

DE PARADOX VAN RECHTER EN RITUEEL

Wibo van Rossum en Marc Simon Thomas

1. INTRODUCTIE

Recht en ritueel zijn verwant; beide zijn wellicht uitgevonden door *homo ludens*. Ton Hol schrijft: 'ook al ligt dat bij een serieuze aangelegenheid als rechtspraak niet direct voor de hand, rechtspraak kan worden begrepen als een spel'¹ en hij refereert daarbij aan de historicus Huizinga. Er zou kunnen worden tegengeworpen dat een vergelijking van rechtspraak met spel mank gaat, omdat rechtspraak een serieuze aangelegenheid is. Maar we moeten bedenken dat ook in het toneelspel veel 'op het spel' staat, laat staan bij het voetbalspel of het schaakspel. De deelnemers (acteurs, voetballers, schakers, rechters) spelen weliswaar slechts een rol, maar die moet wel serieus en vol overgave worden gespeeld. Vanwege de connotatie van het spel met plezier en frivoliteit, wordt voor de rechtspraak in plaats van spel wel het concept van ritueel gebruikt. Het spel, of beter dus, het ritueel van de rechtszitting heeft onder andere de volgende elementen: het is een voorstelling waarbij spelers verkleed gaan (toga), er wordt een eigen taal gesproken (juridisch, zakelijk) en het betreft een gereguleerde volgorde van handelingen en *speech acts*,² waarvan we zouden kunnen zeggen dat die keer op keer herhaald worden, maar die toch wel gedaan moeten worden omdat er anders geen ritueel is.

Rechtspreken bestaat bij de gratie van zijn *performance*, zijn zichtbaarheid. Het rechtsgeding heeft ook zijn eigenheid, omdat anders dan in bijvoorbeeld het ritueel in de religie in de rechtspraak iets van 'de werkelijkheid' op het spel staat: een misdrijf dat mogelijk gepleegd is, een vergunning die al dan niet rechtmatig is afgegeven, een contract dat al dan niet rechtsgeldig is. Advocaten doen vanouds het voorwerk van deze vertaling van de sociale werkelijkheid naar juridische casus: zij transformeren (een deel van het) het conflict naar een juridisch geschil. Het ritueel van de rechtspraak trekt vervolgens deze 'juridisch geconstrueerde werkelijkheid' in het gebeuren van het rechtspreken en geeft het daaraan het karakter van heiligheid (sacrosanct).

De huidige samenleving lijkt steeds minder op te hebben met rituelen of heiligheid in relatie tot recht, getuige bijvoorbeeld de aanhoudende kritiek op de transformatie van de werkelijkheid naar een juridisch construct. De 'traditionele' rechtspraak ligt onder vuur van het streven naar functionaliteit,

1 T. Hol, 'Rituelen en symbolen in de rechtspraak. Hun functie en betekenis', *Ars Aequi* 2006, p. 805.

2 *Speech act*: een intentionele handeling zoals uitgelegd door de filosoof John Searle; J.R. Searle, *Intentionality*, Cambridge: Cambridge University Press 1983.

effectiviteit en werkelijkheidszin. De moderne burger, zo blijkt steeds meer, wil vooral 'snel' en 'goed bediend' worden met een vlotte oplossing voor het werkelijke, onderliggende conflict, en niet slechts voor een juridisch geconstrueerde selectieve versie daarvan. Vandaar dat de rechtspraak zoekt naar moderne vormen van rechtspreken, zoals de comparitie na antwoord waar de rechter een schikking moet beproeven en *en passant* ruimte moet geven voor partijen om hun 'ware belangen' te laten uitspreken, de strafzitting waar de ware emoties van het slachtoffer geuit kunnen worden, of de Nieuwe zaaksbehandeling waar de bestuursrechter 'in gesprek' moet gaan met de burger. De meest vergaande vorm van deze nieuwe vormen van rechtspreken kan gevonden worden in buitengerechtelijke afdoeningen van strafzaken door de Officier van Justitie, zoals vastgelegd in de Wet OM-afdoening, met als meest voorkomende toepassing in de zogeheten ZSM-werkwijze in gevallen van veel voorkomende criminaliteit. De rechtspraak, kortom, is trekken gaan vertonen van alternatieve methoden van geschilbeslechting (zoals mediation waarbij een neutrale derde partij niet boven, maar tussen de conflictpartijen staat) waar zij zich traditioneel juist van heeft onderscheiden. De huidige rechtspraak lijkt gevangen in een dilemma. Het ritueel van de zitting, waarbij de rechter boven de partijen staat, moet enerzijds vanwege zijn functies behouden blijven (vgl. Hol) terwijl anderzijds de samenleving juist af wil van franje, formaliteiten en distantie in het recht. Maar als de zitting inderdaad zou deritualiseren, dan onderscheidt de rechtspraak zich niet meer van informele vormen van conflictbeslechting en dat doet vervolgens ongetwijfeld afbreuk aan haar gezag als onafhankelijke en onpartijdige rechtsprekende 'derde'. Naar ons idee staat de rechtspraak echter niet voor een dilemma, maar gaat het om een paradox.

2. RECHTSPREKEN ALS RITUEEL

We beginnen met de constatering dat we met het begrip ritueel een interessante convergentie te pakken hebben voor het typeren van een gebeurtenis in zowel primitieve, archaische en moderne samenlevingen. Het typeren van vaak heel erg uiteenlopende concrete wijzen van conflictbeslechting als ritueel is onproblematisch. We moeten verder beseffen dat het begrip ritueel in de moderne samenleving tamelijk ambigu is. Enerzijds wijst het begrip op belangrijk ceremonieel (gedragenheid, gewijdsheid) en wijzen onderzoekers op waarden die met het ritueel tot uitdrukking worden gebracht en worden ondersteund (gezag, doorgaans). Anderzijds heeft het begrip in de westerse culturen een negatieve connotatie: een formaliteit kan 'maar een ritueel' zijn, franje, en hoeft dan dus niet serieus te worden genomen. De achterliggende gedachte bij dergelijke analyses is dat het ritueel ergens toe dient, een belangrijk doel dient. Als die functie aanwijsbaar is, moet het ritueel behouden blijven, maar als het loos ritueel is, dan zou het kunnen worden afgeschaft of vervangen

door iets nieuws. Zo schrijft Hol in het al eerder aangehaalde artikel 'Rituelen en symbolen in de rechtspraak': 'Uitgeholde en betekenisloze vormen moeten wellicht verdwijnen.'³ Maar, zo vragen wij ons af, is het werkelijk zo dat een 'loos' ritueel geen betekenis heeft en daarom afgeschaft zou kunnen worden?

In de antropologie, een sociale wetenschap waarbinnen veel onderzoek naar rituelen is gedaan (Arnold van Gennep, Roy Rappaport en Victor Turner),⁴ wordt aan het ritueel een belangrijke sociale functie toegedicht: 'als bindmiddel voor de groep en als uiting van culturele identiteit'.⁵ Bij een ritueel gaat het, zoals gezegd, om 'ongewone' handelingen die in een vaste volgorde worden verricht, met vaste teksten, op een voorgeschreven wijze, op vaste momenten, met omschreven deelnemers die zich overeenkomstig de voorschriften gedragen en op de juiste manier gekleed gaan.⁶ Overigens, diezelfde antropologie laat zien dat het met de onveranderlijkheid van dergelijke regels niet zo nauw genomen hoeft te worden. Elke rite is zo oud als zijn laatste uitvoering en elke uitvoering is een nieuwe rite. En hoewel er overeenkomsten zijn tussen spel en rituelen, is er, naast het eerdergenoemde idee dat 'de werkelijkheid' op het spel staat, nog een belangrijk verschil: een spel wordt gespeeld in aanwezigheid van een publiek, terwijl een ritueel *deelnemers* kent. Spelers en publiek zijn bij een ritueel onlosmakelijk met elkaar verbonden als deelnemers: het aanwezige publiek in de rechtszaal verplicht zich aan het ritueel door de rituele geste van het opstaan als de rechtbank binnenkomt. In de rechtswetenschap, zo zouden we kunnen toevoegen, wordt de functie van het ritueel vooral gezien als bevestiging en ondersteuning van gezag. Het imponeert burgers en dat is goed voor de acceptatie van de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van de rechter.

Een ritueel heeft van zichzelf iets paradoxaals: hoe gewoon en herkenbaar het soms lijkt, meestal weten we eigenlijk niet precies waarom we de handelingen van het ritueel precies op de voorgeschreven manier uitvoeren. In de visie van Staal is een ritueel dan ook een regelsysteem dat slechts bestaat ter wille van de regels.⁷ Die moeten nou eenmaal gevolgd worden: het ritueel bestaat niet 'ergens om', maar 'om zichzelf'. En als een ritueel zonder zin, functie, be-

3 Hol 2006, p. 816.

4 Hetzelfde zou gezegd kunnen worden over de sociologie (Émile Durkheim, Ervin Goffman en Randall Collins), maar het gaat ons in deze bijdrage niet om een historisch overzicht van de ontwikkeling van de diverse theoretische stromingen; ons doel is om de kennis over rituelen toe te passen.

5 W. van Rossum, *Verschuiven voor de rechter. Hoe het hoort en het ritueel van de Turkse verdachte in de rechtszaal*. Amsterdam, Uitgeverij 1001, 1998, p. 85 noot 23.

6 W. van Beek, *De rite is rond. Betekenis en boodschap van het ongewone* (oratie Tilburg), Universiteit van Tilburg 2007 te raadplegen op: <http://www.ascleiden.nl/pdf/redevbeek.pdf>, p. 13.

7 F. Staal, 'De zinloosheid van het ritueel', in: *Over zin en onzin in filosofie, religie en wetenschap*, Amsterdam: Meulenhoff, 1986, p. 295-321; F. Staal, *Rules without meaning*, New York: Peter Lang, 1989.

doeling of doel zou bestaan, dan kan gesteld worden dat het enige doel van een ritueel het ritueel zelf is. Dat laatste gaat ons weliswaar te ver, maar de vraag waarom een ritueel wordt uitgevoerd blijft evenwel nog steeds onbeantwoord en ter zake doende. Immers, een ritueel heeft wel degelijk betekenis. Wouter van Beek leert ons dat we hier een onderscheid moeten maken tussen de *boodschap* (de intrinsieke betekenis van het ritueel zelf) en de *betekenis*, de zinging die in de samenleving aan het ritueel wordt gehecht. Mensen hechten, zoals Van Beek schrijft, ‘betekenis aan zaken die geen inherente boodschap hebben.’⁸ De betekenis van een ritueel wordt toegekend, geconstrueerd. En die constructie van het ritueel wordt door de deelnemers maar vooral door de samenleving als geheel gedaan, niet door het ritueel als zodanig. Anders gezegd, zo redeneert Van Beek, de betekenis die we aan een ritueel toedichten wordt juist gestimuleerd door de *afwezigheid* van een intrinsieke boodschap.⁹

Wij vinden het inzicht in deze kennelijke ‘leegheid’ van het ritueel zelf versus de betekenis die participanten er aan hechten interessant, omdat het naar ons idee een uitweg kan bieden uit het vermeende dilemma. Het ritueel spreekt aan, maar waarom dan? Hier komt de analyse van de antropoloog Roy Rappaport van pas. Hij onderscheidt een tweetal niveaus in de constructie van betekenis zoals door deelnemers en wetenschappers wordt gedaan.¹⁰ Het eerste niveau is dat van het feitelijke bestaan van het ritueel en de daaraan gekoppelde deelname door de participant. Men vindt het belangrijk dat het uitgevoerd wordt en het liefst volgens de regels. *Self referential*, volgens Rappaport; omdat het ritueel wordt uitgevoerd en de participant er aan deelneemt, verwijst het ritueel naar zichzelf. Het tweede niveau is dat van *canonical*, dat is de betekenis die te maken heeft met de verschijningsvorm van het ritueel, en daarmee ook met de symbolische inhoud.¹¹ Voor veel wetenschappers ligt hier *de* betekenis van het ritueel. Het ritueel heeft als zodanig dan wel geen intrinsieke betekenis voor de deelnemers (het geeft hooguit structuur), maar doordat men er als buitenstaander betekenis aan geeft, virtualiseert het ritueel als het ware de werkelijkheid; participanten herkennen de handelingen als in wezen bekend, maar met iets ongewoons. En het is volgens ons nou juist die afwezigheid van een intrinsieke boodschap van het ritueel zelf, de ‘leegheid’ van het ritueel, dat mogelijkheden schept voor verandering, van aanpassing aan nieuwe tijden en situaties. Maar vorm, tijd en plaats, participanten en de relatie met de buitenwereld mogen nou ook weer niet te veel en/of te snel omgegooid worden, want anders is het ritueel als zodanig niet meer herkenbaar. Dan verliezen de participanten de mogelijkheid om zich op de regels van het ritueel te oriënteren en hebben buitenstaanders geen mogelijkheid meer om er betekenis aan te geven.

8 Van Beek 2007, p. 14.

9 Van Beek, p. 18.

10 A.R. Rappaport, ‘The Obvious Aspects of Ritual’, in: *Ecology, Meaning and Religion*, Berkeley: North Atlantic Books 1999, p. 173-221.

11 Rappaport 1999.

We kunnen ons voorstellen dat de idee van de ‘intrinsieke leegheid’ van het ritueel van de rechtszitting in de Nederlandse rechtszalen weerstand oproept. De meeste mensen kennen echter alle gebruikelijke voorbeelden, omdat ze in nagenoeg elk onderzoek naar de rechtszitting worden genoemd en herhaald. Het gaat om de toga, het eedsgebaar, het opstaan van de officier en de raadsman als zij het woord voeren, het opstaan van alle aanwezigen (inclusief publiek) bij binnenkomst van de rechters en bij hun verlaten van de zaal, en de verhoging waarop de rechtbank zit. Ook wordt altijd gewezen op het regelgeleide karakter van de zitting, de verdeling van spreektijd, de geformaliseerde taal, de afbakening in ruimte en tijd van de ‘gewone wereld en werkelijkheid’. Laten we voor de ‘intrinsieke leegheid’ eens heel precies kijken naar de toga.¹²

Bijna iedereen weet hoe de toga eruit ziet. Minder mensen weten dat er verschillen zijn tussen de toga van de raadsheren bij de Hoge Raad, van de raadsheren bij het gerechtshof, van de rechters bij de rechtbank en van de kantontrechters. Deze verschillen zijn tot in de puntjes vastgelegd. Trouwens, het is verbazingwekkend hoeveel details een gewone toga kent. In het Reglement II op basis van artikel 19 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie is te lezen dat de toga ‘een lange wijde mantel is met een staande kraag ter hoogte van ongeveer 4 cm, welke kraag aan de voorzijde in het midden een opening heeft van 8 cm. De toga is geheel van zwarte stof, neerhangende tot ongeveer 10 cm boven de grond, in het midden van de achterzijde onder de kraag, evenals zijwaarts aan de bovenkant van de wijde mouwen, geplooid ingenomen, met aan de onderkant der mouwen omslagen ter breedte van ongeveer 20 cm en aan de voorzijde in het midden van boven tot onder om de 5 cm voorzien van een niet glimmende kleine zwarte knoop, een en ander in overeenstemming met de bij dit Reglement gevoegde afbeeldingen. Voor zover de toga is voorzien van banen, zijn deze ter breedte van ongeveer 18 cm evenwijdig aan elkaar met een tussenruimte van ongeveer 8 cm verticaal aan de voorzijde aangebracht en wel van de bovenkant van elke schouder af tot aan de onderkant der toga.’

Het verband tussen de toga en sociaalpsychologische gegevens van de drager van het kledingstuk is enkel als effect te benoemen. De toga wordt door de rechter niet gedragen omdat het koud is, drukt geen spanning of een andere gevoelstoestand uit en heeft niets te maken met geboorteplaats, leeftijd, sexe of een persoonlijke identiteit, zoals van gewone kleding wordt gezegd. Het effect van het dragen van de toga is wel dat de persoonlijkheid van de rechter wordt uitgeschakeld.¹³ Oud-rechter en officier van justitie J.J. Abspoel, die meer dan

12 De volgende drie paragrafen zijn overgenomen uit het artikel W. van Rossum, ‘Kleding schikken en respect tonen. Hoe het hoort en het ritueel van een Turkse verdachte in de rechtszaal’, In: G. Anders, S. Bloemink & N. van Manen (red.), *De onvermijdelijkheid van rechtspluralisme*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 79-88.

13 B.J. Asscher, *Rechters vragen niet om eerbied*, Amsterdam: Meulenhoff 1996, p. 121; A. Garapon, *L'Âne portant des reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris: Centurion 1985, p. 76.

30 jaar binnen de rechterlijke macht heeft gewerkt, schrijft dat de rechter door het dragen van de toga een ‘onpersoonlijke figuur’ wordt. Hij is echter niet van mening dat de toga een symbool is van de onbevooroordeelde en onpartijdige rechter, omdat de officier en de raadsman ook een toga dragen en ‘zij staan niet boven de partijen’.¹⁴ Strafrechtjurist Van Veen ziet de zwarte toga met witte bef als zichtbaar ‘teken van waardigheid’; de Franse jurist Antoine Garapon herkent in de toga het masker waarachter de rechter en de officier geen ‘zichzelf’ hebben. Kortom, de betekenisgeving die aan het ritueel wordt gegeven kan van persoon tot persoon verschillen. We weten dus eigenlijk niet welke betekenis¹⁵ met een toga nou precies wordt uitgedrukt.

Het zwarte gewaad met de witte bef is in ieder geval een gemakkelijk kledingstuk, omdat het de drager bevrijdt van het maken van een keuze. In plaats dat een rechter zich druk zou moeten maken over een schone en ongekreukte combinatie van blouse en rok of broek, de vraag of deze combinatie wel kleurt met haar schoenen en de vraag of haar kleding wel in juiste verhouding staat tot haar eigen ik en haar sociale achtergrond waardoor zij als rechter bevooroordeeld kan lijken, kan zij in de rechtszaal gewoon een toga en bef dragen. Want daarmee is zij rechter. Het eenvoudige van de toga is dat het enkel teken is, zonder te verwijzen naar een onderliggende waarheid of werkelijkheid. In de wettekst is geen enkele betekenis te vinden van het wit van de bef, van het zwart van de toga, van de lengte ervan, van de aard van de stof, van de banen en van de afstand tussen de knoopjes. De toga is een ritueel of ceremonieel gewaad, dus een onderscheidend teken voor de rollen van juridische professionals ten opzichte van de burgers in gewone kleding in de rechtszaal.¹⁶ Asscher is van mening dat iemand door de toga van gedaante kan wisselen, kan ‘metamorfoseren’ tot bijvoorbeeld een rechter.¹⁷

Het ritueel van de rechtszitting kunnen we dus herkennen aan een aaneenschakeling van op zichzelf betekenisloze tekens, gebaren, houdingen en gedragingen. Maar het feitelijke bestaan van die aaneenschakeling plus de deelname daaraan door participanten maken het tot een ritueel, volgens Rappaport het eerste niveau van betekenisgeving. De *performance* van het ritueel maakt het vervolgens mogelijk om er betekenis aan te geven, een betekenis die zich er in vertaalt dat zoiets zwaars als een sociaal conflict in de gestileerde vorm van het juridische geschil tot een goed einde kan worden gebracht. Dat einde is in feite een ritueel einde: het maakt per definitie een einde aan het geschil. Dat is juridisch gezien opgelost, het is verdwenen (tenzij het in een nieuw proces van

14 J.J. Abspoel, *Tralies zijn geen medicijn. Bepiegelingen van een strafrechter*, Utrecht/Antwerpen: Veen 1985, p. 85.

15 Vgl. Van Beek 2007.

16 J. Griffiths, E. Baerends & A. Klijn, ‘Rituele aspecten in de rechtspleging en hun sociale functies’, *Recht der Werkelijkheid* 1995, p. 114-120.

17 Asscher 1996, p. 121.

hoger beroep opnieuw wordt geopend). De denkfout die vaak gemaakt wordt, ligt in de veronderstelling dat de verdwijning van het juridische geschil ook het sociale conflict de wereld uit heeft geholpen. Maar zoals iedereen weet zijn rituelen wel krachtig, maar in de werkelijkheid brengen ze niets te weeg. De rituele regendans zorgt echt niet voor regen en dat weten ook de dansers. Met de sterker wordende eis uit de samenleving om het echte, sociale conflict op te lossen, heeft de rechtspraak aanvankelijk en terecht geantwoord met een verwijzing naar alternatieve wijzen van geschilbeslechting. De laatste jaren echter lijkt de rechtspraak informalisering en betere communicatie, zoals gezien in die alternatieve wijzen van geschilbeslechting, over te nemen. Dat lijkt ons een goede beweging, maar wat ons minder juist voorkomt is dit te zien als teken of bewijs dat de rechtspraak haar eigenheid verliest. Alsof de rechtszitting steeds meer op ADR (*alternative dispute resolution*) zou gaan lijken. Naar ons idee 'deritualiseert' de rechtspraak niet, maar komt zij aan wensen van de samenleving tegemoet door nieuwe elementen in het reeds bestaande ritueel op te nemen. Daarmee blijft de eigenheid van de rechtszitting behouden. Hieronder zullen wij beschrijven hoe het rechtspreken zich heeft ingesteld op het verwerken van nieuwe eisen uit de samenleving zoals betere communicatie en het ter sprake brengen van het onderliggende conflict.

3. WEG MET FORMALITEITEN, GEEF ONS ECHTE COMMUNICATIE!

De samenleving stelt tegenwoordig andere eisen aan de rechtspleging dan vroeger. Waar de rechtspraak voorheen kon volstaan met het beoordelen van gebeurtenissen in het verleden, verwacht de samenleving nu dat de organisaties binnen de rechtspleging ook bijdragen aan het oplossen en voorkomen van problemen met het oog op de toekomst. De rechtspraak en andere bij de rechtspleging betrokken organisaties proberen aan die verwachtingen te voldoen. Het terugkijken op en het in juridische zin beoordelen van wat er in het verleden is gebeurd, is de traditionele rol van de rechtstatelijke rechter. Rechtspraak was georiënteerd op het recht en de rechtsontwikkeling; een geschil moest in overeenstemming met het geldende recht tot een einde worden gebracht. Op conflictoplossing georiënteerde – responsieve¹⁸ – rechtspraak vereist echter dat een rechter enigszins afstand neemt van dat overwegend formele, op het recht gerichte en symbolische gezicht. Conflictoplossing betekent dat de rechter meewerkt aan mogelijke oplossingen in de aan haar voorgelegde zaak. Het gaat daarbij om rechtspleging waarbij meer naar samenwerking tussen betrokken partijen wordt gezocht dan waarbij alleen maar wordt aangestuurd op een rechterlijk oordeel dat naderhand geëxecuteerd kan worden.

¹⁸ Responsieve rechtspraak in de zin van Ph. Nonet & Ph. Selznick, *Law and Society in Transition. Towards Responsive Law*, New Brunswick: Transaction Publishers 2009.

In deze paragraaf gaan we in op twee actuele verschuivingen die men doorgaans als nieuwe behandeling door de rechter typeert: de Nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht en de civiele rechter die op de comparitie na antwoord zoekt naar mogelijkheden voor een schikking. Maar voordat we aan deze nieuwe vormen van rechtspraak toekomen, maken we eerst een uitstapje naar twee *buitengerechtelijke* vormen van conflictoplossing: de ZSM-werkwijze en mediation. We doen dat mede om te laten zien welke informele en communicatietechnieken worden ingezet om het ‘echte’ probleem op te lossen.

De ZSM-werkwijze is een nieuwe werkwijze (sinds 2011) in het strafrecht, waarbij in gevallen van veel voorkomende criminaliteit de officier van justitie, in overleg met vier ketenpartners (politie, Raad voor de Kinderbescherming, Slachtofferhulp Nederland en de Reclassering), aangehouden of ontboden verdachten snel kan afhandelen, zonder tussenkomst van een rechter. De aanleiding voor deze nieuwe werkwijze was de maatschappelijke urgentie van het aanpakken van de (te) lange doorlooptijden in strafzaken. Het achterliggende idee was dat met een snelle(re) afhandeling doelmatiger en effectiever zou kunnen worden opgetreden tegen veel voorkomende criminaliteit. Sleutelbegrippen bij deze ZSM-werkwijze zijn: snelheid, betekenisvol afdoen (tegenwoordig ook wel ‘op maat’ genoemd) en zorgvuldigheid. Betekenisvol afdoen houdt in dit verband in: doordat meerdere ketenpartners, elk vanuit de eigen expertise, zich over een zaak buigen, is de officier van justitie in staat om een beslissing te nemen (zelf afdoen of doorverwijzen) die recht doet aan de belangen van zowel slachtoffer, verdachte en samenleving. Hierbij wordt nadrukkelijk de bredere context van het delict in de beslissing meegenomen.¹⁹

Mediation, het tweede buitengerechtelijke voorbeeld, is een alternatieve vorm van conflictoplossing, waarbij ruziënde partijen, onder begeleiding van een neutrale, onpartijdige derde, de mediator, in gezamenlijk overleg tot een oplossing van hun geschil komen. De mediator staat hierbij anders dan een rechter niet boven de partijen, maar ertussen. De taak van de mediator is vooral om het gerezen conflict zodanig te de-escaleren dat partijen weer *on speaking terms* met elkaar komen. Vervolgens wordt, met inachtneming van beider belangen, vaak via onderhandelingen, een gezamenlijke oplossing voor het conflict gevonden. Mediation, zo wordt wel gesteld, is sneller en goedkoper dan een gang naar de rechter. En doordat rekening gehouden wordt met de volle omvang van het conflict en ieders belangen daarbij, wordt een *win-win* nagestreefd, in plaats van een *win-lose* als gevolg van een rechterlijk vonnis. Ten slotte wordt de duurzaamheid van oplossingen die via mediation zijn verkregen geroemd.

19 M. Simon Thomas, P. van Kampen, L. van Lent, M. Schiffelers, P. Langbroek en J. van Erp, *Snel, Betekenisvol en Zorgvuldig. Een tussenevaluatie van de ZSM-werkwijze*, Den Haag: WODC 2016.

Nu zijn niet alle conflicten geschikt voor mediation en ook moeten we vaststellen dat mediation weinig populariteit geniet in Nederland,²⁰ maar wat we van mediation leren is vergelijkbaar met wat hiervoor over de ZSM-werkwijze werd opgemerkt. Beide vormen van buitengerechtelijk conflictoplossing zijn snel, er wordt rekening gehouden met de volle omvang van het conflict, beide partijen (bij de ZSM-werkwijze dader en slachtoffer) worden in een open communicatieve setting gehoord, en de nadruk ligt op een oplossing die toekomstbestendig is. Hiermee markeren de ZSM-werkwijze en mediation het verschil met een 'traditionele' gang naar de rechter en een 'echte' zitting. Overigens zouden we *en passant* het belangrijkste verschil vergeten te noemen: buitengerechtelijke conflictoplossing vindt achter gesloten deuren plaats, terwijl de rechtszitting een openbaar, te observeren ritueel betreft.

De Nieuwe zaaksbehandeling, waar de bestuursrechter 'in gesprek' moet gaan is een voorbeeld hoe de taak van de rechter en het protocol van de zitting verandert doordat veranderingen worden verwacht en 'nieuwe' elementen worden geïntroduceerd. In het kort houdt de Nieuwe zaaksbehandeling in dat een zaak na binnenkomst snel(ler) ter zitting komt (in principe binnen 13 weken na binnenkomst van het beroepschrift). Die zitting zal dan ook meestal de enige zijn, zodat 'jarenlang procederen' wordt voorkomen. De rechter bespreekt met de partijen wat de meest adequate behandeling van de zaak is, waarbij nadrukkelijk aandacht wordt besteed aan het eventuele onderliggende conflict en aan wat nodig is om de zaak echt te beslechten. Snelheid, gekoppeld aan finaliteit is een belangrijk doel van de Nieuwe zaaksbehandeling. Van de rechter wordt een actieve rol verwacht. Hij deelt actief informatie met partijen, hij vraagt dóór waar dat nodig is en probeert maatwerk te leveren waar mogelijk, bijvoorbeeld door alternatieven zoals schikking of mediation aan te dragen.²¹ Kortom, hier herkennen we dus de elementen die hiervoor ook al aan de orde zijn gekomen bij de twee voorbeelden van buitengerechtelijke conflictoplossing. Die elementen wijzen in de richting van een andersoortige rechtspraak dan een 'traditionele'.

Belangrijkste verandering die deze Nieuwe zaaksbehandeling vraagt, betreft de rol van de rechter. Hij vraagt van de rechter een actieve rol: vragen stellen, doorvragen, in gesprek gaan met partijen zelf (en niet met hun gemachtigden), eventueel ingaan op het onderliggende conflict en het doen van een mondelinge uitspraak. Van de rechter vraagt dit derhalve om interesse in partijen en het conflict te tonen, om actief te luisteren naar wat partijen te zeggen hebben, om open en duidelijk te zijn over de procedure, om enige mate van invloed op de procedure uit te oefenen indien nodig, en om direct

20 Slechts in 3% van de conflicten wordt mediation ingezet, zie o.a. J.M. Barendrecht & B.E. Baarsma. 2012. 'Mediation 2.0.' *Nederlands Juristenblad* 32, p. 2239-2243.

21 A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, A. Tollenaar, P. Laskewitz en C. Boxum, *De praktijk van de Nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2015.

en persoonlijk contact met de partijen te hebben. En het blijkt dat niet iedere rechter de vaardigheden die daarvoor nodig zijn in gelijke mate bezit. Of, zoals André Verburg het verwoordt: ‘de bestuursrechter vindt het doodeng.’²² Maar, zoals het rapport van Bert Marseille e.a. laat zien, een groot deel van de rechters ziet wel de voordelen van het ‘nieuwe’, al blijkt het doorvragen naar de échte onderliggende belangen vaak lastig. Met andere woorden, tot verandering is men wel bereid, maar niet te snel.

Ons tweede voorbeeld van een zittingspraktijk die elementen van alternatieve methoden van conflictbeslechting in zich opneemt, is de civiele zitting. De civiele rechtspraak is ten eerste in het laatste decennium veel sneller geworden.²³ De civiele rechter is zichzelf opnieuw aan het uitvinden. Hij heeft de wettelijke eis om tijdens de zitting na te gaan of er mogelijkheden zijn voor een schikking tussen partijen, maar rechters zelf zijn nog aan het aftasten op welke manier dat zou moeten gebeuren. Er vindt op dit punt geen sturing van bovenaf plaats en ook onderling wordt door rechters weinig afgestemd. Sommige rechters volgen een cursus mediation of hoe beter te communiceren ter zitting en proberen de technieken die zij daar leren, toe te passen op de comparitie na antwoord. Andere rechters doen de zitting op de hun gebruikelijke manier door nagenoeg uitsluitend het juridische geschil te bespreken en hoogstens aan partijen te vragen ‘of zij wellicht op de gang een schikking willen beproeven.’ Uit observaties ter zitting in een lopend empirisch onderzoek blijkt dat rechters inderdaad oog zijn gaan hebben voor betere communicatie direct met de partijen (advocaten laten zich soms moeilijk buiten spel zetten).²⁴ Rechters stellen zich bijvoorbeeld vaak met hun naam voor en geven ook de naam en rol van de griffier. Ze leggen doorgaans ook uit hoe de behandeling ter zitting zal verlopen. Het interessante is dat Verschoof en Van Rossum hebben geobserveerd dat in ongeveer de helft van de gevallen de rechter ruimte aan partijen geeft om een eventueel onderliggend conflict ter sprake te brengen. Dat wordt over het algemeen door partijen op prijs gesteld. Als de rechter vermoedt dat er meer speelt dan alleen het juridische geschil, vraagt hij bijvoorbeeld aan partijen ‘is er iets dat u kwijt wilt voordat ik het juridische geschil aanboor?’ maar ook gebeurt het wel dat hij een partij die het zichtbaar moeilijk heeft met het conflict vraagt ‘zou het voor u een opluchting zijn als er vandaag oplossing [van het conflict] zou komen?’

22 A. Verburg, ‘De nieuwe zaaksbehandeling van de bestuursrechter’, *Tijdschrift Conflicthantering* 2013/3, p. 21.

23 R. Eshuis, *Het recht in betere tijden. Over de werking van interventies ter versnelling van civiele procedures*, Den Haag: WODC 2007.

24 Het onderzoek is gedaan onder leiding van Rick Verschoof en Wibo van Rossum (samen met vijf studenten van de Utrechtse Legal Research Master) op vijf verschillende rechtbanken in Nederland in 2014 en 2015. In totaal zijn 101 zittingen geobserveerd. Tevens zijn voor en na de zitting vragenlijsten aan partijen, hun advocaten en de rechter overlegd en zijn de partijen geïnterviewd. Het rapport van het onderzoek verschijnt naar wij hopen medio 2016.

Dit zijn moderne, empathische rechters die het tot onderdeel van hun protocol en standaarduitrusting hebben gemaakt om alert te zijn op diverse signalen van partijen dat er behoeften zijn die buiten het juridische geschil liggen en die behoeften vervolgens ook adresseren. Ze staan open voor een oplossing van het geschil door partijen zelf, maar leggen dan ook de verantwoordelijkheid daarvoor bij partijen en hun advocaten. Er zijn zittingen geobserveerd waar partijen tot een schikking kwamen, terwijl de rechter meende dat eiser of gedaagde juridisch gezien geen poot had om op te staan. In het geval dat partijen niet tot een minnelijke regeling kunnen of willen komen, neemt de rechter echter als vanouds zijn beslissing in overeenstemming met het recht. Er wordt wel gezegd dat de rechter tegenwoordig aan ‘*judicial mediation*’ doet door rechterlijke en mediationachtige rollen met elkaar te vermengen.

Uit onze observaties blijkt echter niet dat de Nederlandse rechter deze rollen vermengt, maar ze juist uit elkaar probeert te houden en aan partijen duidelijk wil maken dat hij beide rollen *als rechter* uitvoert: ‘Ik kan met de informatie die ik nu heb een juridische beslissing nemen in uw zaak. Als u dat wilt, kan ik u ook helpen om te zien of u zelf de zaak kunt afdoen.’ Het ritueel van de zitting heeft dus heel modern en aangepast aan de huidige tijdgeest en wensen van burgers, een formeel keuzemoment geïncorporeerd. Indien partijen daarvoor kiezen, mogen ze op de gang, dat wil zeggen buiten het ritueel van de openbare zitting, informeel tot een vergelijk proberen te komen. Vervolgens neemt de zitting weer zijn beloop door de informele overeenstemming te formaliseren of door alsnog (als geen overeenstemming is bereikt) tot een einduitspraak te komen. Overigens zitten rechters duidelijk nog in de fase van het zoeken naar *best practices*. Zo is ook een rechter geobserveerd die wél aan vermenging van beide rollen deed door voor partijen de schikkingsknoop door te hakken onder het mom van ‘als u niet kunt schikken, dan doe ik het voor u.’ Partijen stelden deze ‘dwangschikking’ niet op prijs.

4. GEEN DILEMMA, MAAR EEN PARADOX

Wat de voorbeelden van moderne vormen van rechtspreken zoals de Nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht en de comparitie na antwoord laten zien is dat veranderingen in ‘traditionele’ vormen van rechtspraak best mogelijk zijn. De rechtspraak kan nieuwe eisen betrekkelijk makkelijk opnemen in het bestaande ritueel van de rechtszitting. Rechters blijken daar prima toe in staat, zij het met een rem op de snelheid waarmee de veranderingen worden doorgevoerd. En de cliënt van de rechtspraak kan daar met een gerust hart een betekenisvolle interactie in zien.

Wij zijn van mening dat men zich geen zorgen hoeft te maken over ‘de veranderende rol van de rechter’ of ‘het verlies van eigenheid’ van de rechtspraak. De rechtspraak neemt onderdelen van buitengerechtelijke vormen

van conflictoplossing over, maar doet dat door deze in te passen in het eigen protocol.

Neem de toga die de rechter onderscheidt van de 'gewone mens'. De rechter vervult in het ritueel een rol, hij vertegenwoordigt het recht. En het recht staat daarbij symbool voor hoe de wereld er uit zou moeten zien. In het ritueel wordt vervolgens van de participanten verwacht dat zij doen wat het recht voorschrijft en wat de rechter hen beveelt. Doordat zij zich daarnaast aan houden wordt de betekenis (in de zin van zingeving) van het ritueel geopenbaard. Voor hen die zich bij het oplossen van hun conflicten willen schikken naar het recht en de rechter, sluit de civiele rechtspraak naadloos aan. Voor hen die de zaak zelf in de hand willen houden, biedt de rechtspraak de keuze om dat te doen. Hen staat de weg open naar onderhandelingen in de hal (in de schaduw van de rechter) of naar buitengerechtelijke oplossingen, bijvoorbeeld mediation als alternatieve vorm van conflictoplossing. Zelfs het ritueel van de zitting bij de bestuursrechter, een bolwerk van formaliteiten, weet moderne communicatietechnieken en het adresseren van onderliggende conflicten in zich op te nemen. Naar ons idee hoeven we dus niet bang te zijn dat rechtspraak en mediation of andere alternatieven steeds dichter naar elkaar groeien en ook is het niet zo dat de Rechtspraak moet kiezen voor deritualisering met verlies van onderscheid, of behoud van het bestaande met verlies van gezag. De rechtspraak heeft met zijn openbare zitting, zijn duidelijke protocollen, zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid, en zijn incorporatievermogen een sterke troef in handen. De rechtspraak heeft zijn eigen ritueel, dat nieuwe eisen en vormen incorporeert en toch stabiel blijft. Om sterk te staan in de spelen van conflictbeslechting, moet die troef wel bewust worden gespeeld.