

Samenwerken in tegenspraak

De advocaat en de mediator in strafzaken

Makiri Muil

Naast conflicteigenaren behoren ook hun belangenbehartigers, dus ook advocaten, tot het conflictstelsel. De mediator in strafzaken heeft zich te verhouden tot advocaten die partijbelangen dienen. Hoewel partijen autonoom zijn en de raadslieden volgend, blijkt in de praktijk dat de opstelling van de advocaat (en soms ook de manier waarop advocaten worden gehonoreerd) het beloop van een mediation in strafzaken beïnvloedt. In dit artikel: notities uit het werkveld waar familie- en strafzaken elkaar raken.

1 Inleiding

Het bemiddelen in strafzaken betekent, hoe gering het strafbare feit ook lijkt, bemiddelen in een uitgebreid stelsel. Naast partijen (op voorhand niet altijd te benoemen als daders en/of slachtoffers) zijn de naasten, familie en hulpverlening onderdeel geworden van het stelsel. En in geëscaleerde casus is het stelsel gemakkelijk uit te breiden met politie, justitie, buurtteams en in Midden-Nederland bijvoorbeeld ook de mensen van SAVE (onderdeel van SAMEN VEILIG¹ dat zich richt op het bedreigde welzijn van het kind) plus de Raad voor de Kinderbescherming. En dus ook: met advocaten voor het partijbelang. Aan de hand van twee casus volgt hierna een reconstructie, gezien vanuit de betrekkingen tussen de mediator in strafzaken en de partijadvocaat. Het betreft zaken die zich zowel afspelen in het familierecht als ook een strafrechtelijke component hebben. Meer dan eens komt zo'n strafrechtelijk aspect pas later in het mediationstraject aan het licht.

Aan de hand van twee casus worden de specifieke kenmerken van een geëscaleerd conflict belicht en zien we dat de gangbare, facilitaire werkhouding van de mediator tegen haar grenzen oploopt. Daarnaast laat dit praktijkbericht ook zien dat mediation als herstelrechtelijke interventie hard bezig is zich in het strafstelsel in te voegen, en dat met de onmisbare hulp van raadslieden met een hart voor herstelrecht.

2 Casus 1: 'Een flutovereenkomst'

Het team van mediators (in mediations in strafzaken in Midden-Nederland opereren mediators bij voorkeur in tweetallen, de mediator en een co-mediator) steekt in op een ontregelde relatie tussen gescheiden echtelieden met een minder-

¹ Zie www.samen-veilig.nl/ over de aanpak in Midden-Nederland.

Makiri Mual

jarig kind. Er zijn vermoedens van ernstige verwaarlozing door de gescheiden ouders gerezen, nadat er over en weer aangiftes zijn gedaan van mishandeling, oplichting, diefstal, bedreiging en handtekeningfraude. Vermoedens van dreigende eerwraak (de ouders zijn van Oost-Afrikaanse afkomst) zetten het systeem helemaal op scherp.

Uit aparte intakegesprekken (ook wel 'caucus' genoemd) met beide partijen bleek dat er sprake was van een onoplosbaar conflict rondom de afwikkeling van de huwelijksgoederengemeenschap en de omgang. Het koppel was weliswaar gescheiden, maar tot afwikkeling van deze zaken was het de facto nooit gekomen. Gezien de beschadigende omgang met elkaar en met het kind werd het onmogelijk om over de vele details te overleggen. Het gebrek aan samenwerking joeg de conflicten aan over de overwaarde van het huis, gemaakte schulden, PGB-vergoedingen, juridisch ouderschap en dergelijke. Aan een ouderschapsplan kwamen ze al helemaal niet toe.

Omgang, consultatie en informatie over het kind bleken in het echtscheidingsconvenant te zijn geregeld in drie korte zinnen, inhoudende dat beide ouders 'overeen zijn gekomen dat hun plichten in onderling overleg worden geregeld'. Weinig specifiek dus en voor iedere ouderpaar in conflict volstrekt nutteloos. Het taalprobleem van het koppel maakte dat ook daarover geen gesprek mogelijk was. Het document was onbegrijpelijk voor de mediators, maar nog frappanter was dat zij door hun rechtshulpverlener (de advocaat) op deze manier de wijde wereld in werden gezonden. Kortom: een flutovereenkomst die geen houvast bood.

De afwikkeling van de huwelijksgoederengemeenschap was eveneens in twee korte regels van gelijke strekking vastgelegd. Partijen namen hiermee verantwoordelijkheid voor een raamovereenkomst die tot problemen leidde. Kennelijk nam de rechter geen aanstoot aan een 'schraal' contract, want de scheiding was er snel doorheen. De juridische bijstand was verleend op basis van 'toevoeging'. Dat betekent dat de advocaat een beperkt aantal uren vergoed krijgt. In deze casus is het binnen de vier uur bijstand gebleven. Het opnieuw openen van de zaak zou vele uren onbezoldigd werken inhouden.

2.1 Grijs gebied

De escalatie van het conflict in casus 1 hing, naar de taxatie van de mediators, nauw samen met het onvermogen de scheiding goed af te handelen. Feitelijk was het enige wat was geregeld de inschrijving in het register van de burgerlijke stand. Voor het overige waren partijen op zichzelf aangewezen, met een reeks strafbare feiten tot gevolg. Het gezin kwam vervolgens in beeld bij het buurtteam, de Raad voor de Kinderbescherming, politie en na de aangiftes ook bij de mediators in strafzaken. Het ingewikkelde van deze zaak is dat het conflict van partijen zich vanuit juridisch perspectief bevindt in een gebied tussen het civielrecht enerzijds en het strafrecht anderzijds. Het gezin zelf verkeert daardoor in het 'grijze gebied'. In dat gebied is de politie waakzaam, maar afwachtend (want: wachtend op een bewijsbaar strafbaar feit) en is het buurtteam onmachtig, omdat partijen niet willen (ontbreken van vrijwilligheid). De onvrijwillige hulpverlening SAVE, onderdeel van Samen Veilig (Veilig Thuis), komt pas in actie als na onderzoek blijkt dat er redenen van zorg zijn omtrent minderjarige kinderen. Doorgaans lei-

den diverse meldingen bij het Advies- en meldpunt Kindermishandeling (AMK) tot een dergelijk onderzoek.

De mediators in strafzaken gaan bij deze stand van zaken aan het werk, op basis van vrijwilligheid van partijen, maar ook met de impliciete opdracht van de verwijzers aan partijen: dit moet stoppen, voor het uit de hand loopt. De mediators herleiden de potentieel strafbare feiten tot het 'open-eindeconvenant'. Het kan de advocaat niet ontgaan zijn dat cliënten op zeer slechte voet met elkaar stonden – er lagen al aangiftes over en weer. Met een open-eindeconvenant, er is immers inhoudelijk nog niets geregeld, is het vragen om ongelukken. Partijen waren totaal niet in staat om ook maar te overleggen over zoiets eenvoudigs als wie krijgt de dvd-speler! Voor opheldering en consultatie over het convenant en cliënten zoeken de mediators contact met de advocaat in kwestie. Deze heeft voor beiden het gemeenschappelijk verzoek ingediend. Helaas geeft de advocaat niet thuis: hij meent niet meer voor partijen te kunnen optreden. Volgens de advocaat kon dat alleen wanneer beiden zich tot de advocaat wenden om bijstand. Partijen verloren zo hun vertrouwen in deze 'mediërende advocaat' en beschikken inmiddels over eigen advocaten. In deze geëscaleerde toestand kan de mediator in strafzaken, vanwege het specialisme en de meervoudige partijdigheid in uit de hand gelopen situaties soms toch blijven verbinden.

3 Casus 2: 'De advocaten worden gek!'

Casus 2 is een soortgelijk geval, maar dan met een omgekeerde aanvliegroute. De familiekamer van de rechtbank verwijst een koppel dat het niet eens wordt over de scheiding naar mediation. Het betreft een gezin met twee minderjarige kinderen die met de moeder in de voormalig echtelijke woning verblijven. Een provoiore omgangsregeling loopt en vader heeft een woning 'om de hoek' op het oog om het co-ouderschap vorm te geven. Dit geheel tegen de zin van de moeder. De achtertuinen grenzen aan elkaar en de vrouw ervaart de beslissing van de man om daar te gaan wonen als intrusief en wil er door de scheidingsprocedure te rekken voor zorgen dat het voorlopig koopcontract van de man verloopt. De emoties lopen hoog op. De man verliest de aanspraak op de woning en wordt gehouden aan de boeteclausule. Hij stelt de vrouw vervolgens aansprakelijk.

De nieuwe partner van de moeder metselt ondertussen een twee meter hoge muur op de erfgrans en stort overgebleven puin over de schutting. Dat loopt uit op een handgemeen en beide mannen (de ex en de nieuwe partner van de vrouw) worden vastgezet. Beiden doen aangifte en na beoordeling van de politie en wat sussende woorden besluiten de beide ouders in mediation te gaan.

Tijdens het eerste gesprek met de mediator maakten beide partijen in de tweede casus van de strafrechtelijke kant geen melding. Dat kwam pas boven toen er werd bedreigd ondersteunende verklaringen te ronselen over (vermeend) huislijk geweld. Bij navraag bevestigde het koppel de aangiftes en bovenal dat deze aangiftes 'niet zouden worden ingetrokken'. Intussen wilde de politie wel spoedig informatie over de mediation, omdat de aangiftes moesten worden behandeld. Zowel

Makiri Mual

de man als de vrouw bestookt de eigen advocaat met vragen en emoties en wordt uiteindelijk zeer dwingend. Beiden hebben rechtsbijstand op basis van toevoeging en (ook hier) 'de punten' blijken al 'opgebruikt'. De demoralisatie van het stel besmet ook de raadslieden. Mediation heeft bij deze advocaten het voordeel van de twijfel. Een van hen beiden is naast advocaat zelf mediator. Duidelijk is wel dat de mediation niet te lang moet duren en dat er zicht op substantieel (lees: materieel) resultaat moet zijn. Of het goed gaat, moeten de advocaten vooral van hun cliënten horen. En dat is in deze casus dus niet het geval. Zij beklagen zich in bedekte termen bij de mediator over hun lastige cliënt(en) en hopen dat mediation schot in de zaak brengt, met name omdat er jonge kinderen bij de kwestie zijn betrokken. In feite dient de mediator tevens de demoralisatie van de raadslieden te bewerken. Door het regelmatig brieven van de advocaten op procesniveau bleven de raadslieden gepast betrokken. Uitleg over deze indringende fase binnen het proces van herstel is onontbeerlijk. In deze casus lukte het om de advocaten blijvend te motiveren voor mediation. Partijen zijn uiteindelijk op de laatste halte voor de rechtbank uitgestapt.

3.1 *Geen usance*

In dit geval dus een scheidingsmediation met een strafrechtelijke dimensie. Voor de mediator is het de uitdaging om zodanig te laveren, dat de strafzaak niet de familierechtelijke kant torpedeert. Hij houdt cliënten voor dat strikt genomen in een eventuele vaststellingsovereenkomst ook een paragraaf opgenomen kan worden over de strafrechtelijke kant met een sepotverzoek aan het Openbaar Ministerie (OM) conform artikel 51h Wetboek van Strafvordering (Sv). Het invoegen van een vaststellingsovereenkomst in lopende procedures is op dit moment nog geen gemeengoed in (Midden-)Nederland. Het vraagt om direct overleg met politie en het OM.

3.2 *Welke interventies?*

Het is een goed gebruik om in gevallen waarin wordt geprocedeerd of waar de mediator niet-constructief gedrag waarneemt, de mediation te beëindigen (art. 2.6 van de MfN-meditationovereenkomst). Toch verzochten partijen in deze zaak expliciet door te willen gaan met de mediation. Deze verwarrende tegenstrijdigheid zie ik vaker in dit soort diep geëscaleerde conflicten; elkaar bevechten en tegelijkertijd willen schikken maakt onderdeel uit van dergelijke complexe casus. Het ligt in deze casus voor de hand dat het genoemde artikel 2.6 eerder belemmerend dan structurerend werkt. Daarvoor zijn de verhoudingen te zeer verstoord. Afhankelijk van de inschatting van de mediator zal de mediation – onder bijgestelde condities – worden vervolgd. Zo intervenueert de mediator tijdens de mediation krachtig op disfunctioneel gedrag, hij schorst, beperkt of verruimt de onderhandelingsmarge, zet *caucus* meermalen in, betreft nuttige derden in het systeem, stelt grenzen in termen van de duur van de mediation en schetst voortdurend de alternatieven (zie hierover ook Bijlsma & Dierx, 2015). Naast deze vooral begrenzende interventies zet de mediator ook in op verzachting. Bespreekbaar maken van de kwetsuren die zijn opgelopen, het zoeken naar krachtige kanten en beschermende factoren van beide partijen.

3.3 *Crisismanagement*

Het beloop van de mediation hangt mijns inziens sterk af van het vermogen van de mediator om de aanhoudende crisis te 'containen' en te structureren. Beider raadslieden ondersteunden het initiatief en deden een stap achteruit, maanden hun cliënten tot constructieve samenwerking om de mediation een kans te geven. Dat helpt. Dan is er altijd de tijdsdruk. De behandeling van de echtscheiding stond op de parkeerrol, echter er moest wel verlenging worden aangevraagd. Daarnaast wensten politie en OM de zaak aan de ZSM-tafel gezwind af te behandelen. Wat waren nu nog de mogelijkheden?

3.4 *Strafrecht neemt voorrang*

Nu zou de mediator goed kunnen doorgaan waar het koppel in casus 2 is gebleven, namelijk ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap, samenwerken om omgang vast te leggen en dergelijke? Voor de officier van justitie is dat 'niet interessant', want dat zijn 'afspraken tussen partijen onderling'. Toch ligt daar de sleutel voor het de-escaleren van het potentieel strafbare gedrag. Voor het koppel werkt de strafrechtelijke dimensie duidelijk ook verlamdend. Het dreigen over en weer met meldingen, aangiftes en het vergaren van getuigenverklaringen legt de onderhandeling over co-ouderschap, omgangsregeling en woonplaats van de vader volledig lam. Huisbezoeken van de wijkagent, sommaties om op het politiebureau te komen worden als grievend, ingrijpend en ook al als een veroordeling bij voorbaat ervaren. Daarnaast is de werking op de sociale achterban zeer polariserend. Plotseling is een ogenschijnlijk gewone mediation over een lastige scheiding verworpen tot een complexe mediation waarin stuurmanskunst én een krachtige regierol nodig zijn en waarbij twee verschillend georiënteerde juridische systemen een rol spelen. Het civiele recht richt zich meer op rationele conflictoplossing door middel van collaboratief onderhandelen, terwijl het strafrecht wordt ingeschakeld vanwege de competitieve en oververhitte kant van het conflict. Wil de mediator een rol kunnen spelen, dan moet het strafrecht naar de achtergrond.

4 Bevindingen en betekenis

De beschreven casus zijn er zomaar twee uit mijn mediationpraktijk. Enerzijds betreft het een strafzaak met stevige wortels in een kwetsbare afhandeling van het huwelijk en anderzijds een familiezaak die escaleerde en uitmondde in verschillende strafrechtelijke procedures. Het is duidelijk dat er in zaken zoals deze een verwevenheid bestaat tussen civielrecht en strafrecht. Dat lijkt inherent aan de hoge escalatiegraad van een vergroot conflictsysteem, waarvan ook hulpverleners én de partijadvocaten deel uit maken.

5 Aansluiting onvoldoende

In de praktijk blijkt daarnaast ook nog dat de verschillende hulpsystemen (maatschappelijk werk, politie, mediators) niet altijd op elkaar aansluiten. De transitie van hulpverlening naar de gemeente is daar deels debet aan. Steunend is dat er

Makiri Mual

ook nieuwsgierigheid en bereidheid tot samenwerken en leren bestaat. Voor de gemiddelde advocaat is de inzet van een mediator in strafzaken anno 2016 vaak een eerste kennismaking met mediation in die context. Maar ook bij verwijzingen in familiezaken vanuit de rechtbanken en gerechtshoven maken advocaten voor het eerst kennis met de mediator en blijkt het strafrecht soms een onwelkome bezoeker. De mediator in strafzaken stapt in een systeem van hulpverlening waarvan de partners (buurtteams, maatschappelijk werk, veilig thuis enz.) elk vanuit hun eigen geschiedenis, hun plek (en hulpaanbod) proefondervindelijk innemen. Dat is voor de mediator in strafzaken de gelegenheid om zich als kwartiermaker te profileren van het collaboratieve overleg.

6 Nieuwe spelregels?

Dat complexe casus een sterk 'besmettelijke werking' hebben, is vanuit de systeemtheorie (Minuchin, 2006) en de crisisleer (Friedlander et al., 2006) aangetoond. Die 'besmetting' is nuttig, omdat daarmee het steunsysteem wordt gemobiliseerd. De tegenkant is dat het verstarring in de hand werkt (homeostase) en demoralisatie versterkt. Maar daarmee is deze heftige fase niet zonder waarde. Zowel gezond verstand als demoralisatie motiveert partijen, hun achterban als ook advocaten om de mediator ruimte te geven in een complex conflict te stappen. De mediator kan dan ook op voorhand in de mediationovereenkomst duidelijk maken dat ook hij kan aandringen op betrokkenheid van derden of de mediation kan beëindigen als de juiste partijen niet aan tafel zouden kunnen komen. De escalatiefase helpt tevens de verbinding tussen de mediator (in strafzaken) en de medewerkers van SAVE en de buurtteams te versterken. Dan is het soms nodig dat de mediator in gesprek (caucus of conclaaf) gaat met de kring van hulpverleners/belanghebbenden.

7 Regierol

Juist deze getroebleerde fase waarbij grenzen vervagen, vraagt om een krachtige regierol. Een regierol die op gespannen voet kan komen te staan met dat waartoe de mediator zich verplicht in de mediationovereenkomst. Dat houdt in dat de mediator de bemiddeling beëindigt als er sprake is van procederen of '(...) acties of gedragingen die de Mediation in ernstige mate bemoeilijken of belemmeren' (Mediationovereenkomst MfN, art. 2.6).

Bij het complex van verwijzingen van OM of rechtbank is een coördinerende rol van een mediationfunctionaris essentieel. Niet alleen om de termijnen van procedures, voorlopige voorzieningen en dergelijke te bestieren, maar ook door de samenhang tussen civielrecht en strafrecht uit te vragen en bruggen te bouwen. Dat zou op voorhand al meer helderheid over de omvang van het conflictsysteem kunnen verschaffen.

Als de mediator meent in dit geëscaleerde extensieve systeem toch roerganger te willen zijn, dan kan dat alleen maar als hij de partijbelangen 'present' maakt door actief de samenwerking te zoeken met de advocaten van partijen. Het simpelweg

vragen om opschorting van procedures is onvoldoende. Juist omdat cliënten emotioneel al verder zijn door de mediation en pas in tweede instantie hun raadslieden informeren of consulteren. Maar vooral omdat raadslieden een serieuze en belangrijke, soms doorslaggevende rol vervullen bij het motiveren van hun cliënten voor de mediation.

Literatuur

- Bijlsma, Jent & Dierx (2015) Werelddialoog aan de mediationtafel, *Tijdschrift voor Herstelrecht* (15)3, 77-86.
- Friedlander, M.L., V. Escudero & L. Heatherington (2006) *Therapeutic alliance in couple and family Therapy*. Washington DC: American Psychological Association.
- Mediationreglement MfN: download via https://mfregister.nl/content/uploads/sites/3/2014/02/MfN-mediationreglement_2008.pdf.
- Minuchin, S., W.Y. Lee & G. Simon (2006) *Mastering Family Therapy* (2de druk). New Jersey: Wiley & Sons.