader van het schadebeginsel, maar zijn m.i. ook goed bruikbaar waar het gaat om de aanvaardbaarheid van collectieve rechtsbelangen.
- [59] C. Beccaria, *Over misdaden en straffen* (vertaald en toegelicht door S.A.M. Stolwijk), Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 77.
- [60] S. Swoboda, 'Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen', *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2010, p. 25-28.
- [61] A. Martins, 'Der Begriff des Interesses und der demokratischen Inhalt der personalen Rechtsgutlehre', *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2013, p. 236-240; K. Ambos, *Nationalsozialistisches Strafrecht. Kontinuität und Radikalisierung*, Baden-Baden: Nomos 2019. Vgl. Peršak 2007, p. 50-51, 102, die min of meer hetzelfde stelt in relatie tot communistisch strafrecht.
- [62] De schrik klinkt door in discussies over het zogeheten *Feindstrafrecht*, een beeld van het hedendaagse strafrecht waarin de gedachte centraal staat dat van de strafbare burger een vijand wordt gemaakt. Zie daarover F. Saliger, 'Feindstrafrecht: Kritisches oder totalitäres Strafrechtskonzept?' *JuristenZeitung* 2006, p. 756-762.
- [63] K. Cronin, 'Defining "Group Rights"', *Irish Theological Quarterly* 2004, p. 106-107.

- [64] Peršak 2007, p. 50, 53-55, 103.
- [65] Vgl. Greco 2011, p. 210-213; Ten Voorde 2023a, p. 32-34.
- [66] Duff 2001, p. 46-56.
- [67] Duff 2001, p. 55; Marshall & Duff 1998, p. 10.
- [68] Marshall & Duff 1998, p. 10; Stratenwerth 2003, p. 258.
- [69] Vgl. J.A. Corlett, 'The Problem of Collective Rights', *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 1994, p. 254.
- [70] G.J. Postema, 'Collective Evils, Harms and the Law,' *Ethics* 1987, p. 421.
- [71] Peršak 2007, p. 51, 54-55.
- [72] Hassemer 2014, p. 196; Feinberg 1984, p. 222; T. Hörnle, 'Offensive Criminal Behavior and German Penal Law', *Buffalo Criminal Law Review* 2005, p. 278; Ten Voorde 2023a, p. 34-37.
- [73] T. Hörnle, 'One Masterprinciple of Criminalization? Or Several Principles?', *Law, Ethics and Philosophy* 2019, p. 212; Simester en Von Hirsch 2016, p. 369. Ook Hassemer (2014, p. 196-197) brengt beide thema's bij elkaar.
- [74] Vgl. [Kamerstukken II 2022/23, 36280, nr. 4](#), p. 4-6.
- [75] T. Hörnle, "'Rights of others" in Criminalisation Theory', in: Simester, Du Bois-Pedain & Neumann 2014, p. 169-170.
- [76] Zie ook Corlett 1994, p. 256.
- [77] Marshall & Duff 1998, p. 10; Stratenwerth 2003, p. 258.
- [78] Stratenwerth 2003, p. 258.
- [79] Corlett 1994, p. 249 (mijn curs.).
- [80] Feinberg 1984, p. 224 (curs. in het origineel). Vgl. A.P. Simester & A. von Hirsch, 'On the Legitimate Objectives of Criminalisation', *Criminal Law and Philosophy* 2016, p. 369.
- [81] Vgl. Feinberg 1984, p. 225.
- [82] J. Feinberg, *Harmless Wrongdoing. The Moral Limits of the Criminal Law* (Vol. IV), New York/Oxford: Oxford University Press 1988, p. 36.
- [83] Vgl. Greco 2011, p. 210-213.
- [84] Vgl. Feinberg 1988, p. 36.
- [85] Zie Ten Voorde 2023b, met betrekking tot artikel 137c Sr.
- [86] Het bereik van strafbaarstellingen kan verder worden beperkt door het toepassen van argumenten, gelegen buiten het rechtsbelangenconcept. Zie daarover bijvoorbeeld S.S. Buisman, 'Criteria voor strafbaarstelling. De integratie tussen theorie en wetgevingspraktijk', *Boom Strafbblad* 2020, i.h.b. p. 67-71.
- [87] Postema 1987.

[88] Feinberg 1988, p. 35, onder verwijzing naar Postema 1987, p. 425-426.

[89] Vgl. Feinberg 1988, p. 37; Postema 1987, p. 435.

[90] De vraag is wanneer kan worden aangenomen wanneer iets *ieders* zorg is. In een pluriforme samenleving als de onze zal het niet (altijd) eenvoudig zijn om te bepalen wat *ieders* zorg is. Ten aanzien van een Wetboek van Strafrecht zal *zij* in eerste instantie (moeten) worden bepaald bij de totstandkoming van wetten (in gemeen overleg tussen regering en Staten-Generaal). Maar daarmee is niet gezegd dat *ieders* zorg dan helemaal duidelijk is, of de wet daadwerkelijk uiting geeft aan *ieders* zorg. Er zal daarom ruimte moeten zijn om de vraag wat *ieders* zorg is telkens te blijven stellen, bijvoorbeeld in concrete zaken waarover de strafrechter heeft te beslissen. Vgl. over de rol van de (straf)rechter in een pluriforme democratische samenleving o.a. P. Rosanvallon, *Counter-democracy. Politics in an Age of Distrust*, Cambridge/New York: Cambridge University Press 2008, p. 227-247; S. Koning, 'De ventiefunctie van de artikel 12 Sv-procedure: Van georganiseerd wantrouwen naar gezamenlijk politiek project?', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2022, p. 84-105.

[91] Postema 1987, p. 438.

[92] R. Dworkin, 'Liberal Community', *California Law Review* 1989, p. 492.

[93] Dworkin 1989, p. 495.

[94] Dworkin 1989, p. 496.

[95] Feinberg 1988, p. 37. Zie ook Dworkin 1989, p. 497-499.

[96] Ten Voorde 2023a, p. 38-39.

[97] Vgl. Kallhoff 2014, p. 641-645.

[98] Kallhoff 2014, p. 642-643. Vgl. J. Habermas, *Een nieuwe structuurverandering van het publieke domein*, Amsterdam: Boom 2023.

[99] Vgl. Dworkin 1989, p. 500-502.

[100] Over betekenis en belang van verzet in een liberale democratie rechtsstaat, zie F. Claret Traïd, *On the nature of the right to resist. A rights-based theory of the ius resistendi in liberal democracies* (diss. Leiden), z.p. 2023.

[101] Zie voor nadelen de bestaande concrete invulling van democratie te beschermen, Ten Voorde 2023a.