Universiteit
Leiden
The Netherlands

Strafrecht en publieke opinie: een onderzoek naar de relatie tussen de strafrechtspleging en het publiek, met bijzondere aandacht voor het Openbaar Ministerie

Noyon, L.

Citation
Noyon, L. (2021, November 3). *Strafrecht en publieke opinie: een onderzoek naar de relatie tussen de strafrechtspleging en het publiek, met bijzondere aandacht voor het Openbaar Ministerie*. *Meijers-reeks*. Boom Juridisch. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/3239250

Version:	Publisher's Version
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/3239250

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

3 Begripsbepalingen

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een conceptualisering bepaald van het begrip publieke opinie. Hiermee wordt de eerste onderzoeksvraag beantwoord. Daarnaast wordt in dit hoofdstuk van enkele andere concepten die als een 'wezenlijk betwist begrip'[1] kunnen gelden, vastgesteld welke betekenis hier in dit onderzoek aan zal worden gegeven. Deze concepten worden in vier clusters besproken. De meeste aandacht gaat hieronder uit naar een conceptualisering van publieke opinie en enkele hieraan verwante concepten (§ 3.2). Daarna volgt een conceptualisering van punitief populisme en, gerelateerd hieraan, punitieve (politieke) retoriek (§ 3.3). Dan volgt het concept legitimiteit, tezamen met de begrippen autoriteit, gezag en macht (§ 3.4). Besloten wordt met een definitie van vertrouwen, wantrouwen en enkele hiermee samenhangende concepten (§ 3.5).

3.2 Publieke opinie

Er bestaat geen wetenschappelijke consensus over de betekenis van het begrip publieke opinie.[2] De voor de strafrechtspleging relevante literatuur is hierop geen uitzondering. Hierbinnen is de huidige situatie dat iedere auteur het zijne verstaat onder dit begrip, terwijl er ook auteurs zijn die weer eigen terminologie zijn gaan gebruiken. In de marge van deze wildgroei aan operationaliseringen en denkwijzen, wordt nog een debat

---

1 Zie over de notie van 'wezenlijk betwiste begrippen' Gallie 1955 (en eerder in § 2.7). Het concept 'legitimiteit' is eerder als wezenlijk betwist begrip bestempeld in onder meer Hurrelmann, Schneider, en Steffek 2007; Bokhorst 2014, p. 10. Voor 'vertrouwen' geldt eveneens dat er geen consensus over een betekenis bestaat, zie Hertogh, 2018, p. 33-34; Dekker, Maas-De Waal en Van der Meer 2004. Vgl. ook McEvily en Tortoriello (2011, p. 1), die in een overzichtsstudie in de literatuur 129 verschillende noties van vertrouwen vonden. De status van punitief populisme als wezenlijk betwist begrip is in de literatuur voor zover bekend nog niet eerder onderkend, terwijl dit – zoals hieronder zal blijken – wel zou moeten.

2 Vgl. Splichal 2012, p. 27: 'after almost a 300-year history of conceptual debates, a consensus on the definition of public opinion is far from being reached.'

gevoerd over welke operationalisering de 'ware aard' van publieke opinie zou blootleggen.[3]

Gegeven deze stand van zaken is in dit onderzoek besloten het over een andere boeg te gooien. Bij gebrek aan (de haalbaarheid van) een universele definitie, of bij een te eerbiedigen consensus, wordt hier een autonome conceptualisering van publieke opinie ontwikkeld.[4] Hiertoe is eerst, in het vorige hoofdstuk, bepaald op welke probleemstelling de in dit onderzoek te hanteren conceptualisering moet aansluiten. Hieruit kwam naar voren dat deze conceptualisering ten eerste geschikt moet zijn om de verhitting van het maatschappelijk discours over misdaad en straf, de nieuwe constructie van gezag en de invloed van de strafrechtpolitiek te begrijpen. Daarnaast moet ze geschikt zijn om te duiden wat de effecten kunnen zijn van (nieuwe) op het publiek gerichte initiatieven in de strafrechtspleging.[5] De tweede stap, die in deze paragraaf wordt gezet, bestaat eruit dat deze probleemstelling wordt geconfronteerd met conceptuele literatuur over publieke opinie. Aan de hand van deze confrontatie wordt vervolgens een conceptualisering geconstrueerd.

Hieronder wordt eerst een beknopt chronologisch overzicht gegeven van het denken over publieke opinie (§ 3.2.1). Daarna worden uit die literatuur elementen gelicht die aansluiten op de probleemstelling van dit onderzoek. Eerst wordt vastgesteld wat in dit onderzoek zal worden verstaan onder opinies (§ 3.2.2). Daarna wat die opinies publiek maakt (§ 3.2.3). Hier zullen twee dimensies van publieke opinie worden onderscheiden, namelijk een van kracht en een van aantallen. Vervolgens wordt hier een derde, temporele dimensie aan toegevoegd (§ 3.2.4). Dit resulteert al met al in een driedimensionaal concept van publieke opinie. In een afzonderlijke paragraaf wordt vervolgens besproken welke mechanismen bepalen waar in deze denkbeeldige driedimensionale ruimte een publieke opinie zich bevindt (§ 3.2.5). Vervolgens worden enkele aanpalende begrippen, te weten meningen, opvattingen, discours en debat, kort gedefinieerd (§ 3.2.6), waarna een en ander wordt samengevat in een afsluitende paragraaf (§ 3.2.7).

3.2.1 Een korte genealogie van de notie van publieke opinie

De notie van 'publieke opinie' deed zijn intrede in het Europese taalgebied in de achttiende eeuw en is een product van de Verlichting. In de periode rond de Franse Revolutie zou ze veelvuldig opduiken in een relatief abstracte betekenis. Onder publieke opinie werd toentertijd een 'kritische

3 Zie hierover in § 1.2 en – met name – in § 2.3. Nadat het opstellen van een conceptualisering in dit hoofdstuk en het inventariseren van bestaande literatuur in het volgende hoofdstuk, worden nog inhoudelijke conclusies ten aanzien van dit debat getrokken in § 4.9.1.

4 Dit wordt door Splichal 2012, p. 31, ook aangeraden.

5 Zie uitgebreider in § 2.9.

activiteit' verstaan die zou leven onder het volk en die tot doel had de macht te controleren.[6] In de tijd dat het begrip voor het eerst werd gebezigd, lagen hier tenminste noties als een collectieve volkswil, publieke controle op de macht en een zekere rationaliteit in besloten.[7] Publieke opinie werd om die reden in één adem genoemd met openbaarheid van overheidshandelen, dit gold immers als voorwaarde om toezicht en bijsturing door de publieke opinie mogelijk te maken.[8] Van belang is verder dat in deze periode ook de bereidwilligheid van het publiek om zichzelf een rationele opinie aan te meten werd benadrukt: zonder een publiek dat zich aan deze taak zou willen zetten zou er immers geen gesubstantieerde publieke opinie zijn en daardoor evenmin een betekenisvolle openbaarheid. Uit dit alles kan worden afgeleid dat het gebruik van de term publieke opinie aanvankelijk verknoopt was met tenminste drie onderliggende waarden, namelijk met *gelijkheid* – voorop staat immers een publiek dat bestaat uit gelijken; met het ter *verantwoording* (kunnen) roepen van de overheid; en met *burgerschap* – oftewel de inspanning aan de zijde van het publiek die nodig was om publieke opinie tot leven te brengen. Gesteld kan dus worden dat het concept 'publieke opinie' niet alleen is ontsproten uit dezelfde historische periode als het hedendaagse straf(proces)recht, maar ook geworteld is in hetzelfde waardenidioom.[9]

In een volgende (post-revolutionaire) periode vallen in de literatuur over publieke opinie in de eerste plaats drie grote monografieën op. Deze hebben elk op eigen wijze het latere denken gekleurd. De eerste is *The American Commonwealth* van James Bryce (1881).[10] In dit boek behandelt Bryce de verschillende typen van publieke opinie die binnen drie clusters

6 Habermas 1991, p. 99; Rosanvallon 2008, p. 42.

7 Hoewel het natuurlijk geen recht doet aan de verschillen tussen de verschillende auteurs uit die periode om hun opvattingen allemaal op één hoop te gooien, lijkt toch te kunnen worden aangenomen dat deze elementen *grosso modo* steeds aanwezig waren. Vgl. voor wat betreft de 'collectieve volkswil' die zich in de publieke opinie zou manifesteren Sheehan 2002, p. 326; Gabrielson 2009 (i.h.b. over de geschriften van James Madison); Habermas 1991, p. 99. De dimensie van controle op de macht komt met name naar voren in de bespreking van Rosanvallon (2008, o.a. op p. 39) van de wijze waarop de notie van publieke opinie ten tijde van de Franse Revolutie werd gebezigd. De eis dat om van politieke opinie te kunnen spreken sprake moet zijn van een zekere mate van rationaliteit voert tenminste terug tot het werk van Bentham, zie Splichal 2012, i.h.b. op p. 26, en keert later, in de postrevolutionaire literatuur terug in het werk van Habermas (zie hieronder in § 3.2.2).

8 In dat verband wordt in de literatuur ook regelmatig gerefereerd aan Bentham, die dit verband het meest nadrukkelijk zou hebben gelegd. Zie Bruno 2017, i.h.b. op p. 299; Splichal, i.h.b. op p. 26.

9 Deze gedeelde historische en ideologische basis valt ook te herkennen in de wijze waarop er in de Nederlandse strafrechtelijke dogmatiek van oudsher over de notie van 'publieke opinie' gedacht wordt. In het bijzonder kan tegen deze achtergrond ook de ratio en historische ontwikkeling van het leerstuk van de externe openbaarheid worden begrepen. Zie hierover § 2.2.

10 Voor deze studie is gebruik gemaakt van een druk uit 1923: Bryce 1923.

van Amerikaanse staten zouden bestaan.[11] Aldus krijgt publieke opinie hier de betekenis van volksgeest, als iets dat binnen een bepaald geografisch gebied tot op zekere hoogte homogeen is en samenhangt met een natie en haar volk. Met name bekend is dit werk echter geworden omdat George Gallup, de oprichter van het *American Institute of Public Opinion* en naamgever van de bekende *Gallup polls*, ruim een halve eeuw later met een overweging van Bryce aan de haal zou gaan. Bryce had namelijk geschreven dat de hoogste vorm van democratie bereikt zou kunnen worden wanneer besluitvorming steeds, bij wijze van een soort directe democratie, voorafgegaan zou worden door een consultatie van de publieke opinie.[12] Hiervoor was echter, zo redeneerde hij, een dagelijkse burgerraadpleging nodig om ten aanzien van nieuw opkomende vraagstukken steeds opnieuw de publieke opinie te kunnen meten. Dit achtte hij, in 1881, om technische redenen niet haalbaar.[13] Met de uitvinding van de (telefonische) enquête kwam de wensdroom van Bryce echter, althans volgens Gallup, alsnog binnen handbereik. Het najagen van de utopie van Bryce werd vervolgens het motto van de *Gallup*-organisatie.[14]

Enkele decennia later verscheen een boek waarin de nog altijd meest systematische analyse van het begrip publieke opinie valt te terug te vinden: *Kritik der öffentlichen Meinung* (1922), van Ferdinand Tönnies.[15] Hierin wordt onder meer het woord 'opinie' semantisch en etymologisch ontleed en afgebakend ten opzichte van betekenisverwante begrippen. Deze denkoefening biedt – zoals hieronder nog zal blijken – nog steeds een bruikbaar startpunt voor een eigen conceptualisering van het begrip opinie. Met betrekking tot het adjectief 'publieke' doet Tönnies vervolgens enkele interessante observaties over de neiging die een publieke opinie heeft om

11 Bryce 1923. In dit boek is een deel (p. 251-376) gewijd aan wat de publieke opinie in Amerika zou zijn. Zie bijv. de paragraaf *Local types of public opinion – East, West and South* (p. 311-320).

12 Bryce 1923. Zie met name de paragraaf *Government by public opinion*, p. 259-266.

13 Althans niet in grote landen als de Verenigde Staten, in kleinere landen achtte hij dit wel voorstelbaar. De grootste uitdaging voor Westerse democratieën was volgens hem '[to] devise means whereby the national will [could] be quickly known', waarmee een 'constant oversight of public affairs by the mass of the citizens' bereikt zou kunnen worden. Zie Bryce 1923, p. 263.

14 Vgl. Gallup 1938, p. 8, onder verwijzing naar het eerste deel van bovengenoemd citaat van Bryce: 'With the development of the science of measuring public opinion, it can be stated with but few qualifications, that this stage in our democracy is rapidly being reached.' In 1971 schreef zijn zoon, George Gallup Jr. dat nieuwe technieken (door hem aangeduid als 'the public opinion referendum') het nu mogelijk hadden gemaakt 'issues of the day' te ontsluieren (Gallup 1971, p. 220). Hiermee was wat hem betreft de droom van Bryce definitief werkelijkheid geworden: 'The way is open to the wide employment of this procedure to shed light on the public's views on local issues and to illuminate, for the benefit of the representatives of the people, the state of public opinion on the major issues confronting the nation.' (p. 227). Kort daarop zouden in Amerika de eerste grootschalige enquêteonderzoeken naar misdaad en straf plaatsvinden. In Nederland kwam dit pas in de jaren 90 van de grond.

15 Tönnies 1922.

andere, andersluidende opinies te doen verstommen. Ook daarop wordt hieronder nog teruggekomen.[16] Ten slotte voorziet hij in een interessant onderscheid tussen drie 'aggregatietoestanden' van publieke opinie. Deze verschijningsvormen verschillen in beïnvloedbaarheid: een eerste, 'vaste' publieke opinie is een complex aan overtuigingen dat diepgeworteld zou zijn in een duurzaam collectief bewustzijn en is – hier lijkt Tönnies op Bryce – aan volkeren gebonden.[17] De volgende, vloeibare variant is al enigszins te beïnvloeden en de laatste, de gasvormige publieke opinie, is vrijwel onbeheersbaar. Deze driedeling zal hieronder een bruikbaar vertrekpunt blijken om de veranderlijkheid van publieke opinie mee te conceptualiseren.[18] Ondanks dit alles is de wetenschappelijke erfenis van Tönnies echter beperkt, mogelijk mede omdat zijn werk nooit integraal in het Engels is vertaald.[19]

Dat laatste ligt anders voor een andere monografie die ook in 1922 in eerste druk verscheen: *Public Opinion* van Walter Lippmann.[20] Dit boek biedt een heel ander perspectief op de notie van publieke opinie dan het werk van Tönnies en Bryce. In plaats van een geloof in duurzaam verankerde opinies die zouden samenhangen met volkeren, stelt Lippmann de vraag centraal hoe het kan dat mensen zulke stellige opvattingen hebben over zaken waar zij – in elk geval uit eigen wetenschap – geen weet van kunnen hebben.[21] Hij beschrijft 'publieke opinie' als een bonte verzameling van doorvertelde verhalen, vooroordelen, stereotyperingen en andere fabels. In zijn ogen functioneert publieke opinie vooral als mechanisme dat de wereld weliswaar voor mensen behapbaar maakt, maar de belevingswereld van mensen tegelijkertijd vervuilt met tal van feitelijke onjuistheden. Dit perspectief op publieke opinie brengt hem tot een verhandeling over de gevaren van de in 1922 opkomende massamedia, waarvan hij vermoedt dat deze zouden kunnen bijdragen aan het wijdverbreiden van feitelijk onjuiste opvattingen. Het zijn met name deze passages die in latere literatuur worden aangehaald: veel van zijn voorzichtige observaties en voorspellingen over het ontstaan van 'massaopinies' zijn profetisch gebleken.[22] Het

16 Zie § 3.2.3.

17 De idee van vaste – aan volkeren gebonden – publieke opinies lijkt een rudiment van de Hegeliaanse notie van *Volksgeist*. Tönnies verwijst in zijn monografie geregeld naar Hegel.

18 Zie nader in § 3.2.4.

19 Wel is er in 1938 een Engelstalige boekrecensie verschenen, zie Palmer 1938. Zijn werk resoneert wel in enkele Engelstalige publicaties van van huis uit Duitstalige auteurs (zie bijvoorbeeld Noelle-Neumann 1991).

20 Voor dit onderzoek is gebruik gemaakt van een druk uit 1965: Lippmann 1965.

21 Lippmann 1965, bijvoorbeeld. op p. 53: 'Each of us lives and works on a small part of the earth's surface, moves in a small circle, and of these acquaintances knows only a few intimately. Of any public event that has wide effects we see at best only a phase and an aspect (…) Inevitably our opinions cover a bigger space, a longer reach of time, a greater number of things, than we can directly observe. They have, therefore, to be pieced together out of what others have reported and what we can imagine.'

22 Zie bijvoorbeeld Zaller, 2005, die sterk op Lippmann leunt.

resoneert ook in het binnen de cognitieve psychologie ontwikkelde onderzoek naar de beschikbaarheidsheuristiek.[23] Van belang is dat Lippmann, doordat hij de publieke opinie en de massamedia steeds in één adem noemt, publieke opinie juist afschildert als een gevaar voor een stabiele democratie. Hierin verschilt hij hemelsbreed van Bryce.

De literatuur tot aan de jaren 30 van de vorige eeuw is nog in hoge mate pre-empirisch. Het systematisch meten van opinies was toen immers nog niet mogelijk. Relatief vrijblijvende observaties over hoe de opinies (van volkeren) zouden luiden, kenmerken dan ook de voornoemde drie monografieën. Dit veranderde door de opkomst van mogelijkheden om mensen op grote schaal te bevragen, hetgeen vanaf het eind van de jaren 30 van de twintigste eeuw in toenemende mate mogelijk werd.[24] Hierdoor kreeg het aan Bryce ontleende idee dat de publieke opinie integraal blootgelegd kon worden de wind in de zeilen.[25] Gaandeweg begon zo ook de operationalisatie – vaak een telefonische enquête – de conceptuele betekenis van publieke opinie te overwoekeren. De gedachte dat de uitkomst van zo'n enquête de publieke opinie *was* - in plaats van een benadering hiervan die, door aan de operationalisering inherente beperkingen, noodzakelijkerwijs niet volkomen kon zijn – greep zo om zich heen.[26] Hoewel dit empirisch onderzoek aanvankelijk een sprong voorwaarts leek en een zeker conceptueel reductionisme ook verklaarbaar is vanuit de voor empirisch onderzoek geldende noodzakelijkheid dat constructen meetbaar moeten zijn, moest de oorspronkelijke notie van publieke opinie hierdoor wel erg veel van haar veren laten. Dit lokte kritiek uit en deed van de weeromstuit de conceptuele aandacht voor de complexiteiten van de notie van publieke opinie herleven. Herbert Blumer wees bijvoorbeeld aan de hand van zeven observaties over de aard van publieke opinie – waarover hieronder meer – op de sociale inbedding en maatschappelijke functie van dit fenomeen, waarbij hij onder meer aandacht heeft voor het feit dat niet ieder individu evenveel bijdraagt aan de publieke opinie.[27] In een essay met de provocatieve titel *L'opinion publique n'existe pas* wijst Pierre Bourdieu het bestaan van een publieke opinie, als ware het iets dat door peilingen zou

23 De term beschikbaarheidsheuristiek is gemunt door Tversky en Kahneman (1973), die overigens niet naar Lippmann verwijzen. Zie hierover nader in § 4.6.3.

24 Markerende momenten hiervoor zijn de oprichting van het wetenschappelijk tijdschrift *Public opinion quarterly* in 1937 en de oprichting van het *American Institute of Public Opinion* door Gallup in 1935. Zie over deze geschi edenis ook Osborne en Rose 1999, p. 373-379. Hoewel de eerste enquêteonderzoeken plaatsvonden in de jaren 30, betekende de mogelijkheid van grootschalig telefonisch onderzoek – grofweg begin jaren 70 – de werkelijke doorbraak van dit type onderzoek.

25 Zie bijvoorbeeld Allport 1937, in het openingsartikel van de eerste editie van het het tijdschrift *Public opinion quarterly.* Zie ook de hiervoor aangehaalde publicatie van Gallup (1938).

26 Vgl. bijvoorbeeld Strömbäck 2012, p. 4: 'with the invention of scientific opinion polls, the predominant conceptualization of public opinion has, however, become the view held by the majority or plurality of people responding in opinion polls.'

27 Blumer 1948. Zijn observaties komen hieronder in § 3.2.4 uitgebreider aan de orde.

kunnen worden blootgelegd, zelfs categorisch af. Publieke opinie is voor hem slechts iets dat bestaat wanneer het gemobiliseerd wordt, wanneer binnen een bepaald sociaal verband een mening wordt gearticuleerd om een gewenst resultaat te bereiken. Enquêtes die drijven op de premissen dat iedereen een opinie over het bevraagde onderwerp *heeft* en dat al die opinies van gelijk gewicht zijn, produceren volgens hem een artefact dat in de echte wereld niet bestaat.[28]

3.2.2 Een betekenisbepaling van 'opinie'

Nu de literatuur over publieke opinie in grote lijnen in beeld is gebracht, wordt in het vervolg thematisch op het onderwerp ingegaan. Hiertoe wordt eerst vastgesteld wat in dit onderzoek als 'opinie' zal gelden. Voor deze vraag biedt met name de monografie van Tönnies enkele aanknopingspunten.

Een eerste vraag die Tönnies aansnijdt, is of het om van een opinie te kunnen spreken noodzakelijk is dat deze in enige mate is geopenbaard en zo ja, of dat mondeling moet of ook stilzwijgend kan. Tönnies begint hiertoe met de voor zijn werk kenmerkende op de taalkundige betekenis gerichte verkenning van het woord *Meinung* en contrasteert dit met verwante begrippen (i.h.b. *wollen* en *glauben*).[29] Tönnies concludeert dat zowel het Duitse woord *meinen* als het Latijnse equivalent *opinio* een dubbele betekenis hebben omdat zij zowel kunnen worden gebruikt voor een mening waar geen enkele ruchtbaarheid aan wordt gegeven, als in de betekenis van opiniëren, oftewel een (particuliere) mening tot uiting brengen, eventueel met een persuasief doel.[30] Aldus komt Tönnies tot de conclusie dat het begrip *meinen* ook niet-geopenbaarde, verborgen gebleven meningen in zich bergt. Aan het etymologische argument van Tönnies kan het aan de ervaring ontleende argument worden toegevoegd dat men opinies kan koesteren voorafgaand aan of onafhankelijk van een gelegenheid voor, of praktijk van, openbaarmaking. Van belang voor de thematiek van dit onderzoek is dat de strafrechtspleging – met name door de politieke electorale dynamiek – ook te maken heeft met opinies die niet worden geopenbaard.[31] Al met al zal in dit onderzoek dus niet de eis worden gesteld dat om van een (publieke)

---

28 Zo schreef Bourdieu in een essay getiteld *L'opinion publique n'existe pas.* Deze provocatieve titel brengt hij in het essay zelf terug tot een oordeel over de enquête: 'l'opinion publique n'existe pas, sous la forme en tout cas que lui prêtent ceux qui ont intérêt à affirmer son existence' (1973, p. 7 [digitaal geraadpleegd]).

29 Tönnies 1922, respectievelijk. p. 3-7 en 7-18.

30 Tönnies 1922, p. 7-9. De precieze betekenis van het Duitse *meinen* en het Nederlands/Lantijnse 'opini(e)(o) lijkt enigszins uiteen te lopen. Meinen kan immers ook gebruikt worden in de betekenis van bedoelen ('welches ist die eigentliche Meinung des Redners?', p. 9).

31 Het stemmen kan als zodanig immers, alhoewel wel een expressieve handeling, niet als een openbaarmaking gelden. Vgl. de artikelen 53, tweede lid Gw, 3, eerste protocol bij het EVRM en 25 IVBPR, waarin het stemgeheim tot uitdrukking komt.

opinie te spreken, deze mening moet zijn geopenbaard. Aldus wordt afgeweken van de betekenis die in latere psychologische literatuur aan het begrip 'opinie' wordt gegeven.[32]

In een tweede categorie vragen gaat het erom in hoeverre een opvatting aan inhoudelijke eisen moet voldoen om voor een opinie te kunnen doorgaan. Tönnies komt op basis van betekenisverwantschap met *wollen* en *wünschen* tot de conclusie dat opinies altijd een gevoelscomponent en daarmee ook een enigszins emotionele lading bezitten.[33] Een opvatting zonder enige emotionele connotatie is volgens hem dus geen 'opinie'. Deze afbakening spreekt op zichzelf wel aan, al lijkt de conceptuele meerwaarde in de context van het strafrecht, hetgeen zich immers bij uitstek richt op emotioneel geladen thematiek,[34] verwaarloosbaar. Belangrijker is dat het bij opinies moet gaan om niet-universele opvattingen over onderwerpen die zich naar hun aard lenen voor een subjectief oordeel.[35] Een opvatting over blote feiten is dus geen opinie. Een voor dit onderzoek relevant voorbeeld is de subjectieve criminaliteitsperceptie. Om hierover uitspraken te doen vraagt het CBS met regelmatige intervallen aan een representatieve steekproef of de criminaliteit in het afgelopen jaar is toegenomen, gelijk is gebleven of is afgenomen. Omdat het hier gaat om percepties van zuivere feitelijkheden – het CBS zal met deze vraag immers niet een discussie hebben willen starten over welk (deviant) gedrag als crimineel moet worden geëtiketteerd – gelden antwoorden op dergelijke vragen in dit onderzoek niet als opinie, maar slechts als subjectieve percepties van de werkelijkheid.[36]

Vervolgens brengt Tönnies een nog fijnmaziger onderscheid aan door het hebben van een opinie af te bakenen van het ergens in geloven ('das Glauben ist Sache des Herzens, das Meinen des Kopfes'[37]). De kern lijkt te zijn dat opinies rationeel beredeneerd kunnen worden terwijl dit voor het geloven niet geldt. Dit onderscheid lijkt in een strafrechtelijke context

32 Zie bijvoorbeeld Katz 1960, p. 168: 'Opinion is the verbal expression of an attitude, but attitudes can also be expressed in nonverbal behavior'; Parmentier en Vervaeke 2011, p. 289: 'een opinie is een verbale expressie van een attitude.'

33 Elke opinie '[Steht] in einem dreifachen Verhältnisse zum Wünschen und Wollen oder schlechthin zu den Gefühlen (…) (1) es geht zum grossen Teil daraus hervor, ist immer dadurch mitbedingt, es druckte Gefühle aus, (2) eben deshalb, und zum Teil infolge davon, hat es auch Gefühlsbetonung, Gefühlsbedeutung, es ist »Wollen« und »Nichtwollen« als Bejahung und Verneinung, als günstiges und abgünstiges Urteil. (3) Es ist wesentlich perfektisch wie das Wollen: Meinen = eine Meinung haben, wie Wollen = beschlossen haben, sich vorgenommen haben', Tönnies 1922, p. 12.

34 Vgl. Cleiren en Hol 2013. Voorts leert de ervaring dat elk verschil van inzicht, hoe banaal ook, vroeg of laat een emotionele lading kan krijgen.

35 Anders Osborne en Rose 1999, p. 386.

36 Dit laat onverlet dat denkbeelden over deze onderwerpen – juist of onjuist – van invloed kunnen zijn op de opinie die iemand heeft over welke (strafrechtelijke) remedies aangewezen zijn. Om die reden wordt in § 4.6.2 wel stilgestaan bij onderzoek naar zulke denkbeelden – als mogelijke verklaring voor levende opinies.

37 Tönnies 1922, p. 13.

problematisch. Waar in sommige domeinen van het leven, bijvoorbeeld ten aanzien van het onderscheid tussen het profane en sacrale, een zekere maatschappelijke consensus lijkt te bestaan over wat als zuiver 'geloven' kwalificeert (en dan in de opvatting van Tönnies dus buiten het bereik van de opinies valt), lijkt een afbakening tussen geloof en opinie waar het opvattingen over misdaad en straf betreft minder scherp te maken. In diverse onwrikbare overtuigingen – zoals: 'er moet zwaarder worden gestraft' – raken elementen uit beide al snel vermengd. Hierin kan zowel sprake zijn van empirisch te ondersteunen of theoretisch te beredeneren elementen ('zwaarder straffen schrikt wel/niet af', 'zwaarder straffen leidt wel/niet tot minder recidive', 'zwaarder straffen doet wel/niet meer recht aan predisposities van proportionaliteit'), als van onberedeneerde, instinctieve elementen.[38] Mede gelet op de incommensurabiliteit van deze elementen is het moeilijk, zo niet onmogelijk, om over de oorspronkelijke propositie nog te bepalen of hier nu van *meinen* of *glauben* sprake was. Een aanzienlijke vermenging is derhalve onvermijdelijk. In dit onderzoek wordt daarom, althans bij het bepalen van wat voor 'opinie' kan doorgaan, geen poging gedaan een geloof van een opinie te schiften.

Een variant van het al dan niet stellen van een inhoudelijke eis aan (publieke) opinie is de vraag of ook de meest irrationele, van een onjuiste voorstelling van zaken uitgaande opvatting een 'opinie' is. Tönnies werpt deze vraag al op.[39] Later is ze uitgewerkt door Jürgen Habermas die in dit verband het onderscheid muntte tussen *mere opinion* en *public opinion*.[40] Onder *mere opinion* verstaat hij de opinies van burgers zoals die zich in de realiteit voordoen, onder publieke opinie dat wat het resultaat zou kunnen zijn van de 'evolutie' van die opinies als gevolg van een rationeel en deliberatief proces.[41] In dit verband zoekt Habermas aansluiting bij oorspronkelijke Verlichtingsidealen, waarin aan de notie van publieke opinie optimistische, rationele en goedgeïnformeerde eigenschappen werden toegedicht maar ook werd aangenomen dat slechts zij die zich tot dat niveau zouden kunnen verheffen inspraak zouden (mogen) hebben in

38 In dit verband is relevant dat neurologisch onderzoek lijkt te bevestigen dat het bestraffen van normovertreders mensen een gevoel van tevredenheid geeft, ongeacht enige materiële voordelen, zie De Quervain e.a. 2004.

39 Tönnies 1922, vanaf p. 46.

40 Habermas 1991.

41 Habermas (1991, p. 96-97) trekt zelf in dit verband een parallel met het aan Rousseau ontleende onderscheid tussen de *volonté général* en de *volonté de tous*. In wezen wordt hiermee het empirische begrip publieke opinie ingeruild voor een fictionele representatie. Hier wordt in § 6.4.1 nader op ingegaan.

het geheel aan publieke opinies.[42] Dit onderscheid heeft hier en daar in het strafrechtelijk georiënteerde onderzoek navolging gekregen.[43] Het levert een comfortabele uitkomst op: alleen de rationele en goed geïnformeerde publieke opinie is de echte publieke opinie en al het andere doet niet ter zake. In feite gaat het hier echter om een semantische truc: de ongepolijste opinies blijven in de reële maatschappij natuurlijk wel bestaan, het verzinnen van een andersluidend pejoratief – bijvoorbeeld *mere opinion* - doet hier niets aan af. In veel andere literatuur heeft men deze afslag ook links laten liggen. De meeste auteurs begrijpen de (publieke) opinie als een empirisch construct waaraan niet op voorhand inhoudelijke eisen vallen te stellen omdat de realiteit bepaalt in hoeverre ze geïnformeerd en rationeel is.[44] Tönnies, Bryce en Lippman verkiezen ook een feitelijk begrip van publieke opinie.[45] In dit onderzoek zal deze laatste keuze worden gevolgd. Het is immers de empirische publieke opinie die een rol speelt bij de verhitting van het publiek discours over misdaad en straf, het is diezelfde publieke opinie die haar rechten eist in de hedendaagse configuratie van gezag en het is ook die publieke opinie die van belang is om te begrijpen hoe de electorale dynamiek in elkaar steekt. Om deze realiteit te kunnen begrijpen is het niet zinvol om op voorhand bepaalde opinies buiten de reikwijdte van publieke opinie te plaatsen.

De conclusie van het voorgaande is daarom dat om van een opinie te kunnen spreken sprake moet zijn van een niet noodzakelijk geopenbaarde, niet-universele mening over een onderwerp dat zich naar zijn aard leent voor een subjectief oordeel, waaraan geen verdere inhoudelijke eisen worden gesteld.

---

42 Vgl. de bespreking van het werk van Bentham door Splichal (2012, p. 27), die een vergelijkbaar onderscheid maakt als Habermas, zij het dat hij het – net als Habermas – niet in de sleutel zet van wat een 'opinie' is, maar bepalend acht voor welke opinies als 'publiek' zouden mogen gelden. Hij maakt een onderscheid tussen drie groepen: mensen 'those [who] have no time to read, nor leisure, for reasoning', de groep wier opinies 'are bothered from others' en 'those who are able to judge for themselves'. Alleen deze laatste groep, van wie Bentham een zekere mate van rationaliteit verwachtte, constitueerde wat hem betreft 'the Committee of the Public Opinion Tribunal'.

43 Vgl. Indermaur e.a. 2012, i.h.b. p. 150, waar de auteurs expliciet naar Habermas verwijzen. Niet verrassend leidt dat onderscheid dan tot de conclusie dat het niet problematisch is om de publieke opinie een zwaarwegende stem te geven in allerhande strafrechtelijke aangelegenheden.

44 Dit gaat tenminste terug tot Hegel, die al schreef dat publieke opinie zich nu eens laat leiden door waarheid en dan weer door 'eindeloze dwaling' – en daarom zowel 'geacht als veracht' zou moeten worden. Zie Hegel 2014, respectievelijk p. 304 (§ 317) en 305 (§ 318).

45 Tönnies heeft het bovengenoemd citaat van Hegel zelfs als motto opgenomen op de omslag van zijn boek. Lippmann en Bryce hangen hun empirische begrip van publieke opinie niet op aan een citaat van Hegel, maar aan een citaat van een tijdgenoot van hem, Robert Peel, met een grotendeels gelijke strekking: 'that great compound of folly, weakness, prejudice, wrong feeling, right feeling, obstinacy and newspaper paragraphs which is called public opinion.' Zie Lippmann 1965, p. 127 en Bryce 1923.

3.2.3 Het 'publieke' aan publieke opinie: de opmaat tot een tweedimensionaal begrip

Een volgende vraag is hoe bepaald kan worden wanneer een (verzameling van) opinie(s) een 'publieke' opinie wordt. Het spreekt voor zich dat hiervoor tenminste sprake moet zijn van een groep mensen die een opinie deelt. In dit onderzoek zal het dan meestal gaan om de Nederlandse (rechts) gemeenschap, maar een publieke opinie laat zich in theorie ook denken binnen grotere of kleinere sociale velden of van de Nederlandse samenleving te onderscheiden gemeenschappen.[46] Omdat een (grote) groep mensen natuurlijk nooit een exact gelijkluidende opinie zal hebben, zal bij het doen van een uitspraak over de publieke opinie bovendien altijd in enige mate moeten worden gegeneraliseerd: het gaat om groepen mensen met een min of meer gelijke opinie.[47] Een volgende vraag is wanneer een groep mensen met een opinie groot of belangrijk genoeg is om van een publieke opinie te kunnen spreken. Deze vraag blijkt in de literatuur op verschillende manieren te worden beantwoord.

Sommige auteurs menen dat 'de publieke opinie' het meerderheidsstandpunt binnen een bepaalde (rechts)gemeenschap is.[48] Andere auteurs menen dat er verschillende varianten bestaan, die variëren tussen een 'consensus' een 'meerderheid' en een 'pluraliteit'[49] In weer andere literatuur gaat het er niet om om één opinie als 'de' publieke opinie aan te wijzen, maar om bloot te leggen hoe de opinies binnen een bepaalde gemeenschap verspreid zijn.[50] Bevindingen zijn dan bijvoorbeeld dat zoveel procent van de respondenten een eerste opinie heeft en een ander percentage een andere. Het voornaamste kenmerk deze benadering is dus dat de publieke opinie ook verdeeld kan zijn. In veel (hedendaags) enquêteonderzoek – gedacht kan worden aan peilingen van onder meer het Sociaal Cultureel Planbureau (SCP) en instanties als Ipsos, het Een Vandaag-opiniepanel en Kantar (het voormalige Nederlands Instituut voor Publieke Opinie)[51] – ligt deze laatste interpretatie ook besloten.[52] Wat ook van deze nuanceverschillen zij: of men

46 Het begrip sociaal veld is ontleend aan Bourdieu 1984. Een sociaal veld onderscheidt zich van een gemeenschap omdat sociale velden in verschillende configuraties kunnen overlappen. Een sportclub, een intellectuele kring, een dorpsgemeenschap – het zijn allemaal sociale velden en mensen participeren (dus) in meerdere sociale velden, afhankelijk van moment en plaats.

47 Vgl. Shiraev en Sobel 2016, p. 18.

48 Vgl. Lawrence Lowell (1981, i.h.b. p. 12), die meent dat publieke opinie altijd ergens tussen een consensus en een meerderheid moet liggen (zonder dit nader te kwantificeren).

49 Shiraev en Sobel 2016, p. 18-19.

50 Vgl. Gallup (1957, p. 23), die stelde dat 'to us [public opinion is, LN] the aggregate of the views men hold regarding matters that affect or interest the community'. Vgl. ook Allport 1937, p. 10.

51 Het huidige Kantar is de rechtsopvolger van het vroegere TNS-NIPO, wat weer een opvolger was van het NIPO (Het Nederlands Instituut voor Publieke Opinie).

52 Vgl. Van Dixhoorn, die in een SCP-studie publieke opinie definieert als 'de optelsom van alle individuele meningen' (2006, p. 12).

nu denkt over publieke opinie als over 'het meerderheidsstandpunt', of als over de verspreiding van opinies binnen een populatie, in al deze opvattingen wordt publieke opinie begrepen als iets dat zich laat uitdrukken in *aantallen*. De impliciete aanname is dan steeds dat alle leden van een populatie een opinie hebben en dat al die opinies ook van gelijk gewicht zijn. Dit is een gedachtegang die teruggaat tot het prilste begin van het denken over publieke opinie, dus tot de Verlichting. Het is verbonden met de waarde van gelijkheid – alle opinies tellen immers even zwaar mee – en met die van een collectieve volkswil – de aanname is immers dat alle leden van de populatie hebben nagedacht over hun opinie. Het is ook een denkwijze die resoneert in de notie van publieke opinie als 'volksgeest', die in de monografieën van Bryce en Tönnies zo'n prominente plaats inneemt.[53]

Wanneer de literatuur over publieke opinie echter nader tegen het licht wordt gehouden, valt op dat hierin vaak ook een andere dimensie naar de voorgrond treedt, een die tot op zekere hoogte los staat van het aantal mensen dat een opinie koestert. In deze gedachtegang is 'de' publieke opinie de opinie die binnen een bepaalde gemeenschap veel aandacht weet op te eisen. Deze benadering treedt het sterkst naar de voorgrond in de kritieken van Blumer en Bourdieu op opiniepeilingen.[54] Zij omschrijven publieke opinie als iets dat bestaat bij de gratie van mensen die hun opinie *mobiliseren*. Bijvoorbeeld omdat zij gehoord willen worden, omdat zij bepaalde onderwerpen willen agenderen of omdat zij het oneens zijn met een bestaande praktijk. In dit verband wijzen Blumer en Bourdieu nadrukkelijk het idee af dat de opinie van ieder individu even relevant is. Ten eerste omdat zij betwisten dat iedereen over ieder onderwerp een opinie heeft, ten tweede omdat er, bijvoorbeeld door verschillen in vaardigheden, (sociaal) kapitaal en ter beschikking staande infrastructuur, wezenlijke verschillen bestaan tussen de mogelijkheden die mensen hebben om hun opinie met vrucht in het publieke discours te injecteren.[55] In de kern komt hun betoog op het volgende neer: publieke opinie moet niet worden beschouwd als iets dat zich laat begrijpen in aantallen, maar als iets met een maatschappelijke functie; als een maatschappelijke *kracht*. Bij nadere beschouwing blijkt ook deze opvatting van publieke opinie een lange geschiedenis te kennen. Ze is al te herkennen in het Verlichtingsdiscours: publieke opinie is hier immers iets dat optreedt om de overheid bij te sturen waar het publiek dat nodig acht, ze is als een permanente waakhond die blaft wanneer gevaar dreigt.[56] En ook Tönnies had al aandacht voor deze dimensie van publieke opinie: hij schreef bijvoorbeeld dat publieke opinie zich kenmerkt aanspraak te maken

53 Bryce 1923; Tönnies 1922.

54 Zie hiervoor § 3.2.1.

55 Zie Bourdieu (1973), die met name kritisch is op de aanname dat ieder individu een opinie heeft en Blumer (1948), i.h.b. p. 547 e.v., die de verschillen in proliferatiemogelijkheden bespreekt.

56 Vgl. Habermas 1991, p. 91 e.v.; Splichal 2012; Bruno 2017.

op 'maatgevendheid'.[57] 'De' publieke opinie heeft in zijn ogen een intrinsieke neiging andere opinies te verdrukken, een ingebakken vermogen om tegenspraak het zwijgen op te leggen. Zo bezien zijn de vertolkers van de publieke opinie dus helemaal niet gelijk aan – maar dominant ten opzichte van – mensen met andere opinies.

Uit het voorgaande blijkt dat de notie van publieke opinie zich sinds haar ontstaansgeschiedenis kenmerkt door een Janus-verschijning: enerzijds heeft ze altijd de dimensie van aantallen in zich geborgen (*N*), anderzijds heeft ze altijd de dimensie van kracht (*F*) gekend. Hoewel in de literatuur nu eens de eerste en dan weer de tweede dimensie de aandacht krijgt, blijken zij allebei oude wortels te hebben die de gehele geschiedenis van het denken over publieke opinie doortrekken en hieraan ook voeding hebben gegeven. Omdat voor dit onderzoek een conceptualisering van publieke opinie wordt gezocht die moet aansluiten op de probleemstelling, moet worden bepaald of het mogelijk is één van de twee te verkiezen als de interpretatie van publieke opinie die hier bij uitstek op aansluit. Wanneer daartoe de in het vorige hoofdstuk geschetste context erbij gepakt wordt, blijkt dat dit niet het geval is: beide komen op andere momenten in die probleemstelling terug. Voor de electorale dynamiek (§ 2.6) geldt bijvoorbeeld dat aantallen er in het bijzonder toe lijken te doen. Daar komt bij dat veel initiatieven voor een nieuwe oriëntatie op het publiek – bijvoorbeeld de burgerfora van het OM (§ 2.2 en § 2.3) – ook gericht zijn op het meten van aantallen. Voor wat betreft de nieuwe configuratie van gezag (§ 2.5) en de problematische verhitting van het maatschappelijk discours (§ 2.4) geldt echter dat het hier bij uitstek lijkt te gaan om de publieke opinie die zich als kracht manifesteert. Wanneer 6500 aangiftes worden gedaan, 130.000 euro wordt ingezameld voor een hoger beroep, een petitie door 400.000 mensen wordt ondertekend of grote maatschappelijke verontwaardiging ontstaat om een taakstraf na een dodelijk verkeersongeval, gaat het niet noodzakelijkerwijs om een aantal mensen dat in vergelijking met de gehele Nederlandse populatie als substantieel moet worden aangemerkt.[58] Dit zijn in de eerste plaats gemobiliseerde opinies die in het maatschappelijk debat aanzien proberen te verwerven – en daar ook in meer of mindere mate in slagen, bijvoorbeeld omdat zij hier emotionele resonantie vinden. Ten slotte kan worden opgemerkt dat de notie van publieke opinie als kracht ook goed aansluit op de relevante strafrechtelijke literatuur ter zake.[59] Om die reden zal in dit onderzoek een conceptualisering van publieke opinie

57 Tönnies 1922, p. 138: 'die Öffentliche Meinung tritt immer mit dem Anspruch auf, maßgebend zu sein, sie heischt Zustimmung und macht wenigstens das Schweigen, das Unterklassen des Widerspruchs zur Pflicht. Mit mehr oder weniger Erfolg; je vollkommener der Erfolg, um so mehr bewährt sie sich als die Öffentliche Meinung, trotz des mehr oder minder zum Schweigen gebrachten Widerspruchs. '

58 Zie voor de voorbeelden waarnaar hier verwezen wordt in § 2.5.

59 Zie hierover in § 2.2, in het bijzonder over (het denken over) de externe openbaarheid en de invloed van publieke opinie op strafwetgeving.

moeten worden opgesteld waarin zowel voor de dimensie van aantallen (*N*) als voor de dimensie van kracht (*F*) plaats is.

Deze keuze roept de vraag op hoe de laatstgenoemde dimensie dan moet worden bepaald. Want waar bij de aantallendimensie voor zich spreekt wat de juiste maatstaf is, individuele opinies kunnen hiervoor immers worden opgeteld en in aantallen uitgedrukt,[60] is minder vanzelfsprekend hoe een adequate maatstaf voor de dimensie van kracht eruit moet zien. Op de dimensie van kracht zijn namelijk twee perspectieven mogelijk, waartussen een nuanceverschil bestaat. Enerzijds kan de *F*-dimensie van publieke opinie worden beschouwd als een fenomeen dat beoogt een bepaalde reactie van een voor de strafrechtspleging relevante actor[61] teweeg te brengen, oftewel – met een lelijk woord – *impact* te hebben. Zo bezien zou de mate waarin dat lukt bepalend zijn voor de grootte van de *F*. Wanneer men dit perspectief op de *F* zou innemen, zouden reacties geordend kunnen worden op een denkbeeldige as die loopt van in het geheel geen reactie tot volledige inwilliging van de eisen van een publieke opinie. Als voorbeeld voor zo'n as zou gedacht kunnen worden aan een situatie waarin burgers zich in een petitie uitspreken over een vermeende misstand in de strafrechtspleging. Het is mogelijk dat deze petitie de strafrechtpolitiek geheel ontgaat (en van geen enkele reactie sprake is). De *F* is dan 0. Ook is het mogelijk dat de strafrechtpolitiek de petitie in ontvangst neemt. Misschien worden ook nog Kamervragen gesteld, voorstellen voor ministerieel ingrijpen gedaan of zelfs geheel nieuwe wetgeving geëntameerd. Gaandeweg groeit zo de *F*. Verschillende voorbeelden zijn zo denkbaar. [62]

In een ander perspectief op de dimensie van kracht van publieke opinie staat niet de eventuele reactie van (voor de strafrechtspleging relevante) actoren centraal, maar de prominentie binnen het maatschappelijk discours. Wanneer dit perspectief wordt ingenomen, wordt de *F* bepaald door de mate waarin de publieke opinie andersluidende opinies verdrukt. In de woorden van Tönnies zou gezegd kunnen worden dat het hier gaat om het succesvol vestigen van een aanspraak op maatgevendheid. Om bij wijze van voorbeeld opnieuw de petitie te gebruiken: het kan zijn dat een petitie in het maatschappelijk discours een stille dood sterft. Het kan

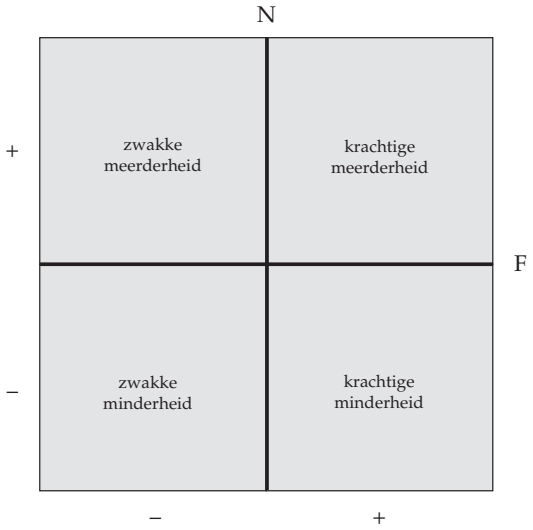
60 Overigens is veel discussie mogelijk over of en op welke wijze opinies valide gemeten en vervolgens geteld kunnen worden. Dit is echter meer een kwestie van operationaliseren dan van conceptualiseren. Zie daarover het volgende hoofdstuk.

61 Hierbij kan het gaan om actoren binnen de strafrechtspleging zelf en actoren die op het functioneren van de strafrechtspleging worden aangekeken – in het bijzonder de strafrechtspolitiek. Deze actoren zijn ook zo onderscheiden in de verdieping van de probleemstelling, zie hiervoor figuur 2.1.

62 Een praktisch voorbeeld is de totstandkoming van het 'taakstrafverbod' van art. 22b Sr. Dit kwam tot stand na maatschappelijke druk die viel terug te voeren op een documentaire. Hoewel dit leidde tot nieuwe wetgeving is van volledige capitulatie (net) geen sprake, het verbod bevat – door sommigen bij het wetgevingsproces betrokkenen beoogde – routes waarmee het 'omzeild' kan worden, bijvoorbeeld in gevallen van anders onevenredige bestraffing. Zie hierover nader echter § 7.7.

ook zijn dat een petitie, bijvoorbeeld op sociale media, meermaals wordt ondertekend. Ook is het denkbaar dat op een zeker moment traditionele media erover berichten. Een denkbaar effect kan dan zijn dat voor andere opvattingen, bijvoorbeeld die van mensen die menen dat het met het falen van de strafrechtspleging wel meevalt, of die van mensen die menen dat de gezwollen woorden in de petitie overtrokken zijn, in het maatschappelijk debat geen plek meer is. Bijvoorbeeld omdat hiervoor in de traditionele media geen ruimte wordt ingeruimd, of omdat zij die deze opinie koesteren zelf geen ruimte ervaren om erover te beginnen. De publieke opinie is dan zo prominent geworden, dat het niet meer mogelijk is een andere opinie te uiten zonder jezelf te isoleren.[63] Dit lijkt vooral goed denkbaar bij opinies die sterke emoties oproepen.

Beide perspectieven op de dimensie van kracht hebben dus niet precies hetzelfde voor ogen maar liggen wel in elkaars verlengde. Aangenomen kan immers worden dat een opinie die in het maatschappelijk debat in het geheel niet opvalt of als maatgevend wordt gezien, (navenant) minder snel een (wezenlijke) reactie zal uitlokken van voor de strafrechtspleging relevante actoren – terwijl dit omgekeerd bij maatschappelijk dominerende opinies wel het geval zal zijn. Om die reden zullen beide vormen van kracht in dit onderzoek worden beschouwd als facetten van één onderliggende dimensie. Niettemin zal wel – hierna bij de operationalisering in hoofdstuk 5 – voor beide vormen van kracht aandacht zijn.[64]



Figuur 3.1: een conceptualisering van het 'publieke' aan publieke opinie

63 In dit verband kan de theorie van de *spiral of silence* worden genoemd van Noelle-Neumann, die zich deels op het werk van Tönnies baseert: '[public opinions are] opinions that one can express in public without isolating oneself' (1991, p. 61).

64 Bij het bespreken van het empirisch onderzoek zal deze conceptualisering nader worden geconcretiseerd door deze te relateren aan bestaande operationaliseringen. Zie § 5.2 en 5.3.

Het voorgaande resulteert erin dat de notie van publieke opinie een tweedimensionale betekenis krijgt. Dit is schematisch weergegeven in figuur 3.1. Dit maakt het mogelijk publieke opinies te ordenen op twee assen. Op de *N*-as wordt aangegeven welk aandeel van een bepaalde populatie een bepaalde opinie deelt. Op de *F*-as kan worden uitgedrukt in hoeverre diezelfde opinie met succes een kracht weet te ontwikkelen, waarbij zowel oog moet zijn voor de mate waarin ze een reactie teweegbrengt als voor de mate waarin ze in het maatschappelijk discours domineert. Deze indeling in twee assen levert een denkbeeldige ruimte met vier kwadranten op. In het kwadrant linksboven staan opinies die weliswaar door een meerderheid van de mensen worden onderschreven, maar van geringe betekenis zijn doordat zij geen sterke kracht weten te ontwikkelen. Dit kwadrant zou die van de zwakke meerderheid genoemd kunnen worden. In het kwadrant rechtsboven staan opinies die eveneens de steun van een meerderheid genieten, maar bovendien een kracht ontwikkelen. Daaronder staan de opinies die niet een meerderheid weten te verwerven maar in het maatschappelijk discours wel bijzonder krachtig klinken. Gedacht kan worden aan 'intense minderheden', publieke opinies die niet op steun van een meerderheid kunnen rekenen, maar om een of andere reden wel de allure van 'de' publieke opinie bezitten doordat zij in het maatschappelijk discours luid klinken en het oor van actoren van de strafrechtspleging weten te vinden. In het kwadrant linksonder, ten slotte, staan opinies die noch een meerderheid achter zich weten, noch een maatschappelijke kracht ontwikkelen.

3.2.4 Een derde dimensie: de dimensie van duurzaamheid

Met het onderscheid tussen de dimensie van aantallen en die van kracht is de conceptualisering van publieke opinie die voor dit onderzoek gebruikt zal worden nog niet af. In alle conceptuele literatuur wordt namelijk ook over publieke opinie gesproken als iets dat zich ontwikkelt, als iets dat na verloop van tijd kan veranderen. In de Verlichtingsliteratuur volgt dit uit de waakhondfunctie die aan publieke opinie werd toegedicht: publieke opinie komt hier pas in actie wanneer een (mis)stand is gesignaleerd waar ze zich op richten kan. In de grote monografieën treedt de veranderlijkheid op verschillende manieren aan de dag;[65] en in de opvattingen van Blumer en Bourdieu ligt de fluïde aard van publieke opinie nadrukkelijk aan de basis

65 Bryce hield er rekening mee dat in een ontwikkelende samenleving steeds nieuwe vragen zouden opkomen waarvoor zich een publieke opinie zou moeten vormen – het was precies die overweging die Gallup naar eigen zeggen heeft geïnspireerd tot het opzetten van zijn enquêtebureau. Tönnies baseerde zijn idee van drie *Aggregatzustände* van publieke opinie op de gedachte dat sommige opinies meer duurzaam waren dan anderen. Lippman maakte zich juist door de opkomst van nieuwe media zorgen over het tempo waarin publieke opinie vervuild kon raken met en in de greep kon raken van onjuiste denkbeelden. Zie hiervoor in § 3.2.1.

van hun denken. Deze veranderlijkheid doet ook voor de probleemstelling van dit onderzoek ter zake. De strafrechtspleging krijgt immers enerzijds regelmatig te maken met plots de kop opstekende publieke opinies, die vaak ook weer even snel verdwijnen als zij zich aan het venster hadden getoond. Gedacht kan worden aan eerdergenoemde petities, handtekeningenacties en wat dies meer zij.[66] Anderzijds lijken bepaalde opinies juist onwrikbaar in het publieke discours genesteld. Het meest in het oog springende voorbeeld hiervan is de diepgewortelde overtuiging dat er 'over het algemeen te licht wordt gestraft'.[67] Kortom, bij de conceptualisering van publieke opinie zal de veranderlijkheid moeten worden betrokken.

De driedeling die Tönnies aanbrengt in drie aggregatietoestanden (*Aggregatzustände)* van publieke opinie biedt op het eerste gezicht een aardig vertrekpunt om deze veranderlijkheid mee te bezien.[68] Tönnies onderscheidt een vaste (*festen*), vloeibare (*flüssigen*) en gasvormige (*luftartigen*) verschijningsvorm, waartussen een verschil bestaat in beïnvloedbaarheid. De vaste publieke opinie is een complex aan overtuigingen dat diepgeworteld zou zijn in een duurzaam collectief bewustzijn.[69] De vloeibare variant vervormt gemakkelijker en de gasvormige doet nog het meest denken aan de publieke opinie die bij incidenten in de strafrechtspleging op de voorgrond treedt: ze is onthecht en slaat gemakkelijk neer – waarbij ze de contouren aanneemt van een toevallig incident. Hoewel sommige opinies dus volgens Tönnies naar hun aard vast, vloeibaar of gasvormig zijn, hield hij er ook rekening mee dat, bijvoorbeeld in tijden van crisis, een faseovergang zou kunnen plaatsvinden: zo zou in crisissituaties de vaste publieke opinie dat foltering moet worden afgewezen alsnog kunnen smelten.[70]

---

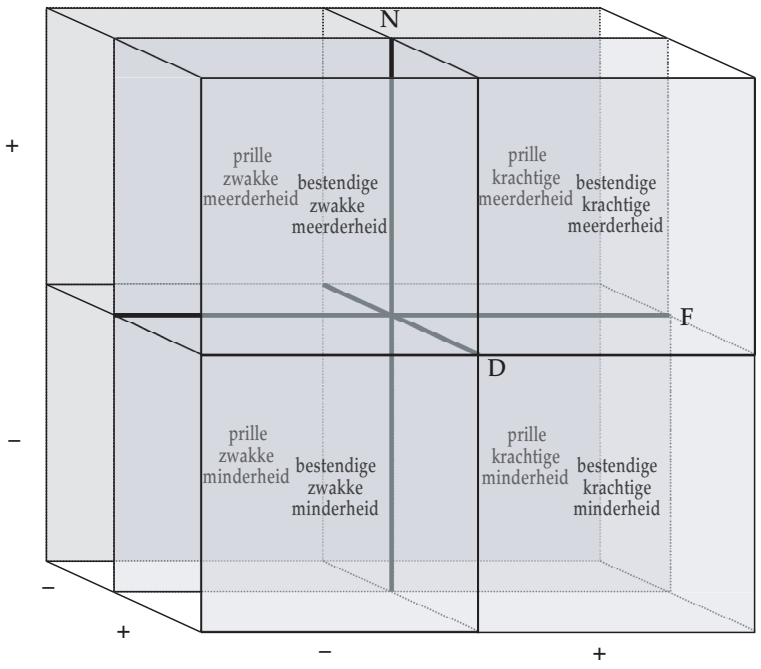
66 Gerelateerd aan de probleemstelling gaat het dan in het bijzonder om het gezichtspunt van de nieuwe configuratie van gezag, zie § 2.5.

67 Zie § 4.4.2 voor het empirisch onderzoek waaruit dit blijkt.

68 Zie Tönnies 1922, p. 23–24: 'Als Aggregatzustände der Meinung (…) verstehe ich das Maß, worin der Mensch, in seiner Ansicht oder Überzeugung, mit sich einig ist oder geworden ist; je vollkommener diese Übereinstimmung in seinem Gemüte, um so unerschütterlicher ist sein Glaube oder seine Meinung.'

69 Als voorbeeld noemt Tönnies onder andere de diepgewortelde overtuiging die zou leven onder het publiek dat foltering fout is: 'daß der Absolutismus oder die Autokratie eines Monarchen als Staatsform vom Übel sei, oder auf dem rechtlichen, daß die peinliche Frage (»Folter«) als Beweismittel, und daß qualifizierte Todesstraffen als Strafmittel barbarisch also verwerflich sein' (1922, p. 137-138).

70 Zo vervolgt het citaat uit de vorige voetnoot: 'Sie können in Fluß geraten, wenn z.B. bekannt wird, dass eine Autokratie, deren Sturz die Öffentliche Meinung mit Genugtuung wahrgenommen hat, unter dem Scheine des Konstitutionalismus mit Gewalt und Schrecken sie wiederherstellt, wie es in Russland durch Stolpyn geschah.' (1922, p. 138).



Figuur 3.2: een driedimensionale conceptualisering van publieke opinie

Hoewel de beeldende kracht van de drie aggregatietoestanden van Tönnies wellicht bekoort, gaat het in de eerste plaats om een (meta)fysische metafoor en is dit onderscheid in empirische zin niet werkelijk vol te houden. Zinvoller lijkt het om te onderkennen dat publieke opinies, naast de dimensie van kracht en die van aantallen, ook in temporele zin te onderscheiden en te ordenen vallen. Hiervoor kan een derde dimensie, de dimensie van duurzaamheid, aan de conceptualisering worden toegevoegd. Aan een eerste uiterste van de duurzaamheidsas bevinden zich dan de meest stabiele opinies, die Tönnies 'vast' zou noemen. Dit zijn dan de opinies waarvan tenminste vastgesteld kan worden dat zij al geruime tijd bestaan en dus bestendig zijn. Aan het andere uiterste staan dan de meest recent ontloken opinies, de prille publieke opinies. Wanneer deze dimensie wordt toegevoegd aan het tweedimensionale concept van publieke opinie dat is afgebeeld in figuur 3.1, ontstaat een driedimensionaal model. Dit is afgebeeld in figuur 3.2. De consequentie van deze operationalisering is dat een denkbeeldige ruimte ontstaat waarin alle (publieke) opinies kunnen worden geordend. Hiertoe moet, binnen een bepaalde gemeenschap of sociaal veld, eerst worden bepaald hoeveel mensen (*N*) die opinie delen; vervolgens hoeveel kracht (*F*) die opinie binnen die gemeenschap ontwikkelt; en tot slot moet op de dimensie van duurzaamheid (*D*) worden bepaald of sprake is van een prille of bestendige opinie. Binnen deze ruimte ontstaan vervolgens acht octanten; iedere (publieke) opinie moet zich noodzakelijkerwijs binnen één hiervan bevinden.

3.2.5 De ontwikkeling van publieke opinie

Nu de drie dimensies van publieke opinie in beeld zijn gebracht in een denkbeeldige driedimensionale ruimte waarbinnen elke publieke opinie gelokaliseerd kan worden, resteert de vraag welke mechanismen verklaren waarom een publieke opinie zich op een bepaald tijdstip op een bepaalde plaats in deze ruimte bevindt. Dit komt neer op de vraag welke factoren bepalen of een opinie zich onder de leden van een gemeenschap verspreidt (*N*), hierbinnen in kracht (*F*) aanzwelt en duurzaam (*D)* beklijft. Dit zijn vragen waarop antwoorden kunnen worden gevonden in de literatuur. Deze aandacht richt zich op drie aspecten: de rol van de groep die een bepaalde opinie wil verspreiden, de rol van het publiek dat hiervan de ontvanger is en, tot slot, contextuele factoren.

Het eerste aspect is iets dat met name terugkeert in de theorie van Blumer. Hij beschrijft in zijn kritiek op opiniepeilingen dat de formatie van publieke opinie altijd afhankelijk is van sociale organisatieverbanden (in zijn woorden 'functionele groepen'); en vervolgens dat deze groepen, indien zij optreden, altijd gebruikmaken van maatschappelijk beschikbare infrastructuur.[71] Met het eerste wijst hij onder meer op het belang van sociaal en symbolisch kapitaal voor het effectief prolifereren van een publieke opinie. Met het tweede op de regel dat publieke opinie in beginsel krachtiger wordt indien verspreiding verloopt via (bestaande) sociale verbanden. Hieronder rekent hij geformaliseerde groepsverbanden, waaronder vakbonden, stichtingen en verenigingen, maar ook informele netwerken, zoals sociale groepen die wegens etnische achtergrond of geografische nabijheid een collectief sociaal veld vormen. Hij wijst erop dat deze verbanden verschillen in strategische positie, macht en kansen om op te treden, ten gevolge waarvan de mogelijkheden om de publieke opinie te verspreiden niet gelijk zijn verdeeld: sterkere verbanden kunnen meer invloed ontwikkelen dan relatief zwakke. Aansprekend aan de omschrijving van Blumer is dat ze zich door haar abstracte formulering gemakkelijk laat transponeren naar een hedendaagse context. 'Functionele groepen' kunnen ook groepen zijn die via een sociaal medium met elkaar in contact zijn en het spectrum aan beschikbare infrastructuur is inmiddels verrijkt met het internet, waaronder websites als *petities.nl*.

Blumer heeft minder oog voor de ontvangers: het aanvankelijk nog niet betrokken publiek dat zich wel of niet ontvankelijk toont voor een nieuwe opinie. Dit is anders in de Verlichtingsliteratuur, waarin naast een zeker optimisme over de rationele en waakzame vermogens waartoe het publiek in staat wordt geacht, ook het besef doorklinkt dat er in de post-revolutionaire sociale orde wel wat van het publiek zal worden gevergd – iets dat tegenwoordig waarschijnlijk burgerschap genoemd zou worden. Met name de Verlichtingsfilosoof Bergasse benadrukte in welke mate aan

71 Vgl. Blumer 1948, p. 543–544.

de bereidwilligheid van het publiek een scharnierende functie toekomt bij het ontstaan van een doorvoede, rationele en bezielde publieke opinie.[72] Dat deze bereidwilligheid in de praktijk niet altijd in hoogconjunctuur verkeert, was iets dat ook Bergasse zich realiseerde en ook al doorklinkt in de beroemd geworden overweging van Hegel dat publieke opinie zich nu eens laat leiden door waarheid en dan weer door 'eindeloze dwaling'.[73] Het publiek zal in sommige episodes relatief apathisch zijn en zijn waakhondfunctie veronachtzamen. In dat geval is noch van een inhoudsvolle, noch van een krachtige opinie sprake. In andere periodes laat het publiek zich gemakkelijk verleiden door demagogie en ophitsen tot het uitdragen van een krachtige opinie. En in weer andere periodes floreert het burgerschap, ontstaat bijgevolg een bloeiend maatschappelijk debat en ontstaan daarmee ook kwalitatief hoogwaardige publieke opinies.

Ten slotte zijn er nog contextuele factoren die meebepalen in welk octant een publieke opinie zich op een bepaald moment in de tijd bevindt. De aandacht voor deze context is iets dat voor het eerst is benoemd door Lippmann;[74] in hedendaagse literatuur is met name theorievorming over de 'publieke arena' interessant.[75] Dit begrip dient als metafoor voor de publieke ruimte waarin het publiek over meerdere kwesties van algemeen belang discussieert. Aangenomen wordt dat in deze ruimte een dwingende logica heerst. De publieke arena heeft namelijk maar een beperkte capaciteit: het publiek kan zich maar over een beperkt aantal sociale problemen tegelijk het hoofd breken en daardoor wordt de aandacht van het publiek een schaars goed. De implicatie hiervan is dat voor de vraag of een publieke opinie zich wel of niet ontwikkelt, niet alleen die opinie zelf van belang is, maar ook de aan- of afwezigheid van concurrerende 'problemen' die om publieke aandacht vragen. Wanneer de publieke arena bijvoorbeeld al gevuld wordt door opinievorming over een economische crisis, een pandemie of weer iets anders, zal minder snel een opinie tot wasdom komen over – bijvoorbeeld – een strafrechtelijk relevant incident. Naast de relevantie van de aan- of afwezigheid van concurrentie, gelden in de publieke arena nog meer wetmatigheden. Zo is relevant wat zich in het verleden heeft afgespeeld. Indien een nieuw probleem past binnen een

72 Vgl. bijv. 'l'opinion publique […] est véritablement le produit de toutes les intelligences et de toutes les volontés; on peut la regarder, en quelque sorte , comme la conscience manifestée d'une nation entière, et vous voyez bien qu'il est impossible qu'elle se montre sans forcer.' Bergasse 1789 [gedigitaliseerd document geraadpleegd, geen paginanummers beschikbaar].

73 Hegel 2014, p. 304 (§ 317). Zie eerder § 3.2.2.

74 Lippmann 1965. Maatschappelijke factoren, waaronder nieuwe techniek, maar ook de aanwezigheid van concurrerende thema's die binnen het maatschappelijk debat om aandacht vragen, bepalen volgens hem de aandacht die er voor een bepaalde opinie ontstaat en de snelheid waarmee deze het publiek voor zich inneemt.

75 In de wetenschappelijke literatuur over publieke opinie en strafrecht wordt vaak naar het bestaan van zo'n arena verwezen, zie bijvoorbeeld Young 2008, p. 187; Bottoms en Tankebe 2012, p. 168, maar conceptualiseringen van wat dit is of omschrijvingen van welke wetten hier gelden blijven hier achterwege.

bestaand script (een eerder in de publieke arena bediscussieerd probleem dat hiermee gelijkenis vertoont), zal het in de regel meer aandacht krijgen; het kan gebruikmaken van bestaande, reeds in de arena ingesleten patronen.[76] Een andere wetmatigheid is dat voor langer lopende onderwerpen in de regel hoge eisen worden gesteld aan het dramatisch gehalte. Deze problemen moeten immers steeds nieuwe concurrentie verslaan om het publiek in de publieke arena te blijven boeien.[77] Al met al leidt het perspectief van de publieke arena tot de conclusie dat de vraag of een publieke opinie over strafrechtelijke onderwerpen daadwerkelijk aanhang verwerft (*N*), krachtig wordt (*F*) en een kort of lang leven beschoren is (*D*), ook het resultaat is van omstandigheden die niets met het strafrecht of de strafrechtspleging te maken hebben, maar met de (toevallige) aan- of afwezigheid van overige maatschappelijk relevante thema's.

3.2.6 Meningen, opvattingen, discours en debat

Verbonden met het voorgaande kunnen nog enkele aanpalende concepten van een betekenis worden voorzien. Hiervoor is al enkele keren gesproken over (maatschappelijke) 'opvattingen' of 'meningen'. Beide termen zijn verwant aan het begrip 'opinie'. Het begrip 'opvatting' zal in deze studie een ruimere betekenis kennen, terwijl het de term 'opinie' wel insluit. Het is ruimer, omdat opvattingen ook betrekking kunnen hebben op zuivere feitelijkheden en niet in enige mate emotioneel geladen hoeven te zijn. Zo kan het een opvatting zijn dat de misdaad toe- of afneemt (terwijl dit, omdat het een feitelijkheid betreft, geen opinie is). Het begrip 'mening' wordt in dit onderzoek gebruikt als synoniem voor het begrip opinie.

Daarnaast wordt in dit onderzoek nog gesproken over het maatschappelijk discours of debat. Dit zijn twee termen die elkaar deels overlappen maar waartussen ook een verschil bestaat. Het begrip 'discours' is in de literatuur op veel manieren gedefinieerd, doorgaans in een betekenis die verknoopt is met taal, betekenisgeving en definitie(macht).[78] Ze onderscheidt zich in elk geval van een 'opinie' of 'opvatting' omdat ze niet aan één of meer onderwerpen gehecht is, maar juist betrekking heeft op een samenhangend systeem van (taal)praktijken. De verhitting van het maatschappelijk discours kan dus niet gereduceerd worden tot één opinie of opvatting, het is veeleer het geheel aan representaties van misdaad en straf: deze verhitting krijgt vorm door het geheel aan gehanteerde metaforen, symbolen, associaties en wat dies meer zij, waarin het praten over misdaad en straf is vervat.

---

76 Hilgartner en Bosk 1988, i.h.b. p. 56 e.v. voor een uitgebreidere uiteenzetting van mogelijke selectiemechanismen.

77 Hilgartner en Bosk 1988, i.h.b. p. 61-63. Voor een strafrechtelijke context kan in dit verband gedacht worden aan het contrast in publieke aandacht tussen strafprocessen in eerste aanleg en die in hoger beroep. Zie daarover Leijten 2001, p. 8.

78 Zie voor een literatuuroverzicht Boholm 2016. Zie op p. 181 acht verschillende definities.

Een 'debat' is een ideeënstrijd die plaatsvindt in de aanwezigheid van toeschouwers. Hiermee onderscheidt het zich van andere vormen van conversatie – in het bijzonder van de 'discussie'. Een essentieel onderdeel van een debat is namelijk dat het niet alleen, en zelfs niet primair, gevoerd wordt om een opponent te overtuigen, maar ook om de toeschouwers in de gelegenheid te stellen de gedachten te scherpen en een eigen mening te vormen.[79] Op die manier zal in dit onderzoek ook over het *maatschappelijk* debat gesproken worden: dit dient er dus toe om het publiek in de gelegenheid te stellen zich te informeren, van argumenten kennis te nemen en zo eigen opinies te vormen. Mede om die reden kan het van belang zijn of een (maatschappelijk) debat rijk of arm van argumentatie is; en of hierin emotionele of meer rationele argumenten de boventoon voeren. Dit is immers medebepalend voor de omstandigheden waaronder het publiek zich een eigen opinie kan vormen. Tegelijkertijd verraadt de kwaliteit van het maatschappelijk debat ook iets over de denkkracht die, door de deelnemers aan het debat, op het publiek geprojecteerd wordt. Een debat dat overloopt van simplificaties doet immers vermoeden dat door de deelnemers wordt aangenomen dat dit is wat het publiek behappen kan.

3.2.7 De conceptualisering in dit onderzoek

Het voorgaande leidt tot de volgende slotsom. De in dit onderzoek gehanteerde conceptualisering van publieke opinie definieert allereerst opinies als niet noodzakelijk geopenbaarde, niet-universele meningen over onderwerpen die zich naar hun aard lenen voor een subjectief oordeel, waaraan geen verdere inhoudelijke eisen worden gesteld. Bij de betekenisbepaling van 'publieke' opinies wordt onderscheid gemaakt tussen twee dimensies: enerzijds de verzameling (dus: optelsom) van opinies binnen een sociaal veld of gemeenschap (*N*), anderzijds de opinies waar een kracht vanuit gaat (*F)*. Voor dit laatste geldt als maatstaf dat enerzijds wordt gekeken naar de mate waarin de publieke opinie een reactie teweegbrengt van voor de strafrechtspleging relevante actoren, anderzijds wordt gekeken naar de prominentie van de publieke opinie in het maatschappelijk discours, hetgeen onder meer kan worden afgeleid uit de mate waarin andere opinies in de verdrukking raken. Aan dit tweedimensionale model (zie figuur 3.1) is vervolgens nog een derde dimensie toegevoegd: de dimensie van duurzaamheid (*D*). Op deze dimensie kunnen opinies worden ingedeeld van relatief pril tot relatief bestendig. Dit alles levert een driedimensionale conceptualisering van publieke opinie op die kan worden opgevat als een denkbeeldige ruimte waarin alle publieke opinies kunnen worden geordend (zie figuur 3.2). Deze conceptualisering brengt mee dat ook gedacht kan worden in termen van acht octanten: voor elke opinie kan immers in

79 Vgl. in dit verband de typologie van dialoogvormen in Walton 1989, op p. 10.

theorie op elk van de assen worden bepaald of zij hierop boven- of ondergemiddeld scoort, aan de hand waarvan ze in een van de octanten geplaatst kan worden.

Vervolgens kunnen drie mechanismen onderscheiden worden die bepalen waar een publieke opinie zich in deze ruimte bevindt. Ten eerste de mate waarin sociale groepen die een bepaalde opinie over het voetlicht willen brengen hiertoe geoutilleerd zijn, waarvoor met name van belang is de mate waarin zij de beschikking hebben over adequaat sociaal en symbolisch kapitaal en relevante infrastructuur; ten tweede de bereidwilligheid onder bredere segmenten van het publiek hiervoor ontvankelijk te zijn en zich ter zake te informeren; en ten slotte de dynamiek van de publieke arena, waarbij in elk geval relevante factoren zijn de relatieve afwezigheid van concurrerende sociale problemen die de aandacht van het publiek zouden kunnen opeisen, de aanwezigheid van reeds bestaande, deels corresponderende scripts die de nieuwe publieke opinie een groter aanzien geven en de wetmatigheid dat aan langer lopende vluchtige opinies steeds hogere eisen worden gesteld.

Deze conceptualisering zal in het vervolg ook leidend zijn bij het bespreken van het empirisch onderzoek. Gelet op de verschillende dimensies van publieke opinie, zal voor verschillende operationaliseringen aandacht zijn. In hoofdstuk 4 komt hieronder eerst het onderzoek naar de dimensie van aantallen van publieke opinie aan de orde, in hoofdstuk 5 het onderzoek naar de dimensie van kracht. Omdat voor beide dimensies geldt dat onderscheid gemaakt kan worden tussen prille en bestendige opinies, zal in beide hoofdstukken ook aandacht zijn voor de dimensie van duurzaamheid (*D*). Ten slotte zal in beide hoofdstukken, daar waar het beschikbaar is, ook aandacht zijn voor de drie mechanismen die verklaren waarom een publieke opinie is zoals zij is.[80]

3.3 Punitief populisme en punitieve retoriek[81]

In de literatuur wordt vaak een verband gelegd tussen publieke opinie en punitief populisme.[82] Deze relatie ligt ook met inachtneming van de in dit onderzoek gehanteerde terminologie voor de hand, omdat het punitief populisme, zoals we nog zullen zien, bij uitstek een discours is dat zich

80 Aan het slot van hoofdstuk 5 wordt, na het bespreken van de relevante empirische literatuur, nog kort op de hiervoor uiteengezette conceptualisering gereflecteerd (§ 5.4.2).

81 Zie voor een eerdere publicatie waarin onderdelen uit deze paragraaf zijn afgedrukt Noyon 2018b.

82 Zie bijvoorbeeld Roberts e.a. 2003; Turner 2016, p. 214-218, 2018, p. 77-101; Lacey 2008, i.h.b. p. 3-54; Buruma 2011; Dzur 2012, i.h.b. p. 23 e.v.; Green 2005, 2008; Tonry 2009; Robinson 2014, i.h.b. p. 66-69.

opwerpt als de spreekbuis van 'de' wil van het volk.[83] Daarnaast kan het (punitief) populisme direct gerelateerd worden aan de probleemstelling van dit onderzoek. In die probleemstelling kwam het populisme immers aan de orde als een 'pathologisch' bijproduct van de nieuwe configuratie van gezag;[84] en bleek dat het in de literatuur de schuld krijgt van het in punitieve zin ontsporen van westerse stelsels van strafrechtspleging.[85] Bovendien wordt in de literatuur vaak gesteld dat juist het (straf)recht zich tegen dit populisme teweer moet stellen.[86]

Problematisch is echter dat hoewel het (punitief) populisme in de literatuur van veel de schuld krijgt, de term ook betrekkelijk vrijblijvend wordt gebruikt. Met name over het onderscheid tussen punitieve retoriek en punitief populisme wordt soms gemakkelijk heengestapt. Om in dit onderzoek een scherpere koers te varen, wordt hieronder eerst de stand van zaken in de criminologische en strafrechtelijke literatuur geschetst (§ 3.3.1). Vervolgens wordt, aan de hand van politicologische literatuur, onderzocht wat een adequate conceptualisering van 'populisme' is (§ 3.3.2). Daarna wordt bepaald wat dan 'punitief' populisme is (§ 3.3.3). Besloten wordt met een samenvattende conceptualisering van punitief populisme en punitieve retoriek (§ 3.3.4).

3.3.1 Een genealogie van de notie van 'punitief populisme'

De term punitief populisme is betrekkelijk jong. De britse criminoloog Bottoms gebruikte in 1995 voor het eerst het begrip 'populist punitiveness', waaronder hij zei te verstaan 'the notion of politicians tapping into, and using for their own purposes, what they believe to be the public's generally punitive stance.'[87] Deze omschrijving wordt in de literatuur geregeld aangehaald.[88] Later is de term 'penal populism' in zwang geraakt. Deze term is gemunt in een rechtsvergelijkende studie waarin de relatie tussen 'penal populism' en publieke opinie in vijf landen werd onderzocht.[89] In de Nederlandse literatuur zijn nadien, onder verwijzingen naar beide bronnen, zowel 'poenaal populisme'[90], 'strafrechtelijk populisme'[91] als

83 Daardoor heeft het de neiging om een kracht te ontwikkelen: zowel doordat het andersluidende opinies verdrukt, als vanwege de invloed op de strafrechtpolitiek.
84 Zie § 2.5.
85 Zie § 2.6.
86 Vgl. in dit verband de *joint partly dissenting and partly concurring opinion* van de rechters Sajó and Karakaş bij het arrest *Al-Khawaja en Tahery t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 december 2011, waarin zij de de rechtspraak de opdracht voorhouden om zich juist teweer te stellen tegen populisme.
87 Bottoms 1995, p. 40.
88 Lopson 2016, p. 182; Lacey 2008, p. 22; Freiberg en Gelb 2008b; Gelb 2008, p. 69; Stobbs, Mackenzie en Gelb 2014, p. 3; Hutton 2005, p. 244; Turner 2016, p. 233; Matthews 2005, p. 176; Van Stokkom 2013, p. 372.
89 Roberts e.a. 2003.
90 Van Swaaningen 2011, p. 277.
91 De Keijser, Weerman, en Huisman 2012, p. 68; De Keijser 2013, p. 137.

'punitief populisme'[92] gebezigd. In dit onderzoek wordt voor die laatste term gekozen.[93]

De rechtsvergelijkende Britse studie is voor zover bekend de enige bron die voorziet in een poging de betekenis van het begrip te preciseren. Aan het begin van het onderzoek wordt het punitief populisme gedefinieerd als een politieke stroming die voldoet aan tenminste één van drie eigenschappen, die door deze manier van definiëren ook zouden kunnen worden opgevat als drie mogelijke *verschijningsvormen* van punitief populisme. Van punitief populisme is volgens de auteurs van dit onderzoek sprake indien politici zich overmatig oriënteren op de electorale opportuniteit van maatregelen; indien door politici een opzettelijke of culpoze ('negligent') veronachtzaming van empirie over de effecten van misdaad en straf aan de dag wordt gelegd; of wanneer simplistische aannames worden gedaan over de aard van publieke opinie, gebaseerd op ongeschikte methoden.[94] Deze driedeling wordt, net als de beschrijving van Bottoms, elders in de literatuur geregeld overgenomen. [95]

Bovenstaande definitie is niettemin onvoldoende trefzeker. Om te beginnen hanteren de auteurs hun eigen omschrijving niet al te strikt. Verwarring ontstaat al doordat zij enerzijds schrijven dat hun definitie op hetzelfde neerkomt als de omschrijving van Bottoms,[96] hetgeen toch moeilijk lijkt te kunnen worden volgehouden omdat de eerste 'voorwaarde' (of: verschijningsvorm) een aanscherping van zijn omschrijving inhoudt en de tweede en derde in het geheel niet in zijn omschrijving terugkomen. De tweede 'voorwaarde' van punitief populisme is bovendien ongelukkig geformuleerd. Ten eerste omdat waarschijnlijk bedoeld zal zijn dat het punitief populisme alleen *onwelgevallige* empirie terzijde schuift;[97] ten tweede omdat de categorie politici waar zij het oog op hebben zich niet alleen kenmerkt door het terzijde schuiven van empirie, maar juist ook door het buiten de orde plaatsen van *normatieve* gezichtspunten.[98] Tegen de derde 'voorwaarde' kan worden ingebracht dat dit vooronderstelt dat er simplis-

92 Weerman, Huisman, en De Keijser 2017, p. 375; Van Stokkom 2013.

93 De termen poenaal en punitief populisme komen inwisselbaar voor, met dien verstande dat het woord 'punitief' een richting suggereert en daarom adequater lijkt. De term 'strafrechtelijk' populisme lijkt minder geschikt. Een kenmerk van het punitief populisme is immers, zoals hieronder nog zal blijken, dat aan het rechtskarakter van de verlangde punitieve ingrepen geen overwegend belang wordt toegekend.

94 Roberts e.a. 2003, p. 8

95 Pratt 2007, p. 28; Van de Bunt, De Keijser en Elffers 2004, p. 15; Frost 2010, p. 158; De Keijser en Elffers, 2009, p. 48; Gelb 2008, p. 69; Turner 2018, p. 1; Elffers e.a. 2007, p. 165; Freiberg en Gelb 2008b; Lopson 2016.

96 Roberts e.a. 2003, p. 64.

97 Vgl. ook Pratt 2007, p. 13–14.

98 Hierin zijn de auteurs zelf overigens ook niet koersvast. Zo staat op pagina 65 'The more willful (…) politicians are in their disregard of the evidence about effectiveness and equity, the more we are inclined to regard them as penal populists.' In deze laatste zinsnede duikt ook opeens een normatief beginsel op (*equity*), iets dat in de centrale definitie nog ontbrak.

tische en niet-simplistische, geschikte en ongeschikte methoden bestaan om publieke opinie te meten, terwijl juist die vooronderstelling simplistisch is.[99] Tot slot is het – zoals hieronder nog zal blijken – niet logisch de term populisme te reserveren voor iets waar uitsluitend politici zich van kunnen bedienen.

Mede doordat zowel de omschrijving van Bottoms, als de definitie uit de rechtsvergelijkende studie in de literatuur veel navolging hebben gekregen, is de term punitief populisme aan inflatie onderhevig.[100] Er zijn weinig punitieve ingrepen in de strafrechtspleging die in de literatuur *niet* in verband worden gebracht met het populisme.[101] Dit is om meerdere redenen onwenselijk. Ten eerste omdat de term punitief populisme een pejoratief is en dus een diskwalificatie impliceert,[102] hetgeen met zich zou moeten brengen dat er zorgvuldig mee wordt omgesprongen. Ten tweede omdat het juist typerend is voor het punitief populisme – waarover hieronder meer – dat steeds een tegenstelling tussen het volk en de elite wordt voorgewend. Als diezelfde elite, bestaande uit criminologen, strafrechtjuristen en andere deskundigen, vervolgens lichtvaardig omgaat met de diskwalificatie punitief populistisch, bezondigt zij zich in feite aan het spiegelbeeldige.[103] Op deze manier dreigt polarisatie: volk en elite komen elkaar dan nooit meer tegen.

Uit het navolgende zal blijken dat het kan helpen om het licht op te steken bij de politieke wetenschappen, waarin het doordenken van de notie van 'populisme' al een langere ontwikkeling heeft doorgemaakt. Dit kan bijdragen aan het scherper stellen van de betekenis van de term punitief populisme. Zo wordt het ook mogelijk om een zinvol onderscheid te maken tussen punitief populisme en punitieve (politieke) retoriek.

---

99 De auteurs verraden met deze 'voorwaarde' voor punitief populisme vooral hun eigen standpunt in het debat over wat de 'ware aard' van publieke opinie is. Zie nader in § 4.9.1.

100 Vgl. in dit verband Tonry, die de term onbruikbaar vindt geworden. In het begrijpen van de punitieve escalatie van het Amerikaanse stelsel 'are such amorphous and overgeneralized notions as 'populist punitiveness', 'penal populism' and neoliberalism [not, LN] of much use' (2009, p. 377). Zie in vergelijkbare zin ook Matthews 2005.

101 Vgl. in dit verband ook Green, die constateert dat referenties aan de term 'penal populism' 'abound in the criminological literature, but the concept itself has lost its focus and some of its explanatory power' (2016, p. 190).

102 Zie Roberts e.a. (2003, p. 4), die het hebben over een 'value-laden term' en Bennett (2014, p. 147), die stelt dat hieraan de connotatie kleeft dat 'all parties concerned ought to know better.' Bibas is ter zake een wat vreemde eend: hij bestempelt zijn eigen pleidooi als 'bottom up populism' (2012, p. xxvi), 'populist and democratic' (p. 165) of 'moral, populist, and democratic' – en lijkt populisme dus niet als een pejoratieve (maar als een melioratieve) term te beschouwen.

103 Vgl. Turner, die beargumenteert dat de rancuneuze houding van veel criminologen tegenover punitieve politiek ook geïnterpreteerd kan worden als een zwanenzang die hoort bij een 'loss of status' in het veld van beleidsmakers (2006, p. 216).

3.3.2 Populisme

De term populisme werd en wordt ook in de politieke wetenschappen gebruikt om een veelheid aan (politieke) vertogen mee te duiden. Dictatoriale regimes, marxistische of maoïstische bewegingen en politieke bewegingen die hun doelen juist binnen de parameters van een bestaand democratisch stelsel willen behalen: het wordt allemaal populistisch genoemd terwijl zowel de voorgestane methoden als de inhoudelijke boodschap van deze groeperingen sterk verschillen.[104] Om die reden is het in de literatuur gebruikelijk geworden onderscheid te maken tussen brede conceptualiseringen van subtypen van populisme en een enge conceptualisering die in alle subtypen is terug te vinden.[105] De enge conceptualisering kan dus ook als een minimale kern van populisme worden opgevat, die in alle varianten aanwezig is. Het ligt tegen deze achtergrond op systematische gronden voor de hand een conceptualisering van het *punitief* populisme ook zo op te bouwen. Hierin moet dan dus ten minste de universele kern van het populisme aanwezig zijn, vervolgens kan het subtype van het punitief populisme nader worden opgetuigd door te bepalen wat punitief populisme 'punitief' maakt.

Vermoedelijk de eerste systematische studie naar een minimale kern van populisme is van de hand van Margaret Canovan.[106] Zij bestudeerde zeven sociale fenomenen die in die tijd (1981) als populistisch werden aangemerkt. Op basis hiervan komt zij eerst tot vierentwintig symptomen die vaak wel, maar soms niet bij deze verschijningsvormen kunnen worden aangetroffen.[107] Vervolgens onderscheidt ze drie ideaaltypische populistische stijlen en pelt dit verder af tot twee elementen die in elk van deze stijlen altijd aanwezig zijn: de verheerlijking van het volk en anti-elitisme.[108] Verbonden met deze stam van het populisme zijn enkele handelingspatronen die ook steeds terugkeren: vanwege de tegenstelling tussen volk en elite hanteert het populistisch discours steeds een vijandige ('hostile'[109]) toonzetting en bedient het zich van wat Canovan noemt 'de retoriek van de underdog.'[110] Aan deze enge definitie van Canovan komt in de literatuur nog steeds groot gezag toe. In recentere publicaties wordt *grosso modo* nog steeds bij deze definitie aangesloten. Tegenwoordig wordt populisme algemeen gedefini-

104 Vgl. de studie van Canovan (1981), die op p. 301 verzucht: 'One thing is certain: if the notion of "populism" did not exist, no social scientist would deliberately invent it.' Zie ook Elchardus 2002, p. 109 e.v., voor veelkleurige voorbeelden van bewegingen die in de lage landen als 'populistisch' zijn geoormerkt.

105 Rooduijn 2013, p. 6.

106 Canovan 1981.

107 Canovan 1981, p. 290.

108 Canovan 1981, p. 1984. Voorafgaand onderscheidt ze (p. 291-293) de ideaaltypen 'populism of the little man', 'authoritarian populism' en 'revolutionary populism'.

109 Canovan 1981, p. 295.

110 Canovan 1981, p. 297.

eerd als een politiek of ideologie waarin *(i)* een antagonistische verhouding wordt voorgespiegeld tussen *(ii)* een homogeen volk en *(iii)* een slechte elite.[111] Deze drie elementen kunnen dus als ondergrens gelden voor wat nog populisme genoemd mag worden.

Deze elementen ontbreken vooralsnog in de reeds bestaande omschrijvingen van het *punitief* populisme. Met name de eis dat pas van populisme gesproken mag indien een *antagonistische* (of: vijandige) relatie tussen volk en elite wordt voorgespiegeld, wordt vaak niet gesteld. In dit onderzoek zal dit laatste wel worden gedaan. Naast het feit dat het op systematische gronden voor de hand ligt (een ander oordeel zou immers betekenen dat voor deze nieuwste loot aan de stam van populistische subtypen het kleine beetje aan eenduidigheid dat de stam tot dusver bijeenhield wordt ontbonden), wordt het zo beter mogelijk om punitief populisme af te bakenen van andere punitieve retoriek op een manier die voor dit onderzoek aanspreekt. Punitieve retoriek als zodanig is immers – hoe ver deze soms ook van de professionele consensus, beschikbare empirie of wetenschappelijke dogmatiek moge afstaan – van een wezenlijk andere orde dan retoriek waarin (ook) de goede intenties van een elite – bijvoorbeeld de goede trouw van rechterlijke instituties – op de korrel wordt genomen.[112]

Een tweede aspect dat opvalt aan de enge opvatting van populisme uit de politieke wetenschappen is dat hier wordt aangenomen dat populisme niet altijd politiek is. Ook kranten, televisieprogramma's, belangengroepen of andere opiniemakers kunnen zich van een populistisch discours bedienen zonder dat zij hierbij een politiek (maar bijvoorbeeld wel een commercieel of amuserend) oogmerk hebben.[113] Dit laatste is iets waar de strafrechtpleging niet onbekend mee is.[114] Om die reden wordt populisme in deze studie niet opgevat als uitsluitend een politiek ethos, maar als een *discours* waar meerdere maatschappelijke actoren zich van kunnen bedienen. Voorts maakt dit duidelijk dat voor zover populisme wel door politici wordt bedreven, dit niet is voorbehouden aan enkele 'populistische' politieke partijen of politici, maar een manier van doen is waar alle partijen of politici zich in meer of mindere mate van kunnen bedienen.[115]

---

111 Rooduijn 2013, p. 203. Vgl. voor vergelijkbare definities Mudde 2004, p. 543; Canovan 1999, p. 3; Van Kessel 2011, p. 69-70.

112 Hiervoor kan ook steun worden gevonden in de empirie: opinies over de acceptatie van instituties van het stelsel van strafrechtspleging zijn van een andere aard dan opinies over de gewenste punitiviteit van dat stelsel, zie § 4.6.4.

113 Zie voor de rol van de media bij de proliferatie van populistische *oneliners* bijvoorbeeld Rooduijn 2014. Canovan (1999, p. 5) maakt de analogie dat populistische politici typisch in een 'tabloid-style' communiceren met hun achterban. Zie voor een voorbeeld van als punitief populistisch aan te merken invloed van een belangengroepering (De *National Rifle Association*) op de Californische *three strikes*-wetgeving Zimring, Hawkins en Kamin 2001, p. 5.

114 Zie voor enkele voorbeelden Noyon 2018b.

115 Vgl. expliciet over dit punt ook Rooduijn 2014.

3.3.3 Punitief populisme

Nu bepaald is wat onder 'populisme' verstaan zal worden, kan worden onderzocht wat dan precies punitief populisme is. Het ligt dan voor de hand om eerst te kijken hoe de antagonistische verhouding zich binnen dit discours manifesteert. In de literatuur circuleren hiervan veel voorbeelden. Zo wordt duidelijk dat de elite onder meer bestaat uit de rechterlijke macht die zich te ver van het volk verwijderd zou hebben, advocaten die het algemeen belang zouden schaden, academici en gevestigde media die moedwillig het volk onwetend zouden houden of op het verkeerde been zouden zetten,[116] alsmede uit de als 'bureaucratisch' ervaren organisatie van de strafrechtspleging die, te kwader trouw, resultaten zou fabriceren die voor de gewone man niet meer te begrijpen zijn.[117] Het homogene 'volk' waarvan het punitief populisme zich als protagonist opwerpt, heeft in een archetypisch slachtofferbeeld de mascotte gevonden die dient als belichaming van het gemeenschappelijke verlangen naar veiligheid.[118]

Een meer precaire onderneming is om vervolgens te bepalen welke concrete handelingen en welke uitspraken punitief populistisch genoemd kunnen worden. Dit is relatief eenvoudig wanneer het antagonisme virulent en expliciet is. Bijvoorbeeld door een op de persoon gerichte aanval op bij een strafzaak betrokken magistraten,[119] in het geval van de uitspraak dat 'miljoenen mensen terecht geen vertrouwen meer hebben in de rechterlijke macht' als in een lopende strafzaak een veroordeling volgt,[120] of door rechters en officieren als 'door en door corrupt' weg te zetten.[121] Hetzelfde geldt voor het voorstel de rechtsbijstand de duimschroeven aan te draaien – want 'als je aan een advocaat niet al te veel tijd geeft om aan een verdachte te besteden, dan wordt het ook niet zo veel, die verdediging'[122]. Een zo beargumenteerde ingreep laat zich immers moeilijk anders interpreteren dan als een aanval op 'elitaire' organen: op 'de bureaucratie' die gepaard gaat met een proces waarin te veel tegenspraak plaatsvindt, of op de integriteit van de advocatuur als zodanig.

Een trede minder duidelijk is het bij ingrepen in de strafrechtspleging die wel tot *gevolg* hebben dat de discretionaire ruimte van professionals wordt verkleind, maar waarbij dit niet zonder meer het primaire doel is. Voorbeelden zijn initiatieven voor invoering van minimumstraffen,

116 Aldus Pratt 2007, p. 9.
117 Zie, naast Pratt 2007, p. 9, ook bijvoorbeeld Lacey 2008, i.h.b. p. 70-71.
118 Vgl. Boutellier 2011, p. 31 en Garland 2001, i.h.b. p. 13.
119 Vgl. § 2.5 voor enkele voorbeelden.
120 Zie Chavannes 2011, p. 13.
121 *Kamerstukken II* 2020/21 35570, nr. 3.
122 Zie het artikel 'Onrust en botte bijlen', waarin de auteur Beunders aan voormalig staatssecretaris Teeven de uitspraak ontlokte dat bezuinigingen op de advocatuur het doel hadden om 'verdere verstrenging' van het strafrecht te bewerkstelligen. Verschenen in *De Groene Amsterdammer* van 18 mei 2017, p. 32-37, citaat op p. 32.

gefixeerde straffen of uitsluiting van (taak)straffen.[123] Hoewel hier een zeker noodzakelijkheidsbewustzijn in besloten ligt ten aanzien van het beperken van de manoeuvreerruimte van professionals en dit dus dicht aanligt tegen een blijk van afkeuring van de wijze waarop zij tot dusver aan deze ruimte invulling geven,[124] kunnen sommige van deze ingrepen ook worden beschouwd als een maatregel waarin niet de aanval op de elite, maar eerder de drang naar versterkte punitiviteit op de voorgrond staat.[125] Het zal in dit soort situaties dan ook van de argumentatie afhangen in hoeverre hier van een punitief populistische ingreep gesproken kan worden.

Het voorgaande brengt in elk geval mee dat voorstellen of ingrepen die wel punitief zijn, zelfs wanneer zij een flagrante schending inhouden van elementaire straf(proces)rechtelijke uitgangspunten, niet als punitief populistisch kunnen worden aangemerkt indien zij niet, op zichzelf beschouwd of in de ondersteunende argumentatie, een aanval op de elite inhouden. Een voorstel om het sanctiearsenaal uit te breiden met vernederende elementen is daarom wel zeer onorthodox, maar niet punitief populistisch.[126] Een discours waarin statistieken over misdaad en straf worden afgedaan als iets dat evident van minder waarde is dan de 'ervaring' van het volk, haalt de drempel wel indien het gepaard gaat met honend spreken over de onderzoekers of onderzoeksbureaus, maar niet indien dit laatste afwezig is.[127] Het cruciale verschil tussen punitief populisme en punitieve retoriek is immers dat de elite kwade trouw wordt verweten.

3.3.4 De conceptualisering in dit onderzoek

Het voorgaande leidt tot de volgende slotsom. In dit onderzoek wordt punitief populisme allereerst begrepen als een al dan niet politiek discours, dat *(i)* een antagonistische verhouding voorspiegelt; waarin *(ii)* een slechte elite,

123 Zie voor enkele voorbeelden § 2.6.

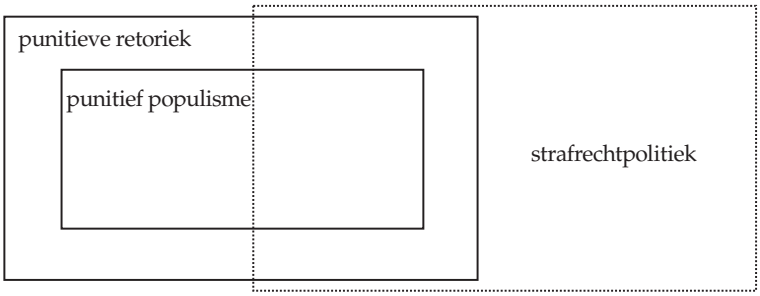
124 In de literatuur worden dit soort ingrepen ook regelmatig geïnterpreteerd als een blijk van wantrouwen jegens de experts Zie bijvoorbeeld Boone 2011.

125 Zie Zimring, Hawkins en Kamin (2001, p. 7) die in hun onderzoek naar het punitief populistisch gehalte van *three strike laws* in Californië deze bestempelen als een 'sentencing practice without a theory' – een verlangen naar hard straffen zonder onderliggende doordenking dus. Hier en daar spreken zij weer wel van een 'frontal assault' op de discretionaire ruimte (p. 25). Maar zij koppelen dit slecht zijdelings (zie bijvoorbeeld p. 173) aan 'mistrust' jegens professionals in de strafrechtspleging.

126 Vgl. in dit verband een voorstel van de Rotterdamse wethouder Eerdmans (aangehaald in Noyon 2018b, p. 40: 'de huidige methode werkt klaarblijkelijk niet (…) als het niet kan, dan moeten we op een andere manier straffen. Natuurlijk blijft een gevangenisstraf goed, maar we moeten over naar een moderne variant van het dorpsplein waar gestraften werden getoond.'

127 Zie ter illustratie het volgende citaat van toenmalig Minister van Justitie Tony Blair: '[w]e can debate crime rate statistics until the cows come home. The Home Office says crime is falling. Others say it isn't. I say crime, like economic recovery, is something that politicians can't persuade people about one way or another. People know because they experience it. They don't need to be told. And they know crime is rising.', (aangehaald in Green 2008, p. 207).

onder andere bestaande uit professionals in de strafrechtspleging, gevestigde politici en andere leden van het *establishment*, *(iii)* de belangen van een homogeen volk, in het bijzonder het belang bij veiligheid en de belangen van slachtoffers, ondergeschikt maakt aan de belangen van verdachten, veroordeelden of anderszins als crimineel geoormerkte kwaadwillenden.[128] Door voor deze conceptualisering te kiezen, doet voor de vraag of iets populistisch is dus niet ter zake hoe het zich verhoudt tot empirie of normatieve gezichtspunten over misdaad en straf. Hoewel het hiermee wel samen kan gaan – en in de praktijk ook vaak lijkt te doen – zal dit, anders dan in voorheen bestaande omschrijvingen, als zodanig niet voldoende zijn om iets als punitief populistisch aan te merken. Wanneer iets hierbij blijft, zal het in dit onderzoek (slechts) punitieve (politieke) retoriek worden genoemd. Een en ander wordt samengevat in figuur 3.3.



Figuur 3.3: een conceptualisering van (punitief) populisme, punitieve retoriek en strafrechtpolitiek

3.4 Legitimiteit, autoriteit, gezag en macht

De notie van legitimiteit neemt in dit onderzoek een sleutelpositie in omdat het centraal zal staan in het beoordelingskader. Het is een begrip dat zich op diverse manieren laat interpreteren en tal van beloftes in zich bergt. Een 'legitieme' gezagsrelatie wordt wel omschreven als een waarin dwang afwezig is;[129] waarin mensen zich uit eigen beweging aan de wet houden waardoor handhaving van strafrechtelijke handhaving een perifeer – want vrijwel nooit nodig – fenomeen uit het verleden wordt; [130] en waarin

128 Vgl. in dit verband ook Garland: 'There is now a distinctly populist current in penal politics that denigrates expert and professional elites and claims the authority of "the people," of common sense, of "getting back to basics." The dominant voice of crime policy is no longer the expert or even the practitioner but that of the long- suffering, ill-served people – especially of "the victim" and the fearful, anxious members of the public' (2001, p. 13).

129 Vgl. Rosanvallon, die 'absence of coercion' als randvoorwaarde van legitimiteit ziet (2011, p. 9). Vgl. Arendt 1968, p. 92-93.

130 Aldus Tyler en Jackson 2013. Zie daarover nader in hoofdstuk 6, i.h.b. in § 6.3.1.

mensenrechtelijke noties alom worden gerespecteerd.[131] Kortom, het is een begrip dat bol staat van desiderata. Helaas kunnen deze in de praktijk niet altijd worden behaald zonder dat zij elkaar in de weg gaan zitten en laat de literatuur een veelheid aan conceptualiseringen van legitimiteit zien waarin steeds afwisselende facetten van dit concept worden belicht. Daarom is het zinvol opnieuw onderscheid te maken tussen een enge definitie die in elk van deze conceptualiseringen als kern aanwezig is en meeromvattende definities. Alleen de enge definitie komt hieronder aan de orde (§ 3.4.1); op de meeromvattende conceptualiseringen wordt in hoofdstuk 6 ingegaan. In deze paragraaf wordt nog wel de betekenis van enkele aanverwante begrippen – gezag, macht en autoriteit – bepaald, aangezien deze reeds uit de enge definitie kunnen worden afgeleid (§ 3.4.2). Besloten wordt met een samenvatting (§ 3.4.3).

3.4.1 Een enge definitie van legitimiteit en twee ideaaltypische benaderingen

In alle conceptualiseringen van legitimiteit is steeds sprake van eenzelfde constellatie waar de legitimiteit betrekking op heeft: een machtsrelatie tussen een autoriteit en (een) ondergeschikte(n). Deze machtsrelatie is altijd asymmetrisch. De in moderne natiestaten vanzelfsprekende situatie waarin de strafmacht is opgedragen aan een overheid die daartoe een monopolie bezit, kwalificeert per definitie als zo'n asymmetrische relatie.[132] De notie van legitimiteit houdt verband met de vraag of en in hoeverre die asymmetrie te rechtvaardigen is: legitimiteit geldt als maat voor de 'rechtmatigheid' van zo'n machtsrelatie. In de literatuur wordt daarom bij wijze van synoniem ook gesproken van 'the right to rule'[133], of 'the right to govern'[134]. Kortom, in de meest enge definitie is legitimiteit een maat waarmee de mate van 'rechtmatigheid van macht' kan worden uitgedrukt. Dit is een abstracte en nog weinig informatieve conceptualisering. Het roept de vraag op hoe die rechtmatigheid dan bepaald moet worden. Hierover lopen de opvattingen uiteen, waardoor een waaier aan bredere definities is ontstaan.

In theorie kan een ideaaltypisch onderscheid worden gemaakt in het denken over deze vraag tussen enerzijds empirische en anderzijds normatieve benaderingen. In een voorbeeld van een zuiver empirische benadering wordt legitimiteit gedefinieerd als 'the recognition of the right to rule.'[135]

131 Vgl. Brants, Mevis en Prakken 2001.
132 Vgl. Peeters, (1975, p. 189-190) die in een historische exercitie naar de 'oorsprong van het strafrecht' ook samenlevingsverbanden beschrijft waarin dit nog niet vanzelfsprekend was.
133 Beetham 2013b, p. x; Bokhorst 2014, p. 20; Bottoms en Tankebe 2012, p. 102, 2013, p. 64; Fossen 2013, p. 431; Smith 2007, p. 43.
134 Coicaud 2002, p. 10.
135 Jackson e.a. 2012.

Cruciaal is het woord 'recognition': legitimiteit wordt in deze opvatting dus gelijkgesteld met de erkenning hiervan door de ondergeschikten. In deze opvatting is legitimiteit niet een fenomeen dat kan worden onderzocht door – bijvoorbeeld – na te gaan in hoeverre mensenrechtelijke noties worden geëerbiedigd. In plaats daarvan moet legitimiteit worden onderzocht door te onderzoeken wat zich afspeelt in de hoofden van de ondergeschikten. Als het publiek een machtsrelatie als legitiem ervaart is deze dat ook, ongeacht hoe de feitelijke praktijk van machtsuitoefening er uitziet.

In de zuiver normatieve benadering wordt voor het bepalen van de legitimiteit juist wel te rade gegaan bij normatieve gezichtspunten. Dit kan, in een meer rechtsfilosofische aanpak, een sociaal contract of een ander abstract ordeningsinstrument zijn, of in een meer positiefrechtelijke aanpak de mate waarin aan meer concrete rechtsbeginselen recht wordt gedaan. In beide gevallen wordt de legitimiteit bepaald aan de hand van objectieve regels en niet aan de hand van subjectieve opvattingen. Naast de 'zuivere' empirische of normatieve benaderingen van legitimiteit, bestaan in de literatuur ook hybride conceptualiseringen. Een voorbeeld van zo'n hybride benadering is de conceptualisering die door Bokhorst in haar dissertatie wordt verdedigd.[136]

In dit onderzoek is vooropgesteld dat voor het onderwerp van deze studie een interdisciplinaire benadering aangewezen is.[137] Om die reden wordt in dit onderzoek niet voor een van beide 'zuivere' benaderingen van legitimiteit gekozen, maar worden beide dimensies bij het onderzoek betrokken.

3.4.2 Autoriteit, gezag en macht

Terminologische verwarring ligt tot slot nog op de loer doordat diverse betekenisverwante begrippen bestaan die in de wetenschappelijke literatuur verschillend worden gebruikt. Dit betreft hoofdzakelijk de begrippen autoriteit, gezag en macht. Verwarring wordt alleen al veroorzaakt door uiteenlopende vertalingen. Zo wordt in een klassieke tekst van Weber – waarover in hoofdstuk 6 meer – gesproken over legitiem gezag ('legitimen Herrschaft'[138]). Een Engels equivalent voor gezag is niet voorhanden.[139]

---

136 Legitimiteit is volgens haar 'het gerechtvaardigde, wettelijke, politiek erkende en maatschappelijk geaccepteerde recht om gezag uit te oefenen', zie Bokhorst 2014, p. 20.

137 Zie § 1.3. In hoofdstuk 6 wordt deze keuze nader verantwoord.

138 Een begrip dat Weber expliciet verkiest boven en afbakent ten opzichte van 'Macht': 'Der Begriff "Macht" ist soziologisch amorph. Alle denkbaren Qualitäten eines Menschen und alle denkbaren Konstellationen können jemand in die Lage versetzen, seinen Willen in einer gegebenen Situation durchzusetzen. Der soziologische Begriff der "Herrschaft" muß daher ein präziserer sein und kann nur die Chance bedeuten: für einen Befehl Fügsamkeit zu finden.' (1922, p. 28-29).

139 De meest courante vertaling is waarschijnlijk 'legitimate authority' (zie voor deze vertaling o.a. Bottoms en Tankebe 2012, p. 128), maar 'legitimate rule' komt ook voor (hiervoor kiest Merquior 1980, p. 96).

Het Engelse idioom zadelt de discussie vervolgens nog op met een veelheid aan andere begrippen waarvan de vertaling niet altijd zonneklaar is, zoals 'force', 'power' en 'dominion'. Of het Duitse *Herrschaft* volkomen gelijkgesteld kan worden met het Nederlandse gezag is overigens ook nog maar de vraag. Dit wordt verder gecompliceerd doordat het onderscheid tussen de woorden 'macht' en 'gezag' doorgaans wordt aangebracht door te stellen dat gezag hetzelfde is als 'rechtmatige' macht. Gezien bovenstaande enge definitie van legitimiteit (rechtmatigheid van macht) zou 'legitiem gezag' dan een pleonasme zijn.

In dit onderzoek wordt er daarom voor gekozen om 'gezag' niet als synoniem van 'rechtmatige macht' op te vatten. In plaats daarvan heeft 'gezag' een descriptieve betekenis, terwijl legitimiteit in dit onderzoek evaluatief zal worden gebruikt. Er is dus sprake van een gezagsrelatie tussen een autoriteit en een ondergeschikte als in grote lijnen sprake is van 'afwezigheid van dwang'; dus van een machtsrelatie waarin over het algemeen sprake is van gehoorzaamheid zonder dominante aanwezigheid van dwang. De verhouding tussen het stelsel van strafrechtspleging en Nederlandse burgers is een voorbeeld van zo'n gezagsrelatie: de dagelijkse praktijk leert immers dat over het algemeen de strafwetten worden geëerbiedigd en de autoriteit van actoren binnen de strafrechtspleging wordt gerespecteerd. Met het doen van deze vaststelling is echter nog geen oordeel geveld over de legitimiteit van deze gezagsrelatie, hierover is immers niet een descriptief, maar een evaluatief oordeel nodig. Door te kiezen voor deze terminologie kan het begrip 'machtsrelatie' als overkoepelend begrip worden gebruikt. Hier vallen, naast gezagsrelaties, ook asymmetrische relaties waar dwang wel een cruciale rol speelt onder (en die dus meer neigen naar overheersing).[140]

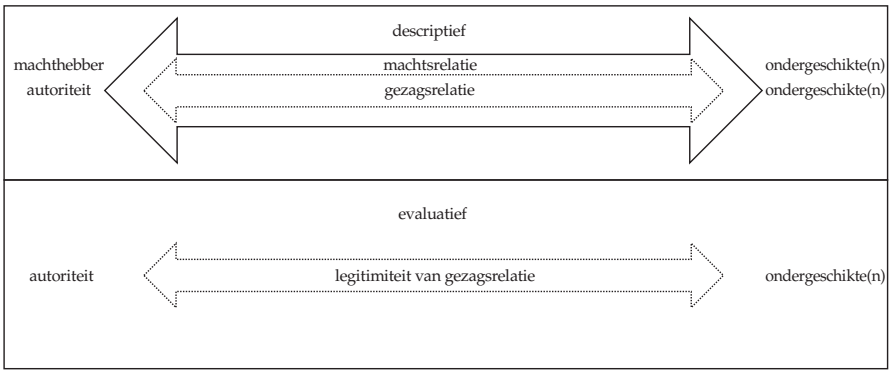
Onder 'autoriteit' wordt in dit onderzoek de relatief machtige partij die een gezagsrelatie heeft met een ondergeschikte beschouwd. Actoren in de Nederlandse strafrechtspleging, waaronder het OM, worden in dit onderzoek dus als autoriteit aangemerkt. Indien geen sprake is van een gezagsrelatie, of indien daarover kan worden getwijfeld (maar wel sprake is van een machtsrelatie), zal het woord 'machthebber' worden gebruikt.

3.4.3 De conceptualisering in dit onderzoek

Samenvattend wordt legitimiteit in dit onderzoek opgevat als een evaluatief concept waarmee de 'rechtmatigheid van macht' binnen een asymmetrische machtsrelatie kan worden uitgedrukt. De nadere invulling komt aan de orde in het zesde hoofdstuk, maar hier is vast bepaald dat hierin voor zowel empirische als normatieve dimensies van legitimiteit aandacht

140 Een en ander wordt gecompliceerd door het feit dat in de praktijk niet eenvoudig is vast te stellen of sprake is van dwang. Daarop wordt in § 6.3.1 nog uitgebreid teruggekomen.

zal zijn. Overige concepten die een rol spelen binnen zo'n asymmetrische relatie zijn autoriteit, gezag en macht. Een overkoepelend begrip voor elke asymmetrische relatie, ongeacht of sprake is van veel of weinig dwang, is een machtsrelatie tussen een machthebber en een ondergeschikte. Een beperktere categorie hierbinnen is de gezagsrelatie: hierin hoeft de relatief machtige partij zich slechts in uitzonderingsgevallen op dwang te verlaten. Indien dit het geval is, wordt de machthebber aangeduid met het begrip autoriteit. Een en ander wordt samengevat in figuur 3.4.



Figuur 3.4: een conceptualisering van macht, autoriteit, gezag en legitimiteit

3.5 Vertrouwen, acceptatie, het onzekerheidsgat en wantrouwen[141]

Het vertrouwen in de strafrechtspleging (of het gebrek hieraan) is voor dit onderzoek van belang om meerdere redenen. Allereerst kan vertrouwen in het stelsel van strafrechtspleging worden opgevat als een specifiek onderwerp waarover een publieke opinie kan bestaan. Daarnaast wordt in het publieke debat vaak met het vertrouwen in de strafrechtspleging geschermd om een bepaald argument kracht bij te zetten. De praktijk laat steeds vaker zien dat in gevallen waarin een bepaalde misstand in de strafrechtspleging publiekelijk wordt bediscussieerd, hierbij als argument wordt gebruikt dat deze situatie afbreuk zou doen aan het 'vertrouwen in

141 Zie voor een eerdere publicatie waarin een eerdere versie van deze paragraaf is afgedrukt Noyon 2018a.

de strafrechtspleging'.[142] In het maatschappelijk debat lijkt het 'vertrouwen in de rechtspraak' aldus verworden tot een duizenddingendoekje waarmee welhaast ieder argument dat er iets in de rechtspraak moet veranderen van extra glans kan worden voorzien.[143] Ten slotte wordt vertrouwen vaak beschouwd als verwant aan of zelfs constitutief voor de legitimiteit van het stelsel van strafrechtspleging.[144] Toch blijkt de betekenis van 'vertrouwen' bepaald niet zonneklaar.

De dominante opvatting in de literatuur is dat vertrouwen een desideratum is: hoe meer hoe beter. Wanneer wordt verondersteld dat het met het vertrouwen in de (straf)rechtspraak niet best gesteld is, wordt dit vaak beschouwd als een reden tot zorg.[145] Zowel door het SCP als vanwege de Europese Commissie wordt aan Nederlanders regelmatig gevraagd of zij over het geheel genomen vertrouwen hebben in de rechtspraak.[146] De uitkomsten van dit onderzoek worden bijgehouden in uiteenlopende vertrouwensmonitoren en de jaarlijkse tussenstanden halen regelmatig het nieuws, of worden via kanalen als *rechtspraak.nl* onder de aandacht gebracht. Ook hier is de aanname dat vertrouwen in de strafrechtspleging intrinsiek goed is, iets waar we in theorie nooit teveel van zouden kunnen hebben.[147]

---

142 Dat dit 'steeds vaker' voorkomt, blijkt uit Brits onderzoek naar de prevalentie van de zinsnede 'public confidence' in de *Times/Sunday Times* (sinds 1785) en de *Guardian* (sinds 1984). Zie Turner 2018, p. 120. Vergelijkbaar Nederlands onderzoek bestaat niet. Voorbeelden van het dwepen met het 'vertrouwen' in het strafrecht en in strafrechters zijn talrijk. Zie onder meer Eerdmans 2007, p. 9 (pleidooi voor de invoering van lekenrechtspraak); *Kamerstukken II* 2018/19, 35 080, 5, p. 3 (aanpak cybercrime); *Kamerstukken II* 2010/11, 32 890, 3, p. 1 (oprekken verjaringstermijnen); *Kamerstukken II* 2017/18, 34 846, 3, p. 1 (Wetsvoorstel hoge minimumstraffen); Hof Amsterdam 18 juli 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AI0123 (uitspraken Kamerleden die publiek vertrouwen zouden ondermijnen). Vgl. ook Hertogh 2012, p. 13-22, voor meerdere voorbeelden waarin rechters en politici elkaar het verkwanselen van het vertrouwen in de rechtspraak voor de voeten werpen.

143 Turner (2018, p. 77), onderscheidt op basis van bovengenoemd onderzoek vijf contexten waarin met 'public confidence' wordt geschermd. Sinds de jaren 90 wordt de term met name gebruikt bij het beargumenteren van een punitieve agenda.

144 Zie i.h.b. § 6.3.1.

145 Zie bijvoorbeeld De Roos 2003, p. 62-63: 'Het vertrouwen in de professionele rechter wordt kennelijk minder groot.'; Schouten 2013, p. 641: 'afbrokkelend vertrouwen'; Knigge 2006, p. 236: 'Het afnemende vertrouwen in de rechterlijke macht'; Kwak 2003, p. 40: 'een verminderd vertrouwen in de traditionele gezagsdragers, waar de rechter toe behoort.'; Buruma 2006, p. 1078: 'het vertrouwensprobleem'. Vanaf circa 2006, waarschijnlijk omdat sindsdien in SCP-onderzoeken het vertrouwen toeneemt, is de teneur in de literatuur iets positiever. Toch worden nog geregeld zorgen geuit. Zie bijvoorbeeld Bovend'Eert 2012; Buruma 2011; Chavannes 2011; Corstens 2009, 2011; Frielink, 2009).

146 Zie hierover § 4.4.1.

147 Illustratief hiervoor is dat op *rechtspraak.nl* in 2016, 2017 en 2018 wel melding werd gemaakt van stijgend vertrouwen in de rechtspraak (op basis van de monitoren van de SCP), maar in 2019 – een jaar waarin een lichte daling te zien was – een nieuwsbericht uitbleef.

Tegenover deze appreciatie van vertrouwen staat de opvatting dat juist *wantrouwen* een cruciale schakel is binnen de democratische rechtsorde. Deze gedachte hangt samen met de notie van publieke opinie die dominant was ten tijde van de Franse Revolutie en gaat tenminste terug tot Robespierre, die wantrouwen in een democratische rechtsorde zag als een noodzakelijke tegenkracht waar een vitale democratie niet zonder kon, 'gelijk aan de jaloezie in de liefde'.[148] Een van de meest recente pleitbezorgers voor een herwaardering van het belang van wantrouwen is Rosanvallon.[149] Ook in de Nederlandse strafrechtelijke literatuur is deze gedachtegang niet geheel onbekend. Hoewel hij zich niet expliciet een voorstander van wantrouwen betoonde, is door Kempe bijvoorbeeld gepleit voor een kritische houding tegenover *gemakzuchtig* vertrouwen ('voortreffelijk gekarakteriseerd door het Duitse woord: Vertrauensseligkeit'[150]).

Hieronder zal blijken dat het verschil van inzicht over de wenselijkheid van vertrouwen dan wel wantrouwen samenhangt met uiteenlopende onderliggende gedachten bij wat vertrouwen is. Zo bestaat een benadering van vertrouwen waarin de oriëntatie op de toekomst voorop staat en een andere waarin het in de eerste plaats gaat om het overbruggen van onzekerheid. Beide benaderingen worden hieronder uiteengezet, waarna laatstgenoemde zal worden verkozen als de conceptualisering die in dit onderzoek zal worden gehanteerd (§ 3.5.1). Vervolgens wordt de notie van het 'onzekerheidsgat' en de daarmee verbonden 'sprongkracht' geïntroduceerd (§ 3.5.2). Daarna komt het onderscheid tussen het bevorderen van vertrouwen en het faciliteren van wantrouwen aan de orde (§ 3.5.3) en wordt kort stilgestaan bij enkele praktische nuanceringen op dit theoretische model en bij enkele aanverwante begrippen (§ 3.5.4). Besloten wordt net als in voorgaande paragrafen met een samenvatting (§ 3.5.5).

3.5.1 Twee noties van vertrouwen

De sociologische betekenis van de notie van vertrouwen is voor het eerst onderwerp van studie gemaakt door Georg Simmel, in een studie naar het maatschappelijk functioneren van geld.[151] De vraag die Simmel bezighield was hoe het kon dat mensen ervan uitgaan (erop vertrouwen) dat een substantie zonder een reële waarde – althans niet een die in verhouding staat tot de waarde waarvoor het vandaag van hand tot hand gaat – ook morgen nog van waarde zal zijn. Een eerste conclusie die uit zijn redenering

148 Deze prachtige metafoor wordt aangehaald in Jaume 1989, p. 197: 'Législateurs patriotes, ne calomniez point la défiance… [elle, LN] est la gardienne des droits du peuple; elle est au sentiment profond de la liberté ce que la jalousie est à l'amour'.

149 Rosanvallon 2008. In de politicologische literatuur vallen overigens wel meer relatief recente auteurs te vinden die het belang van wantrouwen onderstrepen, zie bijvoorbeeld Hardin 1999.

150 Kempe 1959, p. 18.

151 Simmel 1958.

volgt, is dat vertrouwen een hypothese over de toekomst inhoudt. Een tweede is dat vertrouwen in de plaats treedt van zekerheid en dus *onzekerheid* veronderstelt. Wanneer iemand immers volkomen zekerheid heeft dat zijn geld morgen nog hetzelfde waard is, hoeft hij niet te vertrouwen want *weet* hij waar hij morgen aan toe zal zijn. Nu voegt in deze opvatting van vertrouwen het laatste element – de onzekerheid – niet zoveel toe, omdat volkomen zekerheid over de toekomst nooit gegeven is. Hoe onwaarschijnlijk ook dat de euro morgen geen stuiver meer waard is, het is niet volledig uitgesloten en daarmee rust elk anticiperen hierop op vertrouwen. Deze toekomstgerichte notie van vertrouwen speelt natuurlijk niet alleen in de context van het geldverkeer, ze kan geëxtrapoleerd worden naar zo'n beetje iedere andere sociale interactie: naar afspraken tussen vrienden, de dienstregeling van treinen en ook naar de vraag of de strafrechtspleging misdadigers adequaat zal berechten (wat adequaat is kan hier in het midden blijven). Geen samenleving kan zonder dit toekomstgerichte vertrouwen: zonder zou elk sociaal verband desintegreren.[152]

De notie van vertrouwen als een hypothese over een in elk geval in de toekomst gelegen gebeurtenis heeft veel navolging gekregen.[153] De vraag is echter of dit terecht is. Is het niet ook een kwestie van vertrouwen wanneer iemand, verkerend in onzekerheid, ervan uitgaat dat hem in het verleden niet een streek is geleverd? Dat lijkt toch zeker wel het geval. Als voorbeeld kunnen we de volgende denkbeeldige situatie voorstellen: een eigenaar van een winkel constateert een kastekort. In zijn winkel werkt één medewerker en daardoor kan hij in theorie rekening houden met twee scenario's: een verduistering in dienstbetrekking door die medewerker of een ongeluk: bijvoorbeeld een onfortuinlijke misrekening ten gevolge waarvan hij per ongeluk te veel aan een klant heeft teruggegeven. Wanneer de eigenaar ervan uit gaat dat zijn medewerker in het algemeen *bonafide* is, zal hij eerder geneigd zijn hem ook nu te vertrouwen (en vermoedelijk minder snel aan hem vragen zijn zakken te legen) dan wanneer hij uitgaat van het *malafide* karakter van zijn medewerker. Kortom, of de eigenaar nu kiest voor een handeling van vertrouwen (berusting) of een handeling uit wantrouwen (controle van de werknemer), duidelijk is dat vertrouwen ook hier een rol kan spelen en dus niet alleen maar betrekking hoeft te hebben op gebeurtenissen in de toekomst.

---

152 Aldus ook Simmel in 1900: 'Wie ohne den Glauben der Menschen aneinander überhaupt die Gesellschaft auseinanderfallen würde, - denn wie wenige Verhältnisse gründen sich wirklich nur auf das, was der eine beweisbar vom anderen weiß, wie wenige würden irgendeide Zeitlang dauern, wenn der Glaube nicht ebenso stark und oft stärker wäre, als verstandesmäßige Beweise und sogar als der Augenschein!' (p. 164–165).

153 Zie Sztompka 1999, p. 25: 'trust is a bet about the future contingent actions of others'; Van den Bos 2011, p. 7: 'Vertrouwen is de overtuiging dat anderen ons niet met opzet kwaad zullen aandoen, zeker niet als ze dit kunnen vermijden, en dat ze het goede met ons voor hebben en, indien mogelijk, oog zullen hebben voor onze belangen.'; Nooteboom 2009, p. 38: 'vertrouwen is een hypothese van betrouwbaarheid.'

Er bestaan ook conceptualiseringen van vertrouwen waarin niet als eis wordt gesteld dat hetgeen waarop vertrouwd wordt zich in de toekomst zal afspelen. Zo definieert Barbalet vertrouwen als een situatie waarin iemand *(i)* accepteert van een ander afhankelijk te zijn; *(ii)* bij ontstentenis van bewijs over de betrouwbaarheid van die ander; *(iii)* terwijl hij die ander wel nodig heeft om een resultaat te behalen dat anders niet mogelijk zou zijn.[154] In deze notie van vertrouwen staat centraal hoe iemand omgaat met onzekerheid. Deze opvatting lijkt beter te passen op het voorbeeld hiervoor, maar ook beter op het vertrouwen in de strafrechtspleging. Hierbinnen speelt zich immers van alles af dat buiten het zicht van het publiek blijft (het tweede element uit deze definitie), hetgeen deels in het verleden, deels in de toekomst te situeren is, ten aanzien waarvan wordt aangenomen dat het publiek bereid zal zijn de eigen onzekerheid daaromtrent te overbruggen (het eerste element). Het publiek heeft de strafrechtspleging ook nodig (het derde element), want niemand is in staat zelfstandig alle taken van de strafrechtspleging op zich te nemen. Het is daarom deze conceptualisering van vertrouwen die in dit onderzoek zal worden verkozen.

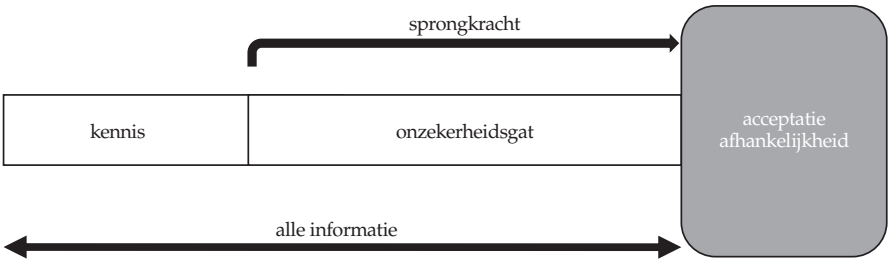
3.5.2 Het onzekerheidsgat, sprongkracht en (constructief) wantrouwen

Wanneer vertrouwen wordt opgevat als een strategie om met onzekerheid om te gaan, is een volgende stap om te onderkennen dat er ook andere manieren zijn om onzekerheid het hoofd te bieden. Namelijk die welke zijn ingegeven door wantrouwen. In dit verband zal in dit onderzoek worden gesproken over het *onzekerheidsgat*. Dit is de afstand die in theorie bestaat tussen hetgeen waar iemand zekerheid over heeft en het geheel waarover kennis kan worden verkregen. De *sprongkracht* zegt iets over iemands vermogen om dit gat wel of niet te overbruggen.

Een voorbeeld is wanneer iemand weet heeft van een aankomende strafzaak, hij bovendien weet wie de verdachte is, hoe de verdenking luidt en door welke rechtbank de zaak behandeld zal worden. Stel dat het deze persoon aan het hart gaat dat de verdachte een eerlijk proces krijgt. Hem staan dan tenminste twee handelingsstrategieën open. Allereerst kan hij besluiten erop te vertrouwen dat dit eerlijke proces er wel zal komen en het er verder bij laten zitten. In dat geval besluit hij om de gehele omvang van zijn onzekerheidsgat te overspringen. Deze mogelijkheid is uitgebeeld in figuur 3.5.

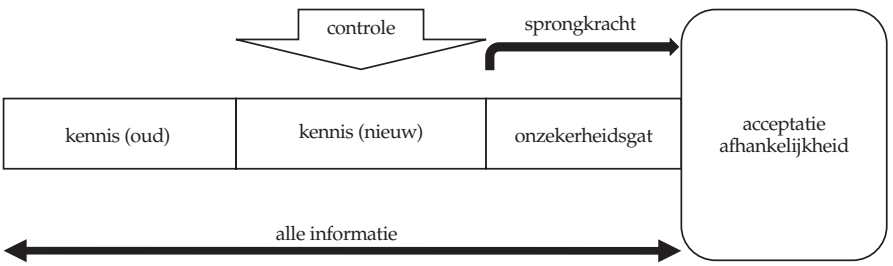
---

154 Barbalet 2009, p. 368–369. Toegegeven moet worden dat Barbalet elders in dit artikel toch ook weer lijkt te veronderstellen dat vertrouwen toekomst-georiënteerd is, zie p. 369 e.v.. Een ander voorbeeld van een conceptualisering van vertrouwen als niet noodzakelijkerwijs op de toekomst gericht is van Grimmelikhuijsen: 'vertrouwen zou men kunnen zien als "een reservoir van goede wil van de bevolking."' (2018, p. 33). Een volgende kan gevonden worden in Giddens 1991, p. 33: 'Trust is related to absence in time and in space. There would be no need to trust anyone whose activities were continually visible and whose thought processes were transparent, or to trust any system whose workings were wholly known and understood.'



Figuur 3.5: een conceptualisering van vertrouwen

Als alternatief kan hij ervoor kiezen zich er zoveel mogelijk van te vergewissen of het proces inderdaad eerlijk verloopt. Een mogelijkheid daartoe treft hij aan in de hoofdregel van artikel 269 Sv: het onderzoek ter terechtzitting geschiedt in het openbaar. Door de zitting te bezoeken kan hij zijn wantrouwen de kost geven en verkleint hij zijn onzekerheidsgat: hij vergroot zijn kennis over wat zich in deze zaak afspeelt en daardoor wordt de ruimte die overbrugd moet worden naar vertrouwen kleiner. Helemaal dempen zal niet lukken, er zal alleen al in het voorbereidend onderzoek van alles hebben plaatsgevonden en zich nog van alles na het sluiten van de zitting afspelen waar hij geen toezicht op kan uitoefenen. Een laatste sprong van vertrouwen blijft dus nodig, maar de afstand waarover gesprongen moet worden is nu wel kleiner. Deze mogelijkheid is uitgebeeld in figuur 3.6.



Figuur 3.6: een conceptualisering van constructief wantrouwen

Hoewel het bevorderen van acceptatie en het uitoefenen van wantrouwen conceptueel dus goed uit elkaar te trekken vallen, kan worden aangenomen dat zij in de praktijk op elkaar inwerken. Zo zal bij iemand die zijn wantrouwen aan het werk zet door een zitting te bezoeken, hetgeen hij daar waarneemt vermoedelijk effect hebben op zijn bereidheid de resterende onzekerheid voor lief te nemen. Zijn 'sprongkracht' neemt dus toe (indien het bevalt wat hij ziet) of af (wanneer het niet bevalt). Voorbeelden waarin deze dynamiek wordt verondersteld, vallen in het recht vaak terug te vinden: naast de externe openbaarheid van artikel 269 Sv zijn er nog diverse rechtsfiguren die kunnen worden opgevat als een compromis waarbij enerzijds van procespartijen verlangd wordt te vertrouwen, maar ander-

zijds ook middelen tot het uitoefenen van wantrouwen ter beschikking staan.[155] Al met al kan uit de architectuur van de strafrechtspleging worden afgeleid dat hieraan enerzijds de gedachte ten grondslag ligt dat burgers enig vertrouwen hebben op te brengen (veel geschied immers buiten de openbaarheid), maar dat anderzijds in dit stelsel de opdracht besloten ligt wantrouwen te faciliteren.[156]

Tegen deze achtergrond moet ook Kempes kritische beschouwing over lichtzinnig vertrouwen begrepen worden. Kempe richt zijn kritiek niet op vertrouwen dat het resultaat is van burgerlijke betrokkenheid, maar juist op vertrouwen dat in de plaats treedt van die betrokkenheid. Hij bekritiseert het publiek dat zijn wantrouwen niet eens aan het werk zet, maar, bij wijze van spreken thuis vanaf de bank, besluit het allemaal wel te geloven.[157] De boodschap van Kempe is dat deze gemakzucht niet goed past bij een vitale publieke betrokkenheid bij het strafrecht.[158] Dit is eenzelfde gedachtegang van waaruit Rosanvallon concludeert tot een herwaardering van het belang van wantrouwen (en stelt dat wantrouwen juist *bevorderlijk* is voor een legitieme gezagsrelatie) en op basis waarvan Robespierre waarschijnlijk tot zijn parallel met de jaloezie en de liefde kwam. Kortom, juist de gedachte dat

155 Een goed voorbeeld hiervan biedt de wrakingsprocedure ex artikel 512 Sv. Dit is een instrument dat door het EHRM in de sleutel van vertrouwen is geplaatst (vgl. *Micallef t. Malta,* EHRM 15 oktober 2009, 17056/06): 'Such rules manifest the national legislature's concern to remove all reasonable doubts as to the impartiality of the judge or court concerned and constitute an attempt to ensure impartiality by eliminating the causes of such concerns. In addition to ensuring the absence of actual bias, they are directed at removing any appearance of partiality and so serve to promote the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public.'). In beginsel wordt van iedere procespartij verwacht te vertrouwen op de onpartijdigheid van de rechter. Er wordt met andere woorden van eenieder verwacht dat hij zijn onzekerheidsgat kan overbruggen. Het aanwezigheidsrecht is een van de voorzieningen die de mogelijkheid scheppen om deze onpartijdigheid ter zitting te proeven en eventueel wantrouwen aan het werk te zetten. Indien zich dan uitzonderlijke omstandigheden voordoen, waardoor het overbruggen van het onzekerheidsgat objectief niet meer kan worden gevergd, levert dit een grond op voor wraking. Zie bijv. HR 31 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7956: 'Bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van onpartijdigheid van de rechter in de zin van art. 6, eerste lid, EVRM en art. 14, eerste lid, IVBPR dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren dat een rechter jegens de verdachte een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij de verdachte dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is.'

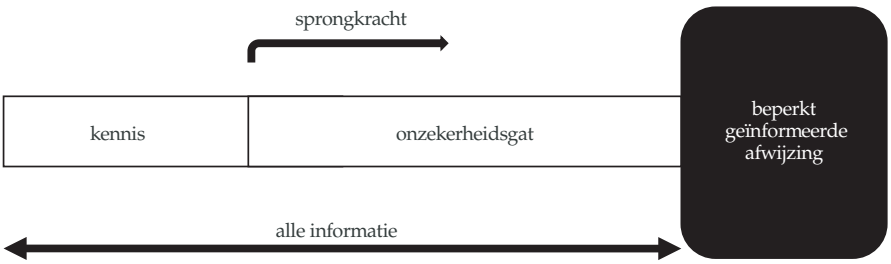
156 Vgl. voor de historische verwevenheid van openbaarheid en wantrouwen Van Lent 2008, i.h.b. p. 41 en Van Lent 2018, p. 423: 'het openbaarheidsbeginsel is geënt op wantrouwen jegens de rechterlijke macht.'

157 Kempe 1959, p. 18.

158 Vgl. ook een latere publicatie (Kempe 1975), waarin Kempe vooral kritisch is op de media die lange tijd de rol zouden hebben vervuld van 'moraliserend verteller', in plaats van als kritisch volger van de strafrechtspraak ('on-critisch t.o. de in het strafproces werkzame partijen, en a fortiori t.o. het strafrechtelijk bestel als zodanig.' [originele accentueringen en interpunctie, LN]). Kempe constateert ook dat dit beeld in de loop van de jaren 60 is bijgetrokken.

voldragen vertrouwen nooit kan bestaan zonder *voorafgaand wantrouwen*, ligt aan het hart van het klassieke Verlichtingsdenken over publieke opinie en strafrecht.

Met het voorgaande is niet gezegd dat wantrouwen in al zijn verschijningsvormen constructief is. In het voorbeeld hiervoor koos iemand ervoor om niet zomaar te vertrouwen op een eerlijk proces, maar om de strafzitting te bezoeken en de gang van zaken te controleren. De ervaring leert dat het uitoefenen van controle niet altijd de optie is die door mensen met een onoverbrugbaar onzekerheidsgat wordt verkozen. Mensen kunnen in zo'n geval ook kiezen om niet tot controle, maar tot afwijzing over te gaan. Deze situatie is uitgebeeld in figuur 3.7. Dit is een niet-constructieve handeling die lijkt op wat Rosanvallon de gedegenereerde verschijningsvorm van de 'tegendemocratie' noemt, hetgeen bij hem de opmaat vormt tot populisme.[159]



Figuur 3.7: tekortschietende sprongkracht en onvoldoende constructief wantrouwen

Voor de vraag of wantrouwen constructief is, is de manier waarop het aan de dag treedt dus van belang: zet het aan tot controle en daarmee tot het verkleinen van het onzekerheidsgat (waarna, als hetgeen wordt waargenomen tijdens de zitting niet bevalt, altijd nog tot afkeuring kan worden overgegaan), of zet het direct al aan tot afkeuring, en in dat geval, hoe uit die afkeuring zich dan? In dit opzicht is de Nederlandse taal overigens gehandicapt ten opzichte van ons omringende talen, waarin – bijvoorbeeld door de opties *méfiance* en défiance en *mistrust* en *distrust* - een keuze wordt geboden tussen woorden met connotaties in de sfeer van onberedeneerd, ongeïnformeerd cynisme, en woorden die juist associaties met activerende scepsis oproepen.[160]

159 Zie hierover § 2.5.

160 Aangetekend moet hierbij ten eerste worden dat de *Van Dale* nog wel het bestaan van het woord 'mistrouwen' noemt. Courant is dit woord toch zeker niet. Overigens wordt het verschil tussen beide Franse en Engelse woorden, voor zover bekend, in de (wetenschappelijke) literatuur ook niet werkelijk consequent volgehouden, beide begrippen worden als synoniemen gebruikt. Ditzelfde geldt overigens voor het Engelse *confidence* (dat anders dan *trust/distrust/mistrust* niet van Germaanse maar van Romaanse oorsprong is). Hoewel in de literatuur een veelheid aan definities en accentverschillen tussen *trust* en *confidence* gevonden kan worden, bestaat in elk geval geen consensus hieromtrent.

3.5.3 Het bevorderen van vertrouwen en faciliteren van wantrouwen

Door de lens van het onzekerheidsgat kan ook naar de rol van de autoriteit worden gekeken. Uit voorgaande conceptualisering volgt immers dat autoriteiten twee ideaaltypisch te onderscheiden handelingsopties hebben om acceptatie door het publiek te bevorderen. Een eerste handelingsoptie ligt in de sfeer van pr of, met een pejoratieve(re) term: propaganda. Door de autoriteit in publieke berichtgeving als betrouwbaar te portretteren, wordt bevorderd dat mensen bereid zullen zijn hun onzekerheidsgat, al is het nog zo groot, te accepteren. Als (extreme) voorbeelden kan gedacht worden aan de symbolen waarmee autoritaire leiders graag pronken: ostentatieve blijken van succes, in katzwijm vallende ondergeschikten, relieken die hen in een langere (machts)traditie plaatsen of referenties aan het bovenmenselijke. Met al deze symboliek wordt niets gedaan aan de omvang van het onzekerheidsgat. Wel worden mensen hierdoor gestimuleerd om deze omvang te accepteren. Zij worden aangesproken op hun sprongkracht.

Een tweede theoretische handelingsoptie is juist wel gericht op het verkleinen van het onzekerheidsgat. Deze optie houdt in dat zoveel mogelijk onzekerheid wordt weggenomen, bijvoorbeeld door meer transparantie te betrachten. Openbaarheid, het afleggen van verantwoordelijkheid en een bereidheid ter verantwoording te worden geroepen passen allemaal bij deze handelingsoptie. Op deze manier wordt van het publiek niet meer sprongkracht gevergd, maar wordt de te overbruggen afstand verkleind. Deze handelingsoptie is niet, althans niet in de eerste plaats, gericht op het bevorderen van vertrouwen, maar op het *faciliteren van wantrouwen*. Het publiek wordt zo niet aangesproken op zijn sprongkracht, maar op zijn burgerschap.

In de relatie tussen de Nederlandse strafrechtspleging en de publieke opinie zijn van oudsher ingrediënten uit beide ideaaltypen te herkennen. Zo zijn er diverse rituelen die vooral gericht zijn op het bevorderen van de sprongkracht: gedacht kan worden aan het opstaan bij het binnentreden en verlaten van de zaal door de rechtbank, aan de toga's en aan het podium.[161] Aan de omvang van het onzekerheidsgat verandert dit decorum niets, het wordt slechts geacht vertrouwen in te boezemen. De externe openbaarheid is dan weer een voorbeeld van het tweede ideaaltype.

Tegelijkertijd is ook duidelijk dat het tweede ideaaltype door verschillende factoren onder druk staat. Hierbij kan in de eerste plaats gedacht worden aan de invloed van het *De Auditu*-arrest op de procescultuur, hetgeen eraan heeft bijgedragen dat de feitelijke betekenis van de openbaarheid van strafzittingen is afgenomen en dus meer sprongkracht bij eventuele bezoekers benodigd is.[162] Een ander voorbeeld is het streven

161 Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van alle 'rituelen ter terechtzitting' Hoefnagels 1987.

162 HR 20 december 1926, *NJ* 1927, p. 85-91. Vgl. voor wat betreft de invloed op de externe openbaarheid Van Lent 2008, i.h.b. p. 4.

strafdossiers 'panklaar' ter zitting aan te leveren.[163] Vroeg of laat kan dan ook het moment in beeld komen waarop de sprongkracht die werkelijk bij het publiek aanwezig is niet toereikend is voor de mate waarin dit door de wijze van procesvoering wordt verondersteld.[164]

Nieuwe vormen van op de publieke opinie gericht handelen kunnen eveneens aan de hand van dit ideaaltypisch onderscheid worden geanalyseerd. Wanneer deze bestaan uit een meer inhoudsvolle externe openbaarheid, het uitvoeriger motiveren van uitspraken of het bezigen van 'klare taal', ligt het accent op het faciliteren van wantrouwen. Hiermee wordt immers controle vergemakkelijkt. Wanneer daarentegen het accent ligt op 'reputatiemanagement', dus het aan het publiek opdringen van wenselijke interpretaties van de werkelijkheid, is hoofdzakelijk sprake van het bevorderen van vertrouwen.

3.5.4 Praktische betekenis en aanverwante begrippen

Een belangrijke kanttekening bij de voorgaande conceptualiseringen is dat het 'onzekerheidsgat' meer een theoretische constructie is dan een in de praktijk waarneembaar gegeven. Zeker wanneer het object waar de kennis en het vertrouwen betrekking op hebben complexer wordt omdat het uit veel facetten bestaat – hetgeen al snel geldt voor een gemiddelde strafzaak, maar voor het stelsel van strafrechtspleging als geheel al helemaal -, zal zich in de praktijk niet snel een situatie voordoen waarin iemand een duidelijk te bepalen hoeveelheid kennis heeft. Daar komt bij dat wat mensen soms zelf voor kennis houden, in de praktijk nog wel eens een verkeerde voorstelling van zaken kan zijn. In werkelijkheid zal bij de meeste mensen geen sprake zijn van een zuiver meer of minder *weten*, maar eerder van een troebelere realiteit van kennis, vermoedens, misverstanden enzovoort.

In het verlengde hiervan kan nog worden opgemerkt dat het voorgaande uitgaat van een sterk gerationaliseerd vertrouwensbegrip, waarbij de conclusie (vertrouwen of afwijzing) steeds volgt op een overdenking van informatie. In een minder gerationaliseerde benadering zou vertrouwen ook kunnen worden opgevat als een bepaald *gevoel,* dat soms ook aan die overdenking voorafgaat. Dit zou in theorie een 'emotioneel vertrouwensbegrip' genoemd kunnen worden. Een voorbeeld van zo'n emotioneel vertrouwensbegrip staat afgebeeld in figuur 3.8. Bij het analyseren van het empirisch onderzoek, in het volgende hoofdstuk, wordt op dit alles nader ingegaan.

---

163 *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, 278, p. 12. Hierdoor zal minder behoefte bestaan aan getuigenverhoren ter zitting.

164 Sommige analyses van wat er nu mis is in de relatie tussen strafrechtspleging en publiek vallen op deze manier te interpreteren. Zie bijvoorbeeld Giddens 1991, i.h.b. p. 28; Dzur 2012, 2016; Turner 2018, p. 52.

Figuur 3.8: een emotioneel vertrouwensbegrip

Tot slot moet nog worden opgemerkt dat er in de literatuur diverse verwante begrippen circuleren zonder vaste betekenis. Zoals maatschappelijke aanvaarding van, tevredenheid met of steun dan wel draagvlak voor de (straf)rechtspleging. Deze begrippen lijken min of meer hetzelfde te betekenen als acceptatie van of vertrouwen in de gezagsrelatie. Zij zullen om het begrippenkader van dit onderzoek niet nodeloos met synoniemen te compliceren zoveel mogelijk worden vermeden.

3.5.5 De conceptualisering in dit onderzoek

Al met al leidt dit tot de volgende terminologische keuzes. Onder het onzekerheidsgat wordt de afstand verstaan tussen de kennis die mensen wel hebben en het geheel waarop die kennis betrekking heeft. Dit object waar de kennis en het onzekerheidsgat betrekking op hebben kan een specifieke strafzaak zijn, het stelsel van strafrechtspleging of iets anders ten opzichte waarvan mensen in een afhankelijkheidsrelatie staan. In de situatie waarin mensen besluiten hun afhankelijkheid (bijvoorbeeld ten opzichte van de strafrechtspleging) te accepteren en aldus in de omvang van het onzekerheidsgat te berusten, is sprake van vertrouwen. Wanneer zij dit niet doen is sprake van wantrouwen. In dit geval kan het wantrouwen op verschillende manieren worden uitgeoefend: gericht op het constructief verkleinen van het onzekerheidsgat (bijvoorbeeld door controle) of door het eenvoudigweg afwijzen van het object waar de kennis en het onzekerheidsgat betrekking op hebben.

Uit dit alles volgt dat in situaties waarin veel aan het zicht van het publiek is onttrokken, relatief veel vertrouwen wordt verwacht: er is dan immers sprake van weinig kennis en een navenant groot onzekerheidsgat. Uit deze conceptualisering van vertrouwen volgt ook dat een ideaaltypisch onderscheid gemaakt kan worden tussen twee methoden om de afhankelijkheid van de gezagsrelatie te accepteren: een eerste gericht op het bevorderen van vertrouwen en een tweede gericht op het faciliteren van constructief wantrouwen. Geconstateerd kan worden dat in het huidige stelsel van strafrechtspleging sporen van beide zijn te vinden; waaruit ook volgt dat een ongeclausuleerde overtuiging dat meer vertrouwen in de strafrechtspleging altijd beter is, getuigt van een te beperkt perspectief. Tot

slot is nog opgemerkt dat in de praktische werkelijkheid doorgaans geen sprake zal zijn van zuivere 'kennis' en evenmin van een zuiver 'onzekerheidsgat'.

3.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is van de centrale concepten van deze studie de betekenis bepaald. In de rest van dit onderzoek zal zoveel mogelijk trouw worden gebleven aan deze betekenisbepalingen. Wanneer hiervan wordt afgeweken, bijvoorbeeld omdat andermans werk wordt aangehaald, zal dit worden vermeld en indien mogelijk worden aangegeven hoe deze theorie of bevindingen kunnen worden vertaald naar de terminologie uit dit hoofdstuk. Hiermee zal in het nu volgende hoofdstuk worden begonnen, waarin eerder empirisch onderzoek naar de dimensie van aantallen van publieke opinie wordt geïnventariseerd.