



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Warm bad of koudwatervrees? Lekenrechtspraak en restorative justice in Nederland en andere landen

Malsch, M.; Roos, Th. A. de; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

Citation

Malsch, M., & Roos, T. A. de. (2021). Warm bad of koudwatervrees?: Lekenrechtspraak en restorative justice in Nederland en andere landen. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 937-949). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464179>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464179>

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

WARM BAD OF KOUDWATERVREES?

Lekenrechtspraak en restorative justice in Nederland en andere landen

Marijke Malsch en Theo de Roos

1 *Inleiding*

De rol van het slachtoffer in het strafproces is de afgelopen jaren flink uitgebreid, ook in Nederland. Zo zijn de mogelijkheden om schadevergoeding te eisen verruimd, en heeft het slachtoffer tegenwoordig spreekrecht ter zitting. Dat spreekrecht is bovendien in de loop der jaren verschillende malen uitgebreid; tegenwoordig mag het slachtoffer zelfs iets naar voren brengen over de vraag of het feit bewezen is en over de straf die aan de verdachte zou moeten worden opgelegd. Het slachtoffer mag op de zitting dus zeggen dat hij of zij vindt dat de verdachte levenslang moet krijgen.

Dat een persoon die géén professional is een steeds belangrijker rol krijgt, is binnen het Nederlandse strafproces eigenlijk een ongebruikelijk fenomeen. De meeste personen die vanouds een belangrijke rol spelen in ons strafproces doen dat vanuit hun professionele hoedanigheid. Met uitzondering natuurlijk van de verdachte, maar daar draait het strafproces dan ook om. Andere niet-professionele procesdeelnemers lijken door de decennia heen juist een minder prominente rol te gaan spelen, denk aan de getuige. Er is een voortdurende neiging om getuigen liever maar niet op de zitting te willen horen,¹ en voor het lekenpubliek is het bijwonen van strafzaken op de zitting niet altijd een situatie waar zij veel wijzer van worden, gezien het gebrek aan onmiddellijkheid; het dossier wordt besproken en het publiek kent dat niet, en kan daarom de zitting niet altijd goed volgen.² Gedeeltes uit het dossier die de procesdeelnemer al kennen blijven vaak onbesproken.³ Met het lekenpubliek wordt niet altijd rekening gehouden, ook niet wat het taalgebruik

1 Zie o.a. B. de Wilde, 'Het recht getuigen in strafzaken te ondervragen', *Ars Aequi* 2017(10), p. 777-788.

2 Met uitzondering van geruchtmakende zaken, waarbij de onmiddellijkheid vaak veel substantiëler is. Zie M. Malsch, 'Een transparanter rechtssysteem in Nederland? Mogelijkheden en onmogelijkheden van meer openbaarheid', in: D. Broeders et al. (red.), *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2013, p. 265-296; M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief*, Deventer: Kluwer 2014.

3 "We kennen allemaal het dossier," zegt de voorzitter dan, en dan worden sommige gedeeltes uit het dossier overgeslagen, waarbij genegeerd wordt dat het publiek die gedeeltes niet kent. Zie Malsch 2013.

betreft.⁴ Het slachtoffer als leek, met zijn steeds belangrijker rol, lijkt daarom eigenlijk een vreemde eend in de bijt in ons strafproces. Wij hebben dit onderwerp gekozen omdat onze vriendin Tineke in haar rechtswetenschappelijk werk veel aandacht heeft besteed aan de positionering van de verschillende rollen in het strafproces en de betekenis daarvan voor het brede (leken)publiek.

Dat een leek zo'n prominente rol speelt in het strafproces is in andere landen een veel gebruikelijker verschijnsel. In het grootste deel van de landen waar ook ter wereld bestaan er vormen van lekenrechtspraak. Naast de bij iedereen bekende jury zijn er ook minder bekende vormen, zoals de lekenrechters die samen met een professionele rechter zaken beslissen. Of de *magistrates* in Engeland en sommige andere *common law* landen: leken die een groot deel van alle strafzaken in dat land berechten.

Ook ontwikkelingen in restorative justice (herstelrecht) laten zien dat leken (daders, slachtoffers, partijen) die een geschil hebben, of als er een strafbaar feit is gepleegd, kunnen participeren in het nemen van een beslissing hierover. De ontwikkelingen van het herstelrecht in Nederland tekenen zich steeds duidelijker af, zie verderop in deze bijdrage.

Het gemeenschappelijk kenmerk van lekenrechtspraak en restorative justice is *lekenparticipatie*: individuen die niet een professionele achtergrond hebben nemen deel aan de rechtspraak, dan wel de beslissingen over een geschil of strafbaar feit. Het verschil is, grofweg, dat bij lekenrechtspraak de leken een zaak van *iemand anders* beslissen, terwijl bij restorative justice de leken deelnemen aan de beslissing *in hun eigen zaak*. Beide fenomenen kennen hun voor- en nadelen, en zij passen beide wel, minder, of juist niet zo goed binnen bepaalde rechtsculturen.

Deze bijdrage gaat in op hoe de beide fenomenen werken in de landen waar zij worden toegepast, waarbij de nadruk ligt op Europa, en bespreekt de voor- en nadelen. Hierbij wordt ook aandacht geschonken aan de vraag hoe de leken en de professionals tegen elkaar aankijken binnen deze procedures. In sommige landen lijkt er koudwatervrees te bestaan wat betreft het betrekken van leken in de rechtspraak, zoals in Nederland; in andere wordt 'de leek' omarmd, zoals in Denemarken. Deze bijdrage laat de verschillen tussen de landen op dit punt zien. Begonnen wordt met lekenrechtspraak, waarna de ontwikkelingen met restorative justice aan de orde komen, met bijzondere aandacht voor Nederland en Suriname. Enkele conclusies volgen daarna.

4 M. Malsch, *Democracy in the courts. Lay participation in European criminal justice systems*, Aldershot: Ashgate 2009.

2 LEKENRECHTSPRAAK IN EUROPA: VERSCHIJNINGSVORMEN, WAARDERING EN VERGUIZING

De meeste landen in de wereld hebben een jury of een andere vorm van lekenrechtspraak. Het komt regelmatig ook voor dat ze allebei de vormen hebben. Tussen jury's bestaan er verschillen, en de andere vormen van lekenrechtspraak wijken eveneens van elkaar af. Er is derhalve een grote variëteit aan vormen van lekenrechtspraak.⁵

Jury's bestaan, binnen Europa, onder meer in het Verenigd Koninkrijk, België, de Scandinavische landen, Spanje, Frankrijk en Italië.⁶ Niet alle jury's zijn even groot en hun taken verschillen. Er zijn jury's van twaalf (Engeland) of zelfs vijftien (Schotland) personen. Meestal mogen deze jury's alleen over de schuld van de verdachte beslissen en niet over de straf – dat doet de professionele rechter.⁷ De andere jury's zijn kleiner (variërend van zes tot negen personen), en zij oordelen meestal samen met één of een klein aantal professionele rechters. Dit laatste type jury bestaat in landen als Frankrijk, Spanje en Italië. Hun taak is breed: behalve over de schuld van de verdachte beslissen ze ook over de straf. De meeste van deze kleinere jury's moeten hun beslissingen ook motiveren. Soms is hoger beroep mogelijk; bij de Angelsaksische jury's is dat meestal niet het geval, voor zover het gaat om een nieuwe feitelijke behandeling.

Naast jury's zijn er ook *lekenrechters*. Die beslissen samen met een professionele rechter over zaken, meestal in de verhouding twee op één. De leken zijn dus veelal in de meerderheid. Men vindt dit soort panels in Denemarken, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Noorwegen, Zweden en sommige landen in Oost-Europa. Lekenrechters en professionele rechters hebben in dit soort panels dezelfde taak: beslissen over schuld en straf.

Verreweg het grootste deel van de strafzaken wordt door of met behulp van leken afgedaan in de volgende landen: Engeland en Wales, Noorwegen en Zweden. In deze landen domineert de lekenrechtspraak dus over de professionele rechtspraak. In deze landen zijn het vooral de gemengde panels die het werk doen. In het geval van de Engelse *magistrates* gebeurt dat zelfs geheel zonder professionele rechters. Jury's spelen in de Scandinavische landen meestal een kleinere rol. Als genoemde landen zouden besluiten dat de rechtspraak uitsluitend door professionals zou moeten worden afgedaan, zou daar een groot probleem ontstaan.

Uit onderzoek blijkt dat lekenrechters (zowel jury's als in de gemengde panels, met uitzondering van de *magistrates*) zich vaak op de achtergrond houden, zowel op de zitting

5 Malsch 2009.

6 T.A. de Roos, 'Lekenrechtspraak: een hot issue inmiddels al weer afgekoeld?', in: B.J. Eerdmans et al. (red.), *Leken en rechtspraak: moet, mag en wil de burger meedoen?*, *Rechtstreeks* 2007(1), Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2007, p. 29-42.

7 In België beslissen de twaalf leden van de jury samen met de professionele rechters over de straf.

als tijdens het ‘raadkameren’.⁸ Ze stellen weinig vragen op de zitting. Tijdens het nemen van een beslissing volgen de lekenrechters die samen met rechters zitten vaak de inzichten van de professionele rechter. Hun gebrek aan ervaring maakt dat ze vaak voorzichtig zijn. Tegelijkertijd blijken er weinig verschillen te zijn tussen de oordelen van de (ervarener) lekenrechters en die van de professionele rechters. Decennialang onderzoek laat zien dat hoe uitgebreider en langer achter elkaar leken participeren in de rechtspraak hoe minder ‘punitief’ (behoefte aan zware straffen voor delinquenten) ze worden. Als leken meer betrokken raken in de rechtspraak gaan hun oordelen dus meer lijken op die van professionele rechters.⁹

Hoewel de daadwerkelijke inbreng van de lekenrechters dus meestal niet erg groot is, wordt die meestal wel op prijs gesteld door professionele rechters.¹⁰ Van de landen waar interviews zijn afgenomen aan rechters en lekenrechters en waar zittingen werden geobserveerd (Engeland, Denemarken, Duitsland en België), was slechts België overwegend negatief over de eigen jury. Er bestaat vrees dat deze foutieve beslissingen neemt en men vindt het juryproces te veel kenmerken van ‘theater’ hebben. De andere landen waren positief over hun lekenrechters. Zij zagen – net als België overigens – lekenparticipatie als een democratisch principe: rechtspreken doe je niet zonder de eigen burgers erbij te betrekken.

Naast dit principiële punt zag men ook praktische voordelen.¹¹ Lekenrechters houden je als vaste rechter scherp, je neemt dan minder snel beslissingen en vaart niet blind op je routine, zeiden sommige professionele rechters. Vooral in Denemarken werd deze observatie naar voren gebracht. Want te veel routine is gevaarlijk, je gaat dan te snel patronen herkennen en staat niet meer open voor nieuwe informatie. Daarnaast werd als voordeel genoemd dat procedures met leken veel begrijpelijker zijn voor de niet-jurist; er wordt toegankelijker taal gebruikt en er wordt meer uitgelegd.

Bovendien is er, noodgedwongen, meer onmiddellijkheid bij lekenrechtspraak; alle bewijs wordt in zijn meest oorspronkelijke vorm op de zitting gepresenteerd. In Belgische juryzaken komen alle getuigen en alle deskundigen op zitting om daar een verklaring af te leggen.¹² Dat maakt dat het oordeel over het bewijs in principe zorgvuldiger is dan als

8 Malsch 2009.

9 J.W. de Keijser & H. Elffers, ‘Onbegrip voor het strafafoordeel bedreigt het draagvlak voor het rechtssysteem niet’, in: M. Malsch & N. van Manen (red.), *De begrijpelijkheid van de rechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 115-127; W.A. Wagenaar, *Strafrechtelijke oordelen van rechters en leken*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008.

10 Malsch 2009.

11 Malsch 2009.

12 Malsch 2009.

alle bewijs via een ‘middel’ (zoals onder meer processen-verbaal, waarvan bekend is dat zij meestal niet volledig en ook niet altijd betrouwbaar zijn¹³) wordt aangeleverd.

Er worden veel bezwaren tegen lekenrechtspraak naar voren gebracht, en dan vooral tegen de jury. De jury's in de Verenigde Staten en België maken fouten, laten zich om de tuin leiden door gewiekste advocaten, zijn te emotioneel, hebben juridische finesses niet door en kunnen soms zelfs iemand onterecht veroordelen of vrijspreken.¹⁴ De andere vormen van lekenrechtspraak hebben vooral als nadeel dat ze veel tijd kosten omdat leken meer uitleg nodig hebben. De vaste rechters zijn op zitting bang dat de lekenrechters laten blijken dat ze vinden dat de verdachte schuldig is. Ze moeten dan worden vervangen en dat brengt veel gedoe met zich mee, zo meldde een Duitse rechter.¹⁵

2.1 *Lekenrechtspraak in Nederland*

Nederland kent dus geen lekenrechtspraak, maar wel zijn er in ons land procedures waarbij *deskundigen* als rechter optreden, zoals onder meer bij de Ondernemingskamer van het hof Amsterdam, de Penitentiare Kamer van het hof Arnhem-Leeuwarden en de pachtkamers.¹⁶ Niet-juristen nemen deel aan de rechtspraak en de reden hiervoor is hun specifieke deskundigheid. Dit soort procedures kennen andere landen ook. Het gaat hier alleen niet om échte lekenrechtspraak.

Nederlandse rechters staan overwegend niet positief tegenover participatie van de echte leken, en ook de burgers zelf voelen er niet veel voor.¹⁷ De rechtspraak laat men liever over aan professionele rechters, die zouden daar beter toe in staat zijn. Er is angst voor onterechte veroordelingen want leken zouden meer fouten maken. In andere landen zien burgers

13 M. Malsch e.a., *Kijken, luisteren, lezen. De invloed van beeld, geluid en schrift op het oordeel over verdachten-verhoren*, Apeldoorn: Politie & Wetenschap 2015.

14 Malsch 2009. Ondanks vele debatten die in België zijn gevoerd over de Assisen, onder meer over de verplichting om uitspraken te motiveren, zijn deze qua samenstelling op dit moment nog hetzelfde als in 2009, zie https://justitie.belgium.be/nl/themas_en_dossiers/wat_moet_u_doen_als_jurylid/wie_wordt_opgeroepen

15 Malsch 2009. Duitse lekenrechter krijgen een instructie voordat zij gaan deelnemen aan de rechtspraak, en zij worden ook begeleid. Het is niet bekend hoe vaak een zitting opnieuw moet beginnen omdat een lekenrechter zich voortijdig uitlaat over de schuld, maar naar onze voorzichtige inschatting komt dit niet vaak voor.

16 In de pachtkamer hebben behalve raadsheren ook deskundige leden zitting. Zij behoren niet tot de rechterlijke macht, maar zijn deskundig op een bepaald terrein en thuis in de praktijk. Dit zijn bijvoorbeeld agrariërs en rentmeesters. De pachtkamers beslissen onder meer over pachtovereenkomsten en het gebruik van grond. Zie <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Arnhem-Leeuwarden/Over-het-gerechtshof/Rechtsgebieden/Paginas/Speciale-rechtsgebieden.aspx>.

17 A. Klijn & M. Croes, 'Public opinion on lay participation in the criminal justice system of the Netherlands. Some tentative findings from a panel survey', *Utrecht Law Review* 2007(2), p. 157-168.

deelname aan de rechtspraak daarentegen soms als hun burgerplicht. Dat argument wordt vooral in Engeland en Denemarken genoemd.¹⁸

In de negentiende eeuw heeft Nederland wél een paar jaar lekenrechtspraak gehad. Nadat Nederland in 1810 onderdeel van Frankrijk was geworden, werd hier in 1811 de Franse wetgeving van kracht. Vanaf dat moment werden ook hier jury's ingezet voor de berechting van de ernstiger strafbare feiten.¹⁹ De jury is in Nederland nooit erg populair geweest en werd dan ook onmiddellijk weer afgeschaft toen Nederland in 1813 weer zelfstandig werd.

Opvallend was dat tegelijkertijd met de afschaffing van de jury in 1813 ook de openbaarheid van de zitting ongedaan werd gemaakt. Juryrechtspraak en openbaarheid zouden bij elkaar horen, dus als het ene wordt afgeschaft, zou het andere dat ook moeten worden.²⁰ Gesteld werd toen wel dat rechters, vanuit hun aristocratische achtergrond, afstand willen bewaren tot het 'gewone volk' en daarom geen voorstander zijn van openbaarheid. In 1838 is de openbaarheid weer ingevoerd, maar dit is niet het geval geweest met de jury. Na 1813 is de Nederlandse rechtspraak steeds professioneel geweest en gebleven, en behalve een klein aantal Kamerleden en een enkele rechter heeft zelden iemand gepleit voor lekenrechtspraak.²¹

2.2 *Waardering en verguizing van lekenrechtspraak*

Leken die participeren in de rechtspraak worden gewaardeerd en ze worden verguisd. Er is wel een duidelijk verschil tussen landen te zien. Erg positief over lekenrechters was men in Denemarken en Engeland. In de oordelen liepen principiële standpunten ('rechtspraak doe je niet zonder burgers erbij te betrekken') en eigen ervaringen met lekenrechtspraak vaak door elkaar heen. De (positieve) eigen ervaringen hadden bijvoorbeeld betrekking op het eigen perspectief dat leken weten te brengen in de bespreking van een zaak. Leken zouden de routine weten te doorbreken en de vaste rechters op andere gedachten weten te brengen. Ook brengen ze 'kennis over de wereld' in in de beraadslagingen, een soort kennis die de vaste rechters minder zouden hebben, zoals deze rechters zelf constateerden.²²

Verguizing van lekenrechters vindt plaats in Nederland en België. Het beeld in België is daarbij enigszins gemengd. Sommige magistraten vinden de Belgische jury ('Assisen') ouderwets en archaïsch, en ze hebben geen vertrouwen in de leden van een jury, die niets

18 Malsch 2009.

19 G.F.M. Bossers, *Welk een natie, die de jury gehad heeft, en ze weder afschaft!* (diss. Universiteit van Amsterdam), Amsterdam 1987.

20 Bossers 1987, p. 84.

21 G.F.M. Bossers & J.F. Nijboer, 'De actualiteit van de Carolina', *DD* 1989(1), p. 7-18.

22 Malsch 2009.

zouden begrijpen van (juridische) *finesses*. Juryrechtspraak zou te veel op theater lijken. Een enkele andere Belgische rechter ziet daarentegen een groei optreden in het functioneren van de jury tijdens het vaak weken durende proces. Zij maken deze ontwikkeling van dichtbij mee en hebben na afloop soms moeite om de zaak af te sluiten, zo geïnvolveerd zijn zij geraakt en zo waarderen zij het contact met de jury.

Nederlandse rechters willen, een enkele uitzondering daargelaten, meestal niets weten van lekenrechtspraak, om soortgelijke redenen als sommige Belgische rechters: leken begrijpen niets van het juridische systeem. Nederlandse rechters vinden bovendien dat leken niet in onze professionele rechtscultuur passen. Het zou veel te veel tijd kosten om lekenrechtspraak daadwerkelijk in de rechtspraktijk door te voeren. De onmiddellijkheid zou namelijk weer moeten worden hersteld. Dus is het beter om de situatie te laten zoals hij nu is.²³

Maar ook in de andere landen wordt soms geworsteld met lekeninbreng. Lekenrechters kan je niet uitkiezen, constateert een enkele Deense rechter. Ze komen uit andere kringen dan jijzelf. Dat kan goed uitpakken of minder goed. Het komt voor dat een lekenrechter dronken verschijnt, of dat hij zich die ochtend niet heeft gewassen, meldt een Engelse rechter.²⁴

Lekenrechtspraak kent, samenvattend, vele verschijningsvormen. Ook de ervaringen met en de standpunten over lekenrechtspraak variëren. Opvallend blijft de uitzonderingspositie van Nederland, met zijn historisch vrijwel continue afwijzing van lekenparticipatie. Slechts enkele andere Europese landen, zoals Cyprus, Portugal en enkele Oost-Europese landen²⁵ hebben geen vorm van lekenrechtspraak.

3 HERSTELRECHT IN NEDERLAND

Herstelrecht (restorative justice, hierbij gaat het vaak om mediation) wordt gekenmerkt door een zekere mate van *dejuridisering*, in die zin, dat de niet-professionele partijen een belangrijke rol spelen bij de conflictoplossing. De herstelrechtelijke procedures zijn wel ingekaderd in het strafproces en de uiteindelijke beslissing wordt door de rechter genomen, terwijl ook de officier van justitie en de raadsman hun professionele inbreng hebben. Dejuridisering betekent overigens niet *deprofessionalisering*, omdat de mediator volgens de huidige praktijk gekwalificeerd moet zijn (er is een specifieke opleiding tot strafrechtelijk mediator). Hij of zij hoeft geen jurist te zijn, al is enige kennis van het strafrecht en het

²³ Zie De Roos 2007.

²⁴ Malsch 2009.

²⁵ Sommige Oost-Europese landen, waaronder Litouwen, overwegen weer vormen van lekenrechtspraak in te voeren.

strafprocesrecht wel nodig. Sommige mediators oefenen naast mediation een advocaten-praktijk uit, of hebben dat in het verleden gedaan.

De bekende Australische criminoloog John Braithwaite heeft grote invloed gehad op het herstelrechtelijk gedachtegoed.²⁶ Hij stelt dat misdaden, met name als het gaat om jeugdige daders, het beste kunnen worden aangepakt door herstelgericht groepsoverleg (community conferencing) met een ondersteunende en opvoedende strekking. Hij spreekt van ‘reintegrative shaming’. De boodschap is niet gericht op vernedering of stigmatisering. De dader wordt met respect behandeld. Er is een coördinator/gespreksleider, die erop toeziet dat de wandaad wordt besproken maar de dader niet als slecht persoon wordt aangemerkt. Deze coördinator moet speciaal zijn opgeleid, evenals de strafrechtsmediator. De morele boodschap moet duidelijk overkomen maar er wordt geen (al of niet tijdelijke) verwijdering uit de gemeenschap beoogd. Bij het overleg zijn doorgaans het slachtoffer of de slachtoffers aanwezig. Deze aanpak is niet juridisch ingebed en wordt door (vertegenwoordigers van) ‘de gemeenschap’ uitgevoerd. Dat is ook het geval bij de Surinaamse gemeenschappen van marrons en inheemsen, waarover hieronder meer.

Martha Nussbaum heeft kritische kanttekeningen geplaatst bij de ideeën van Braithwaite, al ziet zij zeker de positieve elementen daarvan.²⁷ Een voor de hand liggend probleem is volgens haar dat Braithwaite ‘(...) een geïdealiseerde en zorgvuldig geregisseerde versie van zijn eigen proces vergelijkt met het alledaagse werk van het strafrechtstelsel (...). Als de op herstel gerichte groepsoverleggen routinematig of onzorgvuldig uitgevoerd zouden worden, zouden de procedurele waarborgen die in het strafrechtstelsel ingebouwd zitten ontbreken.’²⁸ Nussbaum is niettemin zeer positief over de aanbevelingen van Braithwaite, maar dan vooral in die zin dat zij een aanvulling op de bestaande strafrechtspleging vormen, vooral waar het jeugdigen betreft. Daarbij heeft zij uiteraard de zeer repressieve aanpak van jeugdige daders in de Verenigde Staten voor ogen. Belangrijk voor ons onderwerp is met name haar volgende kanttekening: “Maar naar mijn idee – en hier wijkt mijn visie af van Braithwaites gehele theorie zoals hij die in zijn boek uiteenzet – moeten deze alternatieve technieken enkel toegepast worden in opdracht van het onpartijdige rechtstelsel, om een aantal van zijn doelen na te streven, met name met minderjarigen.”²⁹ Dit komt overeen met de benadering die is gekozen door het recente burgerinitiatief van Mens en Strafrecht, Restorative Justice Nederland en de Universiteit Maastricht, waarover hieronder meer.

26 J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge: Cambridge University Press 1989.

27 M. Nussbaum, *Woede en vergeving. Wrok, ruimhartigheid, gerechtigheid*, Amsterdam: Ambo/Anthos 2016.

28 Nussbaum 2016, p. 238.

29 Nussbaum 2016, p. 238.

Op dit moment bevat de wet een summiere regeling van herstelrecht, namelijk in artikel 51h Sv. De eerste drie leden van deze bepaling luiden als volgt:

- ‘1. Het openbaar ministerie bevordert dat de politie in een zo vroeg mogelijk stadium het slachtoffer en de verdachte mededeling doet van de mogelijkheden tot bemiddeling.
2. Indien een bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte tot een overeenkomst heeft geleid houdt de rechter, indien hij een straf en maatregel oplegt, daarmee rekening.
3. Het openbaar ministerie bevordert bemiddeling tussen het slachtoffer en de veroordeelde, nadat het zich heeft vergewist dat dit de instemming heeft van het slachtoffer.’³⁰

Dit artikel implementeert artikel 10 van het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2001,³¹ waarin de basis voor de regeling van bemiddeling als verplichting voor de lidstaten is gelegd. Uit wetsgeschiedenis en literatuur komt naar voren dat er aanvankelijk nogal wat weerstand bestond tegen deze nieuwe regeling: zij zou slecht passen in het systeem van strafvordering, en op gespannen voet staan met de reeds bestaande praktijk van slachtoffer-dadergesprekken, die – anders dan de art. 51h-bemiddeling – niet gericht was op enig rechtsgevolg³² en evenmin op beïnvloeding van het strafproces. Niettemin heeft zich een bemiddelingspraktijk ontwikkeld die geleidelijk aan betekenis heeft gewonnen en door de regering, nadat aandacht voor herstelrecht in het regeerakkoord was opgenomen en pilots zijn uitgevoerd, is omarmd, met brede steun van de Tweede Kamer. Dit is gebeurd in het Beleidskader Herstelrechtvoorzieningen gedurende het strafproces als voorlopig resultaat. Het werd op 8 januari 2020 door de minister voor Rechtsbescherming, Sander Dekker, aan de Tweede Kamer gezonden.³³

De belangrijkste vorm van de herstelvoorzieningen is mediation in een strafzaak. Voor de Engelse term mediation bestaat opmerkelijk genoeg geen bevredigende Nederlandse vertaling, omdat mediation meer omvat dan bemiddelen: zij is gericht op de totstandkoming van een overeenkomst waarmee de rechter rekening moet houden.

Op 5 maart 2020 werd het wetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering ingediend, waarvan de Vijfde afdeling is gewijd aan mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting; een aanvulling dus op het huidige art. 51h Sv. Het voorstel bevat in de artikelen 571

30 Wet van 6 juni 2011, *Stb.* 2011, 276 (i.w.tr. 1 januari 2012).

31 Kaderbesluit 2001/220/JBZ, *PbEG* 2001, L082.

32 Zie daarover uitgebreid H. van Maurik/J. Candido, in: *T&C Strafvordering*, Deventer: Kluwer (digitale versie), aant. 4 bij art. 51h.

33 Beleidskader S. Dekker, minister voor Rechtsbescherming, 8 januari 2020 (herstelrechtelijke voorzieningen gedurende het strafproces), *Kamerstukken II* 2019/20, 29279, nr. 560.

tot en met 574 de regeling hiervan, waaronder de volgende definitie: ‘onder mediation wordt verstaan de bemiddeling tussen verdachte en slachtoffer onder begeleiding van een mediator, waarmee wordt beoogd een overeenkomst te sluiten als bedoeld in artikel 51h’ (artikel 571, lid 1).

De rechter onderzoekt na aanvang van de terechtzitting of de zaak in aanmerking komt voor mediation. Hij hoort de betrokken partijen die op de zitting aanwezig zijn. Als hij van oordeel is dat de zaak in aanmerking komt voor mediation, dan kan hij het onderzoek schorsen en een termijn bepalen waarbinnen mediation wordt beproefd. Na hervatting van het onderzoek beziet de rechter of een overeenkomst tot stand is gekomen. Zo ja, dan kan hij de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaren in zijn vervolging wanneer de zaak zonder nader onderzoek kan worden beëindigd. Hij moet het onderzoek ter terechtzitting voortzetten wanneer geen overeenkomst tot stand is gekomen of de officier van justitie vordert dat hij uitspraak doet. De rechter moet in het vonnis uitleggen op welke wijze en in welke mate hij rekening heeft gehouden met de overeenkomst.

3.1 *Herstelrecht in het traditioneel recht in Suriname*

Wijnholt beschrijft in zijn dissertatie uit 1965 de straffen die bij de Aucaners (een tot de Marrons behorend volk) werden opgelegd voor delicten die door de gemeenschap zelf werden afgedaan:³⁴

‘Verbanning is vermoedelijk de zwaarste straf (...). Vermogensstraffen, als de levering van sterke drank, een hangmat of een korjaal, komen veel voor (...). De opbrengst is veelal voor degenen, die rechtspreken (granman, kapiteins of notabelen), soms ook voor de beledigde partij. Gevangenisstraf komt niet voor. Wel kent men als gemeld de verbanning en voorts andere vrijheidsstraffen, zoals het verrichten van bepaalde prestaties, bijv. het aanleggen van een pad of het schoonhouden van het dorp’.

Dit patroon is nog steeds te herkennen. Dat bleek uit een nog lopend onderzoek in het kader van een zogenaamd Twinning-project, gefinancierd door het Nederlandse ministerie van Buitenlandse Zaken. Dit project (Herstelrecht in Nederland en Suriname) wordt aan Nederlandse zijde uitgevoerd door de stichting Restorative Justice Nederland, de stichting Mens en Strafrecht en de Universiteit Maastricht. Een van de auteurs van deze bijdrage is bij het onderzoek betrokken. Aan Surinaamse zijde wordt het onderzoek verricht door de

34 De bronnen zijn schaars. Belangrijk en informatief is de dissertatie van M.R. Wijnholt, *Strafrecht in Suriname* (diss. RUG), Deventer: Kluwer 1965, vooral het historisch overzicht in hoofdstuk 1.

stichting Rivers of Jordan (die zich op de Marron-gemeenschappen richt) en de ESAV, een jonge organisatie die zich bezighoudt met de dorpen van de inheemsen (voorheen aangeduid als indianen). Doel van dit tweejarig project is enerzijds te beschrijven en te analyseren hoe de berechting van delicten binnen de traditionele gemeenschappen verlopen, en hoe de procedures en uitkomsten daarvan zich verhouden tot het centraal gezag.³⁵ Anderzijds zullen de traditionele vormen van afdoening in Suriname worden vergeleken met de herstelrechtelijke praktijk in Nederland, die mogelijkwerijs inspiratie zou kunnen ontleenen aan de traditionele rechtspleging in Suriname.

De traditionele strafrechtspleging bij Marrons en de inheemsen in Suriname kent specifieke procedures en sancties, waarbij de bestaande gezagsstructuren een grote rol spelen. Zo kennen de Marrons (vroeger wel Bosnegers of Boslandcreolen genaamd, de weggelopen slaven die in de jungle gemeenschappen stichtten die deels nu nog bestaan) de granman, de hoofdkapitein, de kapiteins en de basha's, in volgorde van gezag. De granman gaat over een aantal dorpen, de (hoofd)kapitein over één dorp. Bij de inheemsen gelden vergelijkbare structuren, al zijn er verschillen, ook binnen de marron- en inheemse gemeenschappen zelf. Wanneer er zich een volgens de traditionele mores strafbaar feit heeft voorgedaan dat niet door de betrokken families onderling kan worden afgedaan, wordt een 'krutu', een dorpsvergadering, belegd waar het gebeurde wordt besproken onder leiding van de gezagsdragers. Met de kapitein wordt alleen indirect gecommuniceerd; de basha's zijn belast met de waarheidsvinding. Dorpsoudsten hebben ook een belangrijke rol. De gedachte is dat men er betrekkelijk snel uitkomt, en dat de uitkomst betekent dat het geschil werkelijk uit de wereld is. De kapitein legt de sanctie op, die kan bestaan in het betalen door de (familie van de) dader van kostbare kledingstukken en een fles sterke drank.

De geschetste gang van zaken komt nogal idyllisch over. Zij geldt, zoals wij uit diverse bronnen weten, alleen voor de lichtere vergrijpen zoals mishandeling en diefstal. Ook een culpoos delict als dood door schuld leent zich nog voor deze afdoening. Een casus die ons van verschillende kanten is gepresenteerd betreft een jachtpartij in de jungle, waarbij de ene jager de andere op een noodlottig moment voor een roofdier aanziet en hem met pijl en boog doodt. De sanctionering houdt in een dergelijk geval ook een tijdelijke verwijdering uit, dan wel afzondering binnen, de gemeenschap in.

Bij zwaardere vergrijpen wordt het centraal gezag ingeschakeld. Nu de politie tegenwoordig (nagenoeg) landelijk dekking biedt, is de overdracht aan dat gezag meestal eenvoudig (al komt het wel voor dat de verdachte door de lokale gemeenschap wordt afgeschermd). De politie, handelend onder het gezag van en in overleg met het Openbaar Ministerie (de officier van justitie) is dan aan zet. Opgetreden wordt na aangifte vanuit de

35 In gesprekken en interviews die door het Twinning-onderzoeksteam in januari 2020 werden gevoerd, waarover in het eindverslag van het project zal worden gerapporteerd.

gemeenschap, maar ook wordt wel ambtshalve geïntervenieerd. Daarbij is van belang, zo werd ons zowel door Marrons en inheemsen als door het centraal gezag (een advocaat-generaal, enkele hulpofficieren van justitie) verzekerd, dat de politie contact opneemt met de kapitein en met respect en tact te werk gaat.

Wanneer de dader door het centraal gezag is ‘overgenomen’ en wordt veroordeeld is hij niet welkom meer in zijn dorp. Deze sanctie wordt aangeduid als ‘verbanning’. In feite is in een dergelijk geval sprake van dubbele bestraffing, bis in idem. Dat wordt door het dorp niet als een probleem ervaren maar is het in onze ogen natuurlijk wel.

Zo zijn er wel meer aspecten van de traditionele rechtspraktijk die om het voorzichtig uit de drukken ons als Nederlandse juristen, geverseerd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, minder aanspreken. Van een zwijgrecht is bijvoorbeeld geen sprake. Als de verdachte niet meewerkt kan dat leiden tot een ‘rammeling’ die hem tot bekennen moet brengen. Ook magische praktijken zoals het doorboren van de tong (een soort godsoordeel: als de wond gaat zweren komt dat neer op bewijs van de verweten gedraging), of het raadplegen van een orakel worden de door ons geïnterviewden vermeld als middelen tot waarheidsvinding. Ook de al genoemde verbanning, en de geseling zijn sancties die schendingen vormen van mensenrechtenverdragen waarbij ook Suriname partij is.³⁶

Je kunt vraagtekens zetten bij de kwaliteit van de waarheidsvinding in de Krutu-procedure. De basha's zullen in het algemeen wel moeite doen om de waarheid te achterhalen, ook in het geval van een (deels) ontkennende verdachte. Komt het tot een rammeling, dan houdt het natuurlijk op. Ons is een geval van een ‘rechterlijke’ dwaling gerapporteerd in een zedenzaak, waarbij als sanctie de geseling is toegepast. Later bleek de veroordeelde onschuldig. Hij had inmiddels zelfmoord gepleegd.

Wij wijzen in dit verband op dat wij voorshands geen duidelijk beeld hebben gekregen van de huidige praktijk van traditionele sanctionering in Suriname. Zo werd ons verteld dat de Saramaccanen³⁷ niet meer rammelen en geselen, maar andere stammen wel. Soms is onduidelijk of gerapporteerde praktijken tot het verleden behoren of vrij recent zijn. Nader onderzoek naar deze praktijken is nodig. Dat onderzoek wordt bemoeilijkt omdat het gaat om uitsluitend orale praktijken; bijna niets is schriftelijk vastgelegd. Een antropoloog, Emanuel Salomon (werkzaam bij het kabinet van de president van Suriname), vertelde ons dat dorpschouwen wel onderling overlegden over casuïstiek en ervaringen uitwisselden, maar dat overleg wordt niet geboekstaafd.

Wellicht zal het project Herstelrecht in Nederland en Suriname inspiratie opleveren voor de herstelrechtelijke praktijken in beide landen. Voor de Nederlandse regelgeving en

36 Het is zeer de vraag of Suriname zich in dit geval zou kunnen beroepen op art. 27 IVBPR.

37 Marrongemeenschap in het Boven-Surinamegebied (Anaula).

praktijk zij hier verwezen naar het eerdergenoemde burgerinitiatief van Restorative Justice Nederland en de Universiteit Maastricht,³⁸ waarin aanknopen bij artikel 51h Sv een voorstel zal worden gepresenteerd voor een evenwichtige regeling van het herstelrecht hier te lande, en waarin wordt aangeknoopt bij de praktijk van de mediationbureaus bij de rechtbanken en de activiteiten van gekwalificeerde mediators in strafzaken. Er is duidelijk een beloftevol begin (zie ook het recente beleidskader van minister voor Rechtsbescherming Sander Dekker³⁹), maar er valt nog veel (zendings)werk te doen. Dat geldt ook voor Suriname, waar de Nationale Assemblée (DNA), waarmee wij uitvoerig spraken, zal moeten voorzien in wetgeving die de positie van het slachtoffer versterkt en eigenlijk in één moeite door het herstelrecht een wettelijke basis geeft.

4 Conclusies

In deze bijdrage zijn vormen van lekenparticipatie behandeld die vaak sterk van elkaar verschillen. Sommige zullen inspiratie bieden voor (uitbreiding van) Nederlandse vormen van lekenparticipatie, andere zullen veel minder dat effect hebben.

Duidelijk is dat lekenparticipatie voor de deelnemers, als het goed is, als een ‘warm bad’ kan aanvoelen, veel warmer dan als er geen vorm van lekenparticipatie zou zijn. Maar bij de professionals valt regelmatig enige ‘koudwatervrees’ te ontwaren. Een koudwatervrees die in andere landen minder vaak valt aan te treffen.

38 J. Claessen e.a., *Voorstel van Wet strekkende tot de invoering van herstelrechtvoorzieningen in het Wetboek van Sv, inclusief Memorie van Toelichting*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2018. Restorative Justice Nederland heeft per 15 december 2019 een leerstoel Restorative Justice ingesteld waarop Jacques Claessen is benoemd. Hij was naast Alrik de Haas (advocaat en raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof Den Bosch), Renzo Duin (antropoloog), Makiri Mual (mediator in strafzaken en psychotherapeut, tevens voorzitter van de landelijke vereniging van mediators in strafzaken) lid van het team dat het project van Nederlandse zijde uitvoert. Van de Surinaamse deelnemers noem ik (tweede auteur van deze bijdrage) met veel waardering Rinette Djokarto, docent aan de Anton de Kom universiteit, en Ellen Braam-Jordan, advocaat en mede-initiator van het project namens de stichting Rivers of Jordan.

39 Brief van minister Sander Dekker (minister voor rechtsbescherming) aan de Tweede Kamer, Beleidskader herstelrechtvoorzieningen gedurende het strafproces d.d. 8 januari 2020 (*Kamerstukken II* 2019/20, 29279, nr. 560).