

BIDDEN IS GOED, VERZEKEREN BETER

Marc Schuilenburg

1. Een vonnis ter inleiding

Over de relatie tussen verzekering en risico is het nodige geschreven. Een van de bekendste bijdragen is het artikel *Insurance and Risk* van de Franse filosoof François Ewald (1991). Verzekering is volgens Ewald een technologie van risico. Waar in het alledaagse taalgebruik risico synoniem is voor gevaar, gaat in het verzekeringsdenken risico gepaard met thema's als kans, waarschijnlijkheid, eventualiteit en aansprakelijkheid. Risico duidt dan op een specifieke omgang met bepaalde gebeurtenissen die een groep of meerdere individuen kunnen overkomen. Wat het artikel van Ewald bijzonder maakt, is de vergelijking die hij maakt tussen een juridische en een verzekeringspraktijk. Hoewel beide praktijken draaien om schuld en verantwoordelijkheid, werken ze met verschillende instituten, categorieën en technieken. Anders gezegd, de verzekeringsbranche gaat op een andere wijze om met de ethiek van verantwoordelijkheid dan de juridische praktijk.¹

Ewald onderscheidt drie kenmerken van het begrip risico. Risico is berekenbaar, collectief en het vertegenwoordigt kapitaal. Kijken we naar het eerste kenmerk, dan vertrekt de logica van het recht vanuit het misdrijf dat heeft plaatsgevonden of de schade die is geleden. Zonder schuld is er geen misdrijf. Het denken in schuld en verantwoordelijkheid is voor het verzekeringswezen minder relevant. De berekening van een verzekering is gebaseerd op de waarschijnlijkheid dat het ongeluk gebeurt, als het ware

staat ze los van de concrete handeling of wil van een betrokkene. Bovendien spreekt uit de juridische opvatting van verantwoordelijkheid een morele opvatting hoe de wereld in elkaar moet zitten. Het verzekeringswezen is bevrijd van een moreel oordeel. Het concentreert zich op het registreren van statistische gegevens, of dit nu het gemiddelde aantal doden in het verkeer of de kans op blijvende arbeidsongeschiktheid is. Met betrekking tot het kenmerk van collectiviteit benadrukt Ewald dat er geen individueel risico bestaat. Strikt genomen gaat een risico altijd een groep aan. In tegenstelling tot de juridische praktijk isoleert de verzekeringsbranche de dader en het slachtoffer niet. In de berekening van de premie spreidt het verzekeringsinstituut het risico over meerdere premieplichtigen. Diegene die de premie betaalt, is een persoon die deel uitmaakt van een verzekerde groep. Ten slotte vertegenwoordigt risico in de wereldwijde economie van het verzekeringswezen kapitaal. Verzekerd is niet het ongemak dat optreedt bij een ongeluk, maar het kapitaal dat het verzekerde risico – een auto, geliefde of inboedel – vertegenwoordigt. In tegenstelling tot juridische claims is de schade in de verzekeringspolis al tot op grote hoogte contractueel vastgelegd.

In feite beschrijft Ewald twee praktijken die een exclusieve aanspraak op het leven van alledag maken. Maar waar Ewald de verschillen benadrukt tussen het recht en het verzekeringsdenken, wil ik in dit hoofdstuk de stelling verdedigen dat de verschillen tussen de verzekeringswereld en de juridische praktijk minder groot zijn dan hij ze doet voorkomen. In dit licht bezien behoeft het weinig toelichting dat verzekeringsaspecten in het privaatrecht prominent aanwezig zijn. We hoeven hiervoor alleen te wijzen op bekende noties als risico- en productaansprakelijkheid. Maar met de veroordeling van de eerste Nederlandse terroristische groepering in de zaak van de Hofstadgroep (*rechtbank Rotterdam, 10 maart 2006*) vertoont ook het strafrecht mijns inziens steeds meer kenmerken van een verzekeringsdenken. In het vonnis van de rechtbank wordt het strafrecht namelijk gebruikt om te voorkomen dat risicovol gedrag van een groep personen de openbare orde in Nederland in gevaar kan brengen. Zo komen we op het symbolische

punt, een keerpunt in de tijd, waarop de zekerheidstechnieken van het private verzekeringsdenken en de veiligheidstechnieken van de publieke strafrechtelijke handhaving zich niet meer laten vergelijken vanuit een verschillende benadering van schuld en verantwoordelijkheid. Deze wending geeft mij de gelegenheid te ontvouwen wat sinds de zeventiende eeuw langzaam is opgekomen en op veel punten nog impliciet is gebleven. In de loop van de zeventiende en achttiende eeuw ontstaat een vertoog dat draait om kansberekening en het inschatten van risico's. Ditzelfde vertoog legt de kiem voor het verzekeringsdenken. En wat in de zeventiende eeuw op gang komt, en in de loop van de jaren 1970 langzaam maar zeker doordringt in de praktijk van het strafrecht, leidt tot een uniek samenspel van krachten waarin alles draait om immuniteit.

2. Een strafrechtelijk sleepnet

Laat ik beginnen met vast te stellen dat ik niet van mening ben dat het gewapende geloofsfanatisme, waarmee we door de aanslagen in New York, Amsterdam, Madrid en Londen zijn geconfronteerd, de enige oorzaak is van een politieel en justitieel beleid dat als een sleepnet over de samenleving is getrokken. Hoogstens kan worden gesteld dat de internationale terreurdreiging functioneert als een katalysator, ze leidt tot een versnelling in een richting die breekt met het klassieke, op repressieve leest geschoeide strafrecht. Welbeschouwd bewijst het religieuze fundamentalisme het huidige veiligheidsprogramma daarmee eerder een dienst dan dat het kwaad doet. De weg naar een ander strafrecht is in de Verenigde Staten en Europa al in de jaren 1970 ingeslagen. Dan wordt een begin gemaakt met een drastische hervorming van de uitgangspunten van de klassieke strafrechtelijke handhaving. Grofweg kenmerkte die handhaving zich door de bescherming van individuele rechtsgoederen als leven en eigendom. De nationale staat beschermde die goederen door de oplegging van een bij wet vastgestelde straf of maatregel. Dit gebeurde achteraf en op basis van exclusieve verantwoordelijkheid.

Kort na de jaren 1970 verandert het maatschappelijke klimaat

ingrijpend. David Garland spreekt van een *high crime culture*, een samenleving waarin criminaliteit een volstrekt normaal verschijnsel is dat past in het leven van alledag (2001). Meer dan ooit wordt de effectiviteit van de strafrechtelijke sanctie en het juridische systeem als te beperkt beschouwd, zowel in termen van afschrikking van daders als in het behalen van de zelf geformuleerde doelstellingen met betrekking tot het verminderen van criminaliteit. Adam Crawford schrijft dat uit onderzoek naar voren komt dat de traditionele manier van het willekeurig patrouilleren door de politie weinig tot geen resultaat heeft (2003). Ingeleid door het artikel in *The Public Interest* van Robert Martinson met de veelzeggende titel *What Works in Prison Reform* (1974) wordt ook het geringe rendement van straffen en de toegepaste behandelmethoden merkbaar. Met betrekking tot de reactie van het strafrechtelijke apparaat op de verschillende vormen van criminaliteit moet men vaststellen dat de meeste criminaliteit niet aan de politie wordt gerapporteerd. In toenemende mate gaan private opsporingsdiensten en verzekeringsmaatschappijen zich bezighouden met criminaliteitsbestrijding. Ten slotte laat het oplossingspercentage van de criminaliteit waar wel aangifte van wordt gedaan veel te wensen over.

Naast sociale en culturele veranderingen spelen ook politieke gedaantewisselingen een belangrijke rol in de omslag naar een andere opvatting van het strafrecht. Garland beschrijft hoe de politieke filosofie in het Westen wijzigt. De sociaal-democratie maakt plaats voor een combinatie van neoliberalisme, dat gericht is op marktwerking, privatisering en ondernemerschap, en neoconservatisme, dat het accent legt op de bijzondere positie van het gezin en de rol van de nationale staat. Daarnaast draagt de toegenomen betekenis van massamedia als televisie en de opkomst van de auto, die maakt dat mensen verder van hun werk gaan wonen en zich aan de rand van de stad vestigen, ertoe bij dat er een nieuwe ideologische omgeving ontstaat waarin het moderne adagium – 'geen gevangenen, maar scholen' – omdraait. Tegen de achtergrond van een uitbreiding van het gevangeniscomplex, zwaardere straffen en verdergaande juridische bevoegdheden ontstaat zo een strafrecht dat de kenmerken vertoont van een beleidsinstrument, een

middel dat in dienst staat van een veilige samenleving. Op overeenkomstige wijze wordt gesproken van een *acturial justice* of risicojustitie die het voorkomen van misdaad en het verminderen van angst voor criminaliteit tot doel heeft en daarvoor nieuwe technieken als het identificeren en classificeren van personen op basis van verschillende gradaties van gevaar gebruikt (Feely & Simon, 1994). Het kernprobleem is dan niet meer de terugkeer van de dader in de maatschappij, maar een veel omvangrijker probleem: de bescherming van mogelijke slachtoffers door het voorkomen van handelingen of gedragingen die een bedreiging kunnen vormen voor de openbare orde.

3. De wet van de verzekeringsmaatschappij

Met de vaststelling dat technieken worden ontwikkeld om veiligheidsrisico's te voorkomen, ben ik aangeland bij het vraagstuk van het beheer van de veiligheid. Dit is een bewuste stap. Wie spreekt over een veilige samenleving, heeft het over een leven in een afgebakende ruimte die immuun is voor gevaar. Om die ruimte gevaarbestendig te maken, worden specifieke technieken ingezet, zo legt Peter Sloterdijk in zijn omvangrijke werk *Sferen* uit. Hij spreekt hierin van de geschiedenis van de mens en de plaats die de mens door de tijd heen in de wereld heeft ingenomen (Sloterdijk, 2003). Hij vergelijkt de in kleine groepen samenlevende mensen uit de prehistorie die voortdurend op zoek waren naar beschutting, met schipbreukelingen die op houten vloten rondrijven op open zee. Als 'drenkeling' doolde de prehistorische mens in relatieve afzondering rond in de wilde natuur. En hoewel hij in een zekere harmonie leefde met zijn natuurlijke omgeving, had hij geluiden nodig om zijn gebied te beschermen. Door te murmelen, zingen, praten en klappen brachten de leden van een groep een scheiding aan tussen de groep en de omringende omgeving, waarbij de omvang van de binnenwereld werd bepaald door de reikwijdte van de stemmen. Iedere groep beschikte over een eigen klankkleur en unieke toonhoogte. Door deze specifieke eigenschappen fungeerde het geluid als een herkenningstechniek, een verbindende schakel tussen de verschillende leden van de groep.

Ook al was de prehistorische mens, omringd door een omgeving vol van gevaren, voortdurend op zoek naar een, in de termen van Sloterdijk, overlevings sfeer, toch kan hier bezwaarlijk worden gesproken van een risicovolle onderneming. De term risico krijgt pas betekenis op het punt dat we de moderniteit betreden, de periode waarin we het natuurgeweld en de godsdienstmaatschappij achter ons laten. Dit betekent niet dat het leven voor de moderniteit ontbloot was van gevaar. Men moet dit enkel zo begrijpen dat de term risico geen synoniem is voor gevaar. Ulrich Beck stelt dat risico's gepaard gaan met menselijke beslissingen: ze hebben betrekking 'op overwegingen die technisch-economische voordelen en mogelijkheden voor ogen hebben en gevaren als keerzijde van de vooruitgang op de koop toe nemen' (2001: 56). Simpel gezegd, gevaren zijn de oorzaken van risico's. Het woord risico komt dan ook van het Italiaanse *risicare*, dat onder meer 'durven' betekent. In die betekenis impliceert het een keuze en kan het niet op één lijn worden gesteld met het noodlot of een goddelijke voorzienigheid.

De genealogie van het begrip risico brengt ons terug tot diep in de zeventiende eeuw. In *Against the Gods* constateert Peter Bernstein dat alle gereedschappen die we nu gebruiken in risicomangement en in de analyse van belangrijke beslissingen en keuzes, voor een groot deel afkomstig zijn uit het tijdvak 1654-1760 (1998). In 1654 vindt een correspondentie plaats tussen de Franse wiskundige Blaise Pascal en de jurist Pierre de Fermat. Daarin wordt voor het eerst een theorie over de waarschijnlijkheidsrekening ontvouwd. In de briefwisseling komt Pascal tot het oordeel dat kansen zich niet laten vergelijken met rekenkundige evenredigheidsprincipes. Mede door zijn bevindingen wordt kansberekening binnen enkele jaren een belangrijke bron van wetenschap. Zo publiceerde de Nederlandse geleerde Christiaan Huygens in 1660 in het boek van Frans van Schooten, *Mathematische Oeffeningen*, een tekst over kansrekening, getiteld *Van Rekeningh in Spelen van Geluck* (1660). Met de opkomst van de statistiek – de methodiek en de techniek van het verzamelen, bewerken en interpreteren van gegevens – dringt de kansrekening door in aanverwante disciplines, waarvan de verzekeringsbranche de bekendste is. Raad-

pensionaris van Holland, Johan de Witt, paste de ideeën van Huygens toe in zijn werk voor een verzekeringsmaatschappij. In zijn verhandeling over lijfrentes, *Waerdye van Lijfrenten naar Proportie van Losrenten*, die hij in 1671 aanbood aan de staten van Holland en Oost-Friesland, ontvouwde hij een theorie over een variabele lijfrente, een uitkering die een persoon jaarlijks ontving van een bedrag dat aan de overheid ter beschikking was gesteld. Op basis van gedetailleerde statistieken over de sterftékansen kon de overheid nagaan hoeveel ze van een bepaalde inleg als lijfrente moest uitkeren.

De geschiedenis van het verzekeringswezen vangt aan met de grote ontdekkingstochten en de internationale handel van de Gouden Eeuw, de handelsreizen van de *Vereenigde Oostindische Compagnie* (1601-1798) die gemiddeld tussen de 300 en 500 levens per jaar kostten. In de benodigde verzekeringen werden de wiskundige grondslagen van het begrip risico en de kans op uitbetaling bij sterfte verbonden. In feite is risico een neologisme van verzekering, oftewel een verzekeringstechnisch begrip (Ewald, 1991). Niets is namelijk een risico *in zichzelf*. In de functionele rationaliteit van de verzekeringswiskunde worden premies en uitkeringen daarom op grond van risicotaxaties en aan preventiebeleid ontleende overwegingen planmatig vastgesteld met behulp van juridisch gesancioneerde bepalingen (Schwitters, 1996). Bij benadering kunnen we deze logica herleiden tot drie technieken: herverdeling van risico's, preventie en selectieve uitsluiting. Deze zekerheidstechnieken onderscheiden zich van de verfijnde technieken van disciplineren, zoals die door Michel Foucault zijn beschreven als de methoden die de verrichtingen van het lichaam aan een minutieuze controle onderwerpen en die worden toegepast in de gevangenis, de kloosters, de scholen en de werkplaatsen. De reden is hierin gelegen dat ze vanwege hun reflexieve aard naar de toekomst wijzen, het mogelijk maken gebeurtenissen te 'voorspellen' of 'zeker te stellen'. In hun hang naar zekerheid beroven ze de risicomaatschappij van precies dat gedrag waaraan ze haar naam ontleent: een risico'samenleving' is een samenleving waarin in geval van schade geen aanspraak kan worden gemaakt op een ver-

goeding (Sloterdijk, 2006: 103). Daarom is het beter te spreken van een verzekeringsmaatschappij, de actuariële reconstructie van een maatschappij waarin niet God, maar veilig heilig is verklaard. In een verzekeringsmaatschappij geldt de wet dat alle risico's zijn gedekt door een verzekering.

4. Speltip 1: Verspreid je risico's

In de overgang van een maatschappij op basis van een goddelijk oordeel naar een maatschappij gebaseerd op verzekeringsinzichten, vervaagt de strikte scheiding tussen het publieke strafrecht en het private domein van het verzekeringswezen. Mede onder invloed van het moderne kwaad van het terrorisme neemt de impact van het verzekeringsdenken toe, iets dat zonder twijfel grotendeels is toe te schrijven aan zijn eenvoudige technieken van herverdeling, preventie en uitsluiting. Om de invloed van de technieken van het verzekeringsinstituut op de strafrechtelijke handhaving af te bakenen, kunnen we hier volstaan met een bestudering van het proces tegen de Hofstadgroep. Hoewel de verzekeringswereld op vele niveaus de strafrechtelijke praktijk binnendringt, komen de onderscheiden technieken in het vonnis van de rechtbank Rotterdam het meest prominent naar voren.

Om te beginnen zorgt de actuariële techniek van herverdeling dat risico's worden gespreid over categorieën van personen. Het zo breed mogelijk spreiden van risico's, en daarmee de verhoging van het rendement en de minimalisering van het risico, ligt niet alleen aan de basis van de praktijk van verzekeren. Conform de voorgaande analyse van de veranderde maatschappelijke omstandigheden ontwikkelt ook de strafrechtelijke handhaving een gelijksoortige techniek. Om de stijging van criminaliteit het hoofd te bieden en in antwoord op de roep om een harde aanpak van misdaad wordt steeds meer gebruik gemaakt van art. 140 Wetboek van Strafrecht, een artikel dat nauw aansluit bij de principes van de verzekeringswereld. Historisch gezien was het artikel bedoeld tegen roversbenden. Incidenteel werd het ook toegepast, maar lang is het een 'dode letter' gebleven. Kort na invoering van het wetboek van strafrecht in 1886 werd het ingezet om bestuursleden

van de Sociaal-Democratische Bond te vervolgen. In de jaren 1930 kwam het in het nieuws door de vervolging van Soekarno en leden van de onafhankelijkheidsbeweging Partai Nasional Indonesia (PNI). Maar het artikel is vooral bekend geworden toen de rechtspraak in de jaren 1970 ontdekte dat het klassieke, dadergerichte strafrecht tekortschoot in de aanpak van betrokkenheid bij strafbare feiten.

Omdat het artikel zo ruim is geformuleerd, biedt het justitie de gelegenheid iedereen die betrokken is bij de werkzaamheden van een criminele organisatie te vervolgen, ook als de persoon het beoogde misdrijf niet heeft gepleegd of daaraan heeft deelgenomen. Van het plegen van een concreet delict hoeft geen sprake te zijn om dwangmiddelen als doorzoeking, telefoontap en voorlopige hechtenis in te zetten. Daarbij komt dat het woord misdrijven in de omschrijving van het artikel alle misdrijven omvat, dus ook mishandeling, brandstichting, witwassen, enzovoort. Door deze formulering kunnen veelsoortige groepen onder de reikwijdte van het artikel vallen. Zo wordt de bepaling gebruikt voor krakers die zich verzetten tegen ontruiming, jongeren die spuitbussenkunst maken, het illegaal storten van afval door bedrijven, in drugs en wapens handelende motorbendes, demonstranten en in rellen betrokken voetbalsupporters.

Bijna drie jaar na het gewelddadig deponeren van de merknaam Al-Qaida is ter uitvoering van het Europese Kaderbesluit terrorismebestrijding (13 juni 2002, *PbEG L164*) de deelneming aan een terroristische organisatie afzonderlijk strafbaar gesteld. Per 10 augustus 2004 is bij de Wet terroristische misdrijven artikel 140a in het Wetboek van Strafrecht gevoegd. Daarin wordt een terroristische groep omschreven als een sinds enige tijd bestaande, gestructureerde vereniging van een of meer dan twee personen die in overleg optreden om terroristische misdrijven te plegen. Het terroristische oogmerk is aanwezig als de dader handelt met het oogmerk om een bevolking vrees aan te jagen, de overheid of een internationale organisatie op onrechtmatige wijze te dwingen tot het verrichten of het zich onthouden van een handeling, dan wel de politieke, constitutionele, economische of sociale basisstructu-

ren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen. Nodeloos te zeggen dat deze formulering naadloos aansluit op het bestaande 140 Sr., waarin deelname aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven strafbaar is gesteld.

In een op zekerheid gerichte samenleving die wordt gekenmerkt door een hang naar voorspelbaarheid en een calculatie van risico's, staat het vroegtijdig onderkennen van mogelijke gevaren van handelingen of gedragingen voorop. In dit verband komt ook de burger in een andere verhouding tegenover de overheid te staan. De hypothese dat de bescherming van de openbare orde gepaard gaat met een spreiding van risico's, brengt een nieuwe definitie van daderschap met zich mee. Impliciet gebruikt de rechtbank in de zaak van de Hofstadgroep de constructie van een 'risicogroep' om een structureel en duurzaam samenwerkingsverband tussen de verschillende leden aan te duiden, met elkaar verbonden door 'een radicaal-extremistische geloofsovertuiging en een daarop gestoelde haat tegen de democratische rechtsorde en een rechtvaardiging voor het gebruik van geweld'. Op besloten huiskamerbijeenkomsten worden de leden geschoold door een Syrische prediker over de uitleg van de islam en het begrip 'tawheed', de eenheid van God. Onderling worden geschriften en beeldmateriaal uitgewisseld waarin op godsdienstige gronden de democratische rechtsorde wordt verworpen en de jihad en het martelaarschap worden verheerlijkt.

De uitspraak in deze zaak levert een aantal opvallende gezichtspunten op. In het klassiek opgebouwde vonnis vloeit, opmerkelijk genoeg, het terroristische oogmerk niet voort uit het gewelddadige verzet van twee verdachten bij hun arrestatie aan de Antheunisstraat in Den Haag. Hoewel in de confrontatie met de politie een handgranaat naar het arrestatieteam wordt gegooid en vijf agenten gewond raken, is dat volgens de rechtbank niet gepaard gegaan met een bedreiging aan de Nederlandse bevolking. De verdachten worden 'slechts' voor poging tot moord veroordeeld tot dertien en vijftien jaar gevangenisstraf. Maar de rechtbank verlaat haar klassieke benadering van schuld en verantwoordelijkheid wan-

neer zij spreekt over de vraag of de ideologie van de Hofstadgroep zou kunnen leiden tot terroristische misdrijven in de toekomst. Hoewel de geschriften niet verspreid werden en de huiskamerbijeenkomsten niet openbaar waren, concludeert de rechtbank dat met de inhoud van de brieven, cassettebandjes, beeldmateriaal en de (chat)gesprekken er een basis is gelegd voor het plegen van toekomstige misdrijven die erop gericht zijn de Nederlandse rechtsorde te vernietigen. Met andere woorden, er is sprake van een gerichtheid op bedreiging met geweld, en dat is wél een terroristisch misdrijf.

5. Staat het denken terecht?

In de zaak van de Hofstadgroep wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid neergelegd bij een groep, die zich inlaat met onderwerpen die voor een groot deel tot de westerse taboesfeer behoren, in casu de uitleg van de islam volgens de tawheed. Met het oog op de veronderstelde gevaarzetting, de klassieke opvatting van dreiging, die van het gezelschap uitgaat, komt onvermijdelijk de vraag op hoe 'profetisch' of voorspellend de rechtbank met de veroordeling van de negen Hofstadleden is geworden. In dit verband kan de techniek van de herverdeling van risico's niet los worden gezien van die van preventie. Preventie is geen nieuwe ontdekking van het strafrecht. Het voorkomen van bepaalde handelingen sluit aan bij de vroege successen van de verzekeringswereld. In de loop van de moderniteit maakt het verzekeringsdenken gebruik van specifieke methodes die het mogelijk maken in een zeer pril stadium in te schatten wat de risico's van allerlei gedragingen kunnen zijn. Dit aspect heeft ook in het vonnis van de rechtbank de meeste aandacht getrokken. Er wordt gesproken van een 'gedachtenpolitie', van het voorspellen van de toekomst door de rechters, van het strafbaar stellen van intenties en gedachten van de verdachten. De discussie in de rechtswetenschap over een intentie-strafrecht is daarom nauwelijks een verrassing te noemen. Vanuit een klassieke benadering van het strafrecht diende het vraagstuk van een intentie-strafrecht ooit aan de orde te komen, zeker wanneer vanuit een verzekeringsperspectief de grenzen van strafrechtelijke

aansprakelijkheid worden verruimd. Want één ding staat vast: met het inschatten van het oogmerk van een risicogroep wordt de drang groter het gedrag van de leden te psychologiseren, oftewel hun geesteshouding, innerlijke gezindheid of ideële overtuiging onder verdenking te stellen.

Sinds het einde van de negentiende eeuw heeft de handeling in het Nederlandse strafrecht centraal gestaan. Het strafrecht wordt dan ook wel een daadstrafrecht genoemd. Hiermee wordt tot uiting gebracht dat strafrechtelijke aansprakelijkheid alleen bestaat ten aanzien van een concrete gedraging – een begrip dat zowel een doen als nalaten betekent – die in de strafwet is verboden. Dit uitgangspunt vindt zijn uitdrukking in het *nulla poena sine lege poenali*-beginsel: geen straf zonder een gedraging die bij wet is verboden. Uit het oogpunt van rechtszekerheid wordt het begrip van handeling daarbij gescheiden van het begrip van strafbaarheid. Immers, niet iedere handeling is strafbaar gesteld. Wanneer de Hofstadgroep een e-mail aan het Tweede-Kamerlid Geert Wilders verstuurt, is dat niet verboden. Slechts strafbaar is een door de wet met straf bedreigde gedraging. In diezelfde mail moet Wilders wel met moord of doodslag worden bedreigd. Die gedraging moet zich bovendien uiterlijk openbaren. Een bedreiging is pas voltooid als het slachtoffer direct of indirect van de bedreiging kennis heeft genomen. Daarom is het nodig dat de e-mail ook daadwerkelijk wordt verstuurd. Het innerlijk of 'van binnen' dood wensen van Wilders is niet strafbaar.

Wil een handeling zich openbaren, dan is daarvoor een specifiek wilbesluit van de dader nodig. De wetgever van 1886 gebruikt hiervoor de term 'gewilde spierbeweging'. In *Het begrip van strafbare handeling* (1889) drukte de rechtsgeleerde Meinardus Siderius Pols het als volgt uit: 'In rechtskundigen zin is mitsdien eene handeling eene werking van den wil die zich openbaart in een uiterlijk waarneembaren vorm en een gevolg te voorschijn roept ten opzichte van een ander rechtssubject'. De handeling kan haar karakter dus alleen aan het gevolg ontlenen. En, benadrukte Pols, het is uitsluitend het gevolg dat het karakter van de handeling bepaalt. Dit betekent dat de handeling zich moet openbaren of ver-

uiterlijken door middel van een specifiek wilsbesluit. Intussen heeft de Hoge Raad deze strikte uitleg van het wilsbesluit van de dader verlaten voor een meer functionele uitleg van plegen. Omdat er steeds meer strafbepalingen zijn gekomen die gaan over het vervullen van bepaalde maatschappelijke functies, is de behoefte aan een functioneel begrip van plegen groter geworden (noot B.V.A. Röling, *HR 31 januari 1950, NJ 1950, 286*). Daarnaast worden steeds meer handelingen verricht door tussenkomst van andere personen.

Hoewel de opvatting van een gewilde spierbeweging is vervangen door een meer functionele opvatting van plegen, blijft overeind dat het strafrecht zich niet bezighoudt met de loutere innerlijkheid, het geestelijk leven van de dader. Dit keert terug in het klassieke adagium: *cogitationis poenam nemo patitur*. Anders geformuleerd, voor het denken alleen mag niemand aan bestraffing blootgesteld worden (Strijards, 1992: 45). In de literatuur komen verschillende argumenten naar voren waarom strafrechtelijke strafbaarheid alleen kan worden aangenomen wanneer een handeling is komen vast te staan, en niet kan worden bepaald door de intentie van de dader. Niet alleen hoeft het voornemen van de dader niet te leiden tot een concrete handeling, hij kan tenslotte tot inkeer komen. Ook bestaat het gevaar dat de rechter teveel gaat lezen in een op zichzelf weinig zeggende gedraging. Bovendien wordt erop gewezen dat strafbaarstelling van de intentie kan leiden tot een willekeurige en moeilijk controleerbare inzet van strafrechtelijke dwangmiddelen, zoals het tappen van telefoons of het doorzoeken van het huis van een verdachte (Borgers, 2005).

Aan de analyse van het vonnis in de zaak tegen de Hofstadgroep valt daarom nog wel wat toe te voegen. Het is de vraag of uit preventieve overwegingen een kwade intentie strafbaar wordt geacht, dat wil zeggen een religieuze, maatschappelijke of politieke overtuiging, zonder dat die overtuiging tot uitdrukking is gekomen in een concrete handeling. Want in een behoorlijk vroeg stadium neemt de rechtbank de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de leden van de Hofstadgroep aan. In haar risicotaxatie geeft ze een beslissende interpretatie aan het begrip 'tawheed', een enge uitleg van de islam. Deze ideologie draait om een zuivere beleving van

de islam, de gehoorzaamheid aan God en heeft weinig respect voor de uitgangspunten van de rechtsstaat. Regeringen en rechters hebben alleen gezag als zij hun taak uitvoeren in overeenstemming met de goddelijke wet, de shari'a. Deze lezing van het begrip 'tawheed' geeft volgens de rechtbank leden van radicaal-islamitische groepen een rechtvaardiging mensen te doden die volgens hun interpretatie ongelovig zijn. Illustratief is het telefoongesprek van Jason W. met zijn broer Jermaine wanneer de belegering van zijn woning in de Antheunisstraat in Den Haag door het arrestatieteam van de politie in volle gang is: 'Blijf tawheed verspreiden als ik dit niet overleef'. Of de leden van de groep in fanatisme niet voor elkaar wilden onderdoen, blijft verborgen. Wel oordeelt de rechtbank dat met het voorhanden hebben van de tot geweld en haat oproepende geschriften en afbeeldingen er een reëel gevaar is dat misdrijven zullen worden gepleegd, die erop gericht zijn de bevolking ernstige vrees aan te jagen en de Nederlandse rechtsorde te vernietigen. Hoewel de rechtbank een uiterst restrictief oordeel velt inzake de kwestie of er al dan niet een actieve bijdrage is geleverd aan de gedragingen die strekken tot of verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk om terroristische misdrijven te plegen, is over de vraag of hier sprake is van een intentie-strafrecht het laatste woord nog niet gesproken.² Wat het vonnis wel bewijst, is dat uit overwegingen van preventie – het voorkomen van een potentieel risico voor de maatschappelijke orde – de Hofstadgroep een zelf verondersteld lot wordt ontnomen.

6. De prijs van uitsluiting: de margizen

Men krijgt het beste inzicht in de kracht van preventie als we haar in samenhang bekijken met de techniek van selectieve uitsluiting. De vergelijking dringt zich op omdat de Nederlandse minister van Buitenlandse Zaken banken en verzekeraars heeft verboden nog langer zaken te doen met de leden van de Hofstadgroep. Hierdoor kunnen de negen veroordeelde leden geen levens-, schade-, en herverzekeringen meer afsluiten of nog langer bancaire leningen aangaan. Bovendien is verzekeringsbemiddeling door makelaars of agenten en adviesverstrekking en risicobeoordeling door verze-

keringsbedrijven verboden. Hoewel menig auteur in de economie of in de sociologie wijst op de invloed van het verzekeringsinstituut op het leven van alledag, is onder juristen relatief weinig aandacht besteed aan de impact van zijn zekerheidstechnieken op het strafrechtelijke apparaat. Dat het verzekeringswezen lange tijd niet is gezien voor wat het waard is, heeft ongetwijfeld van doen met het feit dat de strafrechtelijke sanctie nog steeds wordt opgevat als een *'ultimum remedium'*; justitie is dan de laatste instantie die bewust leed toevoegt om de inbreuk op de rechtsorde te herstellen. In het verlengde hiervan ligt ook de impasse in het huidige debat tussen rechtsgeleerden en advocaten enerzijds, die vasthouden aan de uitgangspunten van het klassieke strafrecht, en politici anderzijds, die betogen dat het voorkomen van slachtoffers belangrijker is dan de aloude waarborgen van onze rechtsstaat.

Kijk naar de straf, en men weet in wat voor maatschappij men leeft. Zonder twijfel is de techniek van de selectieve uitsluiting de meest geperfectioneerde techniek van het verzekeringsdenken. Ze wordt gehanteerd om mensen te weren uit bepaalde fondsen. Verzekeraars noemen dit 'selectieve' of 'eerlijke discriminatie' (Simon, 1988). De trend om personen te isoleren, ze van sociale relaties uit te sluiten, dringt steeds verder door in andere praktijken. Ook bij het toepassen van sancties hoeft niet meer primair vanuit juridische categorieën te worden geredeneerd. Zo is de uitsluiting van de Hofstadleden van verzekeringsfondsen gebaseerd op Resolutie 1373 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties van 28 september 2001. Daarin zijn verregaande middelen ter bestrijding van het terrorisme, in het bijzonder de financiering van terrorisme, opgenomen. De Resolutie verplicht alle lidstaten van de Verenigde Naties over te gaan tot het bevriezen van tegoeden en andere financiële of economische middelen van personen die terroristische daden plegen of proberen te plegen, dan wel daaraan deelnemen of de uitvoering ervan vergemakkelijken. Tevens moeten de lidstaten maatregelen nemen om te verbieden dat financiële of economische middelen aan die personen ter beschikking worden gesteld of dat aan hen financiële of andere verwante diensten worden verleend. Onder financiële diensten vallen alle verzeke-

ringsdiensten en met verzekeringen verband houdende diensten (art. 1 *Sanctieregeling terrorisme*, 2006). In verschillende gemeenschappelijke standpunten en verordeningen heeft de Raad van de Europese Unie gevolg gegeven aan de resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties. Onder meer in het Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad van 27 december 2001 is een lijst met personen en groepen openbaar gemaakt die betrokken waren bij terroristische daden als het intimideren van een bevolking of het vernietigen van de sociale basisstructuur van een land.

Het is vooral bij deze derde techniek dat we wat langer stil moeten staan. Ik ben niet de eerste die wijst op de extreme gevolgen van selectieve uitsluiting. In nauwgezette termen spreekt de Italiaanse filosoof Giorgio Agamben van een *homo sacer*, een persoon die in de vorm van uitsluiting in onze rechtsorde is opgenomen. In Agambens onderscheid tussen een volwaardige burger en de *homo sacer* leidt de laatste een rechteloos leven. In dit verband wijst hij op de juridische positie van de gevangenen in Guantanamo Bay en de *sans papiers* in de grote steden. Beide groepen kunnen geen enkel beroep doen op de (inter)nationale rechtsregels. De gevolgen van de techniek van uitsluiting keren ook terug in de film *Code 46* (2003) van de Britse regisseur Michael Winterbottom. In Winterbottoms schets van de verzekeringsmaatschappij zijn de polislozen of onverzekerden van onze samenleving verbannen naar de woestijnen, de uitgestrekte vlaktes die liggen tussen de beveiligde steden. Wil men tussen diezelfde steden reizen, dan moet een verzekering zijn afgesloten. Geen verzekering, geen verplaatsing. Vanuit een verzekeringstechnisch perspectief komt zo een nieuwe figuur in beeld. Nu de verzekeringsmaatschappij zich tegen haar belangrijkste principe – de wet dat iedereen tegen alle risico's is ingedeekt – keert, wordt de *citizen*, neergelegd in de Franse *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* als een persoon die volwaardig deel kan nemen aan de samenleving, geconfronteerd met een opvallende tegenhanger: de *margizen*. Met de *margizen* verliest het oude concept van burgerschap waarmee de eenheid van een politiek, juridisch en sociaal leven wordt bedoeld, definitief zijn klaarheid. Wat het vonnis in de Hofstadgroep bewijst en Winter-

bottom in *Code 46* laat zien, moet namelijk letterlijk worden genomen: de *marginen* is uit de *polis* verstoten.

7. Het justitieel-verzekeringscomplex

Wat is nu de reden voor de aantrekkingskracht van het private verzekeringswezen op het publieke strafrecht? Om de relatie tussen de verzekeringswereld en de strafrechtelijke praktijk te doorgronden, is het van belang de hang naar verbondenheid verder te illustreren dan alleen met de terreurzaak van de Hofstadgroep. De stelling die in de inleiding is geformuleerd, dat de strafrechtelijke handhaving steeds meer kenmerken van een verzekeringsdenken vertoont, betreft niet alleen actuele ontwikkelingen op het terrein van het materiële en formele strafrecht, maar is substantieel omdat de verzekeringsbranche zich ook bezighoudt met activiteiten die voorheen exclusief door politieke en justitiële diensten van de natiestaten werden verricht. Het valt hier gemakkelijk te verwijzen naar de verzekeringsmaatschappij Aon die in 2005 een internationale terreurdreigingskaart publiceerde. Sinds 2003 houdt haar divisie 'Contraterrorisme en politiek risico' zich bezig met het in kaart brengen van de concrete dreiging van het terrorisme. Volgens directeur Martin Stone zijn verzekeringsmaatschappijen uitstekende gidsen om die dreiging aan te geven. In zijn woorden: 'Er staan immers miljarden dollars aan verzekeringsgelden op het spel' (Nrc-Next, 2006).

Dat de activiteiten van de globale verzekeringsmarkt steeds verder doordringen in de belangrijkste instituten van de strafrechtelijke praktijk, wordt mede ingekleurd door neoliberale dogma's als 'actief burgerschap' en 'publiek-private samenwerking'. Vanuit deze insteek is het voorkomen van criminaliteit een brede en gedeelde maatschappelijke verantwoordelijkheid. Daarin spelen ook andere partijen een rol van betekenis. We zien dat burgers en bedrijven als afnemers van veiligheidszorg zich rekenschap moeten geven welke maatregelen hun kans op slachtofferschap verminderen. In het rapport *Tegenhouden troef* (2003) stelt de Nederlandse politie dat polisvoorwaarden hierbij een middel kunnen zijn. Volgens de politie kan premiekorting worden gegeven bij het treffen

van veiligheidsmaatregelen, zoals het Politiekeurmerk Veilig Wonen of het Keurmerk Veilig Ondernemen. Een stap verder is dat het niet-deelnemen van ondernemers in erkende beveiligingsprojecten een uitsluitingsgrond kan betekenen voor uitkering door de verzekeringsmaatschappij in geval van schade. In het verlengde van de geformuleerde stelling zouden deze ontwikkelingen ons kunnen doen besluiten dat ook de 'politieke instelling' van de politie niet gemakkelijk meer is te onderscheiden van een verzekeringsinstelling.

De relatie tussen het verzekeringsinstituut en het strafrecht is echter uitgebreider en complexer dan in dit artikel is beschreven. Onmiskenbaar draaien de inspanningen van beide praktijken om vroegtijdig moderne vormen van kwaad onschadelijk te maken om hetzelfde principe: immuniteit. Daarbij kan men zich niet aan de indruk onttrekken dat het nominale onderscheid tussen het private verzekeringswezen en het publieke strafrecht weliswaar nog bestaat, maar op veel terreinen reëel weinig effecten meer sorteert. Evenwel kan niet worden gesteld dat beide praktijken volkomen in elkaar zijn overgegaan. Hoewel op veel gebieden het verzekeringswezen en het strafrecht opvallende overeenkomsten vertonen, handelt het hier niet om het verdwijnen van het onderscheid tussen het publieke strafrecht en het private verzekeringswezen. Benadrukt moet worden dat beide systemen afzonderlijk blijven functioneren. Het betekent wel dat de betekenis van de tegenstelling zelf in een nieuw licht moet worden onderzocht. Wat achtereenvolgens is onderscheiden als de spreiding van risico's, preventie en selectieve uitsluiting zijn niets minder dan immuniteitstechnieken waarmee een ruimte van onaantastbaarheid, een veilige en verzekerde ruimte, wordt gecreëerd in een wereld die een antwoord zoekt op steeds nieuwe bedreigingen. Wat vervolgens uit de gedeeltelijke overlapping tussen de praktijken verschijnt, is een nieuw instituut: het justitieel-verzekeringscomplex. In het justitieel-verzekeringscomplex is het aloude onderscheid tussen publiek en privaats, tussen het strafrecht en het verzekeringswezen, problematisch geworden.

Literatuur

- BECK U. 2001, *De wereld als risicomaatschappij. Essays over de ecologische crisis en de politiek van de vooruitgang*, De Balie, Amsterdam.
- BERNSTEIN P.L. 1998, *Against the Gods. The remarkable story of risk*, John Wiley & Sons, New York.
- BORGERS M.J. 2005, 'Strafbaarstellingen in de strijd tegen het terrorisme: werving ten behoeve van de gewapende strijd en samenspanning tot terroristische misdrijven', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis, J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht. Liber amicorum J.M. Reijntjes*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen.
- CRAWFORD A. 2003, 'Contractual Governance' of Deviant behaviour', in: *Journal of Law and Society*, vol. 30, no. 4.
- EWALD F. 1991, 'Insurance and Risk', in: Burchell, G., Gordon, C. and Miller, P. (eds), *The Foucault Effect. Studies in Governmentality*, Harvester Wheatsheaf, London.
- FEELEY M. and SIMON J. 1994, 'Actuarial Justice: the Emerging New Criminal Law', in: D. Nelken (ed.), *The Futures of Criminology*, Sage, London.
- GARLAND D. 2001, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago University Press, Chicago.
- HUYGENS C. 1660, *Van Rekeningh in Spelen van Geluck* (vertaald en toegelicht door Wim Kleijne), Episolon Uitgaven, Utrecht, 1998.
- SCHWITTERS R.J.S. 1996, 'Risico's verzekerd, verantwoordelijkheden op drift', in: *Justitiële verkenningen*, nr. 5.
- SIMON J. 1988, 'The ideological effects of actuarial practices', in: *Law and Society Review*, no. 22.
- SLOTERDIJK P. 2003, *Sferen. Bellen & Globes*, Boom, Amsterdam.
- SLOTERDIJK P. 2006, *Het kristalpaleis. Een filosofie van de globalisering*, Boom/SUN, Amsterdam.
- STRIJARDS G.A.M. 1992, *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Lemma, Utrecht.
- 'Terreur zoekt zachte doelen', in: *Nrc-Next*, 28 april 2006.

6.

FUNDAMENTALISME IN ORTHODOX RUSLAND

Evert van der Zweerde

'Die irdische Kirche ist nach der Bestimmung der heiligen Väter die kriegerische Kirche, und unser irdisches Schicksal ist der Ort der Schlacht und der Heldentaten.'

Metropoliet Ioann [Snytsjev], 1996¹

'Both before and after 11 September evil has been on two tracks to conquer the world: liberalism and fundamentalism.'

Patriarch Aleksij II [Ridiger], 2002²

'We will always stand on the side of the Patriarch, up until that time when he becomes... a Rabbi.'

Leonid Simonovitsj, 2001³

Wat kan de specifieke bijdrage van filosofen zijn aan de fundamentalismediscussie? Immers, is fundamentalisme niet een gewone politieke strijd die zal uitmonden in de overwinning van een van beide kampen? Of is het een sociaal-wetenschappelijk vraagstuk – hoeveel mensen staan sympathiek tegenover fundamentalistische overtuigingen? Of ook: een veiligheidskwestie – waar bevinden zich de organisaties, hoe gevaarlijk zijn ze? En is