

# Over verplichte excuses en spreekrecht

## Wat is er mis met empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers?

Vincent Geeraets & Wouter Veraart

‘In every system of morality, which I have hitherto met with, I have always remarked, that the author proceeds for some time in the ordinary way of reasoning, and establishes the being of a God, or makes observations concerning human affairs; when of a sudden I am surprised to find, that instead of the usual copulations of propositions, is, and is not, I meet with no proposition that is not connected with an ought, or an ought not. This change is imperceptible; but is, however, of the last consequence.’

David Hume, *A Treatise of Human Nature* (1739)

### 1 Inleiding

De rechtspositie van het slachtoffer is in de afgelopen decennia flink versterkt. Op tal van fronten heeft het slachtoffer rechten verworven. Daarbij springt het in 2005 ingevoerde spreekrecht het meest in het oog. Tegelijkertijd is de wetenschappelijke belangstelling voor het slachtoffer sterk toegenomen. Er wordt steeds meer onderzoek verricht naar slachtoffers. Een eerste kenmerk van dit onderzoek is dat het doorgaans evidence-based is. Een bekend victimologisch onderzoeksinstituut als het Tilburgse Intervict heeft als missie bij te dragen aan een ‘uitgebreide, evidence-based kennis over de zelfredzaamheid, weerbaarheid en ondersteuning van slachtoffers van misdrijven en machtsmisbruik’.<sup>1</sup> Het gaat echter niet alleen om victimologisch onderzoek in de sfeer van het strafrecht en de criminologie. Ook onder de paraplu van de aan Nederlandse rechtenfaculteiten in toenemende mate populaire Empirical Legal Studies (ELS) wordt evidence-based onderzoek gedaan naar slachtoffers, vaak met een focus op het privaatrecht. Een tweede kenmerk van dit type onderzoek naar slachtoffers is dat het niet louter om de empirie draait, maar dat het ook vaak een normatieve, op her-

1 Zie [www.tilburguniversity.edu/nl/onderzoek/instituten-en-researchgroepen/intervict/](http://www.tilburguniversity.edu/nl/onderzoek/instituten-en-researchgroepen/intervict/) (laatst geraadpleegd 7 januari 2018).

vormingen gerichte insteek heeft.<sup>2</sup> De empirische resultaten dienen in dat geval als vertrekpunt voor het doen van normatieve aanbevelingen, vaak uitmondend in voorstellen voor juridische hervormingen op het terrein van straf- of privaatrecht. Het centrale idee daarbij is dat het slachtoffer lange tijd een vergeten, ondergeschoven partij is geweest binnen het recht en dat het de hoogste tijd is voor een inhaalslag.

De centrale vraag van dit artikel is of deze empirisch-activistische benadering van slachtofferschap wel een voldoende basis geeft voor het doen van (al dan niet ingrijpende) aanbevelingen over verandering van het recht. In dit artikel kiezen wij een normatief-kritische invalshoek en voeren enkele bezwaren aan tegen de wijze waarop een deel van dergelijk onderzoek momenteel plaatsvindt, aan de hand van twee voorbeelden. Een eerste bezwaar dat we zullen bespreken, is dat dit onderzoek aan een zekere eenzijdigheid kan lijden, waardoor er een blinde vlek kan ontstaan voor normatieve aspecten. Door de sterke gerichtheid op de empirische kant van de zaak, komt de normatieve discussie over de wenselijkheid van ander recht niet meer goed uit de verf. De kritisch-normatieve discussie of een bepaalde juridische hervorming er wel of niet moet komen, wordt bijvoorbeeld gereduceerd tot het afvinken van enkele mogelijke juridische bezwaren. Op die manier worden de empirische bevindingen die voor een bepaalde juridische hervorming zouden pleiten, te weinig geproblematiseerd. Een tweede bezwaar dat aan de orde komt, is dat het eigen normatieve uitgangspunt – het slachtoffer dat een inhaalslag dient te maken – veel problematischer is dan veelal wordt onderkend. Het voortdurend versterken van de positie van het slachtoffer in onze rechtsorde brengt met zich dat fundamentele rechtsbeginselen en achterliggende waarden van de rechtsorde als geheel kunnen gaan schuiven.<sup>3</sup> Tegenover de activistische, evidence-based benadering van slachtofferschap plaatsen wij een kritische, value-based benadering, met het verantwoordelijk rechtssubject als uitgangspunt. Deze benadering erkent weliswaar dat slachtoffers de nodige behoeften hebben en dat deze behoeften ook juridische aandacht verdienen, maar is sceptisch over de mogelijkheid en wenselijkheid om juridische instituties zo veel mogelijk in te richten op de directe bevrediging van behoeften of wensen van slachtoffers.

- 2 De missie van Intervict (zie vorige voetnoot) duidt hierop. Het Amsterdam Centre for Comprehensive Law, verbonden aan de Vrije Universiteit, doet veel empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers op het terrein van het privaatrecht en stelt op zijn website: 'De doelstelling van het ACCL is om met wetenschappelijk onderzoek bij te dragen aan verbetering van de mate waarin het juridische systeem tegemoet komt aan een breder spectrum aan menselijke behoeften en motivaties dan waar recht en de juridische discipline traditioneel op zijn gericht, zoals bijvoorbeeld rechtvaardigheid, erkenning, zingeving, betrokkenheid, zeggenschap, herstel, excuses en vergeving' (onze cursivering). [www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/organisatie/onderzoeksprogrammas/accl](http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/organisatie/onderzoeksprogrammas/accl) (laatst geraadpleegd 7 januari 2018).
- 3 Zie Wouter Veraart, 'De vervaging van het rechtssubject; de opmars van het slachtoffer,' *Ars Aequi* 54(4) (2005): 246-51 en Wouter Veraart, 'Ik lijd dus ik heb rechten. De juridische emancipatie van het slachtoffer,' *Ars Aequi* 62(7/8) (2013): 582-90.

In deze bijdrage bespreken wij twee voorbeelden van recent empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers. Het eerste voorbeeld dat wij, in paragraaf 2, zullen bespreken heeft als onderwerp de verplichte verontschuldiging, terwijl het tweede voorbeeld, in paragraaf 3, het spreekrecht betreft. De keuze voor deze twee onderwerpen is niet toevallig. Het aanbieden van excuses is een belangrijk onderwerp binnen empirisch-juridisch onderzoek naar de behoeften van slachtoffers op het terrein van het privaatrecht, terwijl voor het spreekrecht hetzelfde geldt, maar dan op het terrein van het strafrecht en de victimologie. Empirisch-juridisch onderzoek naar de beleving en behoeften van slachtoffers ten aanzien van excuses of spreekrecht vertaalt zich doorgaans ook in voorstellen voor juridische hervormingen op het terrein van het (burgerlijk of straf)procesrecht. Het concrete onderzoek dat wij bespreken is onderzoek van een zekere omvang en uitstraling dat in het recente verleden door Nederlandse wetenschappers is verricht, en dat in die zin model kan staan voor ander, vergelijkbaar onderzoek op deze terreinen. Bij onze kritische bespreking van dit concrete onderzoek is het *niet* onze bedoeling de validiteit en betrouwbaarheid van de empirische gegevens waarop men zich in dit onderzoek baseert als zodanig ter discussie te stellen – die taak achten wij weggelegd voor empirische wetenschappers. Wat wij in dit artikel aan de orde stellen, is de wijze waarop deze empirische gegevens (onder de aanname dat deze valide en betrouwbaar zouden zijn) worden gebruikt om normatieve voorstellen te doen voor hervormingen van bestaand recht.

Ten slotte zullen wij, in de concluderende paragraaf 4, kort ingaan op de mogelijkheid van een geïntegreerde benadering, waarbij wij de vraag zullen aanstippen hoe en in welke mate de door ons geconstateerde bezwaren van concreet empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers zouden kunnen worden ondervangen.

## 2 Verplichte verontschuldiging

In een artikel uit 2014 onderzoeken Andrea Zwart-Hink, Arno Akkermans en Kiliaan van Wees de mogelijkheden om verontschuldiging als een vordering te introduceren binnen het Nederlandse privaatrecht.<sup>4</sup> Gijs van Dijck heeft in 2017 in het *Oxford Journal of Legal Studies* een artikel gepubliceerd over hetzelfde onderwerp.<sup>5</sup> De artikelen hebben een vergelijkbare strekking in de zin dat empirische inzichten uit de psychologie het uitgangspunt vormen binnen de argumentatie. In het navolgende richten wij ons vooral op het recente artikel van Van Dijck.

In zijn artikel bespreekt Van Dijck allereerst wat bij het geven van een verontschuldiging komt kijken en wat de voorwaarden zijn voor ontvangers om excuses te accepteren. Na deze algemene inleiding richt hij zich op zijn eigenlijke onderwerp en werpt direct een belangrijke vraag op: is een verplichte verontschuldiging

4 Andrea Zwart-Hink, Arno Akkermans en Kiliaan van Wees, 'Compelled Apologies as a Legal Remedy: Some Thoughts from a Civil Law Jurisdiction,' *University of Western Australia Law Review* 38(1) (2014): 100-122.

5 Gijs van Dijck, 'The Ordered Apology,' *Oxford Journal of Legal Studies* 37(3) (2017): 562-87.

niet per definitie *onoprecht* en daarom zonder nut? Vanuit gangbaar ethisch perspectief gelden onvrijwillig gemaakte excuses als problematisch, want niet werkelijk afkomstig van de persoon om wie het gaat, hetgeen voor excuses juist essentieel is.<sup>6</sup> Rechtens afgedwongen excuses, tegen de wil van de betrokkene, wijzen immers niet werkelijk (hooguit in schijn) op schuldbesef, spijt of berouw bij de persoon zelf over het door haar of hem veroorzaakte leed, en kunnen dus ook geen aanknopingspunt vormen voor een verder, deels innerlijk, proces van boetedoening of verzoening in de richting van het slachtoffer. Van Dijck komt echter tot een ander, contra-intuïtief antwoord:

‘Even though sincerity is important, the sincerity argument is flawed. First, seemingly voluntary apologies may not be truly authentic either, or they may not come across as authentic. Secondly, while it may be true that ordered apologies lack sincerity, it is not necessarily true that such apologies have no utility. It turns out that sincerity is not the sole predictor for the apology being accepted by the victim.’<sup>7</sup>

Het eerste deel van dit argument van Van Dijck berust op een *non sequitur*. Dat ook vrijwillig gemaakte excuses niet altijd oprecht of authentiek zijn, verandert niets aan het inherente probleem van onvrijwillige excuses door volwassenen,<sup>8</sup> dat door het dwangmatig karakter ervan de oprechtheid geen kans meer krijgt.<sup>9</sup> De ‘waarde’ van opgelegde excuses berust daarom volledig op de utiliteitsoverweging van Van Dijck in het tweede deel van het weergegeven argument. Dat onvrijwillige excuses toch nuttig kunnen zijn, baseert Van Dijck op empirisch-psychologisch onderzoek. Dit onderzoek laat zien dat ontvangers weliswaar spontane verontschuldigen prefereren, maar lang niet altijd afwijzend staan tegenover afgedwongen excuses. Slachtoffers blijken baat te kunnen hebben bij het ontvan-

- 6 De vrijwilligheid is een vast element in de veelvuldig aangehaalde definitie van ‘apology’ in het standaardwerk van Nicholas Tavuchis, *Mea Culpa. A Sociology of Apology and Reconciliation* (Stanford: Stanford University Press, 1991), 17: ‘To apologize is to declare *voluntarily* that one has no excuse, defense, justification, or explanation for an action that has insulted, failed, injured, or wronged another (...)’ (onze cursivering). Zie ook Mano Daniel en Jim Gough, ‘Forgiveness, Finitude, Apology and Acknowledgment,’ *The Canadian Society for Study of Practical Ethics/Société Canadienne Pour L’étude De L’éthique Appliquée* 1 (2017): 192. Als eerste criterium voor een ‘genuine apology’ schrijven zij dat deze ‘sincere, authentic or self-authored by the person giving the apology’ behoort te zijn en vervolgen: ‘The mother apologizing for the actions of her grown son, without the express permission of the son, may be an example of an insincere apology by proxy.’
- 7 Van Dijck, ‘Ordered Apology,’ 570. Zwart-Hink e.a. maken een vergelijkbare claim. Zie Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees, ‘Compelled Apologies,’ 120-21.
- 8 Bij minderjarige kinderen ligt dit nog anders. In de kindertijd lijkt verplicht ‘sorry’ moeten zeggen vrij normaal. Hierop komen wij nog terug.
- 9 Zie voor een uitwerking van dit punt het elders in dit nummer opgenomen artikel van Margreet Luth-Morgan, ‘Sincere apologies. The importance of the offender’s guilt feelings,’ *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 46(2) (2017): 121-136.

gen van excuses, ook als er reden is om te betwijfelen of de excuses oprecht zijn.<sup>10</sup> Voor de ontvanger kan het bijvoorbeeld leiden tot een vermindering van stress, een verbetering van zijn sociale status of bijdragen tot psychologisch herstel, omdat de claimant de door haar of hem succesvol afgedwongen excuses ervaart als een overwinning. Ook zou het opleggen van excuses door de rechter in maatschappelijk opzicht nuttig kunnen zijn. Door de gedaagde tot excuses aan het slachtoffer te dwingen, markeert de rechter dat dit gedrag absoluut niet door de beugel kan, hetgeen mogelijk preventief werkt.<sup>11</sup>

Van Dijck nuanceert zijn positie door op te merken dat civiele rechters vorderingen tot het maken van excuses niet altijd zouden moeten honoreren. Hij stelt een proportionaliteitstest voor om te bepalen of en zo ja, op welke manier de gedaagde verplicht dient te worden zich te verontschuldigen.<sup>12</sup> De noodzaak van een dergelijke proportionaliteitstest wordt ook ingegeven door de vrijheid van meningsuiting. Immers, iemand dwingen zich publiekelijk in veroordelende zin over zijn eigen handelen te uiten is op het eerste gezicht met dit mensenrecht in strijd. Omdat de vrijheid van meningsuiting evenwel geen absoluut recht is, blijft Van Dijck onder voorwaarden – mits voldaan wordt aan de proportionaliteitseis – ruimte zien voor de opgelegde verontschuldiging. In navolging van Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees laat Van Dijck zien dat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een dergelijke verplichting soms al toestaat.<sup>13</sup> Van Dijck haalt bovendien de scherpe kantjes van zijn voorstel af door eraan toe te voegen dat het niet altijd nodig of wenselijk is dat de rechter de opgelegde verplichting tot het maken van excuses met een sanctie op niet-naleving verbindt.<sup>14</sup>

Net als Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees beroept Van Dijck zich op empirisch-psychologisch onderzoek ter ondersteuning van zijn stelling dat ook onoprechte excuses nuttig kunnen zijn. Slachtoffers blijken waarde te hechten aan verontschuldigheden, ook als een rechter die dwingend heeft opgelegd. Dat is op zich een interessant gegeven, maar in onze ogen niet van doorslaggevende betekenis. In zijn algemeenheid: als slachtoffers waarde blijken te hechten aan X, volgt niet automatisch dat X een plaats hoort te krijgen binnen het recht. Uit feiten volgen immers nog geen normen (de zogenaamde *is-ought gap*). Stel bijvoorbeeld – hypothetisch – dat een slachtoffer prijs zou stellen op vermindering van degene die hem

10 In beide artikelen wordt in het bijzonder een beroep gedaan op de volgende studie: Jane L. Risen en Thomas Gilovich, 'Target and Observer Differences in the Acceptance of Questionable Apologies,' *Journal of Personality and Social Psychology* 92(3) (2007): 418-33. De uitkomst van dit vignettenonderzoek is dat ontvangers geen duidelijk onderscheid maken tussen spontane en verplichte verontschuldigheden.

11 Deze mogelijk maatschappelijk nuttige werking van opgelegde excuses blijft in dit artikel verder buiten beschouwing.

12 Van Dijck, 'Ordered Apology,' 571-76.

13 Zie Van Dijck, 'Ordered Apology,' 580-85 en Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees, 'Compelled Apologies,' 109-19.

14 Dit lijkt ons een nuanceverschil tussen de twee artikelen. Waar Van Dijck de term 'ordered apologies' gebruikt, spreken Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees iets steviger over 'compelled apologies'.

heeft gekwetst. In dat geval geldt in een rechtsstaat – wij parafraseren de rechtsfilosoof Michael S. Moore – dat zo iemand niet aangemoedigd zou moeten worden tot het ijveren voor een straf of behandeling met die strekking, maar veeleer tot het cultiveren van een voorkeur die wel binnen de bandbreedte blijft van wat aanvaardbaar is binnen een rechtsstaat.<sup>15</sup> Persoonlijke behoeften of voorkeuren zijn tijd- en plaatsgebonden, en bij tijd en wijle niet verenigbaar met fundamentele normen die aan de basis van onze rechtsorde liggen. Dat mensen op een bepaalde plaats en tijd iets willen of zich ergens prettig bij voelen is vanuit empirisch-juridisch oogpunt wellicht een aanknopingspunt voor nadere reflectie, maar kan niet het normatieve eindstation zijn in een betoog over wenselijk recht.

Het is daarom van belang om de verplichte verontschuldiging eerst te problematiseren, alvorens iets over de wenselijkheid ervan te kunnen zeggen. Past deze vorm van genoegdoening wel bij de normatieve uitgangspunten van ons rechtssysteem, in dit geval van het privaatrecht en het burgerlijk procesrecht? En, daaraan voorafgaand, hoe kan verklaard worden dat een substantieel aantal claimanten prijs lijkt te stellen op afgedwongen excuses? Deze laatste vraag krijgt in beide artikelen opmerkelijk weinig aandacht. Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees gaan er überhaupt niet op in,<sup>16</sup> terwijl Van Dijck slechts op één plaats in zijn artikel kort aangeeft dat het gesignaleerde overwinningsgevoel bij het slachtoffer van doen heeft met het vernederen van de tegenpartij.<sup>17</sup> Aaron Lazare – een auteur die in beide artikelen instemmend wordt aangehaald – is in dit opzicht veel explicieter: de pointe van verplichte excuses is vernedering.

Lazare werkt dit onder meer uit aan de hand van een historisch voorbeeld, daterend uit de Tweede Wereldoorlog. Bij bezoeken aan de ziekenboeg tijdens de geallieerde campagne in Sicilië in 1943 deelde de Amerikaanse generaal George Patton klappen uit aan twee soldaten onder zijn commando, omdat zij in zijn ogen simuleerden ziek te zijn. Het gebeuren leidde tot een schandaal, mede doordat Patton niet naliet over zijn optreden op te scheppen. Voor de opperbevelhebber van de Amerikaanse troepen, Dwight Eisenhower, leverde dit een dilemma op. Enerzijds wilde hij zijn meest effectieve generaal graag behouden, anderzijds kon

15 Moore laat zich op deze manier uit in de context van de vergelding. Hij schrijft: ‘The familiar argument that in the design of punishment institutions we ought to capitulate to the felt resentments of most citizens has been answered many times before. If the popular judgement that results count is wrong, then we ought to educate citizens to the right view, not reinforce them in their error.’ Michael S. Moore, *Placing Blame: A Theory of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 1997), 207. Moore is overigens een vergeldingsdenker.

16 Akkermans en Hulst gaan in een andere publicatie wel in op de vraag waarom excuses in zijn algemeenheid belangrijk zijn voor slachtoffers (herstel van status), maar ook hier onderzoeken zij niet wat de pointe van *afgedwongen* excuses is. A.J. Akkermans en J.E. Hulst, ‘De niet-financiële impact van schadetoebrenging en hoe daaraan tegemoet te komen,’ *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 17(4) (2014): 103-4. Zie ook A.J. Akkermans e.a., ‘Excuses in het privaatrecht,’ *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 6772 (2008): 778-84 en J.E. Hulst, A.J. Akkermans en S. van Buschbach, *Excuses aan verkeersslachtoffers. Een onderzoek naar baten, effectiviteit en methode van het bevorderen door verzekeraars van het aanbieden van excuses aan verkeersslachtoffers* (Den Haag: Boom Lemma uitgevers, 2014), m.n. 96-100.

17 Van Dijck, ‘Ordered Apology,’ 574.

zijn gedrag niet worden getolereerd. Eisenhowers oplossing bestond erin dat Patton publiekelijk excuses moest maken aan de soldaten in kwestie. Lazare schrijft:

‘His alternative to dismissing Patton was to *humiliate* him by demanding an apology. (...) Apologies, genuine or not, can be effective (or regarded as successful) when the offender is humiliated and the offended has their dignity restored. This was the case with the Patton apology. Respect for medical patients and medical facilities was restored by Patton’s apologies. Even more important, the other offended parties – reporters, legislators, and the American public – took satisfaction in seeing Patton *punished*.<sup>18</sup>

Dat Van Dijck en Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees niet nader ingaan op het thema van vernedering doet vermoeden dat zij in dit onderwerp niet wezenlijk geïnteresseerd zijn. Dat verwijt treft overigens ook Lazare. Hij suggereert dat Patton met zijn verplichte verontschuldiging op een effectieve manier door het stof is gegaan. Wat Lazare echter nalaat te vermelden, is dat de historische werkelijkheid gecompliceerder is. Weliswaar bood de in zijn beroepseer aangetaste generaal binnenskamers onwillig zijn verontschuldiging aan de betrokken soldaten aan, maar toen hij ook publiekelijk in een speech voor drieduizend manschappen verplicht excuses zou gaan aanbieden, voorkwam de menigte, door aanhoudend kabaal te maken, dat Patton kon spreken. De manschappen herkenden het vernederende element in de afgedwongen excuses en verzetten zich daartegen.<sup>19</sup>

Het thema van vernedering roept vragen op. Hoe verhoudt een vernederende maatregel zich tot centrale waarden van het Nederlandse en internationale recht? Nog los van de vrijheid van meningsuiting, is het in het licht van noties als de menselijke waardigheid,<sup>20</sup> het verantwoordelijk rechtssubject (wiens rechtshandelingen vernietigbaar zijn als zij niet uit vrije wil maar onder dwang tot stand komen),<sup>21</sup> of het verbod op een inhumane of vernederende behandeling of bestraffing,<sup>22</sup> wel raadzaam om aan de verplichte verontschuldiging een instituti-

18 Aaron Lazare, *On Apology* (Oxford: Oxford University Press, 2004), 225-26 (onze cursivering).

19 Majoor Ted Conway vertelt: ‘General Patton started to give what we knew was to be his apology. But he never got past his first word, which was “Men!” At that point, the whole regiment erupted. It sounded like a football game in which a touchdown has been scored. (...) Then he had the bugler sound “attention” again, but nothing happened. Just all these cheers. So, finally General Patton was standing there and he was shaking his head and you could see big tears streaming down his face and he said, or words to this effect, “The hell with it,” and he walked off the platform. At this point the bugler sounded “attention” and everybody grabbed the nearest available steel helmet, put it on, being sure to button the chin strap (which was a favorite Patton quirk) and as he stepped into his command car and again went down the side of the regiment, dust swirling, everybody stood at attention and saluted to the right and General Patton stood up in his command car and saluted, crying... He was our hero. *We were on his side. We knew the problem. We knew what he had done and why he had done it*’ (onze cursivering). D.A. Lande, *I Was With Patton: First-Person Accounts of WWII in George S. Patton’s Command* (St. Paul: MBI Publishing Company, 2002), 90-91.

20 Zie bijv. art. 1 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

21 Zie art. 3:44 BW.

22 Zie art. 3 EVRM.

onele inbedding te geven?<sup>23</sup> Pas als vragen als deze behandeld zijn, kunnen voorstellen worden gedaan over aanpassing van het recht. Het artikel van Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees schiet in dit opzicht tekort. De auteurs moedigen claimanten aan een vordering tot verplichte excuses in te stellen zonder deze vragen aan de orde te stellen.<sup>24</sup> Van Dijck is in dat opzicht voorzichtiger, omdat hij een voorbehoud maakt in zijn tekst. Hij stelt het belang van het verstrekken van juiste informatie voorop. De normatief-politieke discussie over de wenselijkheid van de introductie van deze verplichting ligt evenwel buiten het bereik van het artikel.<sup>25</sup> De implicatie lijkt te zijn dat hij geen antwoord hoeft te geven op de hiervoor genoemde vragen.

Dit voorbehoud is legitiem. Het probleem is echter dat Van Dijcks artikel op tal van punten meer doet dan informatie geven en dat zijn artikel juist ook over de doelen en de waarden van het recht gaat. Dat blijkt ten eerste uit zijn discussie over proportionaliteit. Zijn eerder genoemde proportionaliteitsvoorstel komt erop neer dat een verplichte verontschuldiging zowel proportioneel als excessief zou kunnen zijn. Daarmee negeert Van Dijck de mogelijkheid dat de verplichte verontschuldiging vanwege het inherent vernederende element (waarover hieronder meer) *altijd* als excessief zou moeten worden aangemerkt. In het verlengde hiervan drukt Van Dijck zich steevast uit in termen van nut en effectiviteit en voert in dat kader argumenten aan die voor invoering van verplichte excuses zouden kunnen pleiten, terwijl de problematische verhouding tussen een vernederende behandeling of straf en het verantwoordelijk rechtssubject in het geheel niet aan bod komt. Het vormt een blinde vlek in zijn betoog.

Over afgedwongen excuses en de daarmee gepaard gaande vernedering bestaat een filosofisch-wetenschappelijk debat, dat in de besproken artikelen niet wordt aangeroerd. Interessant is dat een denker als Immanuel Kant een vernederende bestraffing als het verplicht maken van excuses of gebaren bij wijze van vergel-

23 Binnen het strafrecht is gevangenisstraf een vrijheidsbeperkende straf die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet als inhumain of vernederend (in de zin van art. 3 EVRM) wordt aangemerkt, *tenzij* de gedetineerde in zijn lichamelijke of morele integriteit wordt aangetaast, bijv. door hem tot gedrag te dwingen dat met zijn wil of geweten in conflict komt. Het gevangenisregime dient erop te zijn ingericht om dergelijke praktijken te voorkomen. Zie Jim Murdoch en Vaclav Jiricka, *Combating Ill-Treatment in Prison. A Handbook for Prison Staff with Focus on the Prevention of Ill-Treatment in Prison* (Straatsburg: Council of Europe, 2016); voorts Alison Liebling, 'Moral Performance, Inhuman and Degrading Treatment and Prison Pain,' *Punishment & Society* 13(5) (2011): 530-50.

24 Zie de laatste alinea van de conclusie: Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees, 'Compelled Apologies,' 122.

25 Van Dijck, 'Ordered Apology,' 565.



dende gerechtigheid in het kader van de *ius talionis* legitiem achtte.<sup>26</sup> Toch menen veel auteurs dat consistent vanuit de kantiaanse ethiek geredeneerd, afgedwongen excuses ongepast zijn, omdat het uitspreken ervan de waardigheid van de persoon in kwestie aantast: hij wordt louter nog gebruikt als instrument en niet langer als een doel op zichzelf. In zijn boek over ‘apologies’ betoogt de rechtsfilosoof Nick Smith bijvoorbeeld dat het onwenselijk is, in zowel strafrecht als privaatrecht, dat een rechter iemand verplicht tot het aanbieden van excuses, omdat deze theatrale vorm van vernedering degene die eraan wordt onderworpen niet alleen vervreemdt van zichzelf, maar ook van de morele gemeenschap.<sup>27</sup> De filosoof Linda Radzik schrijft op haar beurt dat ‘the history of atonement is in large part a history of degradation’.<sup>28</sup> Het geeft in dat kader te denken dat juist de afgedwongen publieke bekentenissen in showprocessen uit de Sovjettijd, maar ook in het huidige China, symbool staan voor rechtssystemen waarin het vrije individu wordt vermalen.<sup>29</sup>

Over vernedering bestaat ook een meer algemeen rechtsfilosofisch debat. John Braithwaite betoogt bijvoorbeeld dat sancties en reparaties wel in het teken mogen staan van het opwekken van schaamte bij de voor wangedrag verantwoordelijke persoon of organisatie, maar dat zij nooit vernederend mogen werken.<sup>30</sup> Als schandelijk voorbeeld noemt hij een herstelbemiddeling waarbij met een kind werd ‘afgesproken’ dat het een tijdje moest gaan rondlopen in een shirt met

- 26 Kant schrijft: ‘A fine, for example, imposed for a verbal injury has no relation to the offense, for someone wealthy might indeed allow himself to indulge in a verbal insult on some occasion; yet the outrage he has done to someone’s love or honor can still be quite similar to the hurt done to his pride if he is constrained by judgment and right not only to apologize publicly to the one he has insulted but also to kiss his hand, for instance, even though he is of a lower class.’ Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals* [oorspr. verschenen als *Der Metaphysik der Sitten* in 1797] (Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1996), 105.
- 27 Smith bekritiseert Kant: ‘Humiliation when ordered to kiss the hand of an inferior holds quite different content. I am humiliated because I am paraded as a subject of the court. Rather than reintegrating me into the moral community, such degradation seems more likely to stoke resentment and alienation. Instead of the state helping to understand my blameworthiness and cultivating the appropriate constructive emotions and actions that should follow, it drags me down a path of humiliation through the spectacle of my punishment.’ Nick Smith, *Justice through Apologies: Remorse, Reform, and Punishment* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 61.
- 28 Linda Radzik, *Making Amends. Atonement in Morality, Law, and Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 18. Aan dit aspect gaan Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees in hun historische beschrijving van verplichte excuses voorbij, zie hun ‘Compelled Apologies,’ 101-2. Hallebeek en Zwart-Hink hebben in een recente publicatie over de *amende honorable* wel oog voor de vernedering die inherent was aan deze actie, maar gebruiken dit gegeven niet om het nieuwe voorstel van afgedwongen excuses te problematiseren. Zie Jan Hallebeek en Andrea Zwart-Hink, ‘Claiming Apologies: A Revival of *amende honorable*?’, *Comparative Legal History* 5 (2017): 11-13 en 47-49, <https://doi.org/10.1080/2049677X.2017.1383714>.
- 29 Voor een interessante beschouwing over repetitie, script en choreografie van afgedwongen publieke bekentenissen in strafprocessen in het huidige China, zie Magnus Fiskesjö, ‘The Return of the Show Trial: China’s Televised “Confessions”,’ *The Asia-Pacific Journal: Japan Focus*, 15(13/1) (2017): 1-42.
- 30 Zie John Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).

daarop de tekst 'I am a thief'.<sup>31</sup> De Israëlische filosoof Avishai Margalit heeft in zijn hoofdwerk *The Decent Society* (1996) een fatsoenlijke samenleving omschreven als 'one in which the institutions do not humiliate people'.<sup>32</sup> Wat vernederend kan zijn en wat niet, legt Margalit op verschillende wijzen uit. Een terugkerend element in vernederende institutionele praktijken is afwijzing ('rejection') van de betrokkene als lid van de menselijke gemeenschap: deze wordt door instanties behandeld *alsof* hij een object, dier of minderjarig kind is, en *niet* als een volwassen en volwaardig lid van de samenleving.<sup>33</sup> Daarmee tast de vernederende behandeling het zelfrespect (c.q. de waardigheid) aan van de persoon in kwestie, die, omdat hij niet langer als vrij en verantwoordelijk persoon wordt benaderd, ook zijn zelfcontrole verliest.<sup>34</sup> Het is niet zo moeilijk om in de door de rechter opgelegde excuses de door Margalit besproken vernederende elementen te onderkennen. Wie een volwassene *dwingt* om excuses te maken, behandelt hem alsof hij een kind is, dat van zijn ouders of schoolleiding 'sorry' moet zeggen tegen bijvoorbeeld een klasgenootje, omdat het zich onbehoorlijk heeft gedragen. Juist deze infantilisering, het behandelen van volwassen personen *alsof* zij kinderen zijn, is een bekende vernederende praktijk<sup>35</sup> met lange wortels in de geschiedenis van, onder meer, (koloniaal) racisme en slavernij.<sup>36</sup> Ook het verlies van controle over de eigen stem – men heeft immers de greep verloren op de uit te spreken excuses die zijn losgeraakt van de eigen innerlijke overtuiging – is een aanwijzing voor aantasting van eigenwaarde en zelfrespect van de persoon in kwestie, die immers letterlijk van zijn eigen uitingen vervreemd raakt.<sup>37</sup> Van Dijck heeft voor het probleem van infantilisering evenwel geen oog als hij schrijft: 'Parents make

31 John Braithwaite, 'Setting Standards for Restorative Justice,' *British Journal of Criminology* 42(3) (2002): 565.

32 Avishai Margalit, *The Decent Society* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996), 1.

33 Margalit, *Decent Society*, 108-12.

34 Zie Margalit, *Decent Society*, 116: 'A considerable proportion of the most humiliating gestures are those which show the victims that they lack even the most minimal degree of control over their fate – that they are helpless and subject to the good will of their tormentors.'

35 Zie bijv. Jeremy Waldron, 'Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment: The Words Themselves,' *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 98 (2008): 38: '[A]n adult has achieved full human status and is capable of standing upright on his or her own account, in a way that (say) an infant is not. So it is degrading to treat an adult human as though he or she were an infant or in ways appropriate to treating an infant.' Binnen het Nederlandse privaatrecht heeft Hans Nieuwenhuis in zijn afscheidsrede in 2009 aandacht besteed aan infantilisering in het kader van het contractenrecht. Zie J.H. Nieuwenhuis, 'Paternalisme, fraternalisme, egoïsme. Een kleine catechismus van het contractenrecht,' *Nederlands Juristenblad* 84(35) (2009): 2263.

36 Zie Dienke Hondius, *Blackness in Western Europe. Racial Patterns of Paternalism and Exclusion* (New Brunswick/Londen: Transaction Publishers, 2014).

37 Zie in dit kader ook de aan de jurisprudentie van het EHRM ontleende definitie van 'degrading treatment' in Aisling Reidy, *The Prohibition of Torture. A Guide to the Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbooks No. 6* (Straatsburg: Council of Europe, 2002), 16: 'Degrading treatment is that which is said to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority, capable of humiliating and debasing them. This has also been described as involving treatment such would lead to breaking down the physical or moral resistance of the victim (...), or as driving the victim to act against his will or conscience. (...)' (onze cursivering).

their children apologise. Why would the legal community not follow the parents' pedagogic example?'<sup>38</sup>

Volgens Margalit is vernedering een normatief concept dat gebaseerd is op een contrast. Het contrasterende tegendeel van vernedering, stelt hij, is respect voor mensen als volwaardige personen, en hij vervolgt: 'If there is no concept of human dignity, then there is no concept of humiliation either.'<sup>39</sup> Dit inzicht van Margalit sluit aan op ons bezwaar tegen de gekozen benadering in de artikelen van Van Dijck en Zwart-Hinck, Akkermans en Van Wees. In het verlengde van hun sterke gerichtheid op de meetbare behoeften van slachtoffers omarmen zij een overwegend instrumentele (op utiliteit en effectiviteit gerichte) benadering van het positieve recht, met als gevolg dat een fundamenteel normatief (niet-utilistisch) uitgangspunt van de rechtsorde als het respect voor de mens als verantwoordelijk persoon buiten hun zichtveld blijft. Mede daardoor blijken zij niet goed in staat het – eveneens primair normatieve – vernederende element in de afgedwongen excuses te ontwaren en de mogelijke juridische implicaties daarvan in hun betoog ter discussie te stellen. Daarin schieten de artikelen naar onze mening methodologisch tekort. Wat zij ontberen is wat Bart van Klink en Lonneke Poort in een artikel uit 2013 een value-based benadering noemen. Van Klink en Poort betogen dat de rechtsgeleerdheid een autonome wetenschap is met een eigen hermeneutische methode van interpreteren, argumenteren en waarderen, die meer verwant is aan de geesteswetenschappen dan aan de sociale wetenschappen. Hoewel ook zij van mening zijn dat de rechtswetenschap versterkt en verrijkt kan worden met waarnemingen of inzichten uit andere disciplines zoals de psychologie, benadrukken zij dat een normatieve verwerking en doordenking van die inzichten in het licht van normatieve uitgangspunten die aan het rechtssysteem ten grondslag liggen, altijd nodig is. In die visie zou een empirisch-juridisch onderzoeker niet alleen moeten bespreken hoe de empirische gegevens uit de andere discipline zich verhouden tot de wijze waarop het positieve recht momenteel werkt en wordt toegepast, maar ook of en in hoeverre deze passen bij de meer fundamentele waarden die aan het bestaande rechtssysteem ten grondslag liggen. Daarbij dient de onderzoeker ook expliciet aan te geven welke keuzes zij daarin maakt; er zijn immers meerdere mogelijkheden om de normatieve uitgangspunten van het positieve recht te begrijpen en te interpreteren.<sup>40</sup>

### 3 Spreekrecht

Het tweede voorbeeld vormt het in 2005 ingevoerde en recentelijk sterk uitgebreide spreekrecht. Sinds 1 juli 2016 kunnen slachtoffers zowel mondeling als schriftelijk een verklaring afleggen waarin zij zich mogen uiten over alle aspecten

38 Van Dijck, 'Ordered Apology,' 585.

39 Margalit, *Decent Society*, 149.

40 Bart van Klink en Lonneke Poort, 'De normativiteit van de rechtswetenschap. Een pleidooi voor meer reflectie op de normatieve basis van het recht en de rechtswetenschap,' *Rechtsgeleerd Magazine Themis* 174(6) (2013): 258-67.

van de zaak. Dat betekent dat zij niet alleen aan de rechter kunnen verduidelijken welke impact het misdrijf heeft gehad op hun leven, maar ook dat zij uitlatingen mogen doen over de schuld van de verdachte en een voorstel kunnen doen ten aanzien van de straf.<sup>41</sup> Naar dit zich snel ontwikkelende spreekrecht wordt sinds het begin van deze eeuw het nodige onderzoek verricht. Geldt ons bezwaar dat binnen empirisch-juridisch onderzoek de wensen van slachtoffers onvoldoende worden geïdentificeerd ook voor onderzoek dat naar het spreekrecht wordt gedaan? Op het eerste gezicht lijkt dat niet het geval te zijn. Victimologen brengen het spreekrecht namelijk in verband met tal van morele waarden. Evidence-based onderzoek lijkt in dit geval dus wel gekoppeld te worden aan value-based onderzoek. In deze paragraaf betogen wij echter dat van een dergelijke koppeling toch in onvoldoende mate sprake is. Om dit aan te tonen analyseren wij het idee van *procedurele rechtvaardigheid* dat veelvuldig wordt ingezet om voor (versterking of uitbreiding van) het spreekrecht te pleiten. Een uitgebreid rapport van Kim Lens, Antony Pemberton en Marc Groenhuijsen uit 2010 met als titel *Het spreekrecht in Nederland* staat centraal in onze bespreking.<sup>42</sup>

Lens, Pemberton en Groenhuijsen stellen de vraag in hoeverre het spreekrecht voor slachtoffers en nabestaanden kan bijdragen aan een begin van herstel van emotionele schade. Om deze vraag te beantwoorden hebben zij een groot empirisch onderzoek uitgevoerd. Op basis van de resultaten betogen zij dat ofschoon het spreekrecht relatief weinig wordt uitgeoefend,<sup>43</sup> dit recht wel degelijk waarde heeft. Veel slachtoffers die gebruik maken van het spreekrecht geven aan tevreden te zijn en zouden een ander ook aanraden er gebruik van te maken. Bovendien zijn er indicaties dat het spreekrecht het therapeutisch herstel bevordert. Het uitoefenen van het spreekrecht blijkt namelijk bij te dragen aan een gevoel van controle. Lens, Pemberton en Groenhuijsen geven overigens aan dat hun conclusies op dit punt een tentatief karakter hebben. Het uitoefenen van het spreekrecht leidt bijvoorbeeld niet, of niet direct, tot een afname van angst- en woede-klachten. Een interessant resultaat binnen het onderzoek is verder dat een deel van de slachtoffers hoopt met het uitoefenen van het spreekrecht de straftoemering te beïnvloeden in de zin dat de rechter een hogere straf oplegt dan zij anders zou hebben gedaan.<sup>44</sup>

Het rapport bestaat voor een groot deel uit een weergave van empirische onderzoeksresultaten, maar het kent ook een theoretisch deel. In dit deel bespreken Lens, Pemberton en Groenhuijsen argumenten voor en tegen het spreekrecht. De auteurs ontwaren drie hoofdargumenten voor het spreekrecht. Ten eerste zou het spreekrecht een therapeutisch effect hebben, daarnaast geeft het aan het slacht-

41 Zie *Kamerstukken II 2014/2015*, 34082, 3, par. 1.

42 Kim Lens, Antony Pemberton en Marc Groenhuijsen, *Het spreekrecht in Nederland. Een bijdrage aan het emotioneel herstel van slachtoffers?* (Tilburg: Intervict, 2010).

43 De onderzoekers schatten dat per jaar 230 tot 260 keer gebruik gemaakt is van het spreekrecht. Uit bronnen van slachtofferhulp blijkt dat ongeveer 3000 mensen per jaar een schriftelijke slachtofferverklaring laten opstellen. Zie Lens, Pemberton en Groenhuijsen, *Het spreekrecht in Nederland*, 51-52.

44 Lens, Pemberton en Groenhuijsen, *Spreekrecht in Nederland*, 85-88.

offer een stem (*voice*) en ten slotte zou het de rechtvaardigheid van de procedure verhogen. Deze argumenten zijn nauw met elkaar verbonden. Bijvoorbeeld: zowel het geven van een stem als het vergroten van de procedurele rechtvaardigheid kunnen vanuit therapeutisch oogpunt een positief effect hebben op het slachtoffer. De auteurs haasten zich overigens om te benadrukken dat de therapeutische effecten van het spreekrecht niet moeten worden overschat. De betekenis is er in de eerste plaats in gelegen dat het slachtoffer een gevoel van controle ervaart. Verder benadrukken de auteurs dat slachtoffers een heterogene populatie vormen. Wat voor het ene slachtoffer werkt, kan mogelijk anderszins tot secundaire victimisatie leiden bij een ander slachtoffer.<sup>45</sup>

Van de drie argumenten is het argument dat door het spreekrecht de procedurele rechtvaardigheid vergroot wordt wellicht het meest fundamenteel. Anders dan de argumenten van therapie en *voice*, die primair om het welzijn van het slachtoffer draaien, heeft dit argument een uitgesproken *moreel-juridisch* karakter: vanuit normatief oogpunt dienen procedures in de eerste plaats rechtvaardig te zijn.<sup>46</sup> Het argument lijkt daarom bij uitstek geschikt om een brug te slaan tussen het empirisch-psychologische en het moreel-juridische domein, ofwel tussen evidence-based en value-based benaderingen van recht. Wat echter opvalt is dat Lens, Pemberton en Groenhuijsen ook het argument rond procedurele rechtvaardigheid een empirisch-psychologische invulling geven. Zij stellen procedurele rechtvaardigheid gelijk aan (meetbare) percepties van procedurele rechtvaardigheid.<sup>47</sup> De onderzoekers lichten dat op de volgende manier toe:

*(...) de term procedurele rechtvaardigheid [heeft] betrekking op percepties van rechtvaardigheid betreffende de invulling van die procedure. De eerste theorieën over procedurele rechtvaardigheid stelden het instrumentele belang voorop. Het belang van deelname aan een procedure zou er voor burgers vooral in zitten dat zij op deze manier de uitkomst in hun voordeel zouden kunnen beïnvloeden; de motieven voor deelname aan een procedure zouden vooral "uitkomstgericht" zijn. Recenter onderzoek en theorievorming wijst echter op de zelfstandige betekenis van de procedures; motieven voor deelname aan een procedure zouden vooral "procesgericht" zijn. Verschillende onderzoeken hebben aangetoond dat mensen in hun rechtvaardigheidsoordeel sterker*

45 Lens, Pemberton en Groenhuijsen, *Spreekrecht in Nederland*, 12-18.

46 Victimologen duiden het argument van *voice* ook wel als een onderdeel van procedurele rechtvaardigheid. Zie bijv. Jo-Anne M. Wemmers, *Victims in the Criminal Justice System* (Amsterdam: Kugler Publications, 1996), 56.

47 Binnen de victimologie is dit overigens heel gebruikelijk. Zie bijv. Wemmers, *Victims in the Criminal Justice System*, 53-54. Edna Erez, 'Integrating a Victim Perspective in Criminal Justice Through Victim Impact Statements,' in *Integrating a Victim Perspective in Criminal Justice*, red. Adam Crawford en Jane Goodey (Ashgate: Aldershot, 2000), 175-76, Malini Laxminarayan, Jens Henrichs en Antony Pemberton, 'Procedural and Interactional Justice: A Comparative Study of Victims in the Netherlands and New South Wales,' *European Journal of Criminology* 9(3) (2012): 261.

beïnvloed worden door procesmatige aspecten dan door de uitkomst van de procedure.<sup>48</sup>

In deze toelichting verwijzen Lens, Pemberton en Groenhuijsen tot twee keer toe naar het klassieke werk van John Thibaut en Laurens Walker.<sup>49</sup> Thibaut en Walker geven echter een andere invulling aan procedurele rechtvaardigheid dan Lens, Pemberton en Groenhuijsen dat doen. Het is vruchtbaar om de verschillen in kaart te brengen.

Thibaut en Walker hebben onderzoek gedaan naar de rechtvaardigheid van procedures waarbij een conflict tussen twee partijen centraal staat. Het onderzoek spitst zich toe op de vraag of een accusatoir strafprocesrecht (waarin de rechter lijdelijk is) voor grotere procedurele rechtvaardigheid kan zorgen dan een inquisitoir strafprocesrecht (waarin de rechter een actievare rol vervult). Ter beantwoording van die vraag proberen de onderzoekers te achterhalen welke procedure het best in staat is vooroordelen uit te filteren, hebben zij onderzocht welke invloed het moment van presentatie van informatie/argumenten heeft voor het eindoordeel (bijvoorbeeld vroeg of laat; volgorde) en hebben zij in kaart gebracht welke van deze twee vormen van conflictoplossing mensen het meest rechtvaardig achten op basis van hun percepties. Via laboratoriumexperimenten laten zij zien dat het accusatoire model het op deze punten beter doet dan het inquisitoire model. Thibaut en Walker betrekken ten slotte ook de analyse van procedurele rechtvaardigheid van John Rawls in hun betoog en brengen deze met hun resultaten in verband.<sup>50</sup> Hun onderzoek resulteert op deze manier in een complex argument ten gunste van het accusatoire model.

Anders dan Lens, Pemberton en Groenhuijsen relateren Thibaut en Walker procedurele rechtvaardigheid niet alleen aan percepties van procedurele rechtvaardigheid. Zij zien de procedure in de eerste plaats als een geïnstitutionaliseerde praktijk die erop is gericht een juridisch oordeel te genereren dat als juist en legitiem kan worden aangemerkt. Het is daarom belangrijk dat verkeerde veronderstellingen over feitelijke en normatieve kwesties effectief uit het systeem worden gefilterd. Daarmee is overigens niet gezegd dat de wijze waarop procesdeelnemers de procedure ervaren, ontbloeit zou zijn van belang. Wij kunnen ons goed vinden in de zienswijze van Thibaut en Walker dat vertrouwen in procedures en rechtspraak niet alleen belangrijk is voor de procesdeelnemers zelf, maar ook de sociale cohesie binnen een samenleving kan bevorderen.<sup>51</sup> Echter, tegelijkertijd menen wij – in het verlengde van ons betoog in de vorige paragraaf – dat percepties van procesdeelnemers niet het normatieve eindpunt kunnen vormen in discussies over wenselijk procesrecht. Percepties van bijvoorbeeld slachtoffers genereren weliswaar nuttige informatie over wat de procedures *voor hen* – vanuit hun posi-

48 Lens, Pemberton en Groenhuijsen, *Spreekrecht in Nederland*, 12-13 (onze cursivering).

49 John Thibaut en Laurens Walker, *Procedural Justice: A Psychological Analysis* (Hillsdale: Lawrence Erlbaum Associates, 1975).

50 Thibaut en Walker, *Procedural Justice*, hfdst. 2, 4, 6, 7, 8 en 11.

51 Thibaut en Walker, *Procedural Justice*, 67.

tie, context, belangen en perspectief – betekenen, maar kunnen slechts gedeeltelijk relevant zijn als het gaat om vragen rondom de rechtvaardigheid van de procedure in het algemeen, ten opzichte van *alle* partijen en instanties die bij de procedure zijn betrokken *en* in het licht van richtinggevendende principes die een eerlijke en onpartijdige procedure beogen te garanderen, zoals in het strafrecht de onschuldpresumptie, het *nemo tenetur*-beginsel en het beginsel van hoor en wederhoor, *audi et alteram partem*.

De analyse van Thibaut en Walker suggereert dat X alleen kan bijdragen aan procedurele rechtvaardigheid als X relevant is voor de uitkomst van de procedure, in de vorm van het rechterlijk oordeel. John Rawls bevestigt deze zienswijze in zijn bekende analyse van procedurele rechtvaardigheid. Hij maakt een onderscheid tussen perfecte en imperfecte procedurele rechtvaardigheid. Van perfecte procedurele rechtvaardigheid is sprake als met een onafhankelijk criterium bepaald kan worden of het oordeel juist is en een procedure ontworpen kan worden die deze uitkomst daadwerkelijk genereert. Rawls geeft als voorbeeld het verdelen van een taart. Stel dat een ieder recht heeft op een gelijk deel, dan is de procedure dat degene die de taart snijdt het laatste stuk krijgt een voorbeeld van perfecte procedurele rechtvaardigheid.<sup>52</sup> Het strafproces daarentegen merkt Rawls aan als een voorbeeld van imperfecte procedurele rechtvaardigheid. Op zich is er een heldere maatstaf voor handen – een persoon mag alleen veroordeeld worden als hij schuldig is aan een bewezen strafbaar feit – maar er is geen methode te bedenken die het juiste resultaat volledig kan garanderen. Het oordeel van de rechter is typisch een feilbaar oordeel, zelfs als zij haar werk goed heeft gedaan.<sup>53</sup>

Ook Jürgen Habermas heeft er in *Faktizität und Geltung* (1992) op gewezen dat het procesrecht zo ingericht zou moeten zijn dat de uitkomst in de vorm van een (in beginsel aantastbare<sup>54</sup>) onpartijdige rechterlijke uitspraak logisch volgt uit een vrije uitwisseling van argumenten binnen de gereguleerde kaders van de procedure, waarbij het van belang is dat de inbreng van verschillende procespartijen (eiser en gedaagde in het privaatrecht en aanklager en verdachte in het strafrecht) symmetrie vertonen en elkaar in evenwicht houden. De noodzakelijke institutionele beperkingen waaraan de procedure onderworpen is, mogen ‘das Innere ihrer Argumentationslogik’ niet verstoren of beïnvloeden. Alleen dan kan de rechterlijke uitspraak ten aanzien van de feiten en het toepasselijke recht als een legitieme uitkomst van een procedure worden opgevat waarin een gelijkwaardige en vrije uitwisseling van argumenten tussen de verschillende partijen heeft kunnen plaatsvinden.<sup>55</sup> Ook in Habermas’ opvatting over procedurele rechtvaardigheid

52 Ervan uitgaande dat zij in staat is de taart op te delen in volledig gelijke stukken.

53 John Rawls, *A Theory of Justice*, revised edition (Oxford: Oxford University Press, 1999), 74-75.

54 Via hoger beroep en (enkel voor zover het gaat om de uitleg van het recht) cassatie.

55 Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994), 288-90. Deze inzichten sluiten aan bij Habermas’ algemene opvattingen over pragmatische vooronderstellingen van argumentaties (*discoursregels*), zoals inclusiviteit, communicatieve gelijkberechtigting, oprechtheid en machtsvrijheid. Zie daarover Tim Heyse, Stefan Rummens en Ronald Tinnevelt, *Habermas. Een inleiding op zijn filosofie van recht en politiek* (Kapellen: Uitgeverij Pelckmans, 2007), 92.

kunnen de procedure en de uitkomst niet geheel uit elkaar worden gehaald. Integendeel, zij liggen niet alleen feitelijk, maar ook normatief in elkaars verlengde: niet alleen is de legitimiteit van de uitkomst afhankelijk van de eerlijkheid van de gevolgde procedure, omgekeerd zou zonder uitkomst de procedure zelf van zijn pointe worden beroofd: het is immers de bedoeling dat partijen in het gereguleerde en gebalanceerde ‘Argumentationsspiel’, al dan niet op het scherpst van de snede,<sup>56</sup> naar de waarheid over de feiten en de juistheid van het toepasselijke recht op zoek gaan,<sup>57</sup> die vervolgens in het bovenpartijdig of onpartijdig rechterlijk oordeel hun gemotiveerde uitwerking krijgen. Dat ook deelname aan de procedure zelf al een belangrijke erkenning oplevert van de betrokkene als een volwaardig persoon, wiens uitingen en ‘agency’ immers in die procedure serieus (zouden moeten) worden genomen, doet daaraan niet af.<sup>58</sup>

Het voorgaande impliceert dat de interpretatie van Lens, Pemberton en Groenhuijsen van procedurele rechtvaardigheid problematisch is. Ten eerste blijkt procedurele rechtvaardigheid in het civiele proces of strafproces niet volledig los gezien te kunnen worden van de uitkomst. Lens, Pemberton en Groenhuijsen trekken – zie het citaat – beide aspecten uit elkaar, maar dat levert een spanning op. Stel bijvoorbeeld dat het betrekken van element X in het strafprocesrecht het proces van waarheidsvinding verstoort en daardoor aantoonbaar leidt tot meer foutieve oordelen, dan kan X niet bejubeld worden vanuit het oogpunt van procedurele rechtvaardigheid, ook al is er een categorie procesdeelnemers die aangeeft daar blij mee te zijn. Een ander, gerelateerd probleem is de gelijkstelling door Lens, Pemberton en Groenhuijsen van procedurele rechtvaardigheid met *percepties* van rechtvaardigheid. Rechtvaardigheid is in de kern geen empirisch, maar een normatief begrip, en er loopt meestal geen directe lijn van de wereld van de feiten naar de wereld van de normen (de al eerder genoemde *is-ought gap*). De rechtvaardigheid van de procedure (normatief) kan niet eenzijdig worden afgemeten aan de beleving van een groep procesdeelnemers (empirisch), ook al is kennis over hun percepties op zichzelf interessant.

Daar komt nog iets bij. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de huidige wettelijke regeling zou het spreekrecht niet aan de waarheidsvinding mogen bijdragen.<sup>59</sup> Het slachtoffer levert tijdens de uitoefening van het spreekrecht in formele zin geen bijdrage aan de beantwoording van feitelijke en juridische vragen,

56 Afhankelijk van de aard van de procedure en het gehanteerde model: straf of civiel; common law of civil law; accusatoir of inquisitoir, enz.

57 Met de aantekening dat de verdachte in het strafproces niet gedwongen mag worden mee te werken aan zijn eigen veroordeling en zich op zijn zwijgrecht kan beroepen.

58 Zie in dat kader, in de sfeer van op rechtsherstel gerichte procedures, Bernadette Atuahene, *We Want What's Ours: Learning From South Africa's Restitution Program* (Oxford: Oxford University Press, 2014). Atuahene benadrukt de grote waarde die claimanten hechten aan de wijze waarop zij benaderd en betrokken worden in de procedures voor compensatie voor verlies van eigendom ten tijde van de apartheid. Dat betekent echter niet dat de uitkomsten er niet meer toe doen of niet meer relevant zouden zijn voor een empirisch-juridische evaluatie van het Zuid-Afrikaanse restitutieprogramma.

59 Zie *Kamerstukken I* 2015/16, 34082 E, 3.



ook al spreekt het zich daar – materieel – wellicht uitvoerig over uit. Het treedt immers niet op als getuige en wordt, nadat het is uitgesproken, niet verhoord door de rechter of de advocaat van de verdachte.<sup>60</sup> De verklaring van het slachtoffer als slachtoffer is, met andere woorden, irrelevant voor de uitkomst van de procedure ten aanzien van de feiten en het toepasselijke recht.<sup>61</sup> Sterker: als het spreekrecht wél invloed zou hebben op de uitkomst van de zaak, dan zou dat in termen van procedurele rechtvaardigheid problematisch zijn, zolang de uitingen van het slachtoffer niet kunnen worden onderworpen aan kritiek en tegenspraak en derhalve geen deel uitmaken van een vrije uitwisseling van argumenten tussen procespartijen.<sup>62</sup> Feitelijke invloed van het spreekrecht op de uitkomst van het strafproces zou volgens Nederlandse victimologen tot dusver echter niet goed zijn aan te tonen. Marc Groenhuijsen en Rianne Letschert stelden bijvoorbeeld in 2012, verwijzend naar empirisch onderzoek, dat een ‘rechtstreeks verband (...) tussen het uitoefenen van het spreekrecht door het slachtoffer enerzijds en een opwaartse druk op de straftoemeting of schuldigverklaring anderzijds’ niet is aangetoond.<sup>63</sup> Kim Lens, Janne van Doorn, Antony Pemberton, Esmah Lahlah en Stefan Bogaerts kwamen in 2017 met betrekking tot de straftoemeting tot een vergelijkbare beoordeling, op basis van een door henzelf uitgevoerd, experimenteel empirisch onderzoek onder ruim tweehonderd studenten.<sup>64</sup>

Over de invloed van het huidige, sinds 1 juli 2016 ingevoerde, onbeperkte spreekrecht is nog weinig te zeggen. Maar nog los van de feitelijke invloed die al dan niet wordt uitgeoefend op de uitkomst van het strafproces, duidelijk is dat de positie die het slachtoffer in de procedure inneemt uiterst ambig is. Het slachtoffer is

- 60 Dat verandert pas als het slachtoffer op de zitting alsnog als getuige wordt aangemerkt en vervolgens onder ede wordt gehoord; maar vanaf dat moment treedt het niet langer op als slachtoffer, maar als getuige.
- 61 Martha Nussbaum vraagt zich daarom af welke toegevoegde waarde het spreekrecht heeft. Zie Martha Nussbaum, *Hiding From Humanity. Disgust, Shame and the Law* (Princeton: Princeton University Press, 2004), 55. Sofia Stolk plaatst vraagtekens bij de toegevoegde waarde van het spreekrecht in de context van het ICC. Zie Sofia Stolk, ‘A Solemn Tale of Horror. The Opening Statement of the Prosecution in International Criminal Trials’ (diss. VU Amsterdam 2017): 81-106.
- 62 Binnen het herstelrecht neemt het slachtoffer wel actief deel aan het zoeken naar een oplossing en draagt het in dat kader medeverantwoordelijkheid voor de uitkomst van de procedure. De bijdrage van het slachtoffer aan herstelrechtelijke conferentie zou *in beginsel* wel met een beroep op procedurele rechtvaardigheid verdedigd kunnen worden. Zie Veraart, ‘Ik lijd dus ik heb rechten,’ 590.
- 63 Marc Groenhuijsen en Rianne Letschert, ‘Over spreekrecht plus en een twee fasen proces. Dilemma’s bij een verantwoorde hervorming van het strafprocesrecht,’ in *Liber amicorum prof. dr. mr. J.J.M. van Dijk*, red. Marc Groenhuijsen, Rianne Letschert en Sylvia Hazebroek (Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2012), 147. Erez en Rogers trekken eenzelfde conclusie. Zie Edna Erez en Linda Rogers, ‘Victim Impact Statements and Sentencing Outcomes and Processes: The Perspective of Legal Professionals,’ *British Journal of Criminology* 39(2): 226-28. Erez meent overigens dat het spreekrecht *wel* invloed zou moeten hebben op de straftoemeting. Zie Edna Erez, ‘Integrating a Victim Perspective,’ 179-80.
- 64 Kim Lens e.a., ‘One Rule for the Goose, One for the Gander? Wrongfulness and Harmfulness in Determining Reactions to Offenders and Victims of Crime,’ *European Journal of Criminology* 14(2) (2017): 183-99.

‘procesdeelnemer’, geen ‘procespartij’<sup>65</sup>; het heeft een wettelijk spreekrecht in de rechtszaal, maar staat toch buiten het ‘eigenlijke’ proces van waarheidsvinding dat op tegenspraak gebaseerd is en dat, tegelijkertijd, in diezelfde rechtszaal plaatsvindt. Het mag zich in de rechtszaal sinds kort onbeperkt uiten, ook over bewijs, schuldvraag en op te leggen straf en strafmaat, maar hoeft geen rekening te houden met de onschuldpresumptie<sup>66</sup> en wordt als slachtoffer niet onderworpen aan verhoor of tegenspraak door de advocaat van de verdachte of de rechter. Weliswaar kan het slachtoffer op de zitting desgewenst alsnog beëdigd worden als getuige en vervolgens door de rechter of de verdediging worden gehoord; maar het spreekt vanaf dat moment niet langer als een slachtoffer, maar als getuige, wiens woorden geen therapeutisch doel meer dienen, maar die, ten behoeve van de waarheidsvinding, mogen worden betwijfeld en betwist.<sup>67</sup>

De dubbelzinnige positie van het slachtoffer dat zijn spreekrecht uitoefent, staat op gespannen voet met basisideeën van procedurele rechtvaardigheid, waarin een vrije *uitwisseling* van argumenten centraal staat, hetgeen onder meer betekent dat in beginsel *iedereen* die zich in een lopende rechtszaak met de waarheidsvinding, schuldvraag of sanctionering bemoeit, zich over haar of zijn beweringen in een vraag- en antwoordspel zal moeten kunnen verantwoorden.<sup>68</sup> Een daaraan gerelateerd probleem is dat het slachtoffer in de rechtszaal reeds juridische erkenning krijgt als slachtoffer en, vanuit die positie, de verdachte in potentie overal van kan beschuldigen als ware hij de dader, nog *voordat* daderschap en schuld van de verdachte juridisch zijn komen vast te staan. Deze mogelijke constellatie: een erkend slachtoffer dat in de rechtszaal een verdachte als dader behandelt, of deze zelfs aan de schandpaal nagelt, zet druk op de onschuldpresumptie, waaraan het slachtoffer zich niet hoeft te houden, maar dat wel algemeen wordt beschouwd als een belangrijke voorwaarde voor een eerlijke uitkomst van de zaak.<sup>69</sup> Dat is niet primair een empirische kwestie, maar één die te maken heeft met de rechtvaardigheid van de procedure: een dergelijke apodictische publieke bejegening van de verdachte *alsof hij al is veroordeeld* conflicteert in normatief opzicht met het op hoor en wederhoor en op *equality of arms* gebaseerde, geduldige proces van waar-

65 Zie over dit subtiele onderscheid dit bericht vanuit de rijksoverheid over de invoering van het onbeperkt spreekrecht per 1 juli 2016: [www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/04/12/onbeperkt-spreekrecht-voor-slachtoffers-met-ingang-van-1-juli-2016](http://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/04/12/onbeperkt-spreekrecht-voor-slachtoffers-met-ingang-van-1-juli-2016) (laatst geraadpleegd 7 januari 2018).

66 Zie *Kamerstukken I 2007/08*, 30143 D, 1. Blijkens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel ter versterking van de rechten van het slachtoffer in het strafproces geldt de onschuldpresumptie niet voor het slachtoffer, maar wel voor politie, justitie en de rechter.

67 Zie over deze mogelijkheid *Kamerstukken I 2015/16*, 34082 E, 2-3. Over hoe, in deze constellatie, de slachtofferverklaring precies op de getuigenverklaring inwerkt en wat de juridische implicaties daarvan zouden kunnen zijn, is naar onze indruk nog weinig bekend.

68 Een uitzondering bestaat voor de verdachte die zich mag beroepen op zijn zwijgrecht, omdat hij niet kan worden gedwongen actief mee te werken aan zijn eigen veroordeling (conform het *nemo tenetur*-beginsel).

69 Beroemd is de uitspraak van Lord Sankey in een Engelse zaak dat de onschuldpresumptie ‘the golden thread’ vormt binnen het web van het strafrecht. Zie *Woolmington v. DPP* (1935) UKHL 1.

heidsvinding dat op hetzelfde moment in dezelfde rechtszaal plaatsvindt en dat de legitimiteit van de uitkomst in belangrijke mate bepaalt.

Ook voor het slachtoffer zelf komt de erkenning als slachtoffer ten opzichte van deze verdachte nog te vroeg. Immers, zolang het daderschap van de verdachte in juridische zin nog niet vaststaat, kan ook het slachtofferschap van het slachtoffer ten opzichte van deze verdachte nog niet vaststaan. Groenhuijsen en Letschert noemen het echter ‘een ernstige denkfout’ om uit het strafrechtelijke onschuldvermoeden ten aanzien van de verdachte ‘spiegelbeeldig af te leiden’ dat ‘het slachtoffer als een soort “vermoedelijk slachtoffer” moet worden beschouwd tot dat er een bewezenverklaring is’.<sup>70</sup> De reden die zij daarvoor aandragen is op het oog eenvoudig: terwijl het onschuldvermoeden van de verdachte in zijn voordeel werkt, zou het voor het slachtoffer onvoordelig en zelfs schadelijk voor zijn rechten en waardigheid zijn, om ten tijde van de procedure slechts als ‘vermoedelijk slachtoffer’ te worden aangeduid: ‘Het betreft het zowel nationaal als internationaal verankerde basisrecht van slachtoffers om gedurende de strafrechtelijke procedure met respect voor persoonlijke waardigheid te worden bejegend, als zijnde slachtoffer van een misdrijf, en niet als vermoedelijk slachtoffer.’<sup>71</sup> Ter ondersteuning van deze gedachtegang verwijzen Groenhuijsen en Letschert in een voetnoot naar de volgende passage uit het omvangrijke Tilburgse proefschrift *Victims of Crime in 22 Criminal Justice Systems* uit 2000 van Marion Brien en Ernestine Hoegen (de cursivering is van Groenhuijsen en Letschert):

‘[I]f the presumption of being a “non-victim” is being used, it does not advance the interests of the victim. On the contrary, it prevents him from effectively exercising the defence of his rights, and has a definite detrimental effect on his position in the pre-trial and trial stages. For this very reason, the analogy with the defendant’s status of a “non-offender” until proven otherwise should not be followed with respect to the victim of crime. A person who reports to the authorities and claims to be a victim should be presumed as such until proven otherwise in order to safeguard his legal rights.’<sup>72</sup>

Interessant is dat Brien en Hoegen in de context van deze passage de begrippen ‘alleged victim’ en ‘non-victim’ door elkaar gebruiken, alsof zij elkaars synoniemen zouden zijn.<sup>73</sup> Ook Groenhuijsen en Letschert spreken afkeurend over ‘een soort “vermoedelijk slachtoffer”’, alsof een dergelijke aanduiding zou neerkomen op een ernstige miskennis van de juridische status van het slachtoffer. De term ‘alleged victim’ zou volgens Brien en Hoegen berusten op het vermoeden dat de

70 Groenhuijsen en Letschert, ‘Over spreekrecht plus,’ 148.

71 Groenhuijsen en Letschert, ‘Over spreekrecht plus,’ 148-49 (citaat op 148).

72 Marion Brien en Ernestine Hoegen, ‘Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure’ (diss. Tilburg 2000): 30, eveneens geciteerd door Letschert en Groenhuijsen, ‘Over spreekrecht plus,’ 148 (cursivering door RL en MG).

73 Brien en Hoegen, *Victims of Crime*, 30.

persoon in kwestie *geen* slachtoffer ('a "non-victim") zou zijn, terwijl de term 'victim' op een (positief) vermoeden van slachtofferschap zou berusten, totdat het tegendeel is bewezen: zie het gecursiveerde gedeelte in het hierboven weergegeven citaat. Deze redenering kunnen wij niet goed volgen. Als het juridisch erkende slachtofferschap inderdaad op een weerlegbaar *vermoeden* van slachtofferschap is gebaseerd, zoals Brienen en Hoegen, en met hen Groenhuijsen en Letschert, aannemen, dan zien wij niet in waarom dat feit niet expliciet zou mogen worden benoemd, net als het vermoeden van onschuld aan de kant van de verdachte iets is waarvan hij profiteert, maar expliciet blijft wat het is: een weerlegbaar vermoeden. Het slachtoffer dat in de rechtszaal zijn spreekrecht uitoefent, ontleent dat recht aan het *vermoeden* dat het een slachtoffer is, totdat het tegendeel is bewezen – en is in die zin (nog) een vermoedelijk slachtoffer.<sup>74</sup> Die term is niet pejoratief of misplaatst en doet geen afbreuk aan zijn waardigheid als persoon<sup>75</sup> of zijn rechten, net zo min als het onschuld*vermoeden* aan de kant van de verdachte aan zijn rechten als verdachte in de weg staat.

In het verlengde van onze bespreking van empirisch-juridisch onderzoek naar de verplichte verontschuldiging, komen wij ten aanzien van het spreekrecht tot een vergelijkbare conclusie. Net als Van Dijk en Zwart-Hink, Akkermans en Van Wees met betrekking tot opgelegde excuses, lijken ook Lens, Pemberton en Groenhuijsen en anderen ten aanzien van het spreekrecht, door hun sterke gerichtheid op en betrokkenheid bij slachtoffers, moeite te hebben om de mens als verantwoordelijk rechtssubject als basis van ons rechtssysteem te blijven zien. Voor hen staat procedurele rechtvaardigheid in de sleutel van *empowerment* en meetbare behoeften van slachtoffers; maar wat in normatieve zin rechtvaardig is, kan niet uitsluitend worden bepaald aan de hand van de feitelijke behoeften en wensen van één bepaalde categorie procesdeelnemers. Bij nader inzien blijkt procedurele rechtvaardigheid op een gelijk respect en een gelijkwaardige behandeling van *alle* deelnemers aan een proces te berusten, waarbij eenieder medeverantwoordelijkheid draagt voor de juistheid en legitimiteit van een op een evenwichtige en vrije uitwisseling van argumenten gebaseerde, bovenpartijdige uitkomst. Dat betekent in het strafproces dat van alle deelnemers verwacht wordt dat zij

74 Volgens Nierop en Van den Eshof brengt de problematiek rond valse aangiften in zedenzaken met zich dat de verklaring van het slachtoffer systematisch betwijfeld dient te worden: 'Zedenrechercheurs moeten uitgaan van twee tegenstrijdige presumpties: de onschuldpresumptie en de slachtofferpresumptie. Geloofwaardigheid helpt niet: je kunt niet tegelijkertijd het slachtoffer en de verdachte geloven. De enige uitweg uit dit dilemma is een scherp onderscheid tussen veronderstellingen en feiten. Voor het opsporingsonderzoek heeft de recherche aanknopingspunten nodig die worden geformuleerd in mogelijke scenario's [het aangiftescenario en het alternatieve scenario – onze toevoeging]. En uiteindelijk moeten de feiten uitwijzen of er voldoende bewijs is.' N.M. Nierop en P. van den Eshof, 'Beschuldigingen in zedenzaken: onschuldpresumptie en slachtofferpresumptie,' *Delikt en Delinkwent* 58(8) (2015): 616.

75 Ook een vermoedelijk slachtoffer dient in de rechtszaal als vrij en gelijk persoon volledig in zijn menselijke waardigheid gerespecteerd te worden. Dat zou slechts anders zijn als de waardigheid van het slachtoffer *volledig* van zijn slachtofferschap zou afhangen. Voor een nadere bespreking van verschillende concepties van menselijke waardigheid in het kader van de opmars van slachtofferrechten, zie Veraart, 'Ik lijd dus ik heb rechten,' 582-90.

verantwoording kunnen (en onder omstandigheden: moeten) afleggen over hetgeen zij in de procedure inbrengen. Het spreekrecht van het slachtoffer in de huidige vorm conflicteert met dit basale, normatieve uitgangspunt, waardoor de procedurele rechtvaardigheid van de strafrechtelijke procedure onder druk kan komen te staan, zoals wij hierboven uiteengezet hebben. Dat de besproken auteurs dit gemist hebben en zelfs tot een tegenovergestelde slotsom komen, heeft ook te maken met hun hoofdzakelijk empirische benadering van wat procedurele rechtvaardigheid is en betekent. Daardoor zien zij het bij uitstek normatieve karakter van een rechtsfilosofisch en ethisch concept als rechtvaardigheid over het hoofd.

#### 4 Conclusie

‘Wohin wir auch schauen in der Gesellschaft der Gegenwart: Was immer mehr erwartet wird, ist nicht das Allgemeine, sondern das Besondere. Nicht an das Standardisierte und Regulierte heften sich die Hoffnungen, das Interesse und die Anstrengungen von Institutionen und Individuen, sondern an das Einzigartige, das Singuläre.’<sup>76</sup>

Empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers kan kampen met een blinde vlek, en ook met blikvernauwing (*bias*), hetgeen wij met de hierboven besproken voorbeelden hebben trachten te illustreren. De sterke gerichtheid op de meetbare behoeften van slachtoffers kan leiden tot een betrekkelijk instrumentele visie op het rechtssysteem. Dat rechtssysteem moet dan steeds meer worden toegesneden op de wensen en noden van particuliere slachtoffers, ook al is men zich ervan bewust dat aan het singuliere leed van het concrete slachtoffer nooit helemaal recht gedaan kan worden door welke procedure dan ook.<sup>77</sup> Vanuit deze benadering heeft men weinig oog voor de algemene normatieve uitgangspunten van ons rechtssysteem, waarbinnen een gelijkwaardige en respectvolle behandeling van *elk mens* als vrij en verantwoordelijk rechtssubject vooropstaat. Om die reden geldt er bijvoorbeeld een verbod op een inhumane of vernederende behandeling of bestraffing, is ons procesrecht gebaseerd op hoor- en wederhoor en *equality of arms*, en wordt een verdachte voor onschuldig gehouden totdat het tegendeel wettig en overtuigend bewezen is. Het lijkt erop dat door de huidige fixatie op het slachtoffer binnen veel empirisch-juridisch onderzoek, dit mensbeeld van de mens als vrij en verantwoordelijk persoon niet meer voldoende geëxpliciteerd wordt, temeer daar het slachtoffer zelf aan het zelfstandig nemen en afleggen van verantwoordelijkheid (waarvoor het zichzelf deels uit zijn slachtofferrol zal moe-

76 Andreas Reckwitz, *Die Gesellschaft der Singularitäten* (Berlijn: Suhrkamp Verlag, 2017), 7.

77 Zie in dat kader Antony Pemberton, *Victimology with a Hammer: The Challenge of Victimology: Inaugural lecture* (Tilburg: Tilburg University, 2015), 45; Antony Pemberton en Nanda Oudejans, ‘Onherstelbaar onrecht,’ *Tijdschrift voor Herstelrecht* 17(1) (2017): 63.

ten bevrijden, en ook zal moeten kunnen incasseren) vaak geen behoefte zal hebben.<sup>78</sup>

Er is reden daar iets aan te doen. Niet alleen omdat een rechtssysteem dat zich volstrekt eenzijdig in dienst stelt van de wensen en behoeften van dominante (groepen) slachtoffers, kan leiden tot onvrijheid, partijdige rechtspraak en geïnstitutionaliseerde wreedheid,<sup>79</sup> maar ook omdat een op zich goed functionerende en robuuste rechtsstaat voortdurend normatief onderhoud en kritische reflectie vergt. Empirisch onderzoek kan de rechtswetenschap verrijken, mits de resultaten van dat onderzoek niet te gemakkelijk of te snel worden vertaald in voorstellen voor ander recht, maar *eerst* onderdeel worden van een hermeneutische discussie over normen die eigen is aan de rechtswetenschap zelf. Daarbij is het van belang dat men de aandacht niet alleen richt op de juridische doctrine en de huidige stand van het positieve recht,<sup>80</sup> maar zich ook expliciet en beredeneerd uitlaat over haar of zijn interpretatie van de normatieve uitgangspunten van het rechtssysteem of rechtsgebied, en het mensbeeld dat daaraan ten grondslag ligt.<sup>81</sup> Uit de twee voorbeelden die wij hebben besproken komt wat ons betreft naar voren dat die sprong van het feitelijke en singuliere naar het normatieve en algemene, van empirische gegevens naar waarderende en juridische conclusies, van empirische gedragswetenschap naar hermeneutische rechtswetenschap, of kortweg van 'is' naar 'ought', een heel moeilijke (en wellicht ook tragische<sup>82</sup>) sprong is, die alleen met vereende krachten, met voldoende verdiepende inbreng vanuit meerdere disciplines, tot een verdedigbaar einde kan worden gebracht.<sup>83</sup>

Ten slotte: hoe en tot welke grens aan de behoeften van slachtoffers recht gedaan moet worden binnen een humane rechtsorde blijft ook voorwerp van een debat dat het juridische domein deels overstijgt. Is de rechtszaal wel de meest aangewe-

78 Over de spanning tussen enerzijds het verantwoordelijk rechtssubject en anderzijds het slachtoffer-rechtssubject, zie Veraart, 'Vervaging van het rechtssubject,' 246-51.

79 Een interessant rechtshistorisch voorbeeld zijn in dit verband de heksenprocessen die verspreid over Europa tussen de 15de en de 18de eeuw op grote schaal hebben plaatsgevonden. Zie Brian P. Levack, *De Heksenjacht in Europa 1450-1750* (Nijmegen: Bandijk Boeken, 1987).

80 Zie in deze zin Gijs van Dijk, 'Empirical Legal Studies (ELS),' *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 142(6912) (2011): 1105-12. In dit artikel positioneert Van Dijk ELS als een 'aanvulling op de doctrinaire bestudering van het recht,' en niet als een alternatief.

81 Zie Van Klink en Poort, 'Normativiteit van de rechtswetenschap,' 258-68.

82 Over de tragische spanning tussen recht en werkelijkheid, zie Lukas van den Berge, 'Sophocles' Antigone and the Promise of Ethical Life: Tragic Ambiguity and the Pathologies of Reason,' *Law and Humanities* 11(2) (2017): 3: 'Arguably, law can only perform its stabilizing and coordinating function by taking up a somewhat distanced position, erecting clear limits and refusing to be completely absorbed by the particularity of social conflict. In a way, law's blindness to the intricacies of the phenomenal world is precisely its point.'

83 Voor verdere discussie over de kloof tussen feit en norm en daaruit voortvloeiende dilemma's voor interdisciplinair (empirisch) onderzoek binnen de rechtswetenschap, zie Bart van Klink, Sanne Taekema en Wouter de Been, 'Introduction,' in *Facts and Norms in Law. Interdisciplinary Reflections on Legal Method*, red. B.M.J. van Klink, H.S. Taekema en W. de Been (Cheltenham: Edward Elgar, 2016), 3-22; Ivo Giesen, 'The Use and Incorporation of Extralegal Insights in Legal Reasoning,' *Utrecht Law Review* 11(1) (2015): 1-18; Bart van Klink en Sanne Taekema (red.), *Law and Method. Interdisciplinary Research into Law* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2011).

zen ruimte voor het slachtoffer om erkenning te krijgen en toe te komen aan de (therapeutische) verwerking van zijn leed? Zou een slachtoffer in de rechtszaal niet ook verantwoordelijkheden moeten hebben, als het zich over alles uit mag spreken waar de rechtszaak over gaat? In hoeverre biedt het herstelrecht, waarin het slachtoffer een actievere rol (inclusief verantwoordelijkheden) krijgt bij het zoeken naar een oplossing voor het aangedane onrecht, een aansprekend alternatief? En *last but not least*: hoe voorkomen we dat we, in onze ijver om het ene slachtoffer te helpen, ons rechtssysteem zodanig veranderen dat het andere slachtoffers gaat produceren?<sup>84</sup> De fundamentele discussie over deze vragen is van groot belang en, naar ons toeschijnt, nog lang niet uitgewoed.

84 Zie in dat kader Wouter Veraart, 'Bescherm het slachtoffer, begin bij de verdachte,' *Justitiële Verkenningen* 41(5) (2015): 62-80.