



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation

Cleiren, C.P.M.

Citation

Cleiren, C. P. M. (2000). *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation* (Vol. 29). Deventer: Gouda Quint.

Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3106>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3106>

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

Geding buiten geding

Een confrontatie van het geding voor de
strafrechter met strafrechtelijke
ADR-vormen en *mediation*

rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar
in het straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden op
vrijdag 10 november 2000

door

C.P.M. CLEIREN



Gouda Quint
(S. Gouda Quint - D. Brouwer en Zoon)

2001



INSTITUUT VOOR
RECHTSWETENSCHAPPELIJK
ONDERZOEK

© 2001 C.P.M. Cleiren

Lay-out en eindredactie: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

ISBN 90 387 0833 5

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Inhoud

I	Inleiding	1
II	Een veranderende context	5
III	Schuivende panelen in het strafrecht	9
IV	De strafrechter in geding	11
V	De publieke ruimte van het recht	15
VI	Forum, decorum en potentie	17
VII	Tot slot	27

I | Inleiding

Mijnheer de rector magnificus, zeer gewaardeerde toehoorders,

Agamemnon, koning van Mycene komt uit een geslacht waar rijkdom, overspel, moord en kinderslachting deel uitmaakten van het familieleven. Voor hij zijn expeditie naar Troje begon offerde hij zijn dochter aan de goden om de storm te laten bedaren die het uitvaren van zijn vloot belette. Bij zijn terugkeer uit Troje wordt Agamemnon gedood door zijn vrouw als vergelding voor de dood van hun dochter. De dood van Agamemnon wordt vervolgens gewroken door hun zoon Orestes. Hij doodt zijn moeder en haar minnaar. Daarmee heeft de zoon Orestes zich gevoegd naar de wetten van de goden en de orde hersteld. Anderzijds heeft hij de zwaarste misdaad begaan die een mens kan begaan: het vermoorden van zijn eigen moeder. Voorwaar, twee strijdige posities. Orestes wordt opgejaagd door de wraakgodinnen, die de bloedverwantschap hoger achten dan de band van de gemeenschap, de politieke orde van de polis. De godin Athene doorbreekt de ontstane spiraal van bloedwraak door te zorgen dat er recht kan worden gesproken. Zij besluit rechters te kiezen en richt de eerste rechtbank op, de raad van de Areopagos. De wraakgodinnen krijgen binnen die rechtbank hun eigen taak. Zij mogen evenals Orestes hun getuigen oproepen en hun argumenten naar voren brengen.

Het dilemma blijkt echter met argumenten niet op te lossen, de stemmen staken. Er is een machtswoord nodig en dat wordt ook uitgesproken. Athene spreekt het machtswoord namens de Olympische goden. Orestes wordt vrijgesproken dankzij de stem die zij inbrengt.

De strijd tussen de beide posities, die van de wraak en die van de redelijkheid van de wetten van de gemeenschap, kan in de tragedie slechts worden opgelost doordat de staat de bloedwraak van de wraakgodinnen overneemt. Dankzij de institutionalisering van de macht van de staat in de rechtbank kan de afdwingbaarheid van wetten worden gewaarborgd. Deze tragedie van de Griekse tragedieschrijver Aichylos (525-456 v. Chr.) verhaalt ons over de geboorte van de rechterlijke macht.

Er zijn twee punten in deze tragedie van Orestes die mijn aandacht in het bijzonder trekken. Allereerst het element van de wraak. Een emotie die een strafrechtswetenschapper niet vreemd is. Maar wel een emotie die zich recentelijk in reacties op strafbare feiten en het justitieel optreden daarbij weer in al

zijn scherpte toont. Met name tragische gevallen van zinloos geweld hebben gevoelens van wraak weer tot een sterk actueel probleem gemaakt. Een probleem niet alleen voor de direct betrokkenen, maar ook voor de overheid. Is die in staat voldoende adequaat te antwoorden op het geweld en tegelijkertijd op de gevoelens van wraak? Ook de wraak die mede verantwoordelijk is voor de spiralen van geweld in recente conflicten, zoals bijvoorbeeld in voormalig Joegoslavië, Kosovo, Albanië, en Israël houden ons bezig en roepen vragen op over wat de beste reactie is.

Als tweede werd mijn aandacht getrokken door het instellen van een rechtbank. Een rechtbank om dilemma's op te lossen, het conflict te beslechten. Een rechtbank met een bijzondere karakteristiek, omdat daarbinnen plaats wordt ingeruimd voor zowel de rede als de wraak. Een rechtbank dus waar wraak niet wordt ontkend. Integendeel, wraak wordt door de rechtspraak getild naar een hoger plan, namelijk naar het niveau van het goede in de samenleving, naar een evenwicht tussen redelijkheid en afschrikking.

Wat mij in dit element van de tragedie zo bijzonder treft, is het volgende. Onze huidige strafrechtspraak wordt vaak verweten dat zij te afstandelijk reageert op het begane onrecht, dat het te weinig doet voor het slachtoffer en dat het dader en slachtoffer niet bij elkaar brengt. De strafrechter zou daaraan geen boodschap hebben.

Dat verbaast. Het verbaast in het licht van onze geschiedenis, waarvan de tragedie een exponent is. De Grieken stelden een rechtbank in om afstand te scheppen tussen twee partijen. De derde, de rechtbank, laat beide partijen tot hun recht komen, met hun argumenten en getuigen. Als de band tussen de betrokkenen en de redelijke argumenten de oplossing niet kunnen bieden, wordt de wraak door de derde omgezet in een voor de gehele gemeenschap geldende maatschappelijk acceptabele oplossing. Een oplossing die afdwingbaar is. De derde instantie, een rechtbank gelegitimeerd door de gehele gemeenschap, scheidt daarmee de betrokken partijen en bindt hen en de gemeenschap aan een van rechtswege geldende oplossing.

Wat betekent dit als men kijkt naar de wensen in het huidige strafrecht? Men wil dader en slachtoffer samen om de tafel zetten om hen dicht bij elkaar te brengen. Men wil hen zo ruimte geven voor het uiten van gevoelens van wraak en boosheid. Maar men denkt de rechter daarbij te kunnen missen. Een oplossing die haaks staat op de potenties van de rechtbank van de Grieken. Zou men zonder die derde, de rechterlijke instantie, de partijen en de samenleving inderdaad meer recht doen?

Met dit verhaal in het achterhoofd wil ik u vanmiddag meenemen op een route langs die oude thema's: het belang van rechtspraak door een gerecht en de betekenis daarvan voor samenleving en slachtoffer. Thema's die nog steeds en opnieuw van belang zijn. Ik stel ze aan de orde omdat deze oude en vertrouwde oplossingen in onze tijd ter discussie worden gesteld. De klassieke,

traditionele vormen van rechtspraak worden geconfronteerd met een concurrent: alternatieve geschilbeslechting, ook in het strafrecht. De wetenschap mag niet achterblijven om zich te beraden over de wenselijkheid van die ontwikkeling, de voordelen, de beperkingen en de risico's van nieuwe vormen.

De route waarlangs ik u wil meenemen is niet zonder gevaren. Aandacht voor deze oude thema's kan ertoe leiden dat ik u ga vervelen, dat ik zaken memoreer die u al kent of denkt te kennen. En ook belangstelling voor een nieuwe trend is niet zonder risico. Het kan ook gewoon mode zijn. En u weet, modekleding heeft niet altijd de juiste snit en is niet steeds van goed materiaal. Bovendien zijn de trendy modellen vaak niet meer dan replica's van decennia oude modellen. Oppassen dus, want ik sta hier ook nog als oud Leids gediende in een nieuwe jas. Het is maar goed dat die niet al te trendy is.

Laat ik eerst beginnen met u de context te schetsen waarin deze concurrent van onze klassieke rechtspleging, de alternatieve geschillenbeslechting, opereert.

II | Een veranderende context

De klassieke rechtspleging ondergaat concurrentie. Op alle terreinen waar geschillen aan de orde zijn openbaren zich nieuwe vormen en fenomenen van beheersing en oplossing. U kent waarschijnlijk allemaal wel een of andere variant van geschillencommissies, bijvoorbeeld de geschillencommissie uit de reisbranche en klachtcommissies voor de politie en bij ziekenhuizen. Daarnaast is er tuchtrecht: bijvoorbeeld het tuchtrecht voor voetballers, artsen en advocaten. Ook het gebruik van vertrouwde vormen als arbitrage en bindend advies groeit.

Als verzamelnaam voor al deze vormen wordt vaak de naam *Alternative dispute resolution* gebruikt: afgekort als ADR. Een geschikte term in het Nederlands blijkt niet eenvoudig. Eerder is in Nederland geïntroduceerd de naam: Anders Dan Rechtspraak.¹ Voor wat ik u wil voorleggen voldoet die naam in ieder geval goed. Ik gebruik dus in het vervolg van dit betoog zo nu en dan de afkorting ADR: dan weet u dat ik duid op procedures Anders Dan Rechtspraak.

Het platform ADR, dat in opdracht van de minister van Justitie een rapport maakte, koos 3 criteria om van ADR te kunnen spreken:

- 1 een werkwijze die voor beide partijen aanvaardbaar is;
- 2 met inschakeling van een derde (arbiter of bemiddelaar);
- 3 maar zonder dat daarbij een beroep op de rechter wordt gedaan.²

In beginsel sluit ADR een latere behandeling door de rechter niet uit, onder meer omdat volgens het Europees verdrag niemand van de rechter kan worden afgehouden. Bemiddeling wordt daarom soms aangeduid als een procedure in de schaduw van het recht.

ADR lijkt een trend in Nederland. Dat geldt met name voor de meest recent in Nederland geïntroduceerde vorm: *mediation*, ofwel bemiddeling. U kunt dan bijvoorbeeld denken aan een echtscheidingskwestie waarbij de partners onder begeleiding van een bemiddelaar gezamenlijk tot een oplossing komen voor de verdeling van huisraad, de hoogte van de financiële bijdragen en de regeling voor de kinderen.

1 M Hertogh & M Kleiboer, 'Anders dan rechtspraak (ADR) Alternatieve geschillenbeslechting in Nederland', *Beleid en Maatschappij* 1996-6, p. 312-321

2 *Conflictbemiddeling, Eindrapport van het platform ADR*, Den Haag Ministerie van Justitie 1998

Er wordt op diverse fronten gewerkt en geëxperimenteerd met *mediation*³ En ook het overheidsbeleid is gericht op onderzoek naar wenselijkheid en mogelijkheden van ontwikkeling van deze vormen⁴ In de dagelijkse praktijk wordt, los van deze experimenten, ook gebruik gemaakt van diverse vormen van alternatieve geschillenbeslechting De omvang van de ADR-praktijk is niet eenvoudig vast te stellen Bekend is wel dat er vele opgeleide *mediators* zijn die nog nooit een *mediation* hebben gedaan en omgekeerd dat er advocaten zijn die *mediation* beoefenen zonder zich als *mediator* te afficheren⁵

Nederland blijkt niet op een eiland te liggen, want deze ontwikkeling is volstrekt niet uniek Zij doet zich ook in andere landen en in vele vormen voor Zo is er sprake van een enorme groei van vormen van bemiddeling in bijvoorbeeld de Verenigde Staten, Groot-Brittannië, Australië en Nieuw-Zeeland Je zou kunnen zeggen dat de genoemde tendensen over komen waaien Maar, dan druk ik me toch nog niet zuiver genoeg uit In Nederland waait de wind blijkbaar zo dat deze ontwikkelingen kunnen neerdalen en in vruchtbare bodem vallen Ik zal iets over die vruchtbare bodem toelichten

Nederland heeft onmiskenbaar een cultuur die op dit moment ontvankelijk is voor alternatieve geschiloplossing Deze ADR-vormen sluiten aan bij de ideologie van privatisering Ik noem als voorbeeld de privatisering van de rijksmusea en gas- en elektriciteitsbedrijven Bezien vanuit een ander perspectief sporen de ADR-vormen met die van een voortschrijdende individualisering De burger is veel mondiger geworden en voelt zich ook steeds sneller aangetast in zijn waarden, zijn belangen en zijn lijf en goed Er is veel in zijn persoon geïnvesteerd, hij heeft veel in zijn omgeving geïnvesteerd Daardoor is zowel zijn weerbaarheid als zijn kwetsbaarheid toegenomen⁶ De behoefte om het heft zelf in handen te nemen groeit navenant Deze ontwikkeling naar privatisering en individualisering leidt tot een andere benadering van het recht en de rol van het recht in de samenleving Recht op maat is een van de trefwoorden waarin u deze tendens herkent

3 Zie voor een overzicht o.m. A.C. Spapens, *Bemiddeling tussen dader en slachtoffer. Bemiddelingsvormen voor, tijdens en na het strafproces*, Tilburg IVA Directie PJS Ministerie van Justitie 2000, en de *Kamerstukken II* 25 452

4 Zie o.m. *Kamerstukken II*, 25 452 over (schade)bemiddeling in het strafproces, vergelijking dading en andere bemiddelingsvormen, *Kamerstukken II* 26 352, waaronder 'Meer wegen naar het recht', Beleidsbrief ADR en *Kamerstukken II* 26 855

5 Bij het NMI (Nederlands Mediation Instituut) zijn op dit moment tegen de 2000 opgeleide *mediators* ingeschreven

6 Zie hierover o.m. H. Boutellier, *Solidariteit en slachtofferschap. De morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur*, Nijmegen SUN 1993 en G.J.M. van den Brunk, 'Waar komt het grote onbehagen vandaan?', *NJB* 2000-45/46, p. 2173-2178 en de daarin vermelde literatuur

Als verklaring voor het zoeken naar nieuw vormen van geschilbeslechting wordt ook veelvuldig genoemd de toenemende druk op onze traditionele rechtspleging. De leden van de rechterlijke macht ervaren dit in de groeiende werkdruk en in de noodzaak op zeer vele hoog gespecialiseerde terreinen thuis te zijn. Deze druk wordt versterkt door het beeld van trage en formele procedures en een geringe toegankelijkheid van de gerechten. Hoewel deze stand van zaken door overheid en rechterlijke macht volledig wordt onderkend zijn zij er tot op heden nog niet in geslaagd om deze druk op de rechtspleging in voldoende mate te beheersen of te keren. Het is dan ook niet zo vreemd dat zowel overheid als burger ook zoeken naar andere wegen voor geschiloplossing.⁷

7 Zie hierover onder meer de Contourennota Modernisering Rechterlijke Organisatie, *Kamerstukken II* 1998/99, 26 352

Welnu, de veranderende rol van het recht en de rol van het recht in de samenleving gaat natuurlijk niet aan het strafrecht voorbij. Zowel de tendens van privatisering en individualisering, als de problemen van beheersbaarheid van de traditionele rechtspleging zijn ook daar herkenbaar.

Er is zichtbaar sprake van een behoefte om buiten de strafrechtsketen te blijven of te raken. Dit is op zich niets nieuws voor strafrechtswetenschappers. Maar anders dan de voorbije decennia wordt die behoefte nu niet voornamelijk gevoed door ideologische stromingen zoals het abolitionisme, door decriminaliseringstendensen of door overwegingen van efficiency en ontlasting van de strafrechtsketen. Ook de besproken tendens van privatisering en individualisering laat zijn sporen na in het denken over het strafrecht.⁸ De 'gekwetste' en mondige burger waaraan ik al refereerde neemt als slachtoffer van strafbare feiten niet zomaar genoegen met zijn beperkte rol in de strafrechtspleging en laat dus van zich horen.⁹ En ook zijn familie vraagt om een plaats.

De vlucht naar ADR-vormen heeft dan ook zeker fundamenteel gemeenschappelijk met het paradigma van het herstelrecht, het model van *restorative justice*, wat zijn theoretische wortels met name heeft in de criminologie en de victimologie. Door de voorvechters van deze denkrichting is in ons land het model van *restorative justice* in sterke mate gekoppeld aan de tendensen tot

8 Deze tendens vertoont natuurlijk een nauw verband met het thema van het onderhandelen in het strafrecht. Dit thema van het onderhandelen van betrokkenen bij een strafbaar feit, zowel door slachtoffers en daders, als door OM en verdachten, als bijvoorbeeld door OM met getuigen is recentelijk regelmatig aan de orde gesteld, onder meer onder de aanduiding van consensualiteit in het strafrecht. Met name de vragen naar specifieke omstandigheden en voorwaarden waaronder dergelijke onderhandelingen plaats mogen vinden en de rechtsgevolgen daarvan hebben aanleiding gegeven tot beschouwingen. Zie over consensualiteit o.m. G.J.M. Corstens, *Consensualiteit, Delikt en Delinkwent* januari 1994, editorial, M. Hildebrandt, *Consensualiteit in het strafprocesrecht*, in: M. Hildebrandt, P.T.C. van Kampen & J.F. Nijboer (red.), *Plea Bargaining in Holland*. Arnhem/Gouda: Quint 1994, p. 107-129.

9 Waarbij hij overigens vaak ook een mondiger dader tegenover zich treft.

verbetering van de positie van het slachtoffer¹⁰ In het model van *restorative justice* staat noch de bestraffing, noch de behandeling van de dader voorop Wel het herstel van de schade veroorzaakt door het delict¹¹

Het zal u dan ook duidelijk zijn dat het naar mijn idee te eenvoudig is om de ADR-tendensen volledig te begrijpen vanuit de belangstelling voor het slachtoffer Immers, de neiging om de rechter te ontlopen is een internationale tendens en ook in Nederland niet beperkt tot het strafrecht Bovendien ontwaart men binnen het strafrecht ook heel andere motieven om de strafrechtspleging te ontlopen De privatiseringsgolf gaat zelfs zo ver dat bedrijven bewust kiezen om justitie buiten de deur te houden en de zaken zelf af te doen bijvoorbeeld door het inzetten van particuliere financiële rechercheurs in bedrijven Men hangt de vuile was niet graag buiten Mijn betoog is daarom niet slechts geïnspireerd op een slachtofferperspectief

10 Een recent pleidooi voor uitbreiding van *mediation* in strafzaken geeft daarvan een overzicht Zie A Smolders & A de Lange, 'Mediation in strafzaken het belang van herstel', *NJB* 2000-28, p. 1375-1382 In Nederland hebben m n M S Groenhuijsen, J M van Dijk en M Malsch in diverse artikelen het model van de *restorative justice* nader invulling gegeven in relatie tot de rol van het slachtoffer Recent verscheen ook vanuit dit perspectief van J Blad, 'Strafrecht en bemiddeling opkomst en toekomst van herstelrecht in Nederland', *Recht der werkelijkheid* 2000-2, p. 51-71 Ook onze Belgische collega's T Peters en L Walgrave hebben zich vanuit dit perspectief uitgebreid met het thema beziggehouden

11 Hoewel ook compensatie aan de gemeenschap in de vorm van dienstverlening past in dit model van *restorative justice*

IV | De strafrechter in geding

Na het voorafgaande verbaast het dus niet dat de alternatieve vormen van geschiloplossing ook in het strafrecht volop in de belangstelling staan¹² Sommige ADR-vormen zijn erop gericht geheel buiten de strafrechtelijke keten te blijven, anderen om een proces voor de strafrechter te voorkomen (of te 'vergemakkelijken') en weer andere zijn bedoeld als complementair aan het strafrecht In zekere zin is er in die gevallen sprake van een verschuiving van het juridische veld naar een meer psychologisch/sociologisch veld Men onderhandelt, men laat een bemiddelaar toe, soms komt men tot schadevergoeding of een andere vorm van herstel, een andere maal alleen tot het uitspreken van de onvrede en het leggen van een basis voor een normaal contact in de toekomst Er wordt geen recht gesproken.

Bemiddelaars zijn soms maatschappelijk werkers, psychologen, medewerkers van de reclassering of vrijwilligersorganisaties, soms leden van het Openbaar Ministerie of politie, en weer een ander keer advocaten of rechters De weg waarlangs men tot een afspraak komt is niet of niet direct afkomstig uit ons formele rechtssysteem En dat geldt ook voor de wijze waarop men tot een oplossing komt¹³ Men zou kunnen spreken van buiten-strafrechtelijke procedures afdoening buiten geding, maar ook afdoening zonder toepassing van strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke normering¹⁴

Meer concreet kan het gaan om bepaalde vormen van dading, buurtbemiddeling, politiebemiddeling, bemiddeling door justitie in de buurt, Haltprojecten, bemiddeling op parketten, bepaalde vormen van herstelbemiddeling en *mediation* door het Openbaar Ministerie, 'echt recht conferenties', enzovoorts Vaak gaat het om schaderegeling, soms om conflictregeling, soms om herstel

12 Zie m.n. M.S. Groenhuijsen, 'Mediation in het strafrecht, Bemiddeling en conflictoplossing in vele gedaanten', *Delikt en Delinkwert* 2000-30, p. 441-448

13 Er zijn overigens meer procedures in de strafrechtelijke keten waar de procedure zelf niet, of niet volledig volgens juridische maatstaven wordt vormgegeven en genormeerd, maar waar het juridisch karakter met name wordt bepaald door de uitkomst van het traject, de afspraak, de overeenkomst en daarmee het rechtsgevolg bijvoorbeeld bepaalde vormen van dading, schikkingen, de Haltprojecten en het voorwaardelijk sepot En als die procedures al ten dele wel juridisch zijn vormgegeven is toetsing of controle van de wijze van totstandkomen veelal niet zelfstandig voorzien

14 De aanduiding buiten strafrechtelijke procedure heeft dus een beperkter bereik dan het begrip afdoening buiten geding

Zuivere *mediation* is een vorm waarmee in Nederland op strafrechtelijk terrein nog het minst ervaring is opgedaan. Deze vorm van bemiddeling omvat meer dan in de conflict-, schade- en herstelprojecten plaatsvindt. Men duidt het wel aan als integratief onderhandelen op basis van belangen. De techniek van *mediation* is er onder meer op gericht om partijen weer met elkaar om de tafel te krijgen, hun hart te luchten, mogelijkheden voor herstel van het onrecht te bedenken, overeenstemming te bereiken over oplossingen en daarmee een basis voor toekomstig contact te leggen. Deze vorm is daardoor in zijn opzet en doelstelling het meest buiten-strafrechtelijk van aard.

Een voorbeeld van bemiddeling in het strafrecht vindt men bij het Openbaar Ministerie in Amsterdam. Zij starten met bemiddelaars om in gesprekken met daders en slachtoffers tot overeenstemming te komen. Men wil ze inzetten na delicten als straatroof, mishandeling en vernieling. Als de bemiddeling slaagt, zou er een voorwaardelijk sepot volgen. De *mediators* zijn in dit geval onder andere psychiaters en psychologen.

Kort en goed, in die gevallen komt de rechter er niet meer aan te pas. En, hoewel deze tendens in het strafrecht nog geen grote vlucht heeft genomen, verdienen deze ontwikkelingen, als concurrent van onze klassieke rechtspleging, serieuze aandacht. Afdoening via het strafgeding vormt immers een belangrijk historisch gegroeid statuut van de democratische rechtsstaat. De systematiek van ons Wetboek van Strafvordering is zelfs zo dat de behandeling van een zaak door de rechter uitgangspunt is.¹⁵ Dat geef je niet zomaar op.

Natuurlijk mag zo'n instituut als het strafgeding niet statisch zijn. Recht en democratische rechtsstaat zijn immers abstracte grootheden waaraan inhoud moet worden gegeven en wel in afstemming op de maatschappelijke constellatie waarbinnen zij functioneren. Aan de ene kant is het dus noodzakelijk dat de overheid zich rekenschap geeft van deze nieuwe tendens. Zo bezien moet men positief staan ten opzichte van alternatieve strafrechtelijke geschilbeslechting. Aan de andere kant mag men niet voorbijgaan aan de gevolgen daarvan voor ons begrip van recht en rechtsbescherming.

Er is nog een reden om ook in Nederland de tendensen serieus te nemen en afwegingen te maken. De Raad van Europa heeft namelijk onlangs aanbevelingen geformuleerd over 'Mediation in Penal Matters'. Aanbevelingen die zijn gericht op de ontwikkeling en verbreiding van *mediation* in strafzaken.¹⁶ Aan de andere kant is enige argwaan ook op zijn plaats. *Mediation* is vooral tot ontwikkeling gekomen in landen met een *common law*-systeem. We moeten

15 Men duidt dit uitgangspunt – in navolging van Nijboer – veelal aan als de procesverplichting. J.F. Nijboer, *De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving*. Groningen: Wolters Noordhoff 1987, idem, *De taken van de strafrechter*. Deventer: Gouda Quint 2000, hfdst. III.

16 Mediation in Penal Matters, Recommendation No R(99) 19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999 and Explanatory Memorandum.

ons dan ook zeker afvragen of onze Nederlandse strafrechtscultuur – georiënteerd op een *civil law*-systeem – wel een vruchtbare bodem kan bieden.¹⁷

¹⁷ Zie voor elementaire verschillen tussen beide strafrechtelijke stelsels bijv. Nijboer 2000, hfdst. V en VII (zie noot 15).

V | De publieke ruimte van het recht

Welnu, als we uitgaan van een zekere onvermijdelijkheid van deze ontwikkeling, dan rijzen er vragen. Wat bieden de ADR-vormen voor het strafrecht? Wat geven we op in de gevallen dat het geding voor de strafrechter plaats maakt voor een alternatieve geschiloplossing?¹⁸ Vervolgens rijzen andere vragen, zoals: Moeten de waarborgen van ons strafproces worden vertaald naar de nieuwe vormen van geschilbeslechting? Moeten en kunnen de alternatieve vormen aansluiten op de strafrechtelijke keten en zouden ze alternatief of complementair moeten zijn? Ik zal me op de eerste vragen concentreren.

Daartoe zal ik een aantal eigenschappen van alternatieve procedures confronteren met karakteristieken van ons klassieke strafgeding zoals bedoeld in onze democratische rechtsstaat. Ik laat me daarbij leiden door breed aanvaarde opvattingen over onze democratische rechtsstaat en bij toespitsing op het strafrecht mede door het gedachtengoed van mijn collega promixius 't Hart.¹⁹

De ordening van de samenleving door middel van het recht is geen vrijblijvende zaak. Het is eerder een opgave. Enerzijds, omdat in een democratische rechtsstaat een juridische en politieke structuur voorafgaat aan vrijheid voor de burger en ook een voorwaarde is voor die vrijheid. Anderzijds, omdat het recht de grondslag vormt voor machtsuitoefening door toekenning van bevoegdheden aan de staat.

Het recht maakt daarmee deel uit van een structuur die kunstmatig door de mens tot stand wordt gebracht. Foqué spreekt in dit verband – in navolging van de terminologie van Hannah Arendt – over de publieke ruimte van het recht.²⁰ Die geconstrueerde ruimte moet enerzijds de overheid gelegenheid bieden om het algemeen belang te behartigen en anderzijds vrijheden voor

18 Hierbij moeten we ons realiseren dat veel feiten ook nu al niet meer voor de strafrechter komen en anderzijds dat oplegging van vrijheidsbenemende straffen alleen mag plaatsvinden door de rechter (art. 113 lid 3 Gw).

19 Zie voor deze thematiek m.n. A.C. 't Hart & R. Foqué, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*. Arnhem/Antwerpen: Gouda Quint/Kluwer 1990 en A.C. 't Hart, *Recht als schuld van Perseus. Voordrachten over strafrechtstheorie*. Arnhem/Antwerpen: Gouda Quint/Kluwer 1991.

20 H. Arendt, *The Human Condition*. Chicago/London: The University of Chicago Press, 2nd ed. 1998, p. 50 e.v. en 199 e.v. Zij spreekt over public realm en space of appearance. R. Foqué werkt de betekenis van dit begrip voor het recht nader uit in *De ruimte van het recht*. oratie Rotterdam 1992, Arnhem: Gouda Quint 1992.

de burger creëren en waarborgen. Wetgeving is een van de instrumenten daartoe. Dankzij een democratisch wetgevingsproces wordt gemeenschappelijke aanvaarding van de normen verondersteld. De ruimte van het recht bestaat zodoende uit een geheel van waarden, normen, procedures, begrippen en beginselen die een gemeenschappelijk referentiekader en een gemeenschappelijke taal opleveren.

De taal en de begrippen waarmee de ordening is vormgegeven vormen dus een uitdrukking van gemeenschappelijkheid, zij worden geacht door een ieder te zijn aanvaard.²¹ In deze zin biedt het recht een openbare kenbare geconstrueerde ruimte met een zeker gezag en waardigheid. En ondanks die openheid is het een besloten ruimte in die zin dat de mogelijkheid om daar een rol te vervullen wordt bepaald door de gemeenschappelijkheid van de taal en begrippen, normen, waarden en kenbare regels. Deze ruimte van het recht biedt daarmee de mogelijkheid om over een maatschappelijk geschil te communiceren en debatteren, maar dan wel geabstraheerd van de alledaagse werkelijkheid.

De relatie tussen overheid en burger wordt binnen die ruimte geconstrueerd als een rechtsbetrekking. De juridische vrijheid van het individu wordt daarbij gegarandeerd door de kunstmatige notie van rechtssubjectiviteit. Rechtssubjectiviteit in de hier bedoelde betekenis is een juridische categorie die het eigen domein van de persoon, zijn intimiteit, ontoegankelijk maakt voor het recht. Ook al is men niet gelijk, in het recht wordt men in staat gesteld binnen juridisch bepaalde grenzen te doen alsof, en zich dus als gelijke tot elkaar te verhouden. Het recht wordt dus als het ware geschoven tussen de macht en het individu, zodanig dat het individu deels voor de macht wordt afgeschermd. Het recht garandeert dat de overheid een zekere afstand bewaart en het individu zijn eigen domein laat.

21 In dit democratisch aspect herkent men de verwevenheid van de politieke en juridische ordening.

VI | Forum, decorum en potentie

Als ik de hiervoor beschreven abstracte noties over recht toespits op onze strafrechtspraak kan ik die wellicht het best ophelderen aan de hand van de weliswaar open, maar toch beeldende begrippen *forum*, *decorum* en *potentie*. Men zou kunnen zeggen dat het strafgeding een *forum* biedt: een openbaar podium voor communicatie ter oplossing en beslechting van conflicten. Het conflict wordt dus niet ontkend, maar omgezet in een rationele structuur die de onderlinge relaties regelt en het conflict beheersbaar en afsluitbaar maakt.

Met de notie van *decorum* wil ik aangeven dat het rechtsgeding in uiterlijke zin is afgescheiden van de alledaagse ruimte: het kent een eigen ruimte, met zijn eigen bijbehorende rituelen.

Tot slot heeft het strafgeding *potenties*, waarmee ik bedoel dat het zekere vermogens insluit. Zo heeft het strafgeding een beschermend, een conflictoplossend en een bindend vermogen. Aan de hand van deze drie noties wil ik nu een vergelijking maken tussen het traditionele strafgeding en ADR. Ik let daarbij vooral op de verschillen.²²

Voor de vergelijking zal ik gebruik maken van de ADR-vorm *mediation*, omdat die het verst is verwijderd van de traditionele, juridisch strafrechtelijke benadering. Op deze wijze komen de principiele verschillen tussen de beide vormen van geschilbeslechting het best tot hun recht. In de confrontatie zet ik steeds de karakteristieken van het strafgeding voorop. Dit om een aantal redenen. Allereerst kunnen zij in een bepaalde mate bekend worden verondersteld en hebben zij in beginsel voor elk strafgeding te gelden. Immers, zij worden bepaald door beginselen van ons strafprocesrecht die hun neerslag hebben gekregen in wetgeving en worden diertengevolge niet per geding bepaald. Dit brengt mee dat zij een vast referentiepunt kunnen vormen, dit in tegenstelling tot de karakteristieken van *mediation* of van andere strafrechtelijke ADR-vormen. Daar komt bij dat ik me als jurist het best enigszins bij mijn leest kan houden. Ik ben geen *mediator*. Deze keuze brengt onvermijdelijk met zich mee

22 Er zijn niet alleen verschillen, maar ook overeenkomsten tussen het strafgeding en de ADR-vormen. Ik noem ze kort. Als eerste overeenkomst moet worden gewezen op een overeenkomst in het doel: conflictoplossing of -beslechting. Daarnaast is er in beide gevallen gerichtheid op communicatie. Als laatste punt van overeenkomst kan worden genoemd dat de procedure in beide gevallen met drie deelnemers wordt gevoerd.

dat specifieke en waardevolle elementen van *mediation* en andere strafrechtelijke ADR-vormen niet volledig tot hun recht zullen komen. Het zij zo.²³

► *Forum*

Het forum is, zoals ik al aangaf, een openbaar podium voor communicatie om een geschil te beslechten. De communicatie over en naar aanleiding van het geschil wordt binnen het forum voortgezet, maar met andere middelen en geabstraheerd van de alledaagse werkelijkheid. Deze abstractie, deze afstand die voor de individuele vrijheid van de burger van zo wezenlijk belang is, wordt op diverse manieren kunstmatig tot stand gebracht. Er wordt een afstand geschapen doordat de beslechting van het geschil plaatsvindt in een bijzondere publieke ruimte, losgeweekt van zijn oorspronkelijk emotionele context. Afstand ontstaat ook doordat binnen het forum niet wordt geoordeeld aan de hand van de normen die de partijen van het geschil er (mogelijk in afwijking van algemeen aanvaarde normen) zelf op na houden, maar op basis van de door de gemeenschap aanvaarde normen van het recht. Tot slot ontstaat er een afstand tussen datgene wat in het leven van slachtoffer en dader relevant is en datgene wat in het geding aan de orde is.

Het forum van het strafgeding kent vaste spelers en strakke regels. Het is als een schaakbord.²⁴ Je kunt er niet op spelen als je de regels niet kent; zonder schaakbord of net daarbuiten is er geen schaakspel. De begrippen en de te hanteren taal liggen vast. De normen zijn in onze wetgeving bepaald en kunnen worden geacht gemeenschappelijke normen van onze samenleving te zijn. De plaats en het tijdstip van behandeling wordt door de spelregels bepaald. Het spel kan alleen worden gespeeld als iemand door het uitbrengen van een dagvaarding wordt beschuldigd van het overtreden van een strafwet. Dat doet de Officier van Justitie, als handhaver van de rechtsorde.

Vanaf dat moment wordt de communicatie tussen betrokkenen gevoerd op een niveau dat is geabstraheerd van het dagelijkse. Met de formulering van de beschuldiging, een tekst gebaseerd op juridische normen en deels in juridische bewoordingen gesteld en bezorgd op een juridisch verantwoorde manier, bepaalt de Officier van Justitie waar het op de zitting over zal gaan.²⁵ De gedragingen van de verdachte zijn het object van onderzoek. De rechter is gebonden aan de bewoordingen die de Officier van Justitie koos voor de beschuldiging. Hij moet zich bij het zoeken naar de waarheid daartoe beperken. Deze 'spelregel' beperkt hem om zich verdergaand met het gedrag van de

23 De aspecten die uitdrukkelijk zijn gericht op de *mediation*-aspecten zijn voor de herkenbaarheid cursief weergegeven.

24 Hoewel in de strafrechtelijke literatuur regelmatig – en niet helemaal ten onrechte – bezwaar is gemaakt tegen een terminologie afgeleid van het spel, gebruik ik de terminologie hier in verband met de scherpte voor de confrontatie met de alternatieve vormen.

25 De tenlastelegging kan alleen worden gewijzigd in de bij de wet geregelde gevallen en op de bij de wet voorziene wijze (zie art. 312 en 313 WvSv).

verdachte te bemoeien of hem daarop aan te spreken. Ook deze regel trekt een scherpe grens tussen de alledaagse werkelijkheid en die van het forum.

*Kijken we naar het bemiddelingsproces, dan blijkt ook dat gericht op communicatie en wel op twee niveaus: het inhoudsniveau en het relatieniveau. De 'ervaring' de ander te begrijpen is essentieel, zelfs al is dat maar even. Bij de bemiddeling zien we dat daar – anders dan in het strafgeding – de communicatie vertrouwelijk is en dus aan iedere vorm van openbaarheid onttrokken. Daarom kan men bij bemiddeling eigenlijk niet goed spreken van een forum. Het beschermende van de publieke controle en genoegdoening aan publieke gevoelens van wraak, zoals in het strafgeding, zijn niet aanwezig. Er bestaat ook geen kunstmatig gecreëerde afstand tussen de te voeren communicatie en die in de alledaagse werkelijkheid. Er wordt bemiddeld in alledaagse taal. Daar komt bij dat het onderwerp van het bemiddelingsproces niet vast staat en niet per se is gerelateerd aan overtreding van een norm van onze strafwetgeving. Zo kunnen wetsovertredingen en maatschappelijk ongewenst gedrag in elkaar overlopen en onderwerp vormen van de communicatie.*²⁶

Ook de grenslijnen van het speelveld, de spelregels en de rollen van de spelers liggen niet precies vast. Al deze aspecten moeten per geval worden afgesproken, omdat bemiddeling is gebaseerd op instemming van beide partijen met de procedure en de te hanteren normen. Dat veronderstelt nogal wat en wijkt sterk af van de zekerheden die het strafgeding biedt. Echte instemming vereist onder andere dat beide deelnemers in staat zijn de consequenties van hun instemming te overzien. Hier ligt een groot risico, met name omdat de partijen buiten de bemiddelaar in beginsel geen advisering of ondersteuning hebben.

De verdachte treedt het forum niet vrijwillig binnen. Maar hij krijgt wel bescherming. Hij heeft een raadsman of -vrouw. En wat wellicht nog belangrijker is, er is voor hem een kunstmatige situatie gecreëerd in die zin dat hij zich als rechtssubject op gelijke voet met het Openbaar Ministerie kan verhouden en als rechtssubject het woord kan krijgen. Op deze wijze is een debat mogelijk. Rechtssubjectiviteit brengt mee dat niet de gehele mens van vlees en bloed ter discussie komt in het spel, maar slechts dat deel dat drager is van rechten en plichten. Daarmee blijft er afstand. De verdachte blijft verschoond van een totale transparantie van lichaam en ziel door de overheid.

In het bemiddelingsproces treden – anders dan in het strafgeding – beide partijen pas na instemming binnen. Hun gesprek echter gaan ze wel in met hun hele hebben en houwen, al hun gevoelens, heel hun geschiedenis en hun toekomst. Het voordeel voor de deelnemers aan de bemiddeling is, dat zij door hun 'totale' aanwezigheid in het proces volledig de positie hebben om actief te participeren aan de gemeenschappelijke zaak. Ingrijpend is echter dat geen van de beide partijen zich kan afschermen ten opzichte van elkaar en ook niet van de mediator. Noch de ruimte, noch de kleding,

²⁶ Zie over deze problematiek in het bijzonder M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison* (Paris 1975), M. Delmas-Marty, *Le flou du droit. Du code pénal aux droits de l'homme* (Paris 1986), p. 123-172, i Hart 1991, m.n. 126-144 (zie noot 19).

noch een rol schept een afstand om hen te beschermen tegen een volledige doordringing door de ander en een volledige transparantie. Daar komt bij dat verschillen in macht niet adequaat worden gecompenseerd of gecorrigeerd.²⁷ Er is in beginsel geen bijstand door raadslieden

Terug naar het forum van het strafgeding. Hoewel ik u niet in verlegenheid wil brengen met romantische ontboezemingen zou ik toch de relaties in het strafgeding willen benoemen als een driehoeksrelatie: de verdachte, de Officier van Justitie en de rechter. Die relatie heeft evenwel een bijzonder karakter. Na aanvang van het geding kan geen van de partijen zich aan de relatie onttrekken.²⁸ Men mag niet terug, men kan niet terug. Het forum bevindt zich op een ander niveau dan de alledaagse werkelijkheid, de strijd moet worden uitgevochten.

De rechter heeft een rol als onpartijdige derde met een bijzondere verantwoordelijkheid. Hij moet beslissen, of hij wil of niet. Hij past de normen van onze gemeenschap toe op de concrete zaak. De verantwoordelijkheid voor de uitkomst ligt bij hem. Zijn uitspraak is – met uitzondering van een uitspraak door een hogere rechter – onaantastbaar. Met de uitspraak is de discussie over de zaak gesloten. De afstand tussen forum en alledaagse werkelijkheid is opgeheven. Het spel is uit. De openbaarheid van de uitspraak van de rechter is essentieel, omdat het strafgeding daarmee zijn publieke karakter mede inhoud kan geven. De uitspraak is normbevestigend, normstellend en biedt houvast voor toekomstige gevallen.

Ook de bemiddelingsverhouding kan men als een driehoeksverhouding aanduiden. De driehoeksverhouding tussen de deelnemers is gebaseerd op intermenselijke communicatie en is daardoor veel vrijblijvender. De verantwoordelijkheid voor de oplossing ligt bij de partijen. De derde, de mediator faciliteert en adviseert. De grotere vrijblijvendheid blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat alle deelnemers zich op elk moment uit het proces kunnen terugtrekken. Dit aspect kan de mogelijkheden van de mediation en de omgang met elkaars persoon sterk beïnvloeden. Dat geldt zowel in positieve als in negatieve zin. Er bestaat immers enerzijds een goede kans op een bevredigende oplossing voor beide deelnemers. Omgekeerd kan een verschil in machtspositie de vrijheid van een van de deelnemers om zich terug te trekken frustreren.

Hoe het proces van bemiddeling kan worden afgesloten staat ook niet vast. Dat kan ook niet omdat het onderhandelingsproces juist zelf de aanknopingspunten moet opleveren voor een oplossing waarin beide partijen zich kunnen vinden. Misschien neemt het slachtoffer aan het eind genoeg met een tranendal en een afscheidszoen. In andere gevallen wordt er bijvoorbeeld een vaststellingsovereenkomst gesloten volgens de regels van ons burgerlijk wetboek.

27 In concrete gevallen worden soms wel afspraken gemaakt ter compensatie van een ongelijke positie.

28 De dagvaarding kan wel worden ingetrokken zolang het onderzoek ter terechtzitting nog niet is aangevangen (art. 266 WvSv).

Het proces is dus qua verloop onvoorspelbaar. De uitkomst hoeft bovendien niet aan te sluiten bij een wettelijke of door de gemeenschap gedeelde norm. Zij draagt dus niet, zoals een uitspraak van de rechter, bij aan het bevestigen van onze gemeenschappelijke normen. De oplossing is niet per se zo definitief als in het recht. Een geslaagde bemiddeling betekent bijvoorbeeld niet zonder meer dat het Openbaar Ministerie zijn recht op vervolging verliest. Tussen partijen zelf is pas sprake van onaantastbaarheid als de bemiddeling is afgesloten met een geldige civielrechtelijke vaststellingsovereenkomst. De oplossing hoeft niet openbaar te worden gemaakt en draagt niet bij aan bevestiging van gemeenschappelijke normen.

Binnen het forum van het strafgeding speelt de buitenwacht maar een beperkte rol, want in essentie draait het om de drie hoofdspelers. Het slachtoffer wordt in ons stelsel slechts in beperkte mate als procesdeelnemer aan de rechtsstrijd toegelaten. Zijn belang wordt geacht te zijn vertegenwoordigd in de publieke rol van het Openbaar Ministerie die het algemeen belang moet dienen. Als mens komt hij daar dus eigenlijk niet aan bod, als rechtssubject slechts onder bepaalde omstandigheden in een hele kleine rol.²⁹ Toch kan zijn aanwezigheid, ook al zou men dat beschouwen als decorum, op het geding van invloed zijn.

Ook het publiek heeft geen zelfstandige rol waar het gaat om het juridisch spel dat gepeeld gaat worden. Het heeft op geen enkele wijze deel aan het debat, of op enigerlei wijze een actieve participerende rol te vervullen. Het is op afstand geplaatst. Toch heeft het publiek een rol van grote betekenis. Een forum bestaat namelijk slechts bij de gratie van publieke erkenning. Een zekere vorm van openbaarheid is daarom essentieel. Deze wordt gerealiseerd doordat pers en publiek het proces als waarnemer kunnen bijwonen. Veelal wordt dit aangeduid als het beginsel van externe openbaarheid. De waarde van dit beginsel is nauw verbonden met de nog te bespreken potenties van het strafgeding, waaronder het normstellend effect van het geding en het waarborgen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

Het bemiddelingsproces is volledig onttrokken aan de openbaarheid en speelt zich af in beslotenheid. De vertrouwelijkheid van dit proces is essentieel voor de wijze waarop men tot een gezamenlijk gedeelde oplossing kan komen en dus van grote waarde. Het ontbreken van de forumfunctie brengt mee dat de potenties van het mediation-proces niet liggen in de effecten naar de 'buitenwacht', maar in de bevredigende oplossing en waardering door de twee betrokken partijen.

► Decorum

De ruimte voor de rechtspraak is niet een willekeurige. Zowel de uitstraling van het gebouw als het decorum van de rechtszaal vervullen een belangrijke

²⁹ Soms als aangever, soms getuige, soms als benadeelde partij.

functie. Het onderscheidt de juridische ruimte van de alledaagse, het is toegankelijk en zichtbaar voor de leden van de gemeenschap. Het forum moet daarom zowel toegankelijk zijn, als gezag en waardigheid uitstralen: onze openbare gerechtsgebouwen. Daarbinnen tamelijke neutrale zittingszalen, met een streng voorgeschreven indeling van de tafels en de plaats voor Officier van Justitie, verdachte en raadsman, het portret van de koningin, een vastgestelde hoogte voor het podium, en ga zo maar door. De afstand tussen alledaagse werkelijkheid en de juridische wordt daarmee zowel voor de procesdeelnemers, maar ook voor het publiek buiten twijfel gesteld.

Ook de procesdeelnemers worden in fysieke zin ten opzichte van elkaar op afstand gezet en gescheiden van de alledaagse werkelijkheid. Rechter, Officier van Justitie en raadsman dragen een toga. Die maakt van hen spelers op het juridische veld en schernt hen af van de mens van vlees en bloed die onder de toga schuilt. Echt romantisch kan men de driehoeksverhouding dus niet noemen. Deze is op afstand geplaatst van de alledaagse werkelijkheid, de spelers zijn op afstand geplaatst van elkaar.

Kijken we naar de bemiddelingsprocedures, dan zien we dat men moeite heeft met het bepalen van het decorum. Veelal wordt aangegeven dat een ontspannen omgeving van belang is. Zo heb ik discussies bijgewoond over de vorm van de tafel en de aanwezigheid van tafelkleedjes en schemerlampen. Ook het plaatsen van kandelaars kwam aan de orde, maar werd door de meerderheid als te gezellig beschouwd. Het bezwaar van het ontbreken van decorum of rituelen in het bemiddelingsproces doet zich – zo blijkt in de praktijk – vooral voelen bij het afsluiten van het proces. Zo is het afsluiten soms juist bedoeld als een gezamenlijke nieuwe start, een andere keer juist om zonder wrok, maar ook zonder elkaar een nieuwe toekomst tegemoet te gaan. Mediators benutten daarom soms afscheids- en overgangsrituelen: bijvoorbeeld een brief of een zoen, overdracht van een sleutel en het omsmelten van de trouwring tot een broche en die cadeau geven. Opnieuw zien we dat de relatie tot de alledaagse werkelijkheid niet helder is.

► Potentie

Zoals aangegeven heeft het strafgeding potenties. Daarmee bedoel ik aan te geven dat het zekere vermogens heeft. Zo heeft het strafgeding onder meer een beschermend, een conflictoplossend en een bindend vermogen. Ik bespreek hier die aspecten die in de vergelijking met de *mediation* en andere strafrechtelijke ADR-vormen het meest pregnant zijn.

De burger wordt beschermd door de eis dat er sprake moet zijn van een verdenking van overtreding van de strafwet. Dat beschermt hem tegen ongedocumenteerd of willekeurig dagvaarden. Daarnaast garandeert het hem dat hij de normen die hij zou hebben overtreden vooraf kon kennen – er wordt zelfs verondersteld dat hij ze deelt – en dat ze niet pas in het geding worden vastgesteld.

Ook ruimte, kleding en rechtssubjectiviteit dragen bij aan de bescherming door het creëren van afstand. De actieve rol die aan de strafrechter is toegedacht in ons strafprocesuele stelsel maakt het hem mogelijk een beschermen-de rol te vervullen ten opzichte van de verdachte, en – weliswaar in een zeer beperkte mate – ten opzichte van het slachtoffer. Zo is hij bijvoorbeeld in de gelegenheid om machtsverschillen tussen Openbaar Ministerie en verdachte in een bepaalde mate te ‘compenseren’. Hij moet actief bewerkstelligen dat het recht op hoor en wederhoor daadwerkelijk kan worden gerealiseerd.

Het strafgeding vertrekt vanuit de presumpctie van onschuld. Dit uitgangspunt beschermt de verdachte tegen een bevooroordeelde behandeling. Het debat heeft daardoor ook zin. Bovendien heeft hij recht op de bijstand van een raadsman of -vrouw. Op deze wijze bewapend kan de verdachte zich als rechtssubject veilig in de strijd werpen en deelnemen aan het debat en het beginsel van hoor en wederhoor realiseren.

Het proces van onderhandelen in de mediation heeft zeker overeenkomsten met het proces van hoor en wederhoor. Alleen zijn hier belangen en niet per se rechten aan de orde. Bescherming is er nauwelijks. Een toelichting. Waar in het strafgeding de verdachte voor onschuldig wordt gehouden ontbreekt dit uitgangspunt bij de bemiddeling. Omgekeerd, het bemiddelingsproces veronderstelt juist erkenning van schuld of in ieder geval overeenstemming tussen slachtoffer en dader over de relevante belangrijkste aspecten van het gepleegde feit.³⁰ De omvang van de beschuldiging is echter niet vastgelegd of expliciet bepaald. Bewijsregels zouden daarom ook geen rol kunnen vervullen. Wat zou er precies moeten worden bewezen? Die regels zijn niet alleen niet van toepassing, maar voor het proces van bemiddeling ook niet relevant of interessant. Dit is niet zonder risico.

Er is daardoor geen belemmering om zich vergaand in te laten of te bemoeien met de hele levenswandel van de ander en die aspecten te betrekken in de onderhandeling. En, omdat er sprake is van onderhandelen, is er voor beide betrokkenen een zeker voordeel te behalen, zodat het proces ook mede een strategisch proces is. Zo kan het zich voordoen dat de beschuldigde denkt zich om strategische redenen te moeten voegen in het uitgangspunt van schuld. Dit, terwijl het niet valt uit te sluiten dat volgens onze rechtsnormen de pleger helemaal geen strafbaar feit heeft begaan, bijvoorbeeld omdat onze wetgeving geen norm bevat die past op de veronderstelde schending. Of – ook niet ondenkbaar – omdat de dader gerechtigd was tot zijn handeling omdat er sprake was van een rechtvaardigingsgrond, zoals noodweer of noodtoestand. Een proces voor de rechter zou in zo’n geval niet tot strafoplegging of verplichte schadevergoeding aan het slachtoffer leiden.

Verschillen in machtspositie kunnen het proces dus in brede zin beïnvloeden. De bemiddelaar vervult op dat punt maar een zeer beperkte rol. Hij beschermt en compenseert niet maar begeleidt het proces. Wel blijkt uit de praktijk dat bijvoorbeeld soms

30 Volgens de toelichting bij de aanbevelingen van de Raad van Europa is essentieel dat de beschuldigde eruge verantwoordelijkheid erkent voor wat is gebeurd. Zie over complicaties van dit vereiste in relatie tot de essentie van bemiddeling Groenhuijsen 2000 (zie noot 12).

wordt getracht met behulp van voorgesprekken of juridische adviseurs op de achtergrond de gelijkwaardigheid tussen partijen in het onderhandelingsproces te bevorderen.

Een van de belangrijkste potenties van het strafgeding ligt misschien wel in de betekenis van de rol en de uitspraak van de rechter, de rechter als derde instantie.³¹ Ik grijp daarvoor terug op de tragedie van Orestes en de instelling van een rechtbank door de godin Athene. Athene maakte een einde aan de spiraal van wraakuitoefening door het instellen van een rechtbank. Een rechter om de partijen op afstand van elkaar te houden. Een rechter die partijen tot hun recht laat komen door hen te laten spreken. Een rechter die het proces van onzekerheid over het feit moet leiden naar zekerheid. Met zijn beslissing en uitspraak – een machtswoord – maakt hij een einde aan het debat. Daarmee zet de rechter de wraak om in een voor de gehele gemeenschap geldende en aanvaardbare oplossing: hij bemiddelt tussen wraak en gerechtigheid.

De vraag rijst of de rechter in ons strafgeding ook deze rol toekomt. Bij ons staan namelijk niet dader en slachtoffer voor de rechter (zoals in een *common law*-stelsel), maar verdachte en Openbaar Ministerie. Volgens sommigen is ons strafrecht daarom volledig geïnspireerd door het publieke belang en te weinig gericht op het slachtoffer. Dit is echter een veel te eenvoudige voorstelling van zaken als het gaat om de rol van het strafproces en de rol van de rechter.

Een toelichting. In geval van een 'slachtoffer-delict' zijn er eigenlijk twee conflicten. Het conflict tussen dader en slachtoffer en het conflict tussen de gemeenschap en de verdachte, wegens aantasting van de rechtsnormen. Hoewel het Openbaar Ministerie het publieke belang vertegenwoordigt heeft het rechtsgeding uitdrukkelijk ook een betekenis naar het slachtoffer. Het conflict met het slachtoffer wordt weliswaar niet in die zin opgelost, dat er sprake is van een verzoening tussen beide partijen. De strafrechtelijke benadering en aanpak van het conflict is beperkter. De rechter richt zich niet op het oplossen van gevoelens van wraak en op verzoening, maar brengt het conflict op een juridisch niveau tot een oplossing.³² De vraag is natuurlijk wat dat betekent. Door de verdachte als dader te bestempelen ontstaat een nieuwe verhouding tussen dader en gemeenschap, maar ook tussen dader en slacht-

31 Inspiratie voor het belang van de rechter als derde beslissende instantie in de hier beschreven lijn vond ik o.m. in D. Salas, *Du procès pénal, Éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*, Paris: Presses Universitaires de France (PUF) 1992; P. Ricoeur, *The Just*, Chicago/London: The University of Chicago Press 2000, in het bijzonder in *The Act of Judging*, p. 127-133 en *Sanction, Rehabilitation, Pardon*, p. 133-146; M. Shapiro, *Courts, a Comparative and Political Analysis*, Chicago/London: University of Chicago Press 1981.

32 In verband met dit aspect wordt soms gesteld dat de rechter als derde partij boven de partijen staat en dat daarmee het rechtersmodel een autoritair model is. De bemiddelaar wordt dan beschouwd als een geschiloplosser die tussen de partijen staat. Zie voor een uitvoerige beschouwing over de verschillen tussen rechter en bemiddelaar Shapiro 1981, hfdst. 1: 'The Prototypic of Courts' (zie noot 31).

offer. De rechter herstelt met de uitspraak de veroordeelde in zijn positie als lid van onze gemeenschap. Die wordt weer opgenomen in de gemeenschap omdat hij als rechtssubject is behandeld en is aangesproken en de daarbij behorende gevolgen van zijn daad – het ondergaan van de opgelegde straf – aanvaardt. Maar ook, en dat is niet minder belangrijk, wordt het slachtoffer een door de samenleving erkend slachtoffer. Het oordeel van de rechter schept afstand tussen slachtoffer en dader, maar brengt hen ook weer bij elkaar, namelijk als leden van dezelfde gemeenschap. De potentie en de pretentie van het strafgeding is dus wel beperkt, een beperking die wij goed onder ogen moeten zien. Het impliceert geen verzoening of genoegdoening, maar desalniettemin is de betekenis essentieel. Er is een basis voor een nieuwe toekomst voor de gemeenschap en dader, maar ook voor slachtoffer en dader. Daarmee is de rol van de rechter ook toekomstgericht. Hoewel de uitspraak zich niet richt op de intermenselijke gevoelens van vergelding en wraak van het slachtoffer, kan de uitspraak wel bijdragen aan een matiging van escalatie en overreactie van zowel samenleving als slachtoffer in de toekomst.

De potentie van de diverse bemiddelingsvormen in strafzaken ligt onder andere in herstel en compensatie. Maar als het om mediation gaat in de meest zuivere betekenis ligt de belangrijkste potentie van de mediation wellicht in de mogelijkheid tot verzoening. Het onderhandelingsproces vindt plaats op basis van de eigen belangen van de partijen. Het zou kunnen en moeten bijdragen aan het ophelderen van de wederzijdse percepties van het conflict, het ophelderen van feiten en omstandigheden die het gebeuren hebben bepaald en aan het ervaren van de gevoelens van de ander. Op deze wijze biedt het onderhandelingsproces mogelijkheden voor contact in de toekomst, de verwerking van het leed, de verzoening en het goedmaken door herstel. Precies deze elementen maken mediation tot een vorm van geschilbeslechting die niet alleen veel mogelijkheden biedt tot herstel van zowel materiële als immateriële schade en leed, maar die tegelijkertijd een sterk toekomstgerichte potentie heeft. De aantrekkelijkheid ervan voor zowel dader als slachtoffer, alsmede het belang ervan staat buiten twijfel. Het zal duidelijk zijn dat mediaton en andere strafrechtelijke ADR-vormen juist dankzij deze potentie ook sterk aansluiten op de eerder geschetste ontwikkeling tot individualisering van onze samenleving.

Maar, het mediation-proces legt wel een grote hypotheek op de beide partijen omdat hun eigen inbreng essentieel is om het doel te realiseren. In het bemiddelingsproces is geen derde instantie die tot taak heeft de partijen uit hun eigen positie, hun gevoelens en hun verwachtingen los te weken. Zij zullen dat proces zelf moeten doorstaan. Het recht komt niet – zoals in het strafgeding – tussen beiden in dit proces. Precies op dat punt heeft het strafgeding dan ook een groot voordeel. De binding – die daar weliswaar minder pretenties heeft – komt eenvoudiger tot stand. De bemiddelaar heeft en neemt geen verantwoordelijkheid voor de uitkomst, de oplossing, maar slechts voor dat proces. Hij begeleidt de onderhandelingen, dat wil zeggen hij faciliteert, begeleidt, ondersteunt, inventariseert feiten en mogelijke oplossingen en tracht de communicatie op gang te houden. Zo nodig ondersteunt hij bij het zoeken naar objectieve maatstaven. Zijn rol is dus in zekere zin neutraal, waarbij het de kunst

is om niet te veel te sturen en om te voorkomen dat de driehoeksverhouding in tweeën breekt.

De uitspraak van de strafrechter heeft een nog verder strekkende potentie. De gerichtheid van de uitspraak van de rechter op de toekomst overstijgt namelijk de relatie tussen dader en slachtoffer, alsmede die tussen dader en gemeenschap. De rechter bevestigt met zijn uitspraak het bestaan en de aanvaarding van onze gemeenschappelijke normen door ze toe te passen op het voorliggende strafbare feit. Dat impliceert ook interpretatie van de wettelijke normen, afwegingen van deze casus in relatie tot andere en een precedent voor toekomstige gevallen. Daarmee heeft de uitspraak van de rechter een normstellende functie, een rechtsvormende functie, zij schept rechtszekerheid en draagt bij aan rechtsgelijkheid.

De uitkomst van het mediation-proces heeft geen enkele precedentwerking voor andere bemiddelingszaken. Er ontstaat geen quasi vaste rechtspraak, er is geen sprake van rechtsvorming. De oplossing wordt niet openbaar gemaakt, zodat deze ook geen publiek effect kan hebben. Er kan dus ook geen sprake zijn van vergelijking met andere gevallen en dus ook geen waarborg van gelijke behandeling van gelijke gevallen.

Bovendien ontbreekt iedere vorm van publieke afdoening en genoegdoening. Daarmee blijft de oplossing van het geschil een oplossing tussen dader en slachtoffer. De mediation-uitkomst draagt op geen enkele wijze bij aan het oplossen van het conflict wat ook is ontstaan door het gepleegde strafbare feit, het conflict tussen dader en samenleving.

Het rechtsgeding richt zich weliswaar primair op het conflict tussen samenleving en dader, maar – zoals ik heb toegelicht – is de uitspraak van de rechter wel mede gericht op belangen en erkenning van het slachtoffer. Net zo goed als het proces voor de rechter een beperkte rol speelt en dus ook een beperkte pretentie heeft (of zou moeten hebben), heeft conflictoplossing met behulp van bemiddeling een beperkte functie en kan dus ook slechts beperkte pretenties hebben.

VII | Tot slot

Het proces voor de strafrechter vormt een van de mogelijkheden die de samenleving heeft om op aantastingen, geweld en conflicten te reageren. Ik zeg uitdrukkelijk een van de mogelijkheden, want het is beslist niet de enige manier. We zien dat aan de nieuwe ADR-vormen. Maar ik noem nog enkele andere mogelijkheden.

Religie kan bijvoorbeeld op soortgelijke wijze een rol spelen, daar waar God voor mensen een bemiddelende rol vervult om verzoening en vergeving tot stand te brengen. Ook die reactie bewerkstelligt – net als het recht – dat aan een ‘oog om oog, tand om tand’-reactie kan worden ontkomen. Weer andere middelen waarmee de samenleving kan reageren op geweld en aantasting zijn bijvoorbeeld waarheids- en verzoeningscommissies. Ook via dat instrument tracht men een ‘oog om oog, tand om tand’ reactie te voorkomen en maatschappelijke vrede in een bepaalde mate te herstellen.³³

Het zou een fictie zijn om te veronderstellen dat volledige vrede, genoegdoening, vergeving of verzoening tot stand komt door het uitsluitend benutten van een van deze bemiddelende of juridische vormen. Iedere vorm voor zich levert een eigen, door zijn aard beperkte, bijdrage aan de totale maatschappelijke vrede. Voor conflicten binnen een specifieke groep met gedeelde normen kan bijvoorbeeld ‘eigen rechtspraak’ meer in de rede liggen, voor conflicten buiten het kader van een sociale groep een geding voor de rechter. Het is dan ook ondenkbaar om maatschappelijke eenheid en vrede tot stand te brengen en te bewaren als niet meer dan een van deze alternatieve bemiddelende of juridische vormen in een samenleving voorhanden is.

De keuze voor de te bewandelen wegen mogen en kunnen mijns inziens niet willekeurig zijn. Zo zijn zowel de omstandigheden waaronder de conflicten zijn ontstaan, als de achtergrond van de betreffende gemeenschap en de daarbij betrokken partijen, essentieel voor de vruchtbaarheid van de te kiezen vormen.

Het is dus wenselijk de potentie van alternatieve vormen van geschilbeslechting te onderkennen en te bezien voor welk type conflicten tussen welke betrokkenen een alternatieve vorm zinvol kan zijn en onder welke voorwaarden. Zo is bijvoorbeeld voor een optimaal functioneren van bemiddelende

³³ Zie hierover o.m. Desmond Tutu, *Geen toekomst zonder verzoening*, Amsterdam De Bezige Bij 1999, E. Brugmans, G. Glas & S. Waanders (red.), *Rechtvaardigheid en verzoening Over de fundamenteën van de moraal in een tijd van geweld*, Damon 2000, J. Kocken & A. Schreiner (red.), *Onverzoenlijkheid*, 's-Gravenhage 1999.

instituties binnen een groep of gemeenschap noodzakelijk dat men binnen het 'speelveld' van een institutie in ieder geval kan uitgaan van gedeelde normen. Precies zoals ik dat ook aangaf bij het strafgeding: de uitspraak van de rechter kan de transformatie of bemiddeling van wraak naar gerechtigheid tot stand brengen dankzij en binnen de algemeen aanvaarde procedure – de afgeschermdde ruimte van het geding – en op basis van democratisch aanvaarde normen. Het gezag van de uitspraak van de rechter rust mede op die veronderstelde aanvaarding.³⁴ Onze klassieke procedure weet daarmee op ogenschijnlijk paradoxale wijze mensen te binden door ze van elkaar te scheiden.

Het bijzondere van een rechtstelsel in een democratische rechtsstaat – en daarmee ook van onze traditionele behandeling van conflicten door de rechter – is nu juist dat het daarbinnen volstrekt legitiem is om uit te gaan van algemeen gedeelde normen en dat een uitspraak van een rechter die wraak sublimeert naar maatschappelijke vrede en gerechtigheid onbetwist gezag heeft. In die rechtsnormen, alsmede in die procedure, liggen vele inzichten uit andere disciplines zoals de psychologie, de economie, de sociologie en de ethiek besloten.

Het ligt dan ook niet in de rede om datgene wat juist in het leven is geroepen en gehouden om de burger voldoende rechtsbescherming te bieden in onze samenleving (zoals een geding voor een onafhankelijke rechter, wetgeving, legaliteitsbeginsel, onschuldpresumptie, een openbare behandeling, EVRM en een proces onttrokken aan de directe belangen van de partijen) zonder zorgvuldige afweging in te wisselen voor oplossingen die deze waarborg-elementen niet in zich dragen.

Ik keer terug naar de hierboven door mij aan de orde gestelde vraag of bemiddeling meer recht zou doen aan partijen en samenleving. Welke de voor- en nadelen ervan zijn. Het zal duidelijk zijn dat over de ontwikkeling die ik hier heb gepresenteerd nog veel meer valt te zeggen. Om tot een evenwichtig oordeel te komen is meer nodig dan hetgeen ik hier aan de orde heb gesteld. Ik heb hier – juist als tegenwicht tegen een enigszins modieuze benadering van het verschijnsel ADR – geprobeerd de waarden van de traditionele rechtspleging op te lichten. Daarbij blijkt dat er zowel voor- als nadelen zijn verbonden aan de alternatieve vormen van geschilbeslechting. Maar dat geldt evenzeer voor onze traditionele strafrechtelijke geschilbeslechting.

34 Hier kan men wellicht een vergelijking trekken met de Kadi-rechtspraak en met name met de wijze waarop Max Weber de aard en de betekenis van de informele normen die worden afgeleid uit concrete ethische of andere praktische waardeoordelen beschrijft. M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Studienausgabe, Tübingen: J. Winckelman, Mogr 1980, 5 rev. Aufl., m.n. p. 563-564. Zie voor de rol die Kadi-rechtsspraak vervult en kan vervullen in onze Nederlandse context J.F. Bruisma, *Kadi-rechtspraak in postmodern Nederland*, rede Utrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995; zie over deze problematiek ook Boutellier 1993 m.n. hfdst. 3 (zie noot 6).

Bij het merendeel van de gegeven overwegingen geldt dat nader onderzoek op het betreffende aspect gewenst is. Met name is onderzoek gewenst naar de vraag hoe de voordelen van beide vormen van geschilbeslechting optimaal – naast elkaar of complementair – kunnen worden benut. In dat verband rijzen niet alleen maatschappelijke vragen naar wenselijkheid en haalbaarheid, maar bijvoorbeeld ook beheersmatige en bestuurlijke vragen, alsmede sociologische en psychologische vragen. Op de strafrechtswetenschap rust de verantwoordelijkheid om de problematiek van juridische complementariteit, exclusiviteit en aansluiting van ‘nieuwe’ modaliteiten van geschilbeslechting op traditionele juridische vormen nader te onderzoeken en vorm te geven. Ik eindig daarom met het aangeven van enkele aspecten die naar mijn idee op grond van het voorafgaande aandacht verdienen in de toekomst.

- 1 Duidelijk zal zijn dat beide vormen van geschiloplossing een rol van betekenis kunnen spelen in een gemeenschap, maar wel een van volstrekt andere aard en met een ander bereik. Beide vormen hebben, zo zou je kunnen zeggen hun eigen domein. Dit impliceert overigens ook dat beide vormen van geschilbeslechting hun pretenties zullen moeten beperken tot dat eigen domein. Hierbij teken ik evenwel – in aansluiting op het voorafgaande – aan dat de potentie van het juridisch domein niet te licht mag worden onderschat, nu het rechtsstatelijke waarden vertegenwoordigt en dient, terwijl daarin vele waarden van andere disciplines liggen besloten.
- 2 Het is essentieel om te benadrukken dat het bereik van het rechtsgeding zich uitstrekt tot de hele gemeenschap, inclusief het slachtoffer. De bemiddeling strekt zich uit tot de twee direct betrokken partijen: dader en slachtoffer. Het bereik van het rechtsgeding is dus veel ruimer dan dat van de bemiddeling. De uitspraak van de rechter heeft een normstellende functie, een rechtsvormende functie, schept rechtszekerheid en draagt bij aan rechtsgelijkheid. In geval van bemiddeling ontbreekt het publieke normbevestigende en het normstellende karakter van de oplossing. In een samenleving waarin anomie dreigt kan men dat als gemis beschouwen.
- 3 De methodiek van de bemiddeling raakt aan de gehele mens van vlees en bloed, waarbij geen beperking bestaat in de aard van de middelen. Een voordeel daarvan is dat het beter tegemoet kan komen aan de menselijke gevoelens die in geding zijn. Een nadeel daarvan is dat zowel dader als slachtoffer in een uiterst kwetsbare positie komen te staan ten opzichte van elkaar en ten opzichte van de *mediator*. Zij kunnen zich niet afschermen tegen een vergaande doordringing over en weer. Het rechtsgeding beperkt zich in zijn methodiek tot het rechtssubject en tot gejuridiseerde feiten en heeft in die zin een beperkte doorwerking. Als gemis wordt ervaren dat niet in brede zin aan alle menselijke behoefte van wraak en onvrede wordt tegemoetgekomen. Voordeel is dat er een definitieve streep onder een

conflict kan worden gezet. Bovendien laat deze methodiek de mens in zijn waarde, in die zin dat die niet volledig transparant wordt.

- 4 Het strafgeding is een statelijke, juridische reactie; de *mediation* een meer sociologische, maatschappelijke. Waar deze beide in elkaar gaan overlopen, omdat er geen muren tussen die velden zijn opgetrokken, gaan juridische en andere maatschappelijke normen, oplossingsmethoden, sancties en begrippen vervloeien. Recht, moraal en fatsoen gaan door elkaar lopen. Normering kan diffuus worden en een totalitair karakter krijgen.
- 5 Bemiddeling zal met name goede kansen maken op succes in geval de betrokken deelnemers op een breed terrein dezelfde waarden en normen delen. Overeenstemming over de te volgen procedure en het bedenken van adequate oplossingen is immers sterk afhankelijk van het verstaan en begrijpen van elkaars ideeën, elkaars cultuur aanvoelen en ook daadwerkelijk dezelfde taal spreken. Zijn deze gedeelde gezamenlijke normen, waarden en vaardigheden niet aanwezig, dan bestaat het risico dat zowel de uitgangspunten als de doeleinden van de bemiddeling een fictie worden. Denk bijvoorbeeld aan mishandeling tussen burgers uit twee verschillende allochtone groepen die elkaar nauwelijks verstaan. *Mediation* zal in die gevallen moeizaam zijn. Een groot risico dat zich dan voordoet is dat juist minderheden in onze samenleving de weg van de justitiële vervolging zullen moeten bewandelen. De route van de *mediation* zal worden benut door de mondige burger. Een nieuwe vorm van klassenjustitie?
- 6 *Mediation* kan als zelfstandige vorm van geschiloplossing worden ingezet. Maar momenteel wordt strafrechtelijke bemiddeling ook gebruikt als alternatief of complementair aan strafrechtelijke reacties. Veelal blijft *mediation* staan in de schaduw van het recht. De modaliteiten vergen mijns inziens allemaal zorgvuldige bestudering omdat de implicaties groot kunnen zijn. Ik noem hier slechts een opvallend, maar wel riskant punt.

Bijzonder aan de *mediation*-vormen die worden aangeboden door Openbaar Ministerie of politie, is dat er eigenlijk geen sprake is van geschilbehandeling in wat ik eerder aanduidde als: de schaduw van het recht. Eerder kan men dan spreken van geschilbehandeling in de schijnwerpers van het recht. De partij die verantwoordelijk is voor de handhaving van het publieke belang laat zijn vervolgstappen afhangen van een al dan niet geslaagde *mediation* in private handen. De justitiële afdoening komt zo in een afhankelijkheidsrol te staan ten opzichte van de bemiddeling. In geval de *mediator* namens justitie handelt, is die eerder een verlengstuk van justitie, hetgeen vragen doet rijzen naar de vrijwilligheid van de betrokkenen en hun strategische belangen.

- 7 Bemiddeling verdient ontegenzeglijk een plaats in de samenleving. Maar naarmate het bereik zich verder uitstrekt neemt de noodzaak van nadere regulering toe, met name in verband met de belangen die op het spel staan. We zien dat bijvoorbeeld al in vragen die rijzen over rechtsbijstand en het inzetten van tolken. Zo is er kans op een voortschrijdende juridisering, waarbij men zich af kan vragen wat de voordelen dan nog zijn ten opzichte van de klassieke rechtspleging.

Ik ben terug bij de tragedie van Orestes, waar de godin Athene de burgers toespreekt. Ik citeer:

en nu Atheners, luister naar uw rechtsbestel,
nu hier het eerste oordeel om vergoten bloed gesproken wordt
(...)
De rechtbank die ik instel houdt zich onomkoopbaar,
vraagt wel om eerbied, zorgt voor snelle wraak en waakt
ook als de mensen slapen, over land en volk

en tot de rechtbank

uitvoerig gaf ik mijn Atheners deze raad
voor nu en later. Ik verzoek u op te staan,
uw keus te maken en met eerbied voor uw eed
het recht te laten spreken, nu. Ik heb gezegd.³⁵

Zo sprak Athene...
maar ik ben nog niet klaar.

Ik dank u, leden van het College van Bestuur en van het bestuur van de faculteit der rechtsgeleerdheid voor het vertrouwen dat u met mijn benoeming in mij hebt gesteld. Dat ik na enkele omzwervingen weer naar de Leidse faculteit ben teruggekeerd verplicht. De rijke kennis en ervaring die ik aan de Rotterdamse faculteit, bij de Verenigde Naties en bij het Ministerie van Justitie heb mogen opdoen hebben mijn overtuiging van het belang van wetenschappelijke kennis, die is gefundeerd in brede maatschappelijk kennis en inzichten niet doen afnemen. Gegroeid is mijn besef van de afstand die de wetenschap heeft te overbruggen naar het politieke, het beleidsvormende en het maatschappelijke veld. Openheid en wetenschappelijke integriteit zullen mijn leidraad zijn bij de keuzes die deze bagage meebrengt voor onderwijs, onderzoek en bestuur.

35 *Aischylos, Oresteia, Agamemnon, Offervrouwen, Wraakgodinnen*, in de vertaling van M. d'Hane-Scheltema, Amsterdam: Athenaeum/Polak & Van Gennep 1995.

Bij de mij toevertrouwde taken ben ik me bewust van het belang het goede te bewaren, maar ook van de noodzaak mede vorm te geven aan de vernieuwingen binnen de faculteit. De tijd die ik reeds temidden van u, collega's, mocht doorbrengen geeft mij vertrouwen dat ik niet alleen sta in mijn taken. Voor het behoud van een academisch klimaat, open discussie en een sfeer van collegialiteit hebben wij een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid te dragen. Ik neem die graag, maar wel samen met u.

Onderzoekers en medewerkers van het Meijers Instituut.

Witte Singel 103 is een huis, het Meijers Instituut vormt mijn thuis. Mijn opdracht om binnen het onderzoeksinstituut van de faculteit – en deels daarbuiten – het thema geschillenbeslechting onder mijn hoede te nemen en verder uit te werken heb ik met plezier aanvaard. Dat ik u vanmiddag heb toegesproken over het raakvlak en de schuivende panelen tussen de alternatieve geschillenbeslechting en mijn echte vak, het strafrecht, vormt het beste bewijs dat het thema naar mijn idee toekomst heeft.

Het enthousiasme van de jonge onderzoekers en de veelzijdige activiteiten hebben hun uitstraling over de heel faculteit. Voor de goede sfeer verdienen velen dank, waarvan ik hier Arja, Lenie en Nienke in het bijzonder wil noemen.

Hooggeachte Stolker,

Uw enthousiasme, werkkraft, loyaliteit en persoonlijke stijl maken het tot een voorrecht om in uw instituut te mogen werken.

Hooggeachte Muller,

Dankzij uw aanwezigheid op het Meijers Instituut ben ik verzekerd van een continue stroom van voorstellen en ideeën over geschillenbeslechting. Onze plezierige samenwerking staat borg voor het vervolg.

Leden van het departement Strafrecht,

Jullie kregen een nieuw gezinslid erbij; maar, die ging meteen op kamers. Gelukkig is het als vanouds; jullie deur staat altijd open. Jullie deskundigheid en enthousiasme maken de samenwerking tot een inspirerende uitdaging. Wij raken elkaar niet meer kwijt.

Hooggeachte 't Hart, beste Joest,

Bij de vorige gelegenheid zei ik dat de wijze waarop jij met het strafrecht omgaat mij niet onberoerd heeft gelaten. Zij leidt mij naar paden die ik niet graag onbetreden zou laten. Dat ik hier sta en wat ik heb betoogd mag daarvoor als bewijs gelden.

Hooggeachte De Roos, beste Theo,

De ontspannen wijze waarop jij met vak en mensen omgaat werpt zijn vruchten af. Dat de sfeer op de afdeling strafrecht zo goed is, is voor een belangrijk deel op jouw conto te schrijven. Ik stel onze samenwerking en onze vriendschap op hoge prijs.

Hooggeachte Nijboer, beste Hans,

Onze samenwerking is niet van vandaag of gisteren. Hij is goed en vruchtbaar. Ik zet hem graag voort.

Leden van de vakgroep strafrechtelijke vakken en de juridische faculteit van Rotterdam,

Bij u leerde ik de kneepjes van het vak, op zowel het terrein van onderwijs, onderzoek als bestuur. De ruimte die ik van u kreeg gaf mij de ruimte voor verdere ontplooiing. U verdient daarvoor mijn respect en dank. Gelukkig biedt mijn rol voor de onderzoeksschool Geschillenbeslechting mogelijkheden om de zo goede band met uw faculteit te continueren. De voortzetting van samenwerking met u en uw faculteit, hooggeachte De Doelder en Mevis, stel ik zeer op prijs.

U, hooggeachte Mulder zette de sporen uit voor mijn interesse in het strafrecht.

Hooggeachte Melai,

U was mijn promotor. Mijn leeropdracht nu is dezelfde als uwe. U heeft mij het besef bijgebracht van de belangen waarvoor de strafrechtsbedeling staat en van de verantwoordelijkheid die daaruit voor de wetenschap voortvloeit. De wijze waarop u mij de afgelopen jaren hebt gevolgd en gesteund worden gekenmerkt door betrokkenheid, vrijheid en vertrouwen. U was en bent voor mij meer dan een leermeester.

Geachte medewerkers van het Ministerie van Justitie,

Een ervaring zoals ik die bij u mocht ondervinden is niet een ieder gegeven. Het was boeiend, bevruchtend, stimulerend en vermoeiend. De ervaring en kennis neem ik mee. De mooie, gekke en goede herinneringen ook. Mijn meest directe collega's zullen begrijpen wat ik bedoel als ik zeg: het was goed en ik mis jullie. Het gegroeide besef van de afstand tussen wetenschap en beleid doet mij hopen op een goede wisselwerking. Dat ik daarop ook mag vertrouwen blijkt uit de samenwerking die inmiddels met velen van u tot stand is gekomen.

Edelachtbare exellenties minister Korthals en Cohen,

Beste Benk en Job,

Integriteit en vertrouwen zijn deugden zonder welke een ministerie van Justitie niet kan en mag functioneren. Dat ik beide deugden ook in onze persoonlijke

samenwerking mocht ervaren was voor mij een hoog goed. Ondanks de ernst en het gewicht van de zaken waarover wij spraken was er humor. Ik hoop dat jullie die zullen vasthouden.

Leden van de rechterlijke macht,

Mijn betrokkenheid bij u en uw organisatie was er en is er. Ik hoop dat ook uit mijn betoog van vandaag blijkt welk maatschappelijk belang ik toeken aan uw verantwoordelijke functie en hoezeer ik uw werk waardeer. Dit nieuwe ambt biedt mij gelukkig ruime mogelijkheden om de prettige contacten en vruchtbare discussies met u voort te zetten.

Dames en heren studenten,

Ik zal u helpen kennis te verkrijgen, maar bovenal verbeelding en reflectie. De rest moet een aankomend jurist zelf doen.

Ton, Floor en Thomas, Het meest dank verdienen jullie. Eigenlijk verdienen jullie een feestje. De afgelopen maanden hebben jullie gelukkig kunnen voelen dat ik ook dichterbij kan zijn. Ook mijn ouders verdienen veel dank. Zonder jullie had ik hier niet gestaan.

Ik heb gezegd.

