

Review of the book Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation, oratie Leiden, C.P.M. Cleiren, 2000

Groenhuijsen, M.S.

Published in:
Delikt en Delinkwent

Publication date:
2002

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Groenhuijsen, M. S. (2002). Review of the book Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation, oratie Leiden, C.P.M. Cleiren, 2000. *Delikt en Delinkwent*, 32(6), 586-591.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Boekbesprekingen

*M.S. Groenhuijsen**

C.P.M. Cleiren, *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation* (oratie Leiden 2000), Deventer 2001 (34 p.).

1. *Restorative justice* is 'in'. Het is modieus om de gebrekkige successen van het traditionele strafrecht te benadrukken en op zoek te gaan naar alternatieve systemen. Wat dat betreft heeft het 'herstelrecht' – zoals zo vaak hebben de Belgen ons de weg gewezen naar een fatsoenlijke Nederlandse term – de wind mee. Het is een 'sexy' onderwerp en daarbij past op zijn minst een positieve grondhouding. Herstelrechtelijke elementen kunnen worden ingebracht in het bestaande strafrecht; het daaraan ten grondslag liggende gedachtegoed kan ook leiden tot andere typen van reacties op strafbaar onrecht. Het zijn deze nieuwe rechtsvormen die het onderwerp vormen van de Leidse oratie van collega Cleiren. Zij heeft daarbij het oog op bepaalde vormen van dading, buurtbemiddeling, politiebemiddeling, bemiddeling door justitie in de buurt, Halt-projecten, bemiddeling op parketten, bepaalde vormen van herstelbemiddeling, 'echt recht conferenties' en mediation (p. 11). De gemeenschappelijke noemer is dat het gaat om buiten-strafrechtelijke procedures: niet alleen buiten de rechter om maar tevens zonder toepassing van strafrechtelijke of procesrechtelijke normering. De auteur toont begrip voor de opkomst van deze verschijnselen. Ze geeft kort aan dat de meeste van de genoemde initiatieven uit het buitenland zijn overgewaaid en ook dat dit alleen mogelijk was omdat de Nederlandse cultuur daar momenteel op essentiële punten (privatisering, individualisering) ontvankelijk voor is (p. 6). De auteur wijst deze ontwikkelingen ook niet van de hand, maar – en dat is direct het meest verdienstelijke van de oratie – ze acht het noodzakelijk om kritisch te reflecteren op de voordelen en de nadelen van de nieuwe rechtsarran-

* *Hoogleraar straf(proces)recht KUB Tilburg.*

gementen in vergelijking met de klassieke afdoening van strafzaken door de strafrechter. In plaats van volgzzaam een modegril uit te werken, gaat Cleiren dus op zoek naar de nuance. Maar ze laat er al in het begin geen twijfel over bestaan waar haar principiële loyaliteiten liggen: 'Afdoening via het strafgeding vormt immers een belangrijk historisch gegroeid statuut van de democratische rechtsstaat. (...) Dat geef je niet zomaar op' (p. 12).

2. De hoofdmoot van de oratie betreft een vergelijking tussen het bekende strafgeding voor een rechter en de nieuwe afdoeningswijzen buiten de rechter om (ADR-'anders dan rechtspraak'), met bijzondere aandacht voor de specifieke variant van de *mediation*. Die vergelijking wordt voorafgegaan door een beknopt hoofdstuk waarin met enkele penstreken een theoretisch kader wordt geschetst onder het opschrift 'de publieke ruimte van het recht' (p. 15-16). De begrippen en de geleerden die hier ter sprake komen zijn mijns inziens niet helemaal noodzakelijk om het daarna volgende betoog op waarde te kunnen schatten. Maar dat betoog zelf mag er zijn. Cleiren vergelijkt het bekende strafproces met de *mediation* aan de hand van drie beeldende begrippen: *forum*, *decorum* en *potentie*. De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat deze termen al aanstonds worden geïntroduceerd als de sterke kanten van het proces voor de strafrechter (p. 17). Dit strafgeding biedt een *forum* voorzover het een openbaar podium is voor communicatie ter oplossing en beslechting van conflicten. Met *decorum* wordt bedoeld dat het rechtsgeding een eigen (van het alledaagse afgescheiden) ruimte kent, met zijn eigen bijbehorende rituelen. En het strafgeding heeft *potenties*, vooral een beschermend, een conflictoplossend en een bindend vermogen. Wanneer de ADR-vorm *mediation* vervolgens op deze punten wordt vergeleken met het proces voor een rechter, is het weinig verrassend dat de uitkomst rechtstreeks voortvloeit uit de gehanteerde maatstaven. Als de *forum*functie wordt omschreven in termen van vaste spelers en strakke regels, met vastliggende juridische begrippen en communicatie op een niveau dat is geabstraheerd van het dagelijkse, ja, dan zal de *mediation* daar op alle genoemde punten bij achterblijven. De verdachte krijgt in het klassieke geding bescherming, en het concept van rechtssubjectiviteit brengt mee dat alleen 'de draager van rechten en plichten' wordt aangesproken terzake van een concreet ten laste gelegd feit, terwijl de *mediation* ook op dit punt

voorspelbaar anders in elkaar zit. En de gewone strafrechtspleging is openbaar – en heeft dus een normbevestigende werking – de *mediation* (ik zou zeggen: per definitie) niet. Op het punt van ‘decorum’ is de uitslag van de vergelijking nog sterker voorspelbaar. *Mediation* heeft niet de uitstraling van een gerechtsgebouw, het mist de statigheid van de zittingzaal, het kan gezag noch waardigheid ontlenen aan toga’s, beffen of andere rituelen. Ten aanzien van het laatste gezichtspunt, de potentie, stelt Cleiren voorop dat het gewone strafgeding een beschermend, een conflictoplossend en een bindend vermogen heeft (p. 22). Ook daar kan de *mediation* niet aan tippen. Machtsverschillen tussen betrokkenen kunnen niet effectief worden gecompenseerd, er zijn geen strikte bewijsregels en er is bijvoorbeeld geen *praesumptio innocentiae*. ‘Dit is niet zonder risico’, aldus de schrijfster (p. 23). En het belangrijkste punt in de vergelijking tussen afdoening door een rechter en afdoening buiten de rechter om blijkt te zijn dat er in het laatste geval geen rechter aan te pas komt: ‘de uitspraak van de rechter (heeft) een normstellende functie, een rechtsvormende functie, zij schept rechtszekerheid en draagt bij aan rechtsgelijkheid’ (p. 26). Het is lang geleden dat ik zo’n onverdeeld gunstige reconstructie van het werk van de strafrechter heb gelezen.

3. Bij alle drie de beoordelingsmaatstaven die Cleiren aanlegt in de vergelijking van *mediation* met het oude strafproces presenteert zij de *afstand* tussen de alledaagse werkelijkheid en de juridische werkelijkheid als een voordeel van het klassiek strafgeding bij een rechter (p. 18, 22 en 23). Ik heb daar enige moeite mee. Ik begrijp de theoretische achtergrond van haar standpunt (een mens staat niet in volle omvang ter discussie, het gaat slechts om specifieke handelingen), maar ik ben bang dat zij de voordelen van de juridische reducties van de werkelijkheid overdrijft. De rechtsgenoten zelf zullen dat vaak lang niet zo goed begrijpen als hoogleraren in het strafrecht. De afstand tot hun alledaagse belevingswereld zullen zij vaak helemaal niet als een voordeel zien, maar eerder als een oorzaak van vervreemding. Een soortgelijk gevoel kreeg ik waar Cleiren schrijft dat de rechter met zijn uitspraak de veroordeelde herstelt in zijn positie als lid van onze gemeenschap (p. 25). En dat de rechter in zijn oordeel het slachtoffer en de dader ook weer bij elkaar brengt, namelijk als leden van dezelfde gemeenschap (*ibidem*). Daar mag op rechtstheoretisch niveau best

iets voor te zeggen zijn, maar ik ken geen daders of slachtoffers die zich door deze voorstelling van zaken aangesproken voelen.

4. Waarschijnlijk berusten de meeste aarzelingen die ik heb bij deze oratie op het ontbreken van een scherpe probleemstelling. Cleiren accentueert de positieve kanten van de grondstructuur van berechting van delinquenten door een strafrechter. Aan de ene kant is dit overbodig. Bij mijn weten heeft niemand ooit de kernfuncties van rechtspraak ondergewaardeerd (onpartijdigheid, bewijsregels, onschuldsvermoeden, compensatie van machtsongelijkheid, etcetera). Maar aan de andere kant lijkt het betoog door te slaan. Als rechtspraak inderdaad in alle gesignaleerde opzichten superieur zou zijn aan ADR, is eenvoudigweg onbegrijpelijk waarom zoveel rechtsgenoten daar – ondersteund door een ware vloedgolf aan wetenschappelijke literatuur – vol overtuiging toch de voorkeur aan geven. Dan zouden die nieuwe rechtsvormen nooit van de grond zijn gekomen. Laten we toch wel zo reëel blijven om te erkennen dat veel van de ‘rituelen ter terechtzitting’ (oratie Hoefnagels) voor alle betrokken justitiabelen vooral tot onbegrip en tot grote onvrede hebben geleid. Misschien is ook wel een probleem in de aanpak van Cleiren dat ze alleen een tegenstelling bespreekt tussen klassieke strafrechtspraak enerzijds en *mediation* anderzijds (hoewel dat ook weer niet consequent geschiedt, want op diverse plaatsen wordt de vergelijking toch weer uitgebreid naar ADR in het algemeen). Ik ben dan bijvoorbeeld benieuwd te vernemen hoe zij aankijkt tegen echt strafrechtelijke – punitieve – oplossingen zónder dat er een rechter wordt ingeschakeld. In het verlengde hiervan vind ik dat Cleiren, die zelf altijd terecht aandringt op terminologische precisie, in het onderhavige betoog opvallend soepel omspringt met het aanduiden van de verhouding tussen strafrecht enerzijds en ADR anderzijds. Op verschillende plaatsen spreekt zij over ‘concurrentie’ (p. 3, 5, 12), terwijl ze de nieuwe rechtsvormen elders aanduidt met de mijns inziens aanmerkelijk adequater term als een ‘complement’ van het bestaande systeem (p. 11, 15). Dit is nogal van belang, omdat er bepaald verschillende maatstaven moeten worden aangelegd bij de vraag of het bestaande systeem op een vernieuwende wijze kan worden *ingevuld* dan wel dat het gangbare stelsel dient te worden *verdron-gen* door een vruchtbaarder alternatief.

5. Collega Cleiren weet dit alles natuurlijk minstens net zo goed als ik. In de slotbeschouwing van de oratie komt dit ook – naar mijn smaak beter dan in de hoofdmoot van het betoog – tot uitdrukking. Daar signaleert zij terecht dat wat goed is in sommige zaken in het geheel niet passend zou zijn in andere gevallen: ‘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’ (p. 27). Zo is het. Wat mij betreft zou dit de centrale vraagstelling van de oratie zelf hebben mogen zijn.

De oratie wordt afgerond met een opsomming van aspecten die naar de mening van de auteur in de toekomst aandacht verdienen (p. 29-31). Dat zijn zonder uitzondering interessante kwesties, die inderdaad nader onderzoek behoeven. Ik licht er twee uit, één in positieve zin en de andere in iets minder gunstige zin. Om met de laatste te beginnen: Cleiren wekt in een nogal duister geformuleerde alinea (aandachtspunt 6 op p. 30) de indruk alsof zij bezwaren heeft tegen herstelrechtelijke elementen die worden aangeboden door politie en justitie, waarbij eventuele justitiële ‘vervolgstappen afhangen van een al dan niet geslaagde *mediation* in private handen’. Zelf zie ik dit principieel anders. Herstelrechtelijke elementen in het voorveld van strafvervolging kracht bijzetten met een publiekrechtelijk zwaard van Damocles lijkt mij principieel juist, bovendien in het belang van alle betrokkenen en ook nog eens in overeenstemming met de idee van strafrecht als laatste redmiddel. Ik hoop dat ik de auteur misversta als ik denk dat zij dat wellicht anders ziet. Maar ik wil eindigen met een uitgesproken positief punt. Cleiren stelt terecht vast dat allerlei vormen van bemiddeling met name goede kansen hebben indien de betrokken deelnemers op een breed terrein dezelfde normen en waarden delen (p. 30). Met een openheid die bij deze tijd past voegt zij daaraan toe dat dit bijvoorbeeld problemen zou kunnen opleveren bij delicten waarbij personen uit verschillende allochtone groepen betrokken zijn. *Mediation* zal in dergelijke situaties niet altijd eenvoudig zijn. Cleiren: ‘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 bur-

ger. Een nieuwe vorm van klassenjustitie?' Belangrijk punt. Het vraagteken moet dringend worden voorzien van een begin van een antwoord.
