

Mediation in strafzaken: waarom wenselijk?

Bas van Stokkom

Nederland heeft sinds kort de beschikking over een nieuwe regeling van slachtoffer-dadergesprekken. De gesprekken worden door Slachtoffer in Beeld aangeboden en op jaarbasis vinden inmiddels vele honderden confrontaties tussen slachtoffer en dader plaats. De slachtoffer-dadergesprekken zijn ongetwijfeld een verrijking, mede omdat ze in het teken van welzijn en verwerking van leedervaringen van de betrokken partijen staan.

Opvallend is dat de gesprekken niet als bemiddeling worden gepresenteerd, en ook nadrukkelijk buiten het strafrecht plaatsvinden. Onduidelijk is welke publiekrechtelijke belangen worden gediend: het gaat om 'private' gesprekken, vooral in dienst van therapeutische belangen der deelnemers. Dat is mijns inziens een behoorlijk nadeel, vooral omdat de publieke functies van *peacemaking* en niet uit de verf komen.

Vooralsnog ontbreekt in Nederland een bemiddelingsaanbod binnen de rechtspleging, zoals de *referral order* in Engeland bijvoorbeeld. Oud-minister Donner stelde dat er 'onvoldoende grond' aanwezig is voor invoering van herstelrechtelijke afdoeningen die de sancties van de rechter (gedeeltelijk) kunnen vervangen. Het blijft gissen naar de redenen daarvoor. Vreemd is ook dat Donner buitenlandse ervaringen met mediation in strafzaken niet in zijn standpunt heeft betrokken. In tal van jurisdicties is mediation in strafzaken ingevoerd, en er zijn vele evaluaties beschikbaar (voor een Europees overzicht zie Miers & Willemsens 2004). Vele illustere strafrechtseleerden en penologen hebben hun licht op *mediation in penal matters* laten schijnen en hun standpunten zijn doorgaans beslist niet negatief. In Engeland hebben Andrew Von Hirsch en Andrew Ashworth uiteengezet dat mediation binnen het strafrecht een verrijking kan betekenen. In Amerika hebben bekende rechtstheoretici als Paul Robinson en Dan Kahan zich achter *restorative justice* geschaard als een reguliere afdoeningsvorm binnen het sanctiesysteem. Zij stellen wel de nodige voorwaarden aan die afdoening waarvan ik er enkele zal bespreken (waarborgen belangen van de rechtsgemeenschap, proportionaliteit, normbevestiging). Ik zal betogen dat mediation een eigen plek verdient binnen het scala van strafrechtelijke afdoeningen.

Door het inbouwen van mediation in het huis van het strafrecht kan tegemoet worden gekomen aan de behoefte van het slachtoffer aan genoegdoening en kan de dader een sanctie op zich nemen die is afgestemd op goedmaken. We zouden aldus invulling kunnen geven aan een 'twee sporen'-systeem, ook wel een *policy of bifurcation* genoemd (Cavadino & Dignan 1998; Van Stokkom 2004), waarin punitieve en reparatieve afdoeningen (en sancties) naast elkaar een plek hebben in de rechtspleging, en in principe voor alle soorten delicten kunnen worden toegepast, ook relatief ernstige. Overigens werd deze benadering reeds binnen de Nieuwe Richting eind negentiende eeuw verwoord (zie Lissenberg 1997).

Enkele kritieken

Wat is er op tegen herstelafdoeningen in de strafrechtspleging onder te brengen? Op de eerste plaats zouden daders potentieel misbruik kunnen maken van slachtoffers om een lagere straf te verkrijgen. Tijdens het herstelrechtelijke overleg komt het herhaaldelijk voor dat het slachtoffer de verontschuldiging als onoprecht interpreteert. Uit onderzoek van Kathleen Daly blijkt dat ongeveer een kwart van de daders zich verontschuldigde omdat ze hoopten er zo met een lichtere straf af te komen. Daders zeggen te gemakkelijk sorry (zie Pemberton 2007). De positionering van mediation binnen het strafrecht betekent dus dat de dader een reden kan hebben om zich om instrumentele redenen te verontschuldigen. Volgens Antony Pemberton zouden om die reden slachtoffer-dadersgesprekken alleen een aanvullende functie moeten vervullen, buiten het strafrechtelijke systeem en liefst na het vonnis.

Bij een andere criticus van mediation in strafzaken, Ido Weijers (tevens adviseur van Slachtoffer in Beeld), staat herstel voornamelijk in het teken van een moreel en pedagogisch discours, en spelen herstelrechtelijke termen als 'bemiddeling', 'overeenkomst' en 'schikking' geen rol van betekenis. Het gaat erom dat de deelnemers kunnen verhalen over de impact van het misdrijf en de dader wordt aangesproken op zijn verantwoordelijkheid. Een gesprek dat geheel buiten het strafrechtelijke systeem staat, zou daaraan het beste voldoen. Volgens Weijers zou mediation in strafzaken ertoe leiden dat het slachtoffer op de plaats van de rechter wordt gezet: hij of zij zou het privilege verkrijgen om te oordelen welke sanctie de dader verdient. Tegelijk zou ook een onwenselijke juridisering op gang komen, mede om de rechten van de verdachte beter te waarborgen (Weijers 2008).

Nog sterker dan Weijers beklemtoont Tineke Cleiren (2001) dat wanneer strafgeding en mediation in elkaar gaan overlopen, uiteenlopende doeleinden, methoden en sancties met elkaar vermengd worden; de juridische normering verkrijgt een diffuus karakter en brengt grote risico's met zich mee. Een daarvan is dat de rechter of officier van justitie zijn/haar vervolgstappen laat afhangen van de bereikte overeenkomst. De handhaving van het publieke belang wordt aldus afhankelijk van de uitkomsten van private bemiddeling.

Deze greep uit de doos van bezwaren illustreert dat er flink wat kritiek op mediation in strafzaken is neergedaald. Waarom zijn we desondanks toch aangewezen op een inbedding van herstelrechtelijke afdoeningen binnen het strafrechtelijke systeem?

De 'verantwoordelijke dader': opheffing conflict staat - dader

Laten we eerst benadrukken dat herstelrechtelijke afdoeningen aan de onderkant van het sanctiegebouw op veel publieke instemming kunnen rekenen (Pemberton 2007; Van Stokkom 2007). Halt, leerstraffen en sommige werkstraffen bevatten reeds veel herstelrechtelijke componenten, hoewel verbetering mogelijk en wenselijk is (groeps gesprekken met ouders van jeugdige boefjes, sanctievormen sterker afstemmen op goedmaken, et cetera). Ik ben het echter met Ido Weijers eens dat herstelbemiddeling niet moet worden ingezet naar aanleiding van lichte

delicten. Daarvoor is het een te zware procedure. Het is interessanter de legitimiteit van mediation in strafzaken te beargumenteren in geval van serieuze misdaad, begaan door first offenders, of liever daders bij wie de normschending kan worden opgevat als een incidentele misstap.

Het gedrag van daders die berouw tonen en genoegdoening willen bieden, spoort met belangrijke waarden die in de wet verankerd liggen. Zij zijn moreel aanspreekbaar en nemen verantwoordelijkheid op zich. Voor daders die 'goedmaken' weinig of niets interesseert zoals persistente daders die zich identificeren met delinquente groepen, geldt dat niet. Zij geven het signaal af lak te hebben aan rechtsnormen en zouden wederom rechten met voeten treden als zij de kans krijgen. Een punitief antwoord van de staat – actieve leedtoevoeging – lijkt dan al snel geïndiceerd. De bekennende en verantwoordelijke dader maakt echter een herstelrechtelijke afdoening mogelijk. Vooropgesteld, in het geval van zware misdaad kan het strafrecht zich niet exclusief bezighouden met het belang van reparatie, zeker indien in de samenleving retributieve emoties (blijven) opspelen die door een punitieve symboliek gekanaliseerd moeten worden. Het conflict behoort in principe aan de gemeenschap. Indien de dader schuld bekent en de schade wil goedmaken, is er echter geen sprake meer van een conflict tussen dader en rechtsgemeenschap, althans in de betekenis van 'verschil van mening'. Wat de preventieve bestraffer wil is al daar: geen kans op potentiële toekomstige slachtoffers. En wat de retributivist wil is ook daar: de dader heeft zichzelf tot de orde geroepen en bevestigt de rechtsnormen. Wel is er een schending van publieke normen die hersteld moet worden. Daarom blijft afdoening binnen de contouren van publieke rechtsspraak geboden (Van Stokkom 2007).

Als de dader verantwoordelijkheid neemt en genoegdoening wil bieden, en er bijgevolg geen aanhoudend conflict is tussen staat en dader, kunnen de belangen van de direct betrokkenen in principe prioriteit verkrijgen. Ook indien slachtoffers ontbreken, of als er sprake is van een abstract slachtoffer, lijkt een herstelrechtelijke afdoening voor de bekennende dader geïndiceerd. Uit hoofde van *ultimum remedium* en subsidiariteit zou de staat dergelijke herstelrechtelijke afdoeningen niet in de weg mogen staan. Sterker: de staat behoort rechtsprocedures aan te bieden die beantwoorden aan de behoeften en belangen van slachtoffers en daders om – op vrijwillige wijze – de gevolgen van het delict te boven te komen. Anders gezegd, slachtoffers hebben recht op een procedure waarin zij genoegdoening kunnen eisen; bekennende daders die verantwoordelijkheid nemen, hebben recht op een alternatieve sanctionering die in het teken van reparatie staat. Het doeleind van reparatie kan en moet dus binnen de strafrechtspleging worden gerealiseerd. Indien het conflict tussen de rechtsgemeenschap en de dader echter overeind blijft, bijvoorbeeld omdat de dader verantwoordelijkheid voor het misdrijf ontkent of ridiculiseert, wordt de optie van reparatie – en daarmee het slachtofferbelang – overtroefd. Ik keer me met dit onderscheid tegen benaderingen waarin herstelgerichte sancties consequent voorrang krijgen en alleen in ernstige gevallen ondergeschikt worden gemaakt aan veiligheidsoverwegingen (zie Walgrave 2002).

Minimalisering van leed

Welke ethische argumentaties zijn voorhanden om aan punitieve antwoorden minder belang te hechten (buiten het feit dat in het huidige punitieve klimaat leedtoevoeging een automatisme lijkt te zijn geworden)? Het principe van minimalisering van leed lijkt goede aanknopingspunten te verschaffen. Verdere onnodige schade voor de direct betrokkenen moet zo veel mogelijk worden voorkomen. Vanuit dat principe kunnen overigens wel degelijk punitieve sancties worden gerechtvaardigd. Die hebben immers ook de functie om de woede van het publiek te kanaliseren en maatschappelijke onrust te temperen. Ook al bekent een dader schuld en neemt hij verantwoordelijkheid op zich, een ernstig misdrijf kan veel maatschappelijke commotie voortbrengen. Een vonnis waarin een forse straf wordt uitgesproken, brengt die vijandigheid tot bedaren en voorkomt mogelijk leed tengevolge van eigenrichting. Maar het opleggen van een punitieve sanctie kan om vele redenen onwenselijk zijn. Zo wordt de kans dat het slachtoffer schadevergoeding ontvangt door een gevangenisstraf aanzienlijk kleiner. Heeft men daarvoor geen oog dan kunnen perverse rechtvaardigingen de overhand krijgen: er wordt louter een ideologie gediend ('the guilty deserve to suffer') of de dader wordt louter tot instrument gemaakt om anderen af te schrikken. Naast slachtofferbelangen kunnen daardoor vele andere belangen worden geschaad (behoud van sociale netwerken, afmaken van school, zorgen voor kinderen, et cetera). Bovendien, als de dader berouw toont en verantwoordelijkheid op zich neemt, moet je wel over heel goede argumenten beschikken om – in termen van Polak – bijkomstig 'actief' strafleed toe te voegen aan het reeds bestaande innerlijke leed. Een reparatief antwoord lijkt in dat geval geboden (Van Stokkom 2004).

Marc Groenhuijsen is van mening dat herstelsancties zoals schadevergoeding zonder problemen kunnen worden ingepast in de bestaande strafrechtspleging. De schadevergoeding, mits ingebed in een strafrechtelijke context, kan aan de verwezenlijking van alle doelstellingen die aan straf worden toegeschreven, bijdragen. Zo kunnen zowel het betalen van een som aan de overheid (boete) als de schadevergoeding aan het slachtoffer precies dezelfde doeleinden hebben: vergelding, conflictoplossing, preventie, et cetera. De punitieve sanctie kan van secundair belang zijn, indien de geschonden norm wordt bevestigd en de door het misdrijf verstoorde balans wordt hersteld. In termen van Groenhuijsen: 'De strafrechtelijke reactie dient primair gericht te zijn op reparatie, op bevestiging van de norm, op het onderstrepen van solidariteit met de rechtstreeks gedupeerde, en alleen als dat met het oog op herstel van de rechtsvrede werkelijk onvermijdelijk is, zijn verderstreckende punitieve ingrepen nodig.' (2004, 283)

De geschetste contouren tussen de twee afdoeningsvormen zijn abstract en in de praktijk van de rechtspleging zal het moeilijk zijn heldere afwegingen te maken. Wat moet het parket doen met een bekennende dader die een reputatie als recidivist heeft? Of onbetrouwbaar is omdat hij verslaafd is? Moet een bemiddelingsgesprek met dergelijke daders doorgang vinden als slachtoffers daarop staan, of moet je ze in bescherming nemen? En kan de rechter zomaar een vergoedingsregeling accepteren van een welgestelde dader die daarmee de schade afkoopt? Of een regeling waarbij een machtig slachtoffer, een grootwinkelbedrijf bijvoorbeeld,

een onbemiddelde dader jarenlang 'leegzuigt'? Het zal dus menigmaal moeilijk zijn te bepalen welk spoor gevolgd moet worden, reparatieve dan wel punitieve sancties, of een mix van die twee.

Strategisch gedrag: hengelen naar strafvermindering

Mediation in strafzaken brengt ook een aantal nieuwe problemen met zich mee. Een daarvan is de uitnodiging tot strategisch gedrag. Zoals Pemberton zegt: als de verontschuldiging aan het voorstel tot schadevergoeding wordt gekoppeld, kan deze onwillekeurig op een 'buy off' gaan lijken. Daders proberen er een lagere vergoeding uit te slepen en/of de rechter gunstig te stemmen. Die daders zullen er zeker zijn. Maar strategisch handelen is niet alleen daders eigen. Sommige slachtoffers kunnen buitengewoon gevoelig zijn, of juist redeloos en boos, en forse genoegdoeningen eisen. Bovendien, zowel de zitting als de bemiddeling kan risikant zijn voor het slachtoffer (en secundaire victimisatie teweegbrengen): in het ene geval kan bijvoorbeeld het slachtoffer in een kwaad daglicht worden gesteld, in het andere geval probeert de dader het slachtoffer gunstig te stemmen. Binnen elke procedure spelen instrumentele motieven.

Wat mediation betreft: we zouden de deelnemers realistische verwachtingen moeten bieden. In voorgesprekken kun je slachtoffers erop wijzen dat de dader bijvoorbeeld niet veel zal zeggen, mogelijk weigerachtig zal zijn, of juist teveel zal beloven. We zouden ook niet de verwachting moeten wekken dat de dader geheel tot inkeer is gekomen of moet komen. Want dan gaan we de oude christelijke toets van 'perfect berouw' toepassen, en gaat men zoeken naar 'inbreuken' daarop: het zoeken naar tekenen van onoprechtheid, die je vervolgens ook wel vindt. Wanneer de verontschuldiging bijvoorbeeld niet gepaard gaat met voldoende schaamte, zou die niet 'echt' zijn. Het 'moeten' uitdrukken van berouw of wroeging aan de andere partij heeft veel weg van een 'gedwongen biecht'. Daders gaan dan voorwenden werkelijk berouw te hebben.

Het herstelrechtelijke overleg is niet voor engelen. In sommige opzichten gaat het om een belangenstrijd. Duidelijk is echter dat de dader verantwoordelijkheid aanvaardt en verplichtingen ter compensatie op zich wil nemen. Daarover moet het gaan. Ook een aanbod dat deels uit strategische overwegingen wordt gedaan (de dader kan zijn werk behouden of kan thuis blijven wonen, et cetera), kan in het voordeel van het slachtoffer zijn. Het slachtoffer blijft natuurlijk vrij een aanbod te weigeren en mag zeker niet onder druk gezet worden. De mediator moet daarop toezien.¹

1 Het instrumentele gebruik van de verontschuldiging kan mogelijk worden ingedamd door er een formele, publiek gerichte uiting van te maken. Na afloop van de bemiddeling zou een formeel ritueel van verontschuldiging kunnen plaatsvinden, ook om de publieke veroordeling kracht bij te zetten. Een voorgelezen geschreven verontschuldiging verschaft niet alleen ceremoniële betekenis, maar kan ook een precieze omschrijving bieden die beter tegemoetkomt aan de verwachtingen van het publiek (Bennett 2006).

Publieke normbevestiging

De informele aard van mediation staat informeren van de gemeenschap in de weg. De boodschap dat het misdrijf en de gevolgen ervan onacceptabel zijn, gaat aan de gemeenschap voorbij. Bij ernstige zaken is dat een ernstige tekortkoming. In die gevallen zou na afloop van de bemiddeling een publieke bijeenkomst kunnen plaatsvinden, bij voorkeur gecombineerd met de publieke veroordeling door de rechter. De betrokken partijen bieden door de expressie van hun ervaringen en gevoelens belangwekkende informatie aan de gemeenschap, vooral over de menselijke impact van het misdrijf. Ze dragen aldus bij aan publieke normbevestiging.

John Blad (2007) wijst erop dat de strafprocedure met zijn neiging tot formalisering en onderdrukking van morele en emotionele dimensies, een relatief arme modaliteit is als het gaat om normbepaling. Tijdens het strafproces wordt de afkeuring snel gedepersonaliseerd: recht doen is betrokken op abstracte inbreuken op de wet, niet op personen. Deze focus op abstracte misdaad slaagt er lang niet altijd in het publiek goed te instrueren. Juist door te verhalen over persoonlijke ervaringen kan het belang van publieke normen worden verhelderd en slaagt men er wellicht beter in die normen te herbevestigen dan met de 'kale' rechterlijke veroordeling.

Kortom, nadat de partijen in een vertrouwelijke setting afspraken hebben gemaakt en de dader te kennen heeft gegeven verplichtingen op zich te nemen, hoort de zaak uit de schaduw van het recht te worden getrokken. De gevolgen van het delict en afspraken over vergoeding kunnen beknopt publiekelijk worden vertolkt en kunnen dus ook publieke effecten sorteren (zoals generaal preventie). Dit is ook wat in Nieuw-Zeeland gebeurt waar in veel gevallen de 'private' overeenkomst door de jeugdrechter wordt getoetst (Blad 2004).

Proportionaliteit

Mediation in strafzaken is een publiekrechtelijke regeling. De procedure moet tot een serieuze overeenkomst leiden waarin sanctionerende verplichtingen zijn opgenomen. Die verplichtingen zijn naar zwaarte en soort te vergelijken met op te leggen vrijheidsbepalende sancties (bijvoorbeeld werken om schade te vergoeden in plaats van opgelegd werken voor een buurthuis). Voorwaarde is verder dat die verplichtingen door de officier van justitie of rechter (conform het proportionaliteitsprincipe) worden getoetst en eventueel gecorrigeerd (Blad 2007). De verlangde genoegdoening voor dezelfde soort misdrijven kan immers – afhankelijk van de subjectieve ervaring van schade – sterk variëren. Zou je die verschillen toestaan dan komt het publieke rechtvaardigheidsgevoel snel in het gedrang.

De verplichtende overeenkomst wordt bekrachtigd en indien nodig met sancties aangevuld door de officier van justitie of de rechter. De verplichtingen en sancties representeren aldus niet alleen het perspectief van de deelnemers, maar ook de publieke opvatting over de mate waarin het misdrijf afkeurenswaardig is. De objectiverende afweging in welke mate rechtsnormen zijn geschonden en welke

strafmaat geëigend is, blijft dus het privilege van de rechter of officier van justitie. In termen van proportionaliteit behoudt hij of zij de volle beslissingsmacht.

Tineke Cleiren wees erop dat de justitiële afdoening aldus (mede) afhankelijk wordt van de uitkomsten van private bemiddeling. Maar zoals uiteengezet, indien er geen conflict bestaat tussen dader en staat, zijn er weinig goede redenen voorhanden het belang van reparatie 'buiten geding' te houden. Problematischer is het niet nakomen van de verplichtingen door de dader. Slachtoffers kunnen teleurgesteld en gefrustreerd raken wanneer daders zich niet (geheel) houden aan de afspraken. Er is dus een 'afbreukrisico' waarmee terdege rekening moet worden gehouden (en waarop slachtoffers gewezen moet worden). Dat speelt des te meer wanneer de officier van justitie of rechter de dader gelast naast de schadevergoeding een taakstraf te vervullen: de kans dat de dader zich aan de gemaakte afspraken houdt, wordt dan minder groot.

Dat is echter geen reden om mediation in strafzaken geen plaats te geven in het strafrechtelijke systeem. Niet alleen zondigt men dan tegen de principes van *ultimum remedium*, subsidiariteit en minimalisering van leed, maar beseft moet worden dat juist een strafzitting de belangen van het slachtoffer vaak doorkruist.

Slot

De herstelrechtelijke afdoening is geen alternatief voor de strafzitting. Het gaat om de introductie van een alternatieve procedure binnen het bestaande systeem. Zo'n afdoening is gericht op de vraag wat de dader verschuldigd is jegens het slachtoffer. Tijdens een zitting daarentegen wordt nagegaan wat de dader de gemeenschap verschuldigd is. De herstelrechtelijke procedure zou echter tegemoet moeten komen aan zowel de logica van genoegdoening (iets goed maken jegens het slachtoffer) als de logica van normbevestiging (herstel van de geschonden rechtsnorm). Beide verdienen hun eigen plek, de één besloten en de ander openbaar. Binnen de herstelrechtelijke afdoening moeten we de eigen taal, doeleinden en functies van het gesprek over genoegdoening enerzijds en de openbare veroordeling anderzijds duidelijk van elkaar zien te scheiden.

Literatuur

- Bennett, Christopher (2006) Taking the sincerity out of saying sorry. Restorative justice as ritual. *Journal of Applied Philosophy*, 23(2), 127-143.
- Blad, John (2004) Genoegdoening en rechtshandhaving in herstelrechtelijk perspectief. *Delikt en Delinkwent*, 369-387.
- Blad, John (2007) Slachtoffer-dadergesprekken als vorm van rechtshandhaving. *Justitiële verkenningen*, nr. 3, 50-68.
- Cavadino, Michael & James Dignan (1998) Reparation, Retribution and Rights. In: A. von Hirsch & A. Ashworth (eds.), *Principled Sentencing. Readings on Theory and Policy*. Oxford: Hart, 348-359.
- Cleiren, Tineke (2001) De andere kant van het gelijk: strafgeding of mediation? *Justitiële verkenningen*, nr. 3, 122-141.

- Groenhuijsen, Marc (2004) Herstel, schadevergoeding en normbevestiging. Naar een processuele vertaling van strafdoeleinden. In: B. van Stokkom (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 273-286.
- Lissenberg, Elisabeth (1997) Overheid en slachtoffers. Aantasting van een geweldsmoopolie? *Tijdschrift voor Criminologie*, 39 (4), 310-321.
- Miers, David & Jolien Willemsens (eds.) (2004) *Mapping Restorative justice. Developments in 25 European Countries*. Leuven: European forum for victim-offender mediation and restorative justice.
- Pemberton, Antony (2007) De Nederlandse slachtoffer-dadergesprekken: een theoretische verkenning. *Tijdschrift voor Herstelrecht* nr. 4, 37-52.
- Stokkom, Bas van (2004) Herstel, zelfcorrectie en communicatief straffen. In: B. van Stokkom (red.), *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 287-313.
- Stokkom, Bas van (2007) The expressive function of restorative punishment. A public interest perspective. In: R. MacKay e.a. (eds.), *Images of Restorative Justice Theory*. Frankfurt: Polizeiwissenschaften.
- Walgrave, Lode (2002) Contouren van een op herstel gericht gerechtelijk systeem. *Tijdschrift voor Herstelrecht*, nr. 4, 41-51.
- Weijers, Ido (2008) Herstel en jeugdstrafrecht. Een revisionistische visie. In: Erik Claes e.a. (red.), *Herstel en jeugd; nu in het (r)echt*. Gent: die Keure.