

PROMOTIEONDERZOEK ANNO 2018

Over vooruitgang in de rechtswetenschap en nieuwe uitdagingen

M.S. Groenhuijsen¹

Eén van de grootste voorrechten die ik heb gehad gedurende mijn loopbaan in de academische wereld is het begeleiden van een royaal aantal promovendi. Waarom heb ik dit altijd beschouwd als het meest aantrekkelijke deel van mijn werk? Daarvoor bestaan diverse redenen. Misschien wel de belangrijkste daarvan is het bijzondere contact tussen de promotor en de promovendus.² Is het geven van colleges aan bachelor- en masterstudenten al een groot genoegen vanwege de interactie met jonge leergierige mensen, de omgang met onderzoekers die een proefschrift voorbereiden voegt daar nog heel wat aan toe. Om te beginnen is het niveau van de huidige promovendi buitengewoon hoog. Het lijkt wel alsof iedere generatie *PhD-candidates*, zoals we hen tegenwoordig aanduiden, intelligenter en veelzijdiger is dan hun voorgangers. Terwijl ook die al heel mooie dingen hebben gepresteerd. Het inspirerende voor de begeleider is dat de 'kandidaat' doorgaans na zes maanden al inhoudelijk veel meer over het onderwerp weet dan de promotor. Die promotor moet dat wel goed beseffen. Hij (wederom: inclusief zij) moet daarom rolvast zijn. De rol van promotor is waarschijnlijk in de loop van de tijd ook veranderd. Als het goed is, stelt hij zich niet op als de senior die het beste weet hoe het onderzoek moet worden uitgevoerd en welke resultaten moeten worden bereikt. Anders dan velen vroeger wel aannamen, is de promotor niet langer de superieure bron van kennis of wijsheid. De overdaad aan beschikbare bronnen maakt dat de moderne promovendus meestal, met betere IT-vaardigheden dan zijn begeleider, zelf de weg kan vinden in de reeds beschikbare wetenschap op zijn terrein. De promotor van vandaag heeft steeds sterker een dienende rol gekregen. Als het goed is, zal de promotor vooral proberen het beste uit de promovendus naar boven te halen. Hij moet stimuleren. Hij moet energie geven. Hij moet de promovendus zelfvertrouwen geven. Zoals een van mijn eigen promotie (de onvolprezen mr. dr. Dirk van der Landen) het ooit eens zo fraai heeft gezegd: hij moet de promovendus de overtuiging geven dat hij slimmer is dan hij in feite is. Dan worden

1 Hoogleraar straf(proces)recht en victimologie aan Tilburg University.

2 Uiteraard inclusief de promovenda – tegenwoordig de meerderheid van de promovendi – hetgeen op zichzelf positief te waarden valt met het doorstromen van vrouwen naar de hoogste academische functies, maar wat op sommige terreinen dermate grote vormen aanneemt dat het een nieuw zelfstandig diversiteitsprobleem dreigt te gaan vormen.

de beste resultaten bereikt. Als de zaken ongeveer zo lopen, dan zijn de rollen van leerling en leermeester niet meer geheel gescheiden. Dan is er sprake van een wederzijdse intellectuele uitwisseling, waar beiden baat bij hebben. Misschien komt dit beeld wel dicht in de buurt van een op Nederlandse verhoudingen toegesneden letterlijke vertaling van de ingeburgerde Duitse term *Doktorvater*.

Ik ben ervan overtuigd dat het onze promovendi zijn die, uiteraard samen met de werkelijk gearriveerde onderzoekers, het meeste bijdragen aan de vooruitgang van het rechtswetenschappelijk onderzoek in ons land.³ Natuurlijk: zij krijgen ook relatief veel tijd om aan een dissertatie te werken. Geen senior die ooit nog vier jaar achtereen tamelijk ongestoord onderzoek kan verrichten. Maar dan krijg je ook wat. Uit de wetenschapsgeschiedenis is bekend dat de meeste echt grote ontdekkingen zijn gedaan door mensen die pas vrij kort in een vakgebied werkzaam zijn.⁴ Een van mijn favoriete voorbeelden op ons terrein is het boekwerkje van Beccaria over misdaad en straf. Het werd gepubliceerd in 1764, toen de auteur precies 26 jaar oud was – ongeveer de leeftijd waarop tegenwoordig een gemiddeld juridisch proefschrift wordt verdedigd. Bovendien was Beccaria van huis uit geen jurist. Ook dat is voor het verloop van mijn betoogje niet zonder belang.⁵ Nu zullen slechts weinig Nederlandse promovendi zo onbescheiden zijn zichzelf te beschouwen als een soort Beccaria-inde-dop, maar de in deze bundel opgenomen opstellen maken wel duidelijk dat er binnen de huidige populatie onderzoekers een gezonde ambitie bestaat om het vakgebied werkelijk te verrijken. Ik stip aan de hand van enkele kernbegrippen aan wat mij is opgevallen in de projecten die thans in bewerking zijn.

Strafrechtelijk promotieonderzoek: toen en nu

In vergelijking met enkele decennia geleden is het profiel van de huidige promotieonderzoekers wezenlijk veranderd. Wat mij betreft: veranderd en verbeterd.⁶ Ik heb met grote waardering de volgende structurele verschillen geconstateerd.

Ten eerste: een veel sterkere nadruk op een *interdisciplinaire benadering* van het onderwerp.⁷ Het is opvallend hoeveel van de navolgende bijdragen een empirische component bevatten. Contemporaine juristen nemen steeds minder genoegen met

3 Zie de bundel J.H. Nieuwenhuis & C.J.J.M. Stolker (red.), *Vooruit met het recht! Wat geldt in de rechtswetenschap als vooruitgang?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

4 Aldus Thomas Kuhn, *De structuur van wetenschappelijke revoluties*, Meppel: Boom 1979 (derde druk), p. 164.

5 Zie W.P.J. Pompe, 'Beccaria a-t-il encore une message pour les criminalistes de notre temps?', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1964, p. 194 merkt op: "En droit pénal, comme en procédure pénal, les changements les plus importants ne sont pas l'initiative des juristes". Daarover ook mijn opstel 'Enkele centrale denkbeelden van Montesquieu en van Beccaria in relatie tot het legaliteitsbeginsel in strafzaken', in: K. Boonen c.s., *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Deventer: Zwolle 2002, p. 38.

6 Vergelijk bijvoorbeeld Herman Lelieveldt, *Promoveren. Wegwijzer voor de beginnend wetenschapper*, Amsterdam: Aksant 2001, dat in relatie met de huidige praktijk toch een behoorlijk gedateerde indruk maakt.

7 Zie reeds de bundel van de PhD-dag van vorig jaar: P. van Berlo c.s., *Over de grenzen van de discipline. Interactions between and within criminal law and criminology*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017.

de inhoud van de regels. Zij vragen zich steeds vaker af hoe die regels in de praktijk werken, en waarom.⁸ Het belang van deze wending kan nauwelijks worden overschat. Vroeger werd de verhouding tussen *law in the books* en *law in action* vooral aan de orde gesteld in de even traditionele als controversiële vraag naar de mogelijkheid en de wenselijkheid van een zogenoemde 'geïntegreerde strafrechtswetenschap'.⁹ Die vraag was omstreden omdat er juristen waren die het normatieve domein systematisch wilden afschermen van het empirische veld. 'Sein' en 'sollen' zouden niet in hetzelfde wetenschapsgebied thuishoren.¹⁰ Exemplarisch is nog steeds de vaak geciteerde opmerking van Melai: "De vraag wat de mens *kan*, wordt in sterke mate beheerst door wat hij *weet* of *kent*: in zoverre is wetenschap voor het menselijk kunnen van betekenis. Maar de vraag: of de mens *mag* wat hij kan – ligt niet op het gebied van de wetenschap. Dit type vraag speelt een beslissende rol in het recht."¹¹ Tegenwoordig zijn we geneigd om de beide velden tegelijk in beschouwing te nemen, uiteraard met oog voor de normatieve grenzen die hebben te gelden bij de juridische vertaling van sociaalwetenschappelijke bevindingen. De discussie over de mogelijkheid van een geïntegreerde strafrechtswetenschap is ook lange tijd mede overschaduwde geweest door de vraag of onze beroepsgroep gebruik zou mogen maken van 'hulpwetenschappen'. Die term zelf heeft de dialoog tussen vertegenwoordigers van verschillende disciplines behoorlijk belemmerd. Alsof er een rangorde zou bestaan tussen verschillende takken van sport. Naar mijn bescheiden waarneming is de blik al geruime tijd veranderd. Wij zien de forensische psychiatrie, de forensische psychologie en tegenwoordig de neurowetenschappen (zie het hoofdstuk van Sjors Ligthart hieronder), maar ook de sociale psychologie (zie het hoofdstuk van Eva Mulder hieronder) helemaal niet als hulpwetenschappen in een pejoratieve zin van dat woord. Hetzelfde geldt uiteraard voor de criminologie en de victimologie. Integendeel. Het is inmiddels volstrekt duidelijk dat een verantwoord beeld van misdaad en straf alleen kan worden benaderd indien we gebruik maken van inzichten die vanuit alle genoemde terreinen worden gegenereerd (zie overkoepelend ook het hoofdstuk van Alice Bosma en Sanne Buisman).

Een tweede verschil met vroeger is dat promotieonderzoek in ons vakgebied veel sterker *internationaal* gericht is. De meest uitwendige manifestatie daarvan is natuurlijk dat er veel meer proefschriften over strafrecht verschijnen in de Engelse taal. In de voorliggende bundel zijn net iets meer dan de helft (vijf van de negen) van de bijdragen in het Engels geschreven. Maar het gaat uiteraard om méér dan alleen de taal. Het is vooral een kwestie van oriëntatie. Net zoals het geval is bij een interdisciplinaire benadering van de stof, is het besef definitief doorgedrongen dat er over de grenzen veel nuttige kennis te halen is. Dat ligt uit de aard der zaak erg voor de hand waar het gaat om de grote hoeveelheid dissertaties die er de afgelopen tijd reeds zijn verschenen

8 Zie over de 'waarom-vraag' het promotieonderzoek van Maria Berghuis.

9 Zie vooral Cyrille Fijnaut, *Verleden, heden en toekomst van de geïntegreerde strafrechtswetenschap* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint BV/Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen 1986.

10 Hier moet nog steeds worden verwezen naar het tijdloze werk van Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Leipzig und Wien 1934.

11 A.L. Melai, *Het strafrecht en de cirkel der abstractie* (oratie Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1969, p. 17-18.

of momenteel worden bewerkt rond het ICC en de Internationale Tribunalen (bijvoorbeeld het promotieonderzoek van Gabrielle Chlevickaite). Hetzelfde geldt voor beschouwingen over de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht op Europees niveau (zie het promotieonderzoek van Koen Bovend'Eert over OLAF en EPPO). Daarnaast zijn er analyses van de uitspraken van diverse Internationale Tribunalen en *Transitional Justice* instituties in relatie tot het recht op collectief herstel (zie bijvoorbeeld het hoofdstuk van Manon Bax). Daar komt bij dat die kennis in vergelijking met enkele decennia geleden ook veel gemakkelijker toegankelijk is. Het internet heeft ook de strafrechtswetenschap onherroepelijk veranderd. Laat ik een beetje pijnlijk voorbeeld uit het verleden noemen om dit punt te illustreren. Ik ben zelf in 1985 gepromoveerd op een dissertatie omtrent de positie van slachtoffers van misdrijven in het strafgeding.¹² In het boek staat ook een keurig hoofdstuk met rechtsvergelijkende beschouwingen. Maar wat ik toen totaal over het hoofd heb gezien is dat er precies in datzelfde jaar twee internationale instrumenten zijn aangenomen die het onderwerp in de opvolgende jaren vrijwel volledig hebben beheerst. Ik doel op de 'United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power'¹³ en de 'Recommendation no. R(85)11 on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure', van de Raad van Europa.¹⁴ Geen van beide instrumenten wordt in het boek zelfs maar genoemd. Dat zou tegenwoordig niet meer kunnen. Op slechte momenten word ik nog weleens wakker met de gedachte wat er zou zijn gebeurd als één van de commissieleden tijdens de openbare verdediging van het proefschrift zou hebben gevraagd hoe mijn aanbevelingen zich verhouden tot deze baanbrekende internationale documenten. Ik zou met mijn mond vol tanden hebben gestaan. Het proefschrift zou geen prijs hebben gekregen. Mijn loopbaan zou aanmerkelijk minder voorspoedig zijn verlopen. Ik heb destijds de meest belangrijke internationale ontwikkelingen compleet gemist. De leden van de promotiecommissie (en de recensenten van de dissertatie en de juryleden van de Moddermanprijs) gelukkig ook. Dat is vandaag de dag totaal ondenkbaar. Het niveau is gestegen. Dat blijkt uit alle bijdragen aan de voorliggende bundel.

Ik verwees al even naar de *rechtsvergelijking*. Dat is het derde punt waarop naar mijn oordeel het niveau van de huidige proefschriften hoger ligt dan die van enkele decennia geleden. Vroeger vonden we het al heel wat als iemand buitenlandse rechtstelsels in de beschouwing betrok. Maar dat ging dan vaak volgens een tamelijk obligaat 'van A naar B route'. Eerst een hoofdstuk over Nederland, dan een hoofdstuk over een ander land, en als afsluiting een hoofdstuk met de titel 'vergelijking'. Dat is echt veranderd. Misschien is de verandering wel het meest zichtbaar ingezet in de gemeenschappelijke dissertaties van Brienen en Hoegen in 2000.¹⁵ Rechtsvergelijking is

12 M.S. Groenhuijsen, *Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding* (diss. Leiden), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1985.

13 Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985.

14 Adopted by the Committee of Ministers on 28 June 1985 at the 387th meeting of the Ministers' Deputies.

15 M.E.I. Brienen & E.H. Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems. The implementation of Recommendation (85)11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Productions 2000.

methodisch gezien verbreed en verdiept. Toen Brienen en Hoegen aan hun studie begonnen, kregen zij van alle kanten – en ook vanuit hun eigen faculteit – te horen dat het een 'mission impossible' was om 22 landen op een verantwoorde wijze met elkaar te vergelijken. Zij hebben het gedaan. Met succes. En zij hebben niet alleen de regels naast elkaar gelegd, maar ook gezien hoe die in de praktijk werden toegepast. Dit voorbeeld is nadien door velen gevolgd (zie in de voorliggende bundel bijvoorbeeld het hoofdstuk van Guanxing Zhu). Er wordt enerzijds speelser omgegaan met rechtsvergelijking. Dat wil zeggen dat het niet langer volgens een min of meer vaststaand format wordt toegepast. Soms kan het bijvoorbeeld ook vruchtbaar zijn om binnen een redelijk dogmatische studie op geïsoleerde punten een uitstapje te maken naar een buitenlands stelsel, omdat precies op dat onderdeel elders interessante oplossingen zijn beproefd.¹⁶ Anderzijds zien we voorbeelden van grote aantallen landen die steeds vanzelfsprekender in de beschouwing worden betrokken, of uiterst diepgaande vergelijkingen met één of slechts enkele andere landen, waardoor de grondslagen van de onderliggende afwegingen kunnen worden blootgelegd.¹⁷ Het algemene patroon dat naar mijn idee uit deze ontwikkelingen naar voren komt, is in essentie dat er een soort van integratie is ontstaan tussen rechtsvergelijking, grondslagenonderzoek en de eerder genoemde interdisciplinaire studie van rechtsverschijnselen (zie het onderzoek van Messina, Kooijmans, Ruggeri en Meynen).

Daarmee kom ik op een bijna natuurlijke wijze toe aan mijn laatste kenschets van het hedendaagse promotieonderzoek in de strafrechtswetenschap. Dat betreft het toenomen *methodenbewustzijn*. Rechtswetenschap is een andere tak van academische bedrijvigheid dan bijvoorbeeld de sociale wetenschappen. In die sector is er een vast bestand van *do's and don'ts*, waarvan iedere student deelgenoot wordt gemaakt in een vak als 'methoden en technieken van sociaal-wetenschappelijk onderzoek' (MTO). Wij kennen dat niet in die vorm. Toch is er gedurende de afgelopen jaren in toenemende mate het besef gegroeid dat ook wij binnen het universitaire bestel alleen bestendig serieus genomen kunnen worden indien wij systematisch rekenschap afleggen omtrent de wijze waarop onderzoeksresultaten kunnen worden bereikt en verantwoord. De voorliggende bundel met opstellen biedt daarvan een uitstekend voorbeeld. In vrijwel alle afgedrukte artikelen wordt expliciet ingegaan op de door de onderzoeker (s) gevolgde methode. Daarbij worden soms kenschetsen gebruikt waarvan we vroeger het bestaan niet eens kenden. De één spreekt over 'the application of empirical legal research methods for case law analyses', waarbij 'multivariate multilevel regression

16 Een goed voorbeeld is wat mij betreft M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel. Een onderzoek naar het karakter en de voorwaarden tot oplegging van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, waarin diverse keren op Duits recht wordt teruggegrepen, zonder dat er een systematische vergelijking met dat stelsel wordt gemaakt.

17 Als voorbeeld noem ik Marianne F.H. Hirsch Ballin, *Anticipative Criminal Investigation. Theory and Counterterrorism Practice in the Netherlands and the United States* (diss. Utrecht), The Hague: T.M.C. Asser Press and Springer 2012.

analyses' wordt gebruikt (Gabrielle Chlevickaite). Opvallend vaak wordt ook gesproken over een 'law-in context approach' (o.a. Jing Geng). Evenzeer in het oog springend is de toegenomen aandacht voor 'het narratief' (zie bijvoorbeeld de hoofdstukken van Rik Ceulen over *life stories interviews* en Pien van de Ven in het kader van *peer support*).¹⁸ Apart onderzoek wordt verricht naar de toegevoegde waarde van 'phenomenological methods' (zie het hoofdstuk van Lea Massé). Welke jurist had twintig of dertig jaar geleden gehoord van een 'vignette' als belangrijk middel om data te verzamelen? Dat behoort nu tot de standaarduitrusting van veel promotieonderzoeken (o.a. Josua Sitompul). Ik las ook over een "black letter approach" (Koen Bovend'Eert). Navraag leerde mij dat dit vooral gaat om de aloude en dus vertrouwde literatuurstudie (tegenwoordig veelal aangeduid als 'desk research'). Dit leidt mij tot een milde waarschuwing. Mijn bewondering voor het nieuwe methodenbewustzijn is groot en authentiek. Maar ook hier, zoals elders in het recht, moeten we oppassen om niet door te schieten. Methodenleer is in essentie een rationele reconstructie van hoe de beste onderzoekers te werk gaan.¹⁹ Methodologie zou een *uitnodiging* moeten zijn om een bepaalde werkwijze te kiezen, omdat daarmee de meest innovatieve resultaten te bereiken zijn. Maar de methodenleer mag nooit een keurslijf worden dat onderzoekers belemmert in hun creativiteit. Dat dreigt in het huidige klimaat aan juridische faculteiten wel eens te gebeuren, wanneer de zelfverklaarde methodologen aan jonge onderzoekers de wet gaan voorschrijven. Als praktisch voorbeeld noem ik de soms excessieve aandacht die uitgaat naar wat een 'goede probleemstelling' wordt genoemd. Natuurlijk moet een onderzoeker goed voor ogen hebben wat hij precies te weten wil komen gedurende zijn promotieonderzoek. Maar we moeten daarbij wel goed voor ogen houden dat het project in wezen een zoektocht is naar datgene wat we nog *niet* weten. In mijn eigen faculteit is enkele jaren geleden in het kader van de onderzoeksmaster een systematisch onderzoek uitgevoerd naar de aard en de kwaliteit van de probleemstelling in enige tientallen proefschriften. Daarbij kwam als bevinding naar voren dat bijvoorbeeld het eerder voetnootsgewijs genoemde werk van M.J. Borgers berustte op een deficiënte probleemstelling. Mooie conclusie wellicht, maar het is onomstreden dat dit wel een van de beste dissertaties is die er in de afgelopen decennia binnen het strafrecht zijn geschreven. Omgekeerd bleek uit diezelfde evaluatie dat één van de door de methodologen gewaardeerde promotieonderzoeken een werkelijk puntgave probleemstelling bevatte. Terwijl iedere ingewijde wist dat juist deze dissertatie dodelijk saai uitkomsten had opgeleverd, waarmee de wetenschap geen spat vooruit is geholpen. Kortom: juridische methodologie kan uitstekend helpen wanneer het een bron van inspiratie vormt. Maar als de hoeders van dit gedachtengoed door de beoogde begunstigen worden gepercipieerd als een soort 'methodopolitie', dan zijn we helemaal op de verkeerde weg.

18 Dit doet mij nog steeds denken aan het schitterende betoog van J.C.M. Leijten, *We need stories*, afscheidsrede Nijmegen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

19 Ik heb dit iets breder toegelicht in mijn opstel 'Enkele overwegingen omtrent een methodologie van de strafrechtswetenschap', in: M. Groenhuijsen, E. Hondius, A. Soeteman (red.), *Recht in geding II*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016, p. 43-65.

De toekomst. Uitdagingen.

Het landschap van promotieonderzoek is de afgelopen decennia enorm veranderd. Om te beginnen is het aantal promoties binnen de rechtswetenschap spectaculair toegenomen. Vroeger was promoveren binnen juridische faculteiten relatief gezien een ondergeschoven kindje. Je kon zelfs furore maken als hoogleraar zonder zelf gepromoveerd te zijn.²⁰ Nu is het aantal dissertaties heel veel groter. De kwaliteit heeft daar doorgaans niet onder geleden. Op de punten die ik hierboven heb aangestipt, lijkt mij zelfs onmiskenbaar sprake van een verhoging van het wetenschappelijk niveau. Niettemin is dit een winst die we niet als vanzelfsprekend kunnen incasseren. Mijn verwachting is dat de financiering van promoties – altijd een krachtig instrument om al dan niet incentives te verschaffen – in de komende jaren drastisch zal veranderen.²¹ Dat zou het aantal plaatsen voor juridische promovendi wel eens behoorlijk onder druk kunnen zetten. We zullen waarschijnlijk nog sterker op basis van kwaliteit met elkaar en met andere disciplines moeten gaan concurreren in grootschalige programma's waarbij grote groepen onderzoekers zijn betrokken. Wie kijkt naar de contouren van het negende Kaderprogramma van de Europese Unie (de opvolger van 'Horizon 2020'), naar de strategische uitgangspunten die NWO aan het ontwikkelen is en naar de Nederlandse Wetenschapsagenda, weet dat dergelijke ontwikkelingen onvermijdelijk zijn. Laten we hopen dat de juridische discipline in dit geweld van schaalvergroting een eigen plek kan behouden. En dat de aanvraagdruk en de te hoge afwijzingspercentages de traditionele juridische onderzoekers niet te sterk zullen ontmoedigen (Ik denk dan aan projecten waarvan een voorbeeld wordt gevormd door het hoofdstuk in deze bundel door Lucas Noyon). Er is op promotiegebied gedurende de afgelopen jaren veel geïnvesteerd en er zijn grote vorderingen gemaakt. Getuige de diverse hoofdstukken in de voorliggende bundel is het niveau van de thans in bewerking zijnde proefschriften op strafrechtelijk terrein ongemeen hoog te noemen. Het moet als een gezamenlijke opdracht van alle juridische faculteiten worden gezien om de nu verworven plaats in de academische wereld te behouden en waar mogelijk verder uit te bouwen. Zoals het zo mooi wordt gezegd in een Afrikaans spreekwoord: "If you want to go fast: go alone. If you want to go far: go together."

20 Bekende voorbeelden op ons gebied zijn Ch.J. Enschedé en J.C.M. Leijten (de laatste had overigens geen leeropdracht op het terrein van het strafrecht, maar heeft wel degelijk naam gemaakt als advocaat-generaal bij de strafkamer van de Hoge Raad).

21 In het huidige systeem krijgt een universiteit een groot bedrag per gerealiseerde promotie. Meestal wordt een substantieel deel daarvan doorgesluisd naar de onderzoeksgroep van de verantwoordelijke begeleiders. Het zou mij verbazen als dit systeem over tien jaar nog in hoofdlijnen overeind is gebleven.

INHOUDSOPGAVE

Ten geleide / V

A.K. Bosma & S.S. Buisman

Promotieonderzoek anno 2018 / VII

M.S. Groenhuijsen

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

A.K. Bosma & S.S. Buisman

- 1.1 Inleiding / 1
- 1.2 Op hoop van zegen? *Evidence-based lawmaking* / 3
 - 1.2.1 Inleiding / 3
 - 1.2.2 Methoden van onderzoek en de threshold criteria / 4
 - 1.2.3 Methoden van onderzoek en de moderating criteria / 5
 - 1.2.4 Reflectie en conclusie / 7
- 1.3 De moed in de schoenen? *Evidence-based* onderzoek in de rechtspraak / 8
 - 1.3.1 Inleiding / 8
 - 1.3.2 Methodologie / 10
 - 1.3.3 Resultaten / 10
 - 1.3.4 Reflectie en conclusie / 13
- 1.4 Conclusie / 14

HOOFDSTUK 2

Qualitative content analysis for the study of legal instruments / 21

A.M.H.M. Bax

- 2.1 Introduction / 21
- 2.2 Qualitative content analysis in legal research / 22
 - 2.2.1 Content analysis / 22
 - 2.2.2 Methodology of a qualitative content analysis in legal research / 23

- 2.2.3 Qualitative content analysis vs. doctrinal research / 25
- 2.3 Advantages and disadvantages of qualitative content analysis in legal research / 26
 - 2.3.1 Advantages of the qualitative content analysis / 26
 - 2.3.2 Disadvantages of qualitative content analysis / 27
- 2.4 Qualitative content analysis to get a thorough understanding of collective reparations / 28
 - 2.4.1 The selection of texts / 28
 - 2.4.2 The coding process / 29
 - 2.4.3 The analysis of the texts / 30
- 2.5 Conclusion / 30

HOOFDSTUK 3

Verkeersslachtoffers en hun narratieven / 35

R. Ceulen

- 3.1 Inleiding / 35
- 3.2 Theoretisch kader / 36
 - 3.2.1 Aanleiding / 36
 - 3.2.2 Objectieve en subjectieve schuldvraag / 39
 - 3.2.3 Lotgenotencontact / 41
- 3.3 Methodologie / 42
 - 3.3.1 Afbakening doelgroep / 42
 - 3.3.2 Life story interviews / 43
 - 3.3.3 Interviews met professionals / 45
 - 3.3.4 Expertmeeting / 45
- 3.4 Conclusie / 45

HOOFDSTUK 4

Gedwongen *brain imaging* in de strafrechtspleging en artikel 3 EVRM / 51

S.L.T.J. Ligthart

- 4.1 Inleiding / 51
- 4.2 *Brain imaging* in de strafrechtspleging / 53
- 4.3 Artikel 3 EVRM en gedwongen *brain imaging* / 55
- 4.4 Van analogie naar deductie / 57
 - 4.4.1 Inleiding / 57
 - 4.4.2 Analogie / 57
 - 4.4.3 Conclusie: startpunt voor deductie / 60
- 4.5 Besluit / 60

HOOFDSTUK 5

'Being-in-the-Crime' / 67

L.E.J.S. Massé

- 5.1 Introduction / 67
- 5.2 Interpretive phenomenology and the study of lived experience / 68
- 5.3 Making sense of crime: methodological implications for the study of crime / 71
 - 5.3.1 Methodological guidelines for a phenomenology of deviance / 73
 - 5.3.2 Being-in-the-crime: three methodological immersions into criminal experiences / 74
- 5.4 Conclusion / 78

HOOFDSTUK 6

Examining negative reactions to victims of crime / 85

E. Mulder

- 6.1 Introduction / 85
- 6.2 Observer reactions: Deliberate reasoning versus gut responses / 87
 - 6.2.1 Gut responses in reactions to victims of crime / 88
- 6.3 Types of measurement / 89
 - 6.3.1 Explicit measurements through questionnaires / 89
 - 6.3.2 Implicit measures / 90
- 6.4 Key issues of current ways of measurement and possible alternatives / 92
 - 6.4.1 Social desirability / 92
 - 6.4.2 Restrictive response possibility / 93
 - 6.4.3 Fluidity of measured constructs / 95
- 6.5 An implicit measure of victim feminization / 97
 - 6.5.1 Pilot study I / 97
 - 6.5.2 Pilot study II / 97
- 6.6 Conclusion / 98

HOOFDSTUK 7

Het wantrouwen in de strafrechtspleging / 105

L. Noyon

- 7.1 Inleiding / 105
- 7.2 Onderzoek naar vertrouwen: tegenstrijdige resultaten / 106
- 7.3 Een definitie van vertrouwen / 109
- 7.4 Twee ideaaltypen: de charismatische autocraat versus de overheid als glazen huis / 111

- 7.5 Het belang van onderzoek naar het wantrouwen
in de strafrechtspleging / 112
- 7.6 De rol van het publiek: de kwaliteit van het wantrouwen / 114
- 7.7 Afsluiting / 115

HOOFDSTUK 8

Enriching research into peer support among victims and survivors of crime: a contextual approach / 123

P. van de Ven

- 8.1 Introduction / 123
- 8.1.1 Peer support / 125
- 8.2 The current approaches and the alternative / 125
- 8.2.1 Social comparison / 126
- 8.2.2 Helper therapy principle and mutual aid / 127
- 8.2.3 An alternative contextual approach of identity and change / 128
- 8.3 The need for further empirical research / 130
- 8.3.1 The integrative approach to researching peer support among
victims and survivors of crime / 131
- 8.4 Conclusion / 132

HOOFDSTUK 9

A comparison of the age of consent legislation in England and China / 137

G. Zhu

- 9.1 Introduction / 137
- 9.2 Validity of comparison of age of consent legislation in England
and China / 138
- 9.3 Age of consent legislation in England and China / 140
- 9.3.1 Minimum age limit / 140
- 9.3.2 Sexual behaviors covered / 141
- 9.3.3 Age of consent for authority relationship / 141
- 9.3.4 The age similarity defense / 143
- 9.3.5 Mistake of age defense / 144
- 9.3.6 No-defense age / 146
- 9.4 Summarization and conclusion / 146

HOOFDSTUK 1

Inleiding

Evidence-based onderzoek in wetgeving en rechtspraak

A.K. Bosma & S.S. Buisman¹

1.1 Inleiding

Deze bundel, die is uitgekomen ter gelegenheid van de landelijke promovendidag strafrecht, criminologie en victimologie, heeft als thema 'methoden van onderzoek in het strafrecht, de criminologie en de victimologie'. We verwachten weinig tegenspraak wanneer we beweren dat er niet één methode bestaat die alle onderzoeksvragen kan bedienen in deze vakgebieden. Echter, over de vraag welke type methoden deel uitmaken van een discipline en – een stap verder – hoe de disciplines van elkaar kunnen leren of met elkaar kunnen samenwerken, bestaat wel degelijk discussie.

Vooraf binnen het (straf)recht keert de vraag naar het bereik van de discipline met betrekking tot de te gebruiken methoden met enige regelmaat terug in de literatuur.² Met een groeiende behoefte sociaalwetenschappelijke methoden in het recht te integreren, rijst de vraag of juridisch dogmatisch onderzoek aan relevantie zal inboeten. Wij verkeren in goed gezelschap³ wanneer wij stellen dat een gezonde uitwisseling van perspectieven voorop moet staan.

Deze bundel, waarin onderzoek van promovendi tentoongespreid is, zal op zijn minst aantonen dat beide 'uitersten' – van juridisch doctrinair onderzoek tot het gebruik van complexe statistische modellen – van belang kunnen zijn voor het strafrecht, de criminologie en de victimologie. De volgende bijdragen in dit boek laten een verscheidenheid van methodologische aanpak en vruchtbare samenwerking tussen verschillende disciplines zien.

1 Promovenda aan de Universiteit van Tilburg, Departement INTERVICT, respectievelijk promovenda aan de Universiteit van Tilburg, Departement Strafrecht.

2 Zo wijdde de Utrecht Law Review het laatste nummer van 2017 als *special issue* geheel aan het thema 'Methodology of Legal Research'. Zie bijvoorbeeld ook Taekema & Van Klink, *NJB* 2009, p. 1419-1428.

3 Zie recent bijvoorbeeld Bodig, *ELR* 2015, 2, p. 43-54. Kool, Emaus & Van Uhm, *ULR* 2017, 13 (3), p. 77-94.

Nu we dan toch de grenzen van de discipline opnieuw opzoeken,⁴ lenen we het welbekende (civiel)procesrechtelijke dogma ‘wie stelt, bewijst’ voor de inleiding van deze bundel, waarin we een blik werpen op *evidence-based* onderzoek⁵ in de wetgeving en de rechtspraak.

De rechtswetenschap ziet op ‘het oplossen van problemen aangereikt door de juridische praktijk (praktijkonderzoek) en/of het oplossen van kennisproblemen (fundamenteel onderzoek)’.⁶ Niet alleen wanneer een wetenschapper een kennisprobleem aankaart, maar ook wanneer hij stelt dat er in de praktijk een probleem bestaat, zal de wetenschapper dat moeten bewijzen.^{7, 8}

Een van de situaties waarin dit veelvuldig het geval zal zijn, is wanneer een wetenschapper aandraagt dat bepaald gedrag strafbaar gesteld zou moeten worden door strafrechtelijke wetgeving. Het eerste deel van deze bijdrage bespreekt deze situatie en laat zien aan de hand van welke methoden een wetenschapper kan bewijzen dat strafbaarstelling noodzakelijk is, waarmee het wetgevingsproces ondersteund kan worden.

Een tweede voorbeeld dat we zullen bespreken speelt in het kader van de rechtspraak. Wanneer een academisch onderzoeker als externe partij onderzoek wil doen binnen de Nederlandse rechtspraak, en hij/zij daarbij actieve medewerking van de rechtspraak vraagt zal aan de hand van een onderzoeksvoorstel gericht aan de Raad voor de rechtspraak onderbouwd moeten worden dat dit onderzoek noodzakelijk is en de bijdrage van de rechtspraak daaraan zinvol is. Een binnen de muren van de academische wereld veel gehoord kritiekpunt is dat de rechtspraak zeer gesloten is, waardoor niet al het noodzakelijke *evidence-based* onderzoek ook daadwerkelijk kan worden uitgevoerd. In deze bijdrage wordt bezien in hoeverre deze stelling van toepassing is.

4 ‘Over de grenzen van de discipline’ was het thema van de promovendidag van 2017 waarover het gelijk getitelde boek is verschenen: Van Berlo e.a. 2017. Het verschil met het thema van 2018 is dat de grenzen van de discipline in de editie van 2017 bekeken werden aan de hand van verschillende *onderwerpen*, waar we in deze bundel de focus verschuiven naar verschillende *methoden*.

5 Met *evidence-based* onderzoek doelen wij in deze bijdrage op onderzoek dat volgens de maatstaven van wetenschappelijke integriteit tot stand is gekomen. Zie hiervoor uitgebreid de Gedragscode Wetenschapsbeoefening VSNU 2014, [www.vsnunl.nl/files/documenten/Domeinen/Onderzoek/Code_wetenschapsbeoefening_2004_\(2014\).pdf](http://www.vsnunl.nl/files/documenten/Domeinen/Onderzoek/Code_wetenschapsbeoefening_2004_(2014).pdf). *Evidence-based* onderzoek hoeft in onze opvatting dus niet per definitie te bestaan uit primair empirisch onderzoek. Vergelijk de definitie van *evidence* van Van der Leun: “betrouwbare wetenschappelijke kennis over de werkzaamheid van beleid”, zie Van der Leun 2012, p. 25. Zie voor een kritische beschouwing met betrekking tot (met name empirisch) *evidence-based* onderzoek in de victimologie bijvoorbeeld Geeraets & Veraart, *TvH* 2017, 17 (1), p. 3-5.

6 Muntjewerff 2010.

7 Wellicht zal ook de wetenschapper in eerste instantie *onderzoek* moeten doen voor hij met zoveel woorden kan stellen.

8 Vgl. in dit verband Van der Leun 2012, p. 26.

In de navolgende paragrafen worden achtereenvolgens beide thema's behandeld. Paragraaf 2 gaat in op de praktijk van wetgeving. Aan de hand van criteria voor strafbaarstelling en het wetsvoorstel voor een (aparte) strafbaarstelling van online handelsfraude⁹ bezien we hoe onderzoeksmethoden kunnen bijdragen aan *evidence-based lawmaking*. In paragraaf 3 bekijken we *evidence-based* onderzoek in de rechtspraak. Daartoe inventariseren we welke typen onderzoek uitgevoerd worden met medewerking van de rechtspraak en wat de omvang van dat onderzoek is. In paragraaf 4 sluiten we af met een conclusie.

1.2 Op hoop van zegen? Evidence-based lawmaking

1.2.1 Inleiding

Door de jaren heen hebben verscheidene rechtswetenschappers criteria geformuleerd aan de hand waarvan de wetgever kan beargumenteren waarom hij wel (of juist niet) tot strafbaarstelling van bepaalde gedragingen overgaat. Zij vormen een argumentatiekader, welke richting beoogt te geven aan het wetgevingsproces.¹⁰ Het gebruik van criteria voor strafbaarstelling kan bijdragen aan de legitimatie en ondersteuning van de wetgevingsprocedure.¹¹ Hoewel criteria voor strafbaarstelling geen bindende werking hebben voor de wetgever, heeft hij wel oog voor kwaliteit van wetgeving. Al in 1990 werden er bepaalde uitgangspunten verwoord, gericht op de verbetering van rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit van het overheidsbeleid.¹² Daarin werden bepaalde eisen geformuleerd waaraan de wetgeving moet voldoen, zoals rechtmatigheid en verwerkelijkheid van rechtsbeginselen, doeltreffendheid en doelmatigheid, subsidiariteit en evenredigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.^{13, 14}

Met de (nieuwe) expliciete bevoegdheid van de Europese Unie om Uniebrede strafbaarstellingen in te voeren, lijkt het onderzoek naar criteria voor strafbaarstelling nieuw leven te zijn ingeblazen.¹⁵ Op basis van juridisch dogmatisch onderzoek, aan de hand van wetgeving, jurisprudentie en werken van (gevestigde) rechtswetenschappers, wordt bepaald wat de algemeen geaccepteerde criteria voor strafbaarstelling zijn.¹⁶

9 Wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de verbetering en versterking van de opsporing en vervolging van computercriminaliteit (computercriminaliteit III), *Kamerstukken II 2015/16*, 34372, 2.

10 Simester & Von Hirsch 2014, p. 32.

11 Buisman 2017, p. 60. Haenen 2014, p. 119-121.

12 *Kamerstukken II 1990/91*, 22008, 1-2. Zie ook *Kamerstukken II 2000/01*, 27475, 2.

13 *Kamerstukken II 1990/91*, 22008, 1-2, p. 23 e.v.

14 Zie ook meer recent de Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze voor een bestuursrechtelijk of een strafrechtelijk sanctiestelsel, *Kamerstukken I 2008/09*, 31700, D. De afweging tussen bestuursrechtelijke handhaving en strafrechtelijke handhaving wordt in dat kader bepaald aan de hand van een 'open' (i.e. geen directe verbinding tussen een overheidsorgaan en burger of bedrijf) of 'besloten' (i.e. een directe verbinding tussen een overheidsorgaan en burger of bedrijf) context.

15 Zie bijvoorbeeld Ouwerkerk, *Col. J. Eur. L.* 2017/23, p. 544-550 en Öberg 2017.

16 Zie bijvoorbeeld Ouwerkerk, *Col. J. Eur. L.* 2017/23, p. 544-550.

Een (meer recent) voorbeeld van criteria voor strafbaarstelling is het door Haenen beschreven drie-staps-schema, bestaande uit de *threshold* criteria: *harm* en *wrong*, de *moderating* criteria: subsidiariteit, proportionaliteit en effectiviteit, en legaliteit: *lex certa*.¹⁷ In de kern laten criteria voor strafbaarstelling zien dat het strafrecht niet lichtvoetig dient te worden ingezet. Er moet dus aannemelijk worden gemaakt dat de inzet van het strafrecht noodzakelijk is, waarmee het belang van *evidence-based lawmaking* wordt onderstreept.¹⁸

In het hiernavolgende, wordt door ons bezien welke methoden van onderzoek kunnen bijdragen aan *evidence-based lawmaking*. Het gaat de omvang van dit paper te buiten om alle methoden van onderzoek te bespreken. Aan de hand van het voorstel voor een (aparte) strafbaarstelling van online handelsfraude en de criteria voor strafbaarstelling zoals geformuleerd door Haenen, zullen wij illustreren op welke wijze methoden van onderzoek kunnen bijdragen aan de legitimatie en ondersteuning van het wetgevingsproces.

1.2.2 Methoden van onderzoek en de threshold criteria

Criteria voor strafbaarstelling vereisen dus van de wetgever dat hij aannemelijk maakt dat inzet van het strafrecht noodzakelijk is. Volgens Haenen werpen de criteria van *harm* en *wrong* een drempel (*threshold*) voor de wetgever op; enkel wanneer is voldaan aan deze criteria is de wetgever bevoegd om tot strafbaarstelling over te gaan.¹⁹ In het licht van de criteria *harm* en *wrong* is strafbaarstelling alleen gelegitimeerd in het geval van wederrechtelijk gedrag dat (risico op) schade veroorzaakt.²⁰ Zij verplichten de wetgever om te motiveren waarom het gedrag wederechtelijk en schadelijk is, door te kijken naar de aard, prevalentie, gevolgen en de bestaande wettelijke remedies.²¹ In dat kader kan victimologisch, criminologisch en (ander) empirisch onderzoek bijdragen aan het onderbouwen van bepaalde aannames van de wetgever over de schadelijkheid en wederrechtelijkheid van het gedrag.²²

Aan de hand van criminologisch onderzoek kunnen bijvoorbeeld de aard en gevolgen van het gedrag worden omschreven. Zo laat onderzoek zien dat het bij fraude in de online handel in Nederland in de meeste gevallen gaat om de zogenaamde verkoopfraude, waarbij de verkoper de reeds betaalde goederen niet opstuurt aan de koper.²³ Het betreft bijna altijd elektronische producten en gadgets, zoals smartphones, spelcomputers en mp3-spelers, waarbij de fraudeurs de trends volgen van de legale markten.²⁴ Het gemiddelde schadebedrag per Nederlands individu is € 187. De totale schade voor Nederland wordt geschat op € 135 miljoen per jaar.²⁵

17 Haenen 2014, p. 119 e.v. Vgl. De Roos 1987.

18 De Hullu 2015, p. 15. Vgl. Haenen 2014, p. 135 en De Roos 1987, p. 56. Van der Leun 2012, p. 27.

19 Haenen 2014, p. 122.

20 Haenen 2014, p. 135. Buisman 2017, p. 60.

21 Haenen 2014, p. 135. Vgl. De Roos 1987, p. 56.

22 Van der Leun 2012, p. 28. Zie in dit verband ook Schoep & Vanderveen 2012, p. 168 e.v.

23 Bloem & Hartevelde 2012, p. 35. CBS 2017, p. 9. Zie ook Buisman 2017, p. 51-52.

24 Bloem & Hartevelde 2012, p. 35. CBS 2017, p. 9.

25 CBS 2017, p. 14. Buisman 2017, p. 52.

Empirisch onderzoek naar de prevalentie van het probleem kan door de wetgever worden gebruikt ter onderbouwing van de noodzaak tot strafbaarstelling. Zo wordt in de memorie van toelichting van het Wetsvoorstel Computercriminaliteit III²⁶ aan de hand van empirische gegevens gesteld dat online handelsfraude in toenemende mate een publiek probleem vormt:

“Uit CBS-cijfers over 2013 blijkt dat in 2013 3,1 procent van de Nederlanders van 15 jaar of ouder wel eens opgelicht is bij het verkopen via internet. Bij het landelijk meldpunt internetoplichting (LMIO) van de politie werd in 2014 ruim 7,9 miljoen euro aan internetfraude gemeld bij de politie. In totaal werd bijna 44.000 keer aangifte gedaan.”²⁷

1.2.3 Methoden van onderzoek en de moderating criteria

Indien aan de *threshold* criteria is voldaan, is de wetgever *bevoegd* om tot strafbaarstelling over te gaan. De vraag die dan rijst is of strafbaarstelling ook *noodzakelijk* is. In dat kader spelen de *moderating* criteria (proportionaliteit, subsidiariteit en effectieve handhaafbaarheid) een belangrijke rol: zij limiteren de inzet van het strafrecht.²⁸ In het kader van de proportionaliteitsvraag – i.e. is de strafbaarstelling evenredig ten opzichte van het gewraakte gedrag – kunnen de uitkomsten van het onderzoek naar de schadelijkheid en wederrechtelijkheid worden gebruikt voor de afweging of de inzet van het strafrecht evenredig is ten opzichte van het gedrag.²⁹ Een enkele contractbreuk zal de inzet van het strafrecht nog niet kunnen legitimeren. Dat ligt anders wanneer het grote aantal gevallen van online handelsfraude, het totale schadebedrag en de schadelijke gevolgen voor de handel wordt meegewogen. Met andere woorden, niet de ernst, maar de gevolgen van het gedrag kunnen de strafbaarstelling ervan legitimeren.³⁰

Bij de subsidiariteitsvraag – i.e. zijn er andere minder ingrijpende middelen die eenzelfde of een betere oplossing bieden voor het probleem – kan interne rechtsvergelijking uitkomst bieden: wat zijn de mogelijkheden in andere rechtsgebieden om het specifieke ongewenste gedrag aan te pakken? Zo gaat het bij internetoplichting in de kern om de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een koopcontract, oftewel contractenrecht. De vraag die in dat geval rijst is of de remedies onder het

26 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3 (MvT).

27 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3 (MvT), p. 73. Buisman 2017, p. 64.

28 Haenen 2014, p. 127: hierbij wordt uitgegaan van een minimalistische benadering. Schoep & Vanderveen 2012, p. 158.

29 De Roos 1987, p. 72. Schoep & Vanderveen 2012, p. 158.

30 HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889. Buisman 2017, p. 65.

contractenrecht, zoals ontbinding of schadevergoeding, afdoende zijn om internet-oplichting tegen te gaan.³¹ Ter illustratie, het Wetsvoorstel Computercriminaliteit III suggereert dat dit niet het geval zou zijn:

“Er wordt namelijk ook gewerkt met tijdelijke websites, die voor een weekend online gaan en na het weekend offline, waarbij de koper of afnemer wordt verleid tot gedeeltelijke of volledige betaling zonder dat er wordt geleverd. Zodra de kopers merken dat er niet wordt geleverd is de website al uit de lucht en de aanbieder van de goederen of diensten onvindbaar. Kenmerk van dergelijke vormen van handelsfraude is dat er een groot aantal slachtoffers is betrokken en dat de kopers of afnemers de verkoper of aanbieder niet kunnen aanspreken omdat deze voor hen niet of nauwelijks is te achterhalen. Dit impliceert dat het voor hen evenmin mogelijk is de verkoper of aanbieder tot nakoming te manen, dan wel schadevergoeding te vorderen.”³² (cursivering onzerzijds)

Met de invoering van nieuwe wetgeving rijzen ook vragen naar de praktische hanteerbaarheid en effectiviteit van de strafwetgeving. Is een nieuwe strafbaarstelling wel praktisch hanteerbaar (i.e. biedt het voldoende houvast voor politie en justitie) en effectief handhaafbaar (i.e. is er voldoende capaciteit voor de opsporing en vervolging van dergelijke feiten)?³³

Ter beantwoording van de vraag of een strafbaarstelling praktisch hanteerbaar is kan een externe rechtsvergelijking inzichten bieden. Hoe hebben andere landen bijvoorbeeld bepaald gedrag strafbaar gesteld?³⁴ En kunnen bepaalde buitenlandse regelingen van toegevoegde waarde zijn voor het Nederlandse strafrecht?³⁵ Een vergelijking met Engeland leert ons dat een strafbaarstelling van bedrog *in genere* voor de vervolgende instanties, rechters en juryleden voornamelijk voordelen biedt. De Engelse strafbaarstelling van *fraud* maakt het mogelijk om een grote hoeveelheid van handelingen te vervolgen met één tenlastelegging.³⁶ Het voorkomt dat feiten dubbel ten laste worden gelegd of dat de tenlastelegging overladen wordt met een verscheidenheid aan strafbare gedragingen.³⁷ Bovendien kan door middel van een strafbaarstelling van bedrog *in genere* het gedrag als één geheel worden vervolgd, waardoor de tenlastelegging minder technisch wordt. Tot slot, maakt de algemene strafbaarstelling van *fraud* het mogelijk om met nieuwe technologische ontwikkelingen (zoals online handelsfraude) mee te gaan, zonder dat een afzonderlijke strafbaarstelling steeds noodzakelijk is.³⁸ In Nederland heeft de wetgever niet beoogd bedrog *in genere* strafbaar te stellen.³⁹ De systematiek van de strafwet laat dan ook specifieke,

31 Zie hierover Buisman 2017. Vgl. in dit verband de Amerikaanse studie van M. Beni, *Georgia State University Law Review* 2013. Eenzelfde vraagstelling doet zich voor bij de strafbaarstelling van faillissementsfraude (i.e. is de Faillissementswet niet afdoende om fraude bij faillissement tegen te gaan?). Zie daarover ook Weijs & Reker, *MvW* 2014.

32 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3 (MvT), p. 73. Vgl. Buisman 2017, p. 65-66.

33 De Roos 1987, p. 77-78. Haenen 2014, p. 132.

34 Haenen 2014, p. 247 e.v. De Roos 1987, p. 76-79.

35 Zie bijvoorbeeld Haenen 2014 over de strafbaarstelling van gedwongen huwelijken, waarbij een vergelijking wordt gemaakt met het Engelse strafrecht of Buisman e.a. 2018 over de mogelijkheden van beslag en confiscatie in andere Europese landen.

36 Ormerod, *Crim. L.R.* 2007, p. 218. Summers, *Amicus Curiae* 2008/75, p. 12. Vgl. Ministry of Justice, *Post-legislative assessment of the Fraud Act 2006*, Cm 8372, Juni 2002, nr. 14.

37 Ormerod, *Crim. L.R.* 2007, p. 219. Summers, *Amicus Curiae* 2008/75, p. 12.

38 Summers, *Amicus Curiae* 2008/75, p. 12. Ministry of Justice, *Post-legislative assessment of the Fraud Act 2006*, Cm 8372, Juni 2002, nr. 18-19.

39 Smidt 1891, p. 545.

sterk afgebakende delictomschrijvingen zien. Zo dient er voor strafbare oplichting, artikel 326 Sr, sprake te zijn van ten minste één van de vier daarin (limitatief) opgesomde oplichtingsmiddelen: een valse naam, een valse hoedanigheid, listige kunstgrepen en een samenweefsel van verdichtsels. Daarnaast zijn door de wetgever andere vormen van bedrog in een aparte strafbaarstelling onder de Titel XXV 'Bedrog' van het Wetboek van Strafrecht opgenomen, zoals flessentrekkerij (artikel 326a Sr) en bedrog bij verkoop (artikel 329 Sr).⁴⁰

De tweede vraag, welke de vraag naar effectieve handhaafbaarheid behelst, kan volgens Van der Leun worden aangetoond door middel van criminologisch of ander sociaalwetenschappelijk onderzoek naar de aard, omvang, achtergronden en beïnvloedbaarheid van de gedragingen en de plegers daarvan.⁴¹ Ook kan gedacht worden aan een zogenaamde impactanalyse, waarbij onder meer de maatschappelijke kosten en baten kunnen worden meegewogen. In het kader van de online handelsfraude heeft geen impactanalyse plaatsgevonden.⁴² Wel stelt de memorie van toelichting bij Computercriminaliteit III:

"Voor de aanpak van horizontale fraude zijn tussen openbaar ministerie en de politie in het kader van de Veiligheidsagenda kwantitatieve afspraken gemaakt. Landelijk worden er in 2016 tenminste 1600 fraudezaken aangepakt. Binnen die kwantitatieve afspraken, heeft internetgerelateerde fraude nadrukkelijk de aandacht.

(...) Aan de hand van een aantal verwante aangiftes, het schadebedrag en/of de (eventuele) minderjarigheid van een verdachte, worden zaken geselecteerd. Daarbij worden ook de omstandigheden rond de persoon van de verdachte betrokken (recidive, ISD-kandidaat, begeleiding in kader voorwaardelijke veroordeling). Een andere reden om een LMIO-zaak [een zaak gemeld bij het Landelijk Meldpunt Internetoplichting, AB&SB] niet op te pakken kan zijn dat in bepaalde zaken een niet-strafrechtelijke interventie effectiever kan zijn."⁴³

Ervan uitgaande dat er per jaar in Nederland alleen al 3,1% (of 555.000 mensen) per jaar⁴⁴ slachtoffer worden van online handelsfraude, zal het aantal vervolgingen in Nederland slechts een druppel op een gloeiende plaat zijn.

1.2.4 Reflectie en conclusie

Het voorgaande laat zien dat *evidence-based lawmaking* zeker mogelijk is. Criteria voor strafbaarstelling kunnen daarbij enerzijds richting geven aan de verschillende onderdelen die de wetgever aannemelijk moet maken alvorens tot strafbaarstelling over te gaan. Anderzijds vormen zij een leidraad voor onderzoek. Indien wij eisen van

40 Zie over deze discussie nader Buisman, *DD* 2017/75.

41 Van der Leun 2012, p. 29.

42 *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, 6, p. 121. Vgl. Van der Leun 2012, p. 29: "Als criminologische kennis wordt ingezet is dat hooguit achteraf het geval."

43 *Kamerstukken II* 2015/17, 34372, 6, p. 119.

44 CBS 2017, p. 6.

de wetgever om het wetgevingsproces inzichtelijk te maken, dan moeten ook de juiste onderzoeksresultaten, in het bijzonder empirische en criminologische onderzoeksresultaten, voor hem beschikbaar zijn. Het laat dan ook zien dat een gezonde uitwisseling van perspectieven tussen juridisch dogmatisch onderzoek en sociaalwetenschappelijke methoden voorop dienen te staan.⁴⁵

In de praktijk blijkt echter nogal eens dat de wetgever nalaat zijn argumenten tot strafbaarstelling met bewijs te staven.⁴⁶ Dat is deels gelegen in de aard van het strafrecht waar de morele boodschap en het indekken tegen al dan niet objectieve risico's in belangrijke mate wordt meegewogen.⁴⁷ Er wordt dan ook vaak pas achteraf gebruikgemaakt van onderzoeksresultaten die een strafbaarstelling kunnen onderbouwen.⁴⁸

Evidence-based lawmaking op hoop van zegen? Met een gezonde uitwisseling tussen wetenschap en wetgever kunnen we *evidence-based lawmaking* zeker bewerkstelligen. Daarbij kan men denken aan een structurele, expliciete en transparante kennisuitwisseling tussen wetgever en wetenschap. De wetgever zal zich bereid moeten vinden te luisteren en zich open te stellen voor kritiek, ook indien wetenschappelijk onderzoek de handhaafbaarheid, legitimiteit en noodzaak van bepaalde (voorgestelde) wetgeving ter discussie stelt. De wetenschappers zullen zich moeten verenigen in de communicatie naar de wetgever toe. Daarbij is mede van belang dat er nieuwe structuren worden ontwikkeld voor de kennisoverdracht, zoals kennisplatforms of het gebruik van (sociale) media.⁴⁹

1.3 De moed in de schoenen? *Evidence-based* onderzoek in de rechtspraak

1.3.1 Inleiding

“De rechtspraak begint de moed te verliezen”, kopte het NRC in februari 2018. Journalist Jensma liep een paar dagen mee op een grote rechtbank en constateerde met eigen ogen dat de rechtspraak onder druk staat.⁵⁰ Dat de rechtspraak onder druk

45 Van der Woude 2012, p. 71.

46 Zie Van der Leun 2012, p. 29: Zie voor een voorbeeld van een strafbaarstelling waar (wetenschappelijke) onderbouwing ontbreekt de strafbaarstelling van eenvoudig witwassen (*Kamerstukken II* 2015/16, 34294, 3) en in het bijzonder het kritische commentaar van Borgers & Kooijmans in Borgers & Kooijmans, *DD* 2015/8.

47 Van der Leun 2012, p. 29. Van der Woude 2012, p. 70.

48 Van der Woude 2012, p. 70.

49 Zie in deze zin Van der Woude 2012, p. 69-72.

50 Jensma 2018. Dat de rechtspraak daadwerkelijk onder druk staat blijkt ook uit diverse rapporten van de Raad voor de rechtspraak zelf. Zie meer uitgebreid Van Duijneveldt, Wijga & Van Reisen, *Research Memoranda* 2017, 12 (2). Extern onderzoek wordt in dit rapport overigens niet genoemd.

staat, weet ook iedere academisch onderzoeker die eens geprobeerd heeft een onderzoeksvoorstel in te dienen bij de Raad voor de rechtspraak. Een veelgehoord kritiekpunt onder academici – in elk geval in het strafrecht – is dat de rechtspraak te gesloten is. De rechtvaardiging daarvoor zou de grote belasting van de rechtspraak zijn.⁵¹

De Raad voor de rechtspraak voert onderzoek uit en geeft opdrachten tot het doen van (wetenschappelijk) onderzoek om op die manier vier doelen te bereiken: 1) de rechtspraak te verbeteren in de rechtszaal; 2) het aanbod van de rechtspraak aan te passen aan de behoefte uit de maatschappij; 3) de organisatie van de rechtspraak te versterken; en 4) het belang van de rechtspraak aan te tonen (o.a. voor politiek en regering).⁵² Daarnaast beoordeelt de Raad voor de rechtspraak aanvragen voor te verrichten extern onderzoek waarbij medewerking door de rechtspraak wordt gevraagd.⁵³

Wanneer een externe partij onderzoek wil uitvoeren en daarbij gebruik wil maken van gegevens die betrekking hebben op de rechtspraak – dat geldt voor dossiers maar evengoed voor observaties, interviews, niet gepubliceerde statistische informatie of bestandsgegevens – kan deze onderzoeker zes maanden voor de start van het onderzoek een 'Formulier Toetsingsprocedure Extern Onderzoek'⁵⁴ toezenden aan de Raad voor de rechtspraak. De Raad voor de rechtspraak brengt vervolgens aan de hand van de criteria van (methodologische) kwaliteit, maatschappelijke relevantie, belang voor de rechtspraak en (tijds)belasting voor de rechtspraak advies uit aan de relevante subafdeling van de verschillende Landelijke Overleggen Vakinhoud. Deze besluiten of en zo ja, in hoeverre de rechtspraak de gevraagde medewerking aan het onderzoek verleent.

Met het doel te bezien of de rechtspraak daadwerkelijk zo gesloten is, of rechters inderdaad bedolven worden onder onderzoek en of dit ook de meest genoemde reden is voor afwijzing van onderzoeksvoorstellen, behandelt deze paragraaf een overzicht van de voorstellen die bij de Raad voor de rechtspraak binnenkomen.

51 We hebben hoofdzakelijk anekdotisch bewijs. Toen Alice aan het begin van haar promotie-onderzoek begon met het idee de werkwijze van rechters te gaan onderzoeken, waarschuwden haar promotoren voor deze "ambitieuze methodologie". Wat gefoeter over de sisyfusarbeid waarop zij zich nu weer had gestort (menigeen zal dit gevoel herkennen uit de fase in het promotietraject die komt nadat het eerste enthousiasme langzaam is weggeëbd) vond weerklank bij verschillende collega's die zich eerder hadden gewaagd aan dossieronderzoek, enquêtes of interviews m.b.t. de rechtspraak. Het enige meer directe signaal dat wij vonden komt uit Kool, Emaus & Van Uhm, *ULR* 2017, 13 (3): "the council for the Judiciary was *only* willing to select 8 respondents" (p. 92 cursivering onzerzijds).

52 www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Wetenschappelijk-onderzoek.

53 Onder 'externe partij' verstaat men tevens partijen die een zekere binding met de overheid hebben, zoals het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (WODC), en zelfs de eigen medewerkers wanneer zij onderzoek willen uitzetten bij andere gerechten.

54 Dat formulier is hier te vinden: www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Wetenschappelijk-onderzoek/Paginas/Onderzoek-doen-naar-de-rechtspraak.aspx.

1.3.2 Methodologie

Voor deze paragraaf hebben wij de digitale archieven van de Raad voor de rechtspraak van binnengekomen onderzoeksvorstellen die vallen onder 'gevraagde medewerking extern onderzoek' over 2016 en 2017 geraadpleegd. Van elk dossier is het volgende genoteerd:

- de begindatum van het onderzoek;
- de (beoogde) einddatum van het onderzoek;
- het rechtsgebied of afdeling waarbinnen het onderzoek plaatsvindt;
- het type onderzoek;
- welke groep personen binnen de rechtspraak belast worden met medewerking aan dit onderzoek;
- wat de omvang van het onderzoek is (bijvoorbeeld in termen van het aantal dossiers dat wordt opgevraagd in geval van dossieronderzoek of het aantal en de duur van interviews);
- welk type instantie het onderzoek uitvoert;
- of de rechtspraak medewerking verleent aan het onderzoek;
- of er in geval van gedeeltelijke medewerking wijzigingen zijn ten opzichte van het originele onderzoeksvorstel;
- op welke gronden wel of geen of gedeeltelijke medewerking wordt verleend;
- of er bepaalde eisen worden verbonden aan de medewerking.

1.3.3 Resultaten

In 2017 zijn 35 'ontvankelijke' onderzoeksvorstellen binnengekomen, in 2016 waren dat er 27.⁵⁵ Van dit totaal van 62 onderzoeken zijn er acht afgewezen. Drie onderzoeksvorstellen zijn nog in behandeling. Met 34 onderzoeksaanvragen is de afdeling straf veruit het zwaarst belast. De afdeling civiel (familie en handel) volgt met vijftien,⁵⁶ kanton met vijf, bestuur met slechts één. Zeven aanvragen waren gerechtsbreed of betroffen meerdere afdelingen, waarvan bij vijf ook de afdeling straf betrokken was. Bijna zonder uitzondering waren aanvragen afkomstig van Nederlandse onderzoeksbureaus of werknemers van universitaire juridische faculteiten. Een groot deel van de aanvragen betrof onderzoek dat plaatsvindt in opdracht van (onafhankelijke) overheidsinstanties zoals het WODC.

55 Er zijn in totaal 41 archiefnummers voor 2017 en 48 voor 2016, maar enkele dossiers betreffen archivering van startnotities, verzoeken die op andere wijze worden afgedaan (bijv. studentverzoeken, verzoeken waar geen toestemming voor geboden is), ingetrokken voorstellen of informele verzoeken waaraan geen documenten zijn gekoppeld.

56 Daarbij valt bij de afdeling civiel een behoorlijke stijging van het aantal onderzoeksaanvragen op: van drie in 2016 naar twaalf in 2017.