

Herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering: een beginselenreflectie

KRISTEL BUNTINX* EN
ERIK CLAES**

1. INLEIDEND

1. Op 22 juni 2005 werd de wet goedgekeurd ter invoering van bepalingen inzake bemiddeling in de Voorafgaande Titel van Wetboek van Strafvordering en in het Wetboek van Strafvordering.¹ De wetgever heeft hiermee niet alleen een kader gecreëerd die een veralgemeend aanbod van herstelbemiddeling in alle fasen van de strafrechtspleging mogelijk maakt.² Belangrijk ook is dat in de wet een heel duidelijke visie omtrent herstelbemiddeling en de herstelbemiddelingspraktijk naar voren komt. Artikel 2, § 2 definieert bemiddeling als *"een proces dat aan personen in conflict toelaat om, als zij er vrijwillig mee instemmen, actief en in alle vertrouwelijkheid deel te nemen aan het oplossen van moeilijkheden die voortvloeien uit een misdrijf, met de hulp van een neutrale derde en gegrond op een bepaalde methodologie. Ze heeft tot doel de communicatie te vergemakkelijken en partijen te helpen zelf te komen tot een akkoord inzake modaliteiten en voorwaarden tot pacificatie en herstel."*

Deze omschrijving van herstelbemiddeling is niet zomaar in de schoot van de wetgever geworpen. Ze vindt niet alleen haar inspiratiebron in de Aanbeveling (99) 19 van de Raad van ministers van de Raad van Europa over de bemiddeling in strafrechtelijke zaken. Ze is ook de bondige afkorting van een jarenlange praktijk van herstelbemiddeling die zich een welbepaalde visie op herstelrecht en herstelbemiddeling heeft toegeëigend. In die visie, die nu ook wettelijke erkenning heeft gekregen, liggen een aantal waarden en beginselen vervat. Minstens een drietal zijn manifest in de definitie van herstelbemiddeling verweven.³

Een, de zonet geformuleerde definitie van herstelbemiddeling drukt een uitgesproken aandacht uit voor de persoonlijke betrokkenheid van de partijen en de daarmee verbonden waarde van *menselijke autonomie*.⁴ Dat blijkt uit de vrijwilligheid van de herstelbemiddeling, maar ook uit de interpretatie van herstelbemiddeling als een proces waarvan *"het verloop afhankelijk is van de inbreng en de evolutie van de partijen zelf"*.⁵ Uitgegaan wordt van het vermogen van de partijen om in conflictsituaties zelf te

* Sinds 2001 vanuit de vzw Suggnomè aangesteld als bemiddelaar op het project bemiddeling in de fase van de strafuitvoering, gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap.

** Deeltijds docent Faculteit Rechtsgeleerdheid KULeuven en post-doctoraal onderzoeker FWO-Vlaanderen.

¹ Verschenen in het Belgisch Staatsblad van 27 juli 2005. Wet van 22 juni 2005 ter invoering van bepalingen inzake bemiddeling in de Voorafgaande Titel van Wetboek van Strafvordering en in het Wetboek van Strafvordering.

² Zie Memorie van Toelichting van de wet 22 juni 2005, Kamer, 2004-2005, doc 51/1562/001, 6.

³ De visie ontwikkeling omtrent herstelbemiddeling, zoals neergelegd in de wet van 22 juni, geeft ook nog uitdrukking aan andere waarden, zoals dialoog en maatschappelijke pacificatie. Over de waarde van de dialoog, zie E. Claes, "Over het humaniseren van strafrecht", *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 2005, 227 e.v.

⁴ *Ibid.*, 8. Over het belang van autonomie en de invulling hiervan in termen van vermogen tot antwoorden, vermogen tot zelfherstel) zie hiervoor L. Van Garsse, "Bemiddeling in de strafrechtelijke context. Suggesties voor regelgeving op basis van jaren bemiddelingspraktijk", *Panopticon*, 2004, 54; "Op zoek naar herstelrecht: overwegingen na jaren bemiddelingswerk", *Panopticon*, 2001, 439.

⁵ *Ibid.*, 11.

bepalen of herstelbemiddeling als optie voor hen zinvol is. De partijen worden ook bevestigd in hun vermogen om zelf uit te maken hoe zij op een zinvolle wijze kunnen deelnemen aan moeilijkheden die voortvloeien uit een misdrijf. Partijen worden tot slot gerespecteerd in hun vermogen om uit te maken welk mogelijk akkoord voor hen zelf zinvol is.

Twee, herstelbemiddeling, en dat houdt nauw verband met het voorgaande, ontleent haar betekenis aan de *neutrale derde*. De bemiddelaar behoort pal in het midden tussen de partijen in conflict te staan. Wil herstelbemiddeling überhaupt slagen, dan moet de bemiddelaar het standpunt, het verhaal, de noden van beide partijen op gelijke wijze honoreren. "*Het is van cruciaal belang*", aldus de Memorie Van Toelichting van de wet van 22 juni, "*dat de bemiddelaar die de partijen aan de bemiddeling doorheen het bemiddelingsproces begeleidt, deze neutraliteit in acht neemt en de belangen van alle betrokkenen aan de bemiddeling op een evenwichtige wijze behartigt*".⁶

Drie, wezenlijk voor herstelbemiddeling is de *vertrouwelijkheid* van het bemiddelingsproces. Zonder vertrouwelijkheid kunnen de partijen onmogelijk vrijuit en in vrijheid communiceren en zichzelf persoonlijk in het bemiddelingsproces betrekken.⁷ Vrije zelfrevelatie en emotionele expressie zijn slechts voor de blik van een betekenisvolle ander mogelijk, indien ze voor de blik van een breder publiek verborgen kan blijven.⁸ Dat geldt temeer, wanneer strafrechtelijke instanties zich op deze vrije emotionele expressie steunen om bepaalde beslissingen te nemen, ten nadele van één van de partijen.⁹

2. Dat genoemde waarden wettelijk verankerd zijn en vanaf nu richtinggevend zullen zijn voor de praktijk van herstelbemiddeling, betekent echter niet dat ze het statuut hebben gekregen van vanzelfsprekende verworvenheden.

Vanuit een afstandelijk sociologisch en filosofisch standpunt zou men zich kunnen afvragen of vertrouwelijkheid en de autonome zingeving van partijen als normatief kader voor conflictoplossing in strafrechtelijke aangelegenheden wel een adequaat antwoord bieden op de vele uitdagingen van een hyperindividualistische samenleving. In zo'n samenleving nemen burgers hun eigen 'private troubles and worries' veel te snel voor publieke aangelegenheden.¹⁰ Ze verliezen daarbij hun vermogen tot samenhandelen, alsook hun vermogen hun noden en belangen te herformuleren in het licht van het algemeen belang. De keuze om individuele zingeving en vertrouwelijkheid als kernwaarden van herstelbemiddeling wettelijk te verankeren, lijkt, althans op het eerste gezicht, deze dynamiek alleen maar in de hand werken.

Daarnaast staat de kritische bevraging van genoemde, door de wet geconsolideerde waarden ook op de agenda van de herstelbemiddelaars zelf. De casuïstiek waarmee herstelbemiddelaars dag in dag uit geconfronteerd worden, dwingt hen deze waarden

⁶ *Ibid.*, 8.

⁷ *Ibid.*, 10.

⁸ Zie hierover uitgebreid: E. Claes, "Herstelrecht, bestraffing en recht op privacy", in F. Verbruggen, R. Verstraeten, Dirk Van Daele en Bart Spriet (eds.), *Strafrecht als roeping*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 1041 e.v.

⁹ Over deze problematiek in de Anglo-saksische context, zie B. Hudson, "Secrets of the Self: Punishment and the Right to Privacy", in E. Claes, A. Duff en S. Gutwirth, *Privacy and the Criminal Law*, Antwerpen, Intersentia, 2006, te verschijnen.

¹⁰ Zie hierover Z. Bauman, *In Search of Politics*, Cambridge, Polity Press, 1999, 2. "the sole grievances aired in public are sackfuls of private agonies and anxieties which, however, do not turn into public issues just for being on public display."

en hun betekenis voortdurend bij te slijpen en te verfijnen.¹¹ Kritische bevraging is hier met andere woorden lang geen intellectueel voorrecht van filosofen en sociologen. Kri-tiek en reflectie voltrekken zich niet alleen van bovenaf, maar ook van binnenuit.

Die nood aan dergelijke beginselenreflectie op waarden als autonomie, neutraliteit en vertrouwelijkheid zal alleen maar toenemen, naarmate het aanbod van herstelbe-middeling door toedoen van de wet van 22 juni 2005 verder zal worden uitgebreid en naarmate de herstelbemiddeling zich in de verschillende fasen van de strafrechtsple-ging verder zal ontwikkelen.¹² De verschillende modaliteiten van herstelbemiddeling zullen dan vanuit hun specificiteit invulling dienen te geven aan de gemeenschappe-lijke waarden en visie die herstelbemiddeling als geheel bij elkaar houden. Wat is pre-cies het belang van menselijke autonomie, neutraliteit en vertrouwelijkheid in de her-stelbemiddeling minderjarigen op parketniveau? Hoe betekenisvol zijn ze in de context van herstelbemiddeling op politieel niveau? Hoe invulling geven aan deze waarden in een herstelbemiddeling in de fase van vonnisgerecht?

3. In deze bijdrage wensen we een dergelijke beginselenreflectie die opborrelt van uit het herstelbemiddelingsgebeuren, door te trekken naar de nog prille praktijk van de herstelbemiddeling in de fase van de strafuitvoering.¹³ We beperken ons tot de bespre-king van enkele gangbare ideeën in herstelbemiddeling omtrent autonomie en neu-traliteit en toetsen die aan genoemde praktijk.¹⁴ Onze analyse heeft er twee in het vizier: 1. de aanname dat de subjectieve belevingswereld de belangrijkste graadmeter is voor de zinvolheid of het succes van een herstelbemiddeling en dat dit ook zo behoort te zijn; 2. de aanname dat herstelbemiddelaars pal in het midden (dienen te) staan tus-sen partijen in conflict, en dit tijdens het opstarten en sturen van de herstelbemidde-ling.

Bij een vanuit de praktijk geïnitieerde beginselenreflectie hoort een welbepaalde methodische aanpak. Deze bijdrage vertrekt van de ervaringskennis van beide auteurs, opgedaan uit een zevental bemiddelingsgesprekken die door één van de auteurs (de herstelbemiddelaarster) georganiseerd en geleid werd in de fase van strafuitvoering. Het onderzoek is vooral op *dialogische* wijze tot stand gekomen. Het is de weerslag van een gezamenlijke terugblik op en een gezamenlijke discussie over de bemiddelingsge-sprekken, waarin de wijsgerige achtergrond van de ene auteur voortdurend geconfron-teerd wordt met de praktijkervaring van de andere auteur (de herstelbemiddelaarster).

De stelling die uit deze dialogische aanpak is voortgevloeid komt hierop neer: door de ernst van de delicten, door de asymmetrie en diep existentiële dimensie van de ver-houding tussen dader en slachtoffer, alsmede door de symbolische geladenheid van de straf is de subjectieve belevingswereld van de partijen niet de enige graadmeter voor

¹¹ Over de nood aan verfijning van het neutraliteitsbeginsel, zie L. Van Garsse, "Op zoek naar her-stelrecht: overwegingen na jaren bemiddelingswerk", *Panopticon*, 2001, 423.

¹² Een dergelijke nood aan een beginselenreflectie doet zich niet op een geïsoleerde wijze voor in de context van herstelbemiddeling, maar is ook zeer sterk aanwezig in het gehele strafrecht zelf. Zie hiervoor R. Foqué, "Penitentiaire beginselen. Over de rechtsvormende betekenis van rechtsbegin-selen", in H.C.L.J.L. Borghouts (ed.), *Grenzen tussen goed en kwaad. 13 Essays over preventie, mis-daad en straf in de 21ste eeuw*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 1998, 9-20.

¹³ Het project is gestart in 2001. Zie hierover Suggnomè vzw. Forum voor Herstelrecht en Herstelbe-middeling, Jaarverslag 2000, 18-23.

¹⁴ Reflectie op het vertrouwelijkheidsbeginsel laten we hier buiten beschouwing. Vertrouwelijk-heid verschijnt hier niet als een prangend pijnpunt (in tegenstelling tot andere bemiddelings-projecten waar het in spanning staat tot rapportage naar gerechtelijke actoren toe). Voor een uit-voerige discussie hierover, zie Nieuwsbrief Suggnomè vzw Forum voor Herstelrecht en Bemidde-ling, 16 februari 2005.

de zinvolheid van een herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering. De ethische betrokkenheid van de herstelbemiddelaar speelt er een belangrijke rol en, meer nog, behoort er een belangrijke rol te spelen, wat een conceptuele herinterpretatie van de beginselen van autonomie en neutraliteit in het vooruitzicht stelt.

4. De gedachtegang van deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Eerst wordt ingegaan op de eigenheid van herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering (par. 2). Daarna toetst de bijdrage de rol van de subjectieve belevingswereld van beide partijen aan de praktijk van herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering (par. 3 en 4). Vervolgens wordt een normatieve grondslag gezocht voor de ethische betrokkenheid van de herstelbemiddelaar en worden bezwaren tegen een dergelijke betrokkenheid weerlegd (par. 5). In een voorlaatste stap onderzoekt de bijdrage de consequenties van het voorgaande voor het neutraliteitsbeginsel (par. 6). Tot slot wordt getracht de noties van autonomie en neutraliteit te herijken op een manier die werkbaar is voor de praktijk van herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering (par. 7).

2. DE EIGENHEID VAN HERSTELBEMIDDELING IN DE FASE VAN STRAFUITVOERING

5. De eigenheid van de herstelbemiddelingspraktijk in de strafuitvoering kan worden beschreven aan de hand van een viertal kenmerken.¹⁵

En. De herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering heeft betrekking op ernstige delicten waarin het slachtoffer wordt genegeerd in zijn recht op leven (levensdelicten), zijn recht op eerbiediging van zijn fysieke en seksuele integriteit (gewelddelicten en seksuele delicten). Gelet op de aard van de feiten hebben de menselijke verhoudingen waarin de bemiddelaar optreedt een sterk *existentiële* dimensie.¹⁶ Nabestaanden van slachtoffers van levensdelicten, maar ook slachtoffers van zware geweldsdelicten en seksuele delicten zijn door de gepleegde feiten weggerukt van het existentiële vertrouwen dat anderen het bestaansrecht van onze dierbaren, of onze fysieke en seksuele integriteit respecteren. Dit vertrouwen is zo fundamenteel dat elke inbreuk daarop de betrokkene terugwerpt op zijn eigen bestaan waarvan alle zin plots lijkt te zijn weggezogen.¹⁷ Cruciaal is dat een inbreuk op dat vertrouwen niet kan gerepareerd worden.¹⁸ Die inbreuk is een onherroepelijke scheur in het bestaan van het slachtoffer dat voorgoed zijn leven markeert.¹⁹ Slachtoffers nemen deze ervaring van zin en zelfverlies en de repercussies op hun existentie mee in het herstelbemiddelingsproces en proberen zich in de bemiddeling ten aanzien van hun bestaan te positioneren. Dat komt heel sterk tot uitdrukking in uitspraken zoals: "Hij heeft mij mijn enig kind afgenomen en dat zal ik hem nooit vergeven, dit draag je de rest van je leven mee." Of: "Jij hebt mij mijn verleden afgenomen maar aan mijn toekomst zal je niet raken."

¹⁵ Hiermee is uiteraard niet gezegd dat al deze kenmerken van herstelbemiddeling *exclusief* aanwezig zouden zijn in de fase van de strafuitvoering.

¹⁶ Zie ook J.H.M. Mooren, "Recht maken wat krom is. Herstelbemiddeling in het perspectief van zingeving", *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 26-37.

¹⁷ Zie L. Van Garsse, "Op zoek naar herstelrecht: overwegingen na jaren bemiddelingswerk", *Panopticon*, 2001, 430. A. Neys, "Kroniek: de gevangenispastor als herstelbemiddelaar?", *Metanoia*, 1997, 115.

¹⁸ A. Duff, "Restorative punishment and Punitive Restoration", in L. Walgrave (ed.), *Restorative Justice and the Law*, Willan Publishing, 2002, 85. "we cannot wipe out her suffering; we cannot make it as if she never suffered that fear, anxiety or distress."

¹⁹ L. Van Garsse, *l.c.*, 430.

6. *Twee*. Het bijzondere en uiterst delicate van herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering is dat het slachtoffer in verhouding komt te staan met diegene die dat existentiële vertrouwen hebben geschonden. Herstelbemiddeling probeert juist met dit soort van verhouding een stuk *zingeving* in het leven te roepen.²⁰ Dat is geen vanzelfsprekend gegeven, want hoe kan het slachtoffer terug zin in zijn leven krijgen door toedoen van diegene die hem alle zin heeft ontnomen. Dat laatste blijkt bijvoorbeeld uit de twijfel van een man wiens zoon het leven werd ontnomen: "Ik hoop dat mijn zoon zich nu niet omdraait in zijn graf, nu ik samen aan tafel heb gezeten met zijn moordenaar." Een gelijkaardige twijfel rees bij een vrouw wiens man haar twee kinderen vermoordde en die probeerde ook haar het leven te ontnemen. Zij zei: "Hoe kan ik nu ooit nog maar iets vertrouwen wat van hem uitgaat." Daarbij komt nog dat gevoelens van wraak, vergelding vanwege het slachtoffer vaak aanwezig zijn aan het begin van een bemiddeling. Die gevoelens dreigen vaak het communicatieproces tussen dader en slachtoffer reeds bij voorbaat te hypothekeren. "Wij hebben levenslang gekregen, dus hij ook." Of: "Wil hij iets herstellen, wel dat hij zelfmoord pleegt, dan staan we quitte."

Problemen van deze orde die zich voordoen tijdens het opstarten of tijdens een bemiddeling hebben onmiddellijk repercussies op de zin van het bemiddelingsgebeuren zelf. Bemiddelaars staan in de fase van strafuitvoering veel gemakkelijker voor zinvragen, voor momenten van vertwijfeling, verlies van geloof en vertrouwen in hun kunnen, etc... De vraag die veel opduikt, is dan: "Waar haal ik als bemiddelaar het recht om in die delicate verhoudingen op te treden, daarmee te werken en daar op in te werken?"

7. *Drie*. Vanwege het feit dat de dader het slachtoffer geraakt heeft in zijn meest dierbare vertrouwen, hebben de menselijke verhoudingen waarin de bemiddelaar optreedt, een sterk *morele* dimensie. De dader heeft een moreel onrecht begaan op het slachtoffer. Dat onrecht heeft diens fundamentele vertrouwen in zijn omgeving geschonden. De verhouding waarin de herstelbemiddelaar optreedt, is er dus één waar er een moreel onevenwicht bestaat tussen dader en slachtoffer. De dader staat bij het slachtoffer in het krijt.²¹ Op eerstgenoemde rust een morele plicht om rekenschap te geven van wat hij het slachtoffer heeft aangedaan. Op de dader rust een speciale verantwoordelijkheid ten aanzien van het slachtoffer die niemand op zich kan nemen in de plaats van de dader.²²

In verkennende gesprekken met daders wordt vaak die speciale, vaak verpletterende en ontreddende verantwoordelijkheid door henzelf gethematiseerd. Op de vraag: "Zie je een bemiddeling wel zitten?" antwoordde een dader "Neen absoluut niet, maar ik ga het toch doen want ik ben het haar verschuldigd." Ook de volgende uitspraken van daders van een levensdelict spreken voor zich: "Ik heb die mensen hun kind afgepakt, die mogen mij hier komen uitschelden, dat is het minste na wat ik hun heb aangedaan."; "Ik had haar doodsprentje tegen de muur gehangen, maar ik heb het moeten wegsteken want ik kon er niet tegen om er iedere minuut mee geconfronteerd te wor-

²⁰ A. Neys, *l.c.*, 115 e.v.

²¹ L. Van Garsse, *l.c.*, 428-429.

²² Over deze speciale verantwoordelijkheid, zie E. Claes, "Over het humaniseren van strafrecht", *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 2005, 227 e.v.; "Herstelrecht, personalisme en rechtsstatelijk strafrecht", *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 2004, 20. Over de gelaagdheid van deze verantwoordelijkheid, zie infra randnummer 16.

den."; "Mevrouw, al zeven jaar lang gaat er geen dag voorbij zonder te denken aan wat ik die mensen heb aangedaan."

Elke herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering dient van dit moreel onevenwicht tussen dader en slachtoffer ten volle rekenschap te geven. Respect voor het slachtoffer vraagt van de bemiddelaar dat hij, om Leo Van Garsse te parafaseren, "de erkenning van zijn slachtofferschap in zijn mandaat ten volle opneemt."²³ In de fase van de strafuitvoering komt de bemiddelaar bijna van nature in die positie te staan. Als bemiddelaar kan je onmogelijk ethisch neutraal blijven wanneer je op huisbezoek bent bij ouders wiens kind vermoord is en je zit met hen aan tafel, drinkt koffie en bladert door de fotoalbums met de talrijke foto's van hun kind. Als bemiddelaar kan je niet onbewogen blijven voor de positie van het slachtoffer, wanneer je bijvoorbeeld luistert naar een zestienjarig meisje waarvan haar vader haar moeder heeft doodgeschoten terwijl zij erbij stond; of wanneer je de getuigenis hoort van een jongen die misbruikt werd en je de massale kerven op zijn armen zie. En wat met de vrouw die in brand werd gestoken en zwaar verminkt in het aangezicht tegenover je zit en haar verhaal doet?

8. Vier. Vanwege het feit dat de bemiddeling volgt op een veroordeling en vanwege de existentiële en morele dimensie van de intermenselijke verhoudingen waarop de herstelbemiddeling inwerkt, gaat herstelbemiddeling een zeer intense verhouding aan met de symbolische dimensie van de straf.²⁴ Herstelbemiddeling speelt zich af in het kader van een veroordeling tot een vrijheidsberovende straf waarin door het regime van vrijheidsberoving zelf de dader verhinderd wordt zijn leven verder te zetten alsof het leed dat hij aan het slachtoffer heeft aangericht van geen tel zou zijn. Met de veroordeling tot de straf werd naar de dader toe gecommuniceerd dat hij rekenschap moet afleggen van het onrecht dat hij op het slachtoffer heeft gepleegd en dat hij in een verhouding van schuld staat ten opzichte van het slachtoffer, een schuld, dat is reeds gezegd, die niemand in zijn plaats kan opnemen. Gelet op de ernst en het bewezenverklaard zijn van de feiten, komt een dergelijke communicatie van schuld en verantwoordelijkheid niet uit de lucht vallen. Ze is nauw verbonden met het eerherstel ten aanzien van het slachtoffer waarvan de straf in een belangrijk opzicht de uitdrukking is.

9. Deze vier kenmerken die de specificiteit van de herstelbemiddeling in de strafuitvoering uitmaken, hebben belangrijke gevolgen voor de wijze waarop herstelbemiddelaars hun eigen praktijk verstaan en omgaan met uitgangspunten zoals 1.) de subjectieve belevingswereld als graadmeter voor de zinvolheid van een herstelbemiddeling; 2.) de neutraliteit van de herstelbemiddelaar. Wat precies die gevolgen zijn, zal verder op worden ontrafeld.

3. HERSTELBEMIDDELING EN SUBJECTIVISME

10. Wanneer is een herstelbemiddeling succesvol en wat zijn haar succescondities? Beleidsmensen stellen graag dergelijke vragen. Ze willen graag weten in welke mate herstelbemiddeling kan bijdragen tot de realisatie van hun criminele politiek. Een bemiddeling is voor hen dan succesvol indien ze er mee voor zorgt dat de aangerichte

²³ I. Van Garsse, *l.c.*, 435.

²⁴ Over de symbolische en communicatieve dimensie van de straf, zie A. Burms, "Moreel toeval en symbolisch herstel", *Tijdschrift voor Filosofie*, 2003, 615-626; A. Duff, *Punishment, Communication, and Community*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

schade is hersteld, dat er terug maatschappelijke rust heerst of dat de dader later geen criminele feiten meer pleegt.²⁵ Maar ook herstelbemiddelaars zelf zijn erg geïnteresseerd in het succes en de succescondities van hun herstelbemiddeling. Voor hen zijn deze vragen, dat is hierboven reeds gezegd, in belangrijke mate een kwestie van zingeving, maar ook van geloofwaardigheid.²⁶ Dergelijke vragen doen zich sterk voor aan het begin van de bemiddeling, wanneer één van de partijen op het aanbod tot herstelbemiddeling is ingegaan. Vragen van zingeving en geloofwaardigheid doen zich ook voor na afloop van het bemiddelingsgebeuren. In welke mate is een bemiddeling en mijn optreden daarin geloofwaardig naar de partijen toe (aan het begin) en is de herstelbemiddeling en mijn optreden wel geloofwaardig gebleken (naar het einde)?

Het klassieke antwoord dat in het discours over herstelrecht omtrent deze vragen vaak terugkomt, cirkelt rond de *subjectieve beleving* van beide partijen.²⁷ Indien beide partijen er geen spijt van hebben aan een herstelbemiddeling te hebben deelgenomen, en meer nog, indien ze echt te tevreden zijn geweest, kan men spreken van een succesvolle, lees zinvolle, herstelbemiddeling. Geheel in de lijn van datzelfde klassieke antwoord is de geloofwaardigheid van de herstelbemiddeling en de bemiddelaar ook nauw verbonden met de tevredenheid van de partijen. Haken ze af, komen ze gefrustreerd en ontgoocheld uit de bemiddeling, wordt het conflict versterkt in het proces van herstelbemiddeling, dan heeft dat meteen repercussies omtrent de credibiliteit van de herstelbemiddeling. De bemiddelaar wordt onmiddellijk geïnterpelleerd door de vraag: "had ik wel alle mogelijkheden benut voor een zinvolle herstelbemiddeling?"

11. Er zijn zeer veel redenen om dergelijke subjectivistische opvatting voor waar aan te nemen. Deze benadering komt in belangrijke overeen met de wijze waarop bemiddelaars feitelijk zelf hun praktijk verstaan. Meer nog: die opvatting strookt, althans op het eerste gezicht, met de wijze waarop bemiddelaars *feitelijk* de herstelbemiddeling ondersteunen en sturen. Herstelbemiddelaars, zo lijkt het toch, zouden zich van het begin tot het einde van de bemiddeling laten leiden door wat de partijen zelf aanvoelen als zinvol, als aansluitend bij hun preferenties en verlangens.

Deze benadering zou ook een stevige *normatieve* grondslag hebben. De tevredenheid van de partijen, hun beleving van het bemiddelingsgebeuren van het begin tot het einde, *behoren* ook de leidraad van het optreden van de bemiddelaar te zijn.

Een bemiddelaar die in de plaats van het slachtoffer en de dader beslist of het zinvol is om een herstelbemiddeling op te starten en die in de plaats van de partijen oordeelt of een herstelbemiddeling al dan niet succesvol was, neemt, *ten eerste*, zijn partij niet ernstig. Hij/zij matigt zich vervolgens een positie aan die hem niet toekomt.²⁸ Hij/zij miskent zijn/haar partijen in een wezenlijk onderdeel van hun (gelijk)waardig-

²⁵ Voorstanders van het herstelrechtelijk gedachtegoed zijn wel eens geneigd om in dergelijke op preventie gerichte criminele politiek te stappen. Zie J. Braithwaite, "Restorative Justice: assessing optimistic and pessimistic accounts", in M. Tonry (ed), *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 25: Chicago, University of Chicago Press, 1999, 67. Over de gevaren van een dergelijke invulling van herstelrecht, zie B. Hudson, "Secrets of the Self", *l.c.*

²⁶ Zie supra, randnummer 5.

²⁷ Deze visie ligt ook in belangrijke mate in de wet van 22 juni 2005 besloten, waarin zeer sterk de klemtoon ligt op de persoonlijke betrokkenheid, de persoonlijke beleving en het unieke karakter van het bemiddelingsproces. Zie Memorie van Toelichting van de wet 22 juni 2005, Kamer, 2004-2005, doc 51/1562/001.

²⁸ Over de idee van de menselijke persoon als bron van zingeving, zie uitgebreid daarover: C. Taylor, *Sources of the Self. The Making of the Modern Identity*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1989; *The Ethics of Authenticity*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1991, 81 e.v.

heid: hun (gelijke)vermogen tot zingeving, en meer in het bijzonder hun gelijke vermogen om zelf in te schatten of de herstelbemiddeling voor hen al dan niet zinvol is.²⁹ De bemiddelaar onderschat dan ook de verrassende mogelijkheden in elke mens om zin te stichten en te vinden. Een bewijs van die niet te onderschatten innerlijke kracht, is het relaas van een zus wiens broer was vermoord. Enkele maanden na het gezamenlijke gesprek vertelde ze haar bemiddelaar: "Ook al heb ik geen antwoorden op mijn vragen gekregen, nu slaap ik tenminste beter. Vroeger lag ik 's nachts wakker en dacht ik 'als ik maar bij hem zou geraken dan zou ik eindelijk mijn antwoorden krijgen'; de bemiddeling heeft mij tenminste de kans gegeven om het te proberen en nu kan ik eindelijk aanvaarden dat ik nooit de antwoorden zal kennen en dus kan ik het nu ook loslaten."

Bemiddelaars hebben, *ten tweede*, ook het recht niet om hun beoordeling van het bemiddelingsgebeuren in de plaats van die van hun partijen te stellen, omdat het conflict niet aan de bemiddelaar toekomt. In tegendeel: als het aan de bemiddelaars toekomt om de partijen hun het conflict terug te geven, dan moet hij ook de ruimte laten aan diezelfde partijen om zelf vooraf in te schatten of herstelbemiddeling een zinvolle vorm van conflictoplossing kan zijn.³⁰ Aan hen ook om achteraf te beoordelen of de bemiddeling het conflict op het pad van pacificering heeft gebracht.

Samengevat: de tevredenheid van de partijen (en niet die van de bemiddelaar) is niet alleen de belangrijkste bron van zingeving van herstelbemiddeling, maar, overeenkomstig het gelijk respect voor de waardigheid van beide partijen en de erkenning van hun vermogen zelf hun conflicten te beheren, *behoort* de tevredenheid van de partijen de belangrijkste zingevingfactor van het bemiddelingsgebeuren te zijn.

4. ETHISCHE BETROKKENHEID EN HERSTELBEMIDDELING IN DE FASE VAN STRAFUITVOERING

12. In de context van de herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering, is deze subjectivistische benadering, hoewel zeer plausibel, toch heel wat minder evident dan op eerste gezicht lijkt. Enerzijds wijst de praktijk uit dat herstelbemiddelaars rekening houden en plaats ruimen voor de subjectieve belevingswereld en de partijen erkennen als zingevers. Anderzijds blijkt uit diezelfde praktijk dat de wijze waarop de partijen tegen een herstelbemiddeling aankijken niet het doorslaggevend antwoord geeft op de vraag of het zinvol is met de bemiddeling verder te gaan, dan wel of de bemiddeling zinvol was. De rol van de bemiddelaar in deze zingevingkwestie lijkt bij nader inzicht veel groter te zijn dan de subjectivistische benadering laat vermoeden. Om dat aan te tonen, zullen we onze aandacht in wat volgt vestigen op de verkennende fase van een herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering.

Geheel in de lijn van de klassieke subjectivistische benadering, zou die verkennende periode als volgt kunnen worden voorgesteld. Een van partijen, het slachtoffer of de dader, is ingegaan op het aanbod van herstelbemiddeling. Als na een eerste verkennende gesprek dader, hetzij slachtoffer zich goed voelt bij de idee van uitwisseling van

²⁹ Over een vergelijkbare invulling van autonomie in een pedagogische context, zie A. Snick, "The (in)visible hand. Dialoog in de pedagogische relatie", *Alert*, 6, 2002, 47. De auteur pleit voor een relatie van hulpverlening met de jongere waarbij deze op onvoorwaardelijke wijze als mondige gesprekspartner wordt erkend. "Niemand anders kan in zijn plaats de zin van zijn leven uittekenen, alleen hij wordt daartoe 'competent' bevonden".

³⁰ Over de gedachte dat het conflict aan de partijen zelf dient te worden teruggegeven, zie het beroemde artikel van N. Christie, "Conflicts as Property", *British Journal of Criminology*, 17, 1977, 1-15.

boodschappen en van een gezamenlijk gesprek, dan zal de bemiddelaar deze bereidheid communiceren naar de tegenpartij. Als na een gesprek en eventueel na wat bedenktijd ook de tegenpartij een bemiddeling ziet zitten, dan, zo luidt het klassieke verhaal, is en dient het voor de bemiddelaar perfect zinvol te zijn om met de bemiddeling door te gaan. Volgens dit klassieke verhaal is hier de beleving van beide partijen doorslaggevend voor de bemiddelaar om uit te maken of de bemiddeling een zinvolle optie is. De bemiddelaar is enkel de boodschapper van de 'incentives' van de partijen. Het gelijke respect voor de partijen als zingeverers verhindert de bemiddelaar in de plaats te treden van de subjectieve beoordeling van de partijen en gebiedt hem zich ten volle ethisch afzijdig te houden. Bij nader inzicht blijkt dit verhaal op een aantal punten niet helemaal met de feiten te stroken. Dramatischer nog, er blijkt ook een normatieve grondslag voor handen die de afwijking van het klassieke verhaal rechtvaardigt.

13. Concentreren we ons op een geval waar de dader in eerste gesprek met de bemiddelaar zijn aanvraag tot bemiddeling verduidelijkt. "Ik wil de nabestaanden laten weten dat ik hem niet de kop heb ingeslagen; ik heb hem enkel vastgehouden maar de andere heeft hem de kop ingeslagen. Brengen we vervolgens een situatie in herinnering waarin de dader die veroordeeld is voor moord op zijn vriendin, zijn vraag tot bemiddeling als volgt verwoordt. "Ik wil de moeder van mijn vriendin uitleggen dat ik haar heb geholpen om zelfmoord te plegen, want dat was wat ze wou. Of nog een vergelijkbaar geval, waarin de dader enkel contact wil met zijn ex-vriendin, de moeder van zijn slachtoffer ("zij is toch ook slachtoffer"), maar niet met het eigenlijke slachtoffer want die had er zelf om gevraagd op seks te hebben met hem.

In al deze gevallen beperkt het optreden van de bemiddelaar zich niet tot het beluisteren, registreren van de veroordeelde zijn beweegredenen. In het gesprek met de veroordeelde houdt de bemiddelaar zich hier helemaal niet ethisch afzijdig: in het beluisteren van de motivaties van de veroordeelde probeert de bemiddelaar de morele kwaliteit van de redenen en van de ingesteldheid van de veroordeelde af te tasten. De bemiddelaar probeert hierbij steeds de veroordeelde te confronteren met het standpunt van het slachtoffer (hoe denkt u dat uw verhaal en motivatie betekenisvol kan zijn voor het slachtoffer). Hij/zij probeert bij de veroordeelde motivaties en morele gevoeligheden los te weken die laatstgenoemde zonder die confrontatie niet in zichzelf zou hebben gevonden.³¹ In het gesprek met de veroordeelde doet de bemiddelaar dus meer dan alleen de subjectieve belevingswereld van de veroordeelde te noteren. Hij/zij nodigt de veroordeelde op socratische wijze uit plaats te nemen op de stoel van het slachtoffer en om in het licht van diens standpunt zich te herpositioneren ten aanzien van zijn subjectieve belevingswereld.³² "Mag ik dit zo aan het slachtoffer doorgeven?", vraagt de bemiddelaar. Soms luidt het antwoord dan: neen dat kan je niet maken, ik zeg dat nu wel tegen u, maar zo mag u dit absoluut niet tegen hen zeggen."

³¹ Vergelijk ook met de methodiek die geïmpliceerd ligt in Umbreits Humanistic Mediation Model, M.S. Umbreit, *The Handbook of Victim Offender Mediation. An Essential Guide to Practice and Research*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001, 11 e.v.

³² Zie K. Buntinx, "Een andere blik op de praktijk. Herstelgericht aanbod vanuit de Vlaamse Gemeenschap," in J. Vanacker (ed.), *Herstel en detentie. Hommage aan Prof. dr. Tony Peters*, Brussel, Politeia, 99. L. Van Garsse, zou hier spreken van een uitnodiging tot zelfherstel, zie L. Van Garsse, *l.c.*, 430. Uit deze praktijk blijkt zeer sterk de dialogische insteek van de herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering. Over een vergelijkbare aanpak bij buitenlandse bemiddelingsprojecten rond ernstige delicten, zie I. Aertsen, *Slachtoffer-daderbemiddeling: een onderzoek naar de ontwikkeling van een herstelgerichte strafrechtsbedeling*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2004, 264 e.v.

Hoewel de bemiddelaar steeds geneigd is om met de vraag van de dader tot bemiddeling een bemiddelingsproces op gang te trekken, toch kan in uitzonderlijke gevallen het totaal gebrek aan gevoeligheid voor het standpunt van het slachtoffer de bemiddelaar bewegen de bemiddeling niet op te starten.³³

14. Maar er is meer. In de uitvoering van zijn opdracht om het verhaal van de veroordeelde te communiceren, beperkt de rol van de bemiddelaar zich niet tot de rol van een neutrale boodschapper. In de fase van de strafuitvoering wordt deze opdracht immers voortdurend doorkruist door het feit dat de dader veroordeeld is voor een ernstige inbreuk op het existentiële vertrouwen van het slachtoffer. De herstelbemiddelaar wordt hier voortdurend geïnterpelleerd door de vraag: waar haal ik het moreel recht en het morele gezag vandaan om naar het slachtoffer toe een aanbod tot bemiddeling te doen op vraag van de dader? Deze vraag zet de herstelbemiddelaar aan om de morele kwaliteit van de motivatie en ook diens ingesteldheid in de deliberatie te betrekken. Indien deze zich kenmerkt door opportunisme en onverschilligheid voor het lot van het slachtoffer, dan zal de bemiddelaar in een soort van morele conflictsituatie komen te staan: hij/zij geraakt geprangd tussen, enerzijds, het risico dat het slachtoffer te zeer gekwetst zou worden door de vraag naar bemiddeling en, anderzijds, het respect voor het slachtoffer in zijn vermogen om zelf uit maken of contact met de dader voor hem zinvol is.

15. Uit de zonet geschetste typesituatie blijkt dus dat de praktijk van de herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering in belangrijk opzicht afwijkt van de subjectivistische benadering. De subjectieve beleving van partijen blijft natuurlijk het basismateriaal voor de bemiddelaar om de zinvolheid van een bemiddeling in te schatten. Maar de bemiddelaar ontsluit niet alleen de subjectieve belevingswereld van de veroordeelde. Hij peilt ook discreet naar de morele kwaliteit van diens motivaties en attitudes. De bemiddelaar registreert niet alleen de subjectieve belevingswereld, maar intervenueert via de dialoog in diens belevingswereld: de veroordeelde wordt via de confrontatie met het perspectief van het slachtoffer uitgenodigd om zich ten aanzien van zijn subjectieve belevingswereld te herpositioneren. De bemiddelaar is ook geen neutrale boodschapper tussen veroordeelde en slachtoffer. De overdracht van boodschappen wordt vaak voorafgegaan en begeleid door een moeilijke afweging van morele waarden: de kwetsbare waardigheid van de persoon van het slachtoffer, enerzijds, en het vermogen van het slachtoffer om zelf bron te zijn van zingeving.

5. IS DIE ETHISCHE BETROKKENHEID WEL GERECHTVAARDIGD EN WENSELIJK?

16. De vraag die nu uit deze praktijk rijst is natuurlijk: in welke mate is deze ethische betrokkenheid van de bemiddelaar in de beantwoording van de zingevingkwestie wenselijk en gerechtvaardigd in de fase van strafuitvoering? Moet de praktijk hier niet bijgestuurd worden door een klassieke subjectivistische benadering? Voorstanders van een dergelijke benadering menen van wel. De ethische betrokkenheid van de herstelbemiddelaar behoort gewoon niet doorslaggevend te zijn met betrekking tot de vraag of bemiddeling in een concrete situatie al dan niet een zinvolle optie is.

Dergelijke ethische betrokkenheid dreigt, *ten eerste*, gemakkelijk uit te monden in een soort van *paternalisme*, waarbij de bemiddelaar zijn/haar morele appreciaties in de

³³ Sinds 2001 heeft zich dit nog maar in één dossier voorgedaan.

plaats stelt van die van de partijen. Een dergelijke manier van interveniëren zou ten koste gaan van het gelijke respect voor het vermogen van dader en slachtoffer om zelf bron van zingeving te zijn en zelf te beslissen of bemiddeling een zinvolle optie is. Een dergelijke morele inschatting van de veroordeelde zijn ingesteldheid en beweegredenen tot contact met het slachtoffer, zou tevens gemakkelijk kunnen leiden tot belerende en moraliserende uitspraken naar de veroordeelde toe met mogelijks stigmatiserende effecten. *Ten tweede* zou de morele betrokkenheid van de bemiddelaar hem/haar ertoe leiden de kant van het slachtoffer te kiezen. Hiermee zou hij tegelijk de *neutraliteit* van de herstelbemiddeling op het spel zetten.

17. Bij nader inzicht blijken bemiddelaars, gelet op de fase van strafuitvoering, *gerechtvaardigde redenen* te hebben om hun ethische betrokkenheid een cruciale rol te laten spelen in de vraag of bemiddeling wel in concreto zinvol is.

De *eerste* reden houdt verband met de verhouding tussen dader en slachtoffer.³⁴ Die kenmerkt zich initieel door een moreel onevenwicht. Het slachtoffer is door de ernst van gepleegde feiten zwaar geschonden in zijn meest fundamentele vertrouwen: respect voor zijn fysieke integriteit en voor het leven van zijn dierbaren. Eerbied voor het slachtoffer impliceert, zoals reeds gezegd, noodzakelijkerwijze dat de dader een *speciale verantwoordelijkheid* draagt ten aanzien van eerstgenoemde. Met dat laatste wordt bedoeld dat de veroordeelde, en daarin lag de symbolische betekenis van de vrijheidsstraf, zich niet aan de geschonden waardigheid van het slachtoffer kan onttrekken alsof diens persoon van geen tel zou zijn (eerste laag van verantwoordelijkheid). Met dat laatste wordt ook bedoeld dat de dader geappelleerd wordt om actief zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van het lot en leed van het slachtoffer op zich te nemen (tweede laag van verantwoordelijkheid).

Deze gelaagde verantwoordelijkheid brengt ook met zich mee dat in de verhouding tussen dader en slachtoffer beide partijen niet ten aanzien van elkaar hetzelfde morele gezag van spreken hebben. Het ernstig nemen van de gepleegde feiten en het respect voor de geschonden waardigheid van het slachtoffer hebben tot gevolg dat dader en slachtoffer niet elkaar op dezelfde wijze kunnen aanspreken en ook niet dezelfde bereidheid dienen te hebben om door elkaar aangesproken te worden. De dader dient zich in zijn vraag tot contact en in de wijze van spreken immers steeds rekenschap te geven van de plicht niet onverschillig te zijn ten aanzien het existentiële vertrouwen dat hij het slachtoffer heeft ontnomen. Het slachtoffer heeft, gelet op de feiten die op hem gepleegd zijn, een groter moreel gezag van spreken ten aanzien van de dader.

18. De herstelbemiddelaar kan in de bemiddeling die hij opstart deze morele a-symmetrie nooit helemaal wegwissen.³⁵ Die asymmetrie is het vertrekpunt van een herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering. Het zou van een schromelijk gebrek aan respect voor de kwetsbare waardigheid van het slachtoffer getuigen om van bij het begin de veroordeelde evenveel moreel gezag van spreken ten aanzien van het slachtoffer toe te kennen, dan het slachtoffer naar de dader toe. Op de bemiddelaar rust er tijdens de bemiddeling vaak de morele zorgplicht om de veroordeelde aan dit morele

³⁴ Daarnaast zijn er ook redenen te geven die de legitimiteit van de subjectivistische benadering zelf in vraag stellen. Als verlengstuk van een bredere maatschappelijke waardeoriëntatie is subjectivisme voorwerp van heel wat wijsgerige kritiek. Zie hierover: H. De Dijn, *Taboes, monsters en loterijen. Ethiek in de laat-moderne tijd*, Kapellen, Pelckmans/Klement, 2003, 23 e.v.

³⁵ Zie L. Van Garsse, "Op zoek naar herstelrecht: overwegingen na jaren bemiddelingswerk", *l.c.*, 430.

onevenwicht te herinneren (bijvoorbeeld, wanneer de veroordeelde het slachtoffer joviaal, maar volledig misplaatst met de voornaam begint te noemen).³⁶

Het respect voor het slachtoffer, het rekenschap geven van de speciale verantwoordelijkheid van de dader ten aanzien van het slachtoffer en de erkenning van de morele asymmetrie die daardoor ontstaat tussen beide partijen, rechtvaardigen de ethische betrokkenheid. Meer zelfs, tegen deze achtergrond rust er op de bemiddelaar de zorgplicht om te peilen naar de morele kwaliteit van de veroordeelde zijn beweegredenen en ingesteldheid naar het slachtoffer toe. Hij moet deze morele inschatting maken, alvorens de vraag tot bemiddeling naar het slachtoffer te stellen. Indien hij zich niet aan die zorgplicht houdt, kan hij onmogelijk zijn optreden op redelijke wijze naar het slachtoffer toe verantwoorden. Het respect voor het slachtoffer verplicht de bemiddelaar soms om een moeilijke afweging te maken. Een moreel dubieuze vraag tot bemiddeling die getuigt van schromelijk gebrek aan empathie met het lot van het slachtoffer staat dan tegenover het vertrouwen in het vermogen van het slachtoffer om zelf uit te maken of bemiddeling een zinvolle onderneming voor hem is. Dergelijke afweging hoeft niet *paternalistisch* te zijn naar het slachtoffer toe. De erkenning van het slachtoffer als bron van zingeving maakt immers deel uit van die afweging. Elke zweem van paternalisme kan bovendien ook bezworen worden, indien de bemiddelaar probeert het slachtoffer mee actief in deze afweging te betrekken. In de praktijk gebeurt dit recentelijk als volgt. De bemiddelaar communiceert schriftelijk de vraag naar bemiddeling van de dader naar het slachtoffer. In zijn brief brengt hij zijn eigen morele verwijfeling over de zin van bemiddeling tot uitdrukking, maar onderstreept hij tegelijk hoezeer het uiteindelijk aan het slachtoffer toekomt om voor zichzelf uit te maken of bemiddeling een zinvolle optie is.³⁷

19. Daarnaast is er nog een *tweede*, belangrijke morele grondslag die de ethische betrokkenheid van de bemiddelaar rechtvaardigt. Een van de doelstellingen van herstelbemiddeling als zodanig, daarin ligt ook de herstellende component, is er juist in gelegen ruimte te scheppen voor dader en slachtoffer om zich te kunnen herpositioneren ten aanzien van het conflict en zich te verhouden ten aanzien van hun eigen beleving van het conflict.³⁸ De confrontatie met het verhaal van de tegenpartij is de belangrijkste motor, om deze herpositionering op gang te brengen. Het is de rol van de herstelbemiddelaar om in afzonderlijk gesprek met de partijen, maar vooral in het gezamenlijke gesprek het confronterende perspectief van de ander tot zijn volle recht te laten komen. Deze dynamiek van herpositionering die verweven ligt in het beginsel

³⁶ In levensdelicten heeft de bemiddelaar ook de zorgplicht om de veroordeelde erop te wijzen dat het niet evident is voor een nabestaande van het slachtoffer om de dader een hand te schudden (de hand die het moordwapen vasthield, die het slachtoffer heeft gewurgd....)

³⁷ Deze methodiek is mee ingegeven door de intuïtie dat de geloofwaardigheid van de bemiddelaar sterker wordt, naarmate de herstelbemiddelaar zelf in de communicatie zijn eigen niet-weten thematiseert. Over een vergelijkbare intuïtie in de context van rechterlijke oordeelsvorming en rechtssvinding, zie W. Van Gerven, "Creatieve Rechtspraak", *R.W.*, 1997-98, 209-223.

³⁸ Deze ingesteldheid van de bemiddelaar kan, in navolging van L. Van Garsse, opgevat worden als deel van een proces van ontsluiting. Zie L. Van Garsse, "Herstelgerichte detentie? Ervaringen en suggesties vanuit bemiddeling tussen daders en slachtoffers", *Metanoia*, (4) 1997, 54. Voor een vergelijkbare attitude in de context van het gevangenispastoraat, zie hierover A. Neys, "Over 'de herstelgerichtheid' van het gevangenispastoraat", *Metanoia*, 2001, (3), 84 e.v. Dergelijke ethische attitudes zouden, in navolging van Kunneman, een horizontale vorm van moraliteit kunnen worden genoemd, zie H. Kunneman, "Moraliteit en strafrecht in een postmoderne cultuur", in H. Boutelier, H. Kunneman en J. Leest (ed.), *De straf voorbij. Morele praktijken rondom het strafrecht*, Uitgeverij SWP, Amsterdam, 2001, 12-18.

van zorgzame confrontatie, wordt in de context van de strafuitvoering op een specifieke wijze ingevuld.

Doordat de bemiddelaar de dader uitnodigt op de stoel van het slachtoffer te gaan zitten, beoogt eerstgenoemde ruimte scheppen voor de dader om in ogen van het slachtoffer als moreel geloofwaardig persoon te kunnen groeien. De bemiddelaar nodigt de dader uit tot herpositionering vanuit het vertrouwen dat de dader in zijn moreel gezag van spreken ten aanzien van het slachtoffer groeipotentieel heeft. Hij/zij ondersteunt hier de dader om een stuk morele sensibiliteit meer naar voren te halen en zich moreel te ontplooien door het articuleren van de redenen die hem tot bemiddeling brengt.³⁹ Het respect voor de veroordeelde en voor zijn bekwaamheid om in de verhouding met het slachtoffer in morele geloofwaardigheid te groeien, responsabiliseert de herstelbemiddelaar tot ethisch engagement.

Een dergelijk ethische betrokkenheid hoeft in dit opzicht niet paternalistisch te zijn, als de bemiddelaar er zich steeds van vergewist dat het moreel inzicht van de veroordeelde op gang komt vanuit de eigen confrontatie van de veroordeelde met het perspectief van het slachtoffer en niet vanuit de moraliserende uitspraken en verwijten van de bemiddelaar zelf.⁴⁰ De bemiddelaar moet hier ook leren aanvaarden dat de veroordeelde ook helemaal niet kan bewogen worden door het perspectief van het slachtoffer. Respect voor de bekwaamheid van eenieder om zelf bron te zijn van zingeving, betekent immers ook leren aanvaarden dat de veroordeelde, hoe onbegrijpelijk ook, zich soms voorbij elk moreel besef en empathie met het slachtoffer kan bevinden en daar ook in die positie wenst te blijven.⁴¹

20. Hierboven hebben we aangetoond dat respect voor de subjectieve belevingswereld als graadmeter voor zingeving en de ethische betrokkenheid van de herstelbemiddelaar elkaar, althans in de context van strafuitvoering niet hoeven en ook niet mogen uit (te) sluiten. De subjectieve belevingswereld blijft wel het basismateriaal waarmee een antwoord op de zingevingkwestie wordt gegeven. Maar er is meer: om de zingevingkwestie van een antwoord te dienen, *moet* met dat basismateriaal ook echt gewerkt worden. Het vermogen van de bemiddelaar om de morele kwaliteit van beweegredenen en ingesteldheid van de veroordeelde af te tasten, diens vermogen om de beste motivaties uit de dader te halen, alsook zijn/haar vermogen om waarden tegenover elkaar af te wegen, zijn hier cruciaal om te kunnen inschatten of een bemiddeling wel een zinvolle optie is.

Ondertussen blijft nog wel de vraag open in welke mate de ethische betrokkenheid van de bemiddelaar in de fase van strafuitvoering verzoenbaar is met het beginsel van neutraliteit in de bemiddeling.

³⁹ Articulatie heeft hier een uitgesproken morele betekenis. Vergelijk C. Taylor, *The Ethics of Authenticity*, o.c., 22.

⁴⁰ Vergelijk A. Snick, "The (in)visible hand. Dialoog in de pedagogische relatie", *Alert*, 6, 2002, 49 e.v.

⁴¹ Voor een vergelijkbare intuïtie in de context van bestraffing, zie in dit verband: A. Duff, *Punishment, Communication, and Community*, 125 e.v. "While offenders are forced to *hear* the message that punishment aims to communicate and to undergo a penal process intended to persuade them to accept it, they are not forced to *listen* to that message or to be *persuaded* by it - they are left free to reject it or to refuse to attend to it in the repentant spirit that it aims to induce."

6. NEUTRALITEIT EN HERSTELBEMIDDELING IN DE FASE VAN STRAFUITVOERING

21. Een van de meest vanzelfsprekende principes die in de herstelbemiddeling gehuldigd worden en die de positie van de herstelbemiddelaar in de bemiddeling definiëren, is het *neutraliteitsbeginsel*. Op de herstelbemiddelaar rust het verbod om de kant van één van beide partijen te kiezen. Op hem rust de plicht de belangen van beide partijen op gelijke wijze te dienen. Van de bemiddelaar mag redelijker wijze verwacht worden dat hij er gelijk voor beide partijen is. Hij staat, om een beeldspraak te gebruiken, pal in het midden tussen beide partijen. Hij staat, om het met een nog andere spatiële metafoor te zeggen, op gelijke afstand van de belangen van beide partijen. Dader en slachtoffer mogen van het begin en tot het einde van de bemiddeling verwachten van de bemiddelaar dat hij zich neutraal opstelt ten aanzien van hun belangen. Neutraliteit is voor elk van hen het alfa en het omega van de bemiddeling. Bezien vanuit de neutrale positie van herstelbemiddelaar mogen partijen zich als gelijkwaardig ten opzichte van elkaar achten. Vanuit het neutrale perspectief van de bemiddelaar staan de partijen in een symmetrische verhouding ten opzichte van elkaar. Zij hebben gelijke, rechtmatige verwachtingen ten aanzien van de bemiddelaar: dat hij/zij hun privacy respecteert, dat hij/zij evenveel tijd in de behartiging van hun belangen, in het beluisteren van hun verhaal gunt, dat hij/zij hen op dezelfde wijze respectvol behandelt en dat hij/zij hun recht op ondersteuning en nazorg op gelijke wijze erkent.

Om deze neutraliteit te waarborgen wordt er vaak vanuit gegaan dat de herstelbemiddelaar zich moet onthouden van een soort van morele sympathie voor het lot en leed van één van de partijen. Hij moet zich ook onthouden van een moreel oordeel over de persoon van dader en slachtoffer, diens motivaties en belangen, aan het begin en tijdens de bemiddeling. Enkel door deze ethische neutraliteit kan aan beide partijen het gevoel gegeven worden dat ze op gelijke afstand ten aanzien van de bemiddelaar en op die manier op gelijk wijze behandeld en gerespecteerd worden.

22. In zijn "Op zoek naar herstelrecht: overwegingen na jaren bemiddelingswerk" schrijft L. Van Garsse reeds dat met een te groot gemak beaamd wordt dat de bemiddelaar "neutraal" behoort te zijn. Hij wijst erop dat neutraliteit zich hier veeleer aandient als een vraagteken. In de context van de herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering, kunnen we deze bedenkingen alleen maar onderschrijven.⁴² Hierboven is reeds gezegd dat in het delibereren omtrent de zinvolheid van een bemiddeling (aan het begin en aan het einde), de bemiddelaar in de fase van strafuitvoering vertrekt vanuit een morele asymmetrie tussen slachtoffer en dader. Het respect voor dit onevenwicht is het vertrekpunt voor de herstelbemiddelaar, omdat de bemiddeling zich juist afspeelt in de fase van de strafuitvoering die deze verhouding van onevenwicht heeft geconcretiseerd in de ten uitvoerlegging van een vrijheidsberovende straf.

Dit respect voor het door de straf bevestigde onevenwicht tussen beide partijen, lijkt ons echter in een soort van onontwarbare *puzzel* te brengen met betrekking tot de invulling van het neutraliteitsbeginsel.⁴³ Enerzijds wordt verwacht dat de partijen zich als elkaars gelijke beschouwen vanuit de neutrale positie van de bemiddelaar. Anderzijds kan de bemiddelaar zich niet neutraal opstellen ten aanzien van beide partijen gelet op de aard van de redenen waarmee die partijen in de bemiddeling stappen en vanwege het respect voor het onevenwicht en de band van schuld en verantwoorde-

⁴² L. Van Garsse, "Op zoek naar herstelrecht: overwegingen na jaren bemiddelingswerk", *l.c.*, 435.

⁴³ Een deel van de spanning ligt er voor Van Garsse erin dat "de benadeelde de erkenning van zijn officieel slachtofferschap in het mandaat van de bemiddelaar wil zien meegegeven.", *Ibid.*, 435.

lijkheid tussen beide partijen. Of in termen van gelijkheid geformuleerd: Enerzijds verlangt het beginsel van gelijk respect dat de bemiddelaar zich in de fase van de strafuitvoering, net zoals in andere fasen, neutraal op stelt, zodat partijen met dezelfde luisterbereidheid worden bejegend. Anderzijds dient er in de bemiddeling in de context van strafuitvoering respect te wordt getoond voor het moreel onevenwicht en de morele ongelijkheid tussen partijen dat door delict is ontstaan en door de strafoplegging is bevestigd.

23. Zoals dat vaak zo is met theoretische puzzels, moet de dramatiek ervan door de bemiddelingspraktijk zelf gerelativeerd te worden. In dit verband is het aangewezen een onderscheid gemaakt te worden tussen procedurele en inhoudelijke neutraliteit.

Onder procedurele neutraliteit verstaan we formele afspraken waaraan een bemiddelaar zich onderwerpt van het begin tot het einde van de bemiddeling en waaruit blijkt dat hij slachtoffer en dader met gelijk respect bejegend. Aan deze procedurele neutraliteit is in het kader van de strafuitvoering in belangrijke mate voldaan. Het respect voor het morele onevenwicht tussen partijen heeft in de praktijk geen effect op het feit dat aan het begin van de bemiddeling beide partijen evenveel tijd krijgen om gehoord en beluisterd te worden door de bemiddelaar. Beide partijen worden op gelijke wijze gerespecteerd in hun recht op dialoog met de bemiddelaar. Tijdens een gezamenlijke ontmoeting hebben beide partijen gelijke ruimte om hun verhaal te doen. Na de ontmoeting hebben beide partijen recht op nazorg via een ondersteunend gesprek met de bemiddelaar. Eerlijkheidshalve dient wel opgemerkt te worden dat in procedureel opzicht het gelijk respect voor dader en slachtoffer als rechtsburgers en de daaruit volgende neutraliteit van de bemiddelaar ook weer niet absoluut is in de bemiddelingsprocedure. Het respect voor het morele onevenwicht blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat in de context van een gezamenlijk gesprek de bemiddelaar samen met het slachtoffer binnenkomt in de ontmoetingszaal en samen met het slachtoffer de dader achterlaat bij de beëindiging van het gesprek. Ook mag in een ontmoeting met de dader het slachtoffer kiezen wie begint. Het slachtoffer krijgt steeds het laatste woord.

24. Materiële neutraliteit verwijst naar de attitude van de bemiddelaar ten aanzien van de belangen, motivaties en ingesteldheid van dader en slachtoffer in hun verhouding tot elkaar. Ook hier moet de puzzel gerelativeerd worden. In materieel opzicht laat neutraliteit zich het best verstaan als een *ideaal* waarnaar de bemiddelaar streeft. Bij aanvang van de bemiddeling staat de bemiddelaar weliswaar dicht bij het slachtoffer in het honoreren van diens belangen. Dat is hij, zoals reeds gezegd, genoodzaakt, wil de bemiddeling als optie enige geloofwaardigheid behouden. Gaande weg probeert de bemiddelaar, al naar gelang de veroordeelde groeit in zijn morele geloofwaardigheid, meer en meer tussen beide partijen te staan. Hij gebruikt de confrontatie met het perspectief van de tegenpartij (nu eens die van het slachtoffer, dan weer die van de dader) om zichzelf en zijn partijen los te weken van dat initieel moreel onevenwicht. In dat opzicht is de neutraliteit een procesmatig gebeuren, waar niet alleen de dialogische ingesteldheid van de bemiddelaar, maar ook de arbeid van herpositionering door de partijen zelf erg belangrijk is. Dergelijke dialogische conceptie van neutraliteit staat natuurlijk niet in contrast met de ethische betrokkenheid van de bemiddelaar. Dat laatste is er een wezenlijk onderdeel van.

7. BESLUIT

25. Uitgangspunt van deze bijdrage was de hypothese dat sleutelbegrippen in de herstelbemiddeling zoals autonomie en neutraliteit om een beginselenreflectie vragen in de context van strafuitvoering. De gangbare opvatting dat de subjectieve belevingswereld van de partijen doorslaggevend is voor de zinvolheid en het succes van herstelbemiddeling is in de context van strafuitvoering niet zo vanzelfsprekend als op het eerste gezicht lijkt. Observatie van en vertrouwdheid met de herstelbemiddelingspraktijk in deze fase van strafrechtspleging hebben immers uitgewezen dat de zin en de geloofwaardigheid van een herstelbemiddeling in aanvang en afloop niet geheel afhankelijk zijn en behoren te zijn van de subjectieve belevingswereld van de partijen. Hoewel de gevoelens, motivaties van partijen inderdaad het basismateriaal vormen voor een zinvol en geloofwaardig herstelbemiddelingsproces, toch dient de herstelbemiddelaar hier een belangrijk ethisch engagement op te nemen in het moreel duiden, interpreteren en selecteren van dat subjectief basismateriaal.

26. Deze bevindingen, daarop mondt onze bijdrage in uit, zijn natuurlijk niet zonder consequenties voor de basiswaarden die aan herstelbemiddeling ten grondslag liggen. Noties als autonomie en neutraliteit komen in de context van de strafuitvoering in een nieuw licht te staan.

Herstelbemiddeling leert ons hier dat menselijke autonomie, in tegenstelling tot het klassieke subjectivistische verhaal, niet losstaat van één of andere context, maar een sterke *relationele* dimensie heeft. Het vermogen van eenieder om bron te zijn van zingeving ontleent zijn betekenis aan de concrete verhoudingen waarin eenieder met andere mensen staat.⁴⁴ Bevestiging van de menselijke autonomie in de context van herstelbemiddeling in de fase van de strafuitvoering kan en behoort niet geheel hetzelfde te betekenen voor dader en slachtoffer. Hoe de veroordeelde in zijn autonomie en vermogen tot zingeving bevestigd wordt, is zeer sterk ingekleurd door zijn verhouding van speciale verantwoordelijkheid ten aanzien van het slachtoffer. Waar de bemiddelaar de autonomie van het slachtoffer honoreert vanuit schroomvolle zorg om niet over het hoofd van het slachtoffer heen beslissingen te nemen, zal de bemiddelaar de autonomie van de dader veeleer opvatten als het vermogen (en daarbij horende vrijheid) om in te gaan op het appèl van het slachtoffer en om gevoelig te worden voor diens standpunt.

Herstelbemiddeling in de fase van strafuitvoering leert ons, tot slot, dat neutraliteit in genoemde context een procedurele kant en een inhoudelijke kant heeft. Procedureel gezien verwijst neutraliteit naar die spelregels die de herstelbemiddeling begeleiden en ondersteunen en die het moreel onevenwicht tussen de partijen temperen, maar nooit volledig kunnen en mogen neutraliseren. Inhoudelijk gezien is de neutraliteit van de bemiddelaar noch een voorafgaand gegeven, noch een voorafgaande, eenduidige regel. Neutraliteit verwijst veeleer naar een proces dat doorheen de herstelbemiddeling gestalte krijgt en waarnaar gestreefd dient te worden. Dit proces wordt niet door de ethische betrokkenheid van de bemiddelaar doorkruist, maar wordt er juist mee door mogelijk gemaakt.

⁴⁴ Voor een uitgesproken relationele visie op autonomie, zie het prachtige boek van T. Todorov, *De onvoltooid tuin. Het humanistische denken in Frankrijk*, Atlas, Amsterdam, 2001.