

## Platform Modernisering Strafvordering

# Herstelrechtvoorzieningen in het (nieuwe) Wetboek van Strafvordering: geen luxe maar noodzaak met het oog op de realisering van een humane rechtspleging

Mr. dr. J. Claessen

‘Alle systemen lopen het risico de gezichten uit te wissen, de individuen te laten verdrinken in onverschilligheid en onpersoonlijkheid, in de massa, of ook om ze op te bergen in grote gehelen.’

*Marc-Alain Ouaknin*<sup>1</sup>

### 1 Van privaat naar publiek strafrecht – en weer terug?

Aan het einde van de middeleeuwen werd het toentertijd in het hertogdom Limburg geldende gewoonterecht opgetekend in het zogeheten ‘rechtsboek uit 1475’.<sup>2</sup> In dit boek – dat een belangrijke rechtsbron vormt ter zake van het middeleeuwse recht in mijn eigen omgeving – is goed te zien hoe het private strafrecht met zijn accusatoire procedure langzaam maar zeker verandert in een publiek strafrecht met een daarbij horende inquisitoire procesvorm. Terwijl het slachtoffer en zijn familie in het private strafrecht (tot ca. 1100) na gepleegd onrecht de keuze hebben tussen zoenen (lees: onderhandelen over schadevergoeding met de dader en diens familie) en wraak nemen, zien we in het Limburgse rechtsboek dat de overheid de conflictpartijen steeds vaker verplicht om met elkaar rond de tafel te gaan zitten nadat onrecht is geschied; niet-nakoming – *de facto* neerkomend op gewelddadige eigenrichting – wordt streng bestraft. Enkel wanneer onderhandelingen tussen de conflictpartijen op niets uitlopen, legt de overheid c.q. de rechter een sanctie op aan de dader: de zogeheten ‘landzoen’ die vaak bestaat uit het moeten maken van een bedevaart – die soms kan worden afgekocht. Tevens zijn in het rechtsboek regels (van jongere datum) te vinden betreffende strafbare feiten waartegen de overheid zelfstandig kan optreden – waarschijnlijk in eerste instantie na een voorafgaande klacht van het slachtoffer of zijn familie maar later ook zonder klacht. Opmerkelijk is dat ook in dit meer publieke strafrecht de sancties primair gericht zijn op ‘genoegdoening van de private benadeelde’.<sup>3</sup> Zo komt bijvoorbeeld een boete te betalen aan de overheid c.q. de landsheer eerst aan de orde nadat het slachtoffer

schadeloos is gesteld. Slechts in een enkel geval wordt het gemeenschapsbelang, vertegenwoordigd door de overheid c.q. de landsheer, boven of in de plaats van het slachtofferbelang gesteld. 'Al met al moet worden geconcludeerd dat de ontwikkeling van privaat naar publiek strafrecht in 1475 in (...) het hertogdom Limburg nog in volle gang is.'<sup>4</sup> Tijdens deze overgangperiode blijft herstel van de door de dader verstoorde vrede het doel van de overheid – niet 'een rechtvaardige bestraffing'.<sup>5</sup>

Na de middeleeuwen rukt het publieke strafrecht steeds verder op. Het vorstelijke machtsstreven tijdens het *Ancien Régime* speelt daarbij een belangrijke rol.<sup>6</sup> Het gemeenschapsbelang vertegenwoordigd door de overheid c.q. de vorst komt centraal te staan. Een misdaad wordt niet langer beschouwd als een intermenselijk conflict waarbij gestreefd wordt naar herstel van de vrede, waartoe de dader het slachtoffer en zijn familie genoegdoening dient te verschaffen, maar als een conflict tussen de overheid en de verdachte waarbij gefocust wordt op het bewijzen van het (verwijtbaar) overtreden van de rechtsregel, waarvoor de dader ter vergelding en afschrikking dient te worden gestraft. Het slachtoffer van vlees en bloed is in dit publieke strafrecht niet langer procespartij – hij dient genoeg te nemen met de rol van aangever en getuige. Voor genoegdoening in de vorm van schadevergoeding moet hij voortaan naar de civiele rechter. Gepleegd onrecht levert vanaf nu een strafbaar feit (overheid-verdachte) én een onrechtmatige daad (eiser-gedaagde) op; het private strafrecht is voortaan opgesplitst in (publiek) strafrecht en privaatrecht. Niettemin wordt in de periode 1500-1800 nog volop geschikt tussen partijen zonder dat er een (straf)rechter aan te pas komt. Een collega liet me onlangs een notariële akte uit 1651 lezen waarin was neergelegd dat na een doodslag in een Antwerpse taverne door partijen was overeengekomen dat de uitbater van de taverne die de doodslag had gepleegd, 250 gouden Carolusguldens zou betalen aan de nabestaanden van het slachtoffer. Daarenboven zou hij twaalf gouden Carolusguldens betalen: zes voor het armenbestuur in de stad en zes voor een maaltijd waaraan zowel de dader en zijn familie als de nabestaanden van het slachtoffer zouden deelnemen – ter bezegeling en viering van de verzoening. Wanneer de uitbater aan deze verplichtingen zou voldoen, zouden de nabestaanden hem niet langer voor de rechter kunnen dagen voor de doodslag. Een bijzonder geval – ook voor die tijd. Met de komst van Napoleon verdwijnen evenwel de laatste restjes van het private strafrecht en blijft het publieke strafrecht (naast het civiele recht) over zoals we dat tegenwoordig nog steeds kennen. Vanzelfsprekend hebben de klassieke richting, de moderne richting en het huidige veiligheidsdenken hierin aanzienlijke veranderingen teweeggebracht, maar in de kern is nog steeds sprake van een verticaal, bestraffend, publiek strafrecht, zij het dat het slachtoffer sinds enkele decennia opnieuw een positie voor zichzelf opeist in het strafrecht. Hoewel

hij geen volwaardige procespartij is gelijk aan de verdachte, heeft hij inmiddels wel – mede onder invloed van Europese regelgeving<sup>7</sup> – een aantal rechten verworven in het strafproces, waardoor hij in relatief korte tijd is uitgegroeid tot een belangrijke procesdeelnemer met wiens belangen steeds vaker rekening dient te worden gehouden bij het nemen van strafvorderlijke beslissingen.

In Nederland zijn deze slachtofferrechten sinds 2011 grotendeels neergelegd in Titel III.A (Het slachtoffer) van het Eerste Boek (Algemene bepalingen) van het Wetboek van Strafvordering. Daarin zijn onder meer geregeld het recht op een correcte bejegening, op inzage en voeging van processtukken, op een raadsman, op een tolk, het spreekrecht, het recht om zich te voegen als benadeelde partij en tot slot in artikel 51h Sv het recht op herstelrechtvoorzieningen (voorheen: bemiddeling). In het nieuwe Wetboek van Strafvordering zullen deze rechten worden ondergebracht in Hoofdstuk 5 (Het slachtoffer) van Boek 1 (Strafvordering in het algemeen). Titel 5.4 (Herstelrecht) bevat in het voorgestelde artikel 1.5.4.1 het huidige artikel 51h Sv, dat momenteel in de Derde afdeling van Titel III.A (Schadevergoeding) is opgenomen. Inhoudelijk verandert er vooralsnog niets aan de inhoud van deze bepaling. Door het aanbieden van herstelrechtvoorzieningen ter bevordering van vrijwillig contact en overleg tussen het slachtoffer en de verdachte wordt welbeschouwd iets van het private strafrecht van weleer ingevoerd in het publieke strafrecht. Zeker nu artikel 51h Sv tevens bepaalt dat de rechter<sup>8</sup> bij zijn sanctionering rekening dient te houden met de afspraken die het slachtoffer en de verdachte met elkaar hebben gemaakt en in een overeenkomst hebben neergelegd, zien we in zekere zin een terugtred van de overheid als het gaat om de afhandeling van strafbare feiten. Geleidelijk aan kunnen we iets ontwaren van wat lijkt op de juridische situatie uit de overgangperiode van privaat naar publiek strafrecht zoals deze hiervoor is geschetst aan de hand van het Limburgse rechtsboek – met dien verstande dat het tegenwoordig gaat om een ontwikkeling in tegenovergestelde richting: van publiek naar privaat strafrecht. De pendel zwaait nu de andere kant uit.

### **Wat is herstelrecht?**

Een goede definitie van herstelrecht is die van Howard Zehr en zij luidt als volgt:

‘Restorative justice is an approach to achieving justice that involves, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense or harm to collectively identify and address harms, needs, and obligations in order to heal and put things as right as possible’ – lees: ‘to put right the wrongs, i.e., to repair the harms caused by wrongdoing.’<sup>9</sup>

Deze definitie betreft zowel het proces als het doel van herstelrecht. Fouten worden rechtgezet oftewel herstel vindt plaats door: (a) te focussen op de ontstane schade (*harms*) en de daaruit voortvloeiende behoeften (*needs*), (b) aandacht te schenken aan de uit de schade voortkomende verplichtingen (*obligations*), (c) alle belanghebbenden (*stakeholders*) – dat wil zeggen slachtoffer, verdachte en gemeenschap/samenleving – te betrekken en (d) gebruik te maken van inclusieve samenwerkingsprocessen.<sup>10</sup> Tevens kan de kern van herstelrecht worden weergegeven in de vorm van drie ‘zuilen’: (a) *harms and related needs* (primair de schade toegebracht aan het slachtoffer en zijn bijhorende behoeften, maar ook de schade aan en de behoeften van de gemeenschap onderscheidenlijk de verdachte), (b) *obligations* (primair de verplichting van de verdachte om de door hem toegebrachte schade te herstellen, maar ook de verplichtingen van de gemeenschap jegens het slachtoffer onderscheidenlijk de verdachte) en (c) *engagement* (participatie van alle belanghebbenden: ‘*those harmed, those causing harm, and community members*’).<sup>11</sup> Opgemerkt dient te worden dat herstel ook betekent dat aandacht wordt besteed aan de oorzaken (*causes*) van de misdaad (*wrongdoing*):

‘Many people who have been victimized want this. They want to know that steps are being taken to reduce such harms to themselves and others. [...] Those who offend have an obligation to address the causes of their behavior, but they usually cannot do this alone. Moreover, there may be larger obligations beyond those that are the direct responsibility of the one who has caused the harm.’<sup>12</sup>

Het mensbeeld achter herstelrecht impliceert dat ‘*we are all interconnected*’ en dat ‘*a harm to one is a harm to all*’ – hetgeen gepaard gaat met de achterliggende fundamentele waarde van respect voor ieder mens die tegelijkertijd uniek alsook inherent verbonden is.<sup>13</sup> Om die reden wordt een misdaad gezien als een intermenselijk conflict. Tot slot is het van belang te weten dat herstelrecht *niet*: primair draait om vergeving en verzoening; een terugkeer naar ‘de oude toestand’ behelst; primair gericht is op recidivereductie; beperkt is tot minder ernstige misdaden en *first offenders*; een wondermiddel is ter vervanging van het strafrecht; in alle gevallen tegen de gevangenis is.<sup>14</sup>

Het zal de lezer niet verbazen dat ik als herstelrechtsdenker groot voorstander ben van de implementatie van herstelrechtvoorzieningen in (en na(ast)) het strafproces. In Nederland hebben bemiddeling na(ast) en mediation in het strafproces gedurende de laatste tien jaar een hoge vlucht genomen. Bemiddeling na(ast) het strafproces bestaat reeds sinds 2007 in de vorm van slachtoffer-dadergesprekken die primair gericht zijn op emotioneel en relationeel herstel. En na een pilot binnen de

Rechtbank Amsterdam in 2010-2011 en een pilot binnen een zestal arrondissementen in Nederland in 2013-2016 is sinds begin 2017 sprake van een landelijke uitrol en praktijk van mediation in het strafproces, waarbij herstel van verschillende vormen van schade mogelijk is: materiële/fysieke, immateriële/emotionele, relationele, morele schade en schade aan de rechtsorde. Hoewel zich inmiddels verscheidene herstelgerichte praktijken hebben ontwikkeld in en rond het strafrecht – wellicht mede dankzij het bestaan van artikel 51h Sv – heb ik niettemin twee bedenkingen bij de huidige/toekomstige herstelrechtsbepaling.

Ten eerste: door herstelrecht onder te brengen in de slachtoffertitel wordt gesuggereerd dat herstelrecht een exclusief recht van het slachtoffer is, dat de toepassing ervan enkel door het slachtoffer kan worden geïnitieerd en/of dat het primair slachtoffer-georiënteerd is. Dit alles is niet het geval. Herstelrecht betreft een (holistische) theorie van rechtdoen in het kader waarvan alle belanghebbenden – dat wil zeggen: slachtoffers, daders, gemeenschap en overheid (namens ‘de grotere samenleving’) – even belangrijk zijn. Wel is het zo dat het slachtoffer in het herstelrecht een belangrijker rol speelt dan in het reguliere strafproces. Anders dan in het reguliere strafproces is het slachtoffer in het herstelrecht immers wél een volwaardige procespartij. Dat herstelrecht geen exclusief slachtofferrecht is, blijkt onder meer uit het gegeven dat in de praktijk niet alleen slachtoffers (of hun advocaten) een beroep doen op artikel 51h Sv maar ook (de advocaten van) verdachten. Tevens raken ook het Openbaar Ministerie en de rechter er steeds meer aan gewend om te onderzoeken of een zaak zich leent voor mediation – mede omdat daarmee ook de gemeenschap/samenleving gebaat kan zijn. Maar waar zou de herstelrechtsbepaling dan wél moeten worden geplaatst in het (nieuwe) Wetboek van Strafvordering? In het huidige wetboek zou kunnen worden gedacht aan het Vierde Boek (Eenige rechtsplegingen van bijzonderen aard), in het toekomstige wetboek aan Boek 6 (Bijzondere regelingen). Gedacht kan worden aan een zelfstandig hoofdstuk getiteld ‘Herstelrecht’ of ‘Herstelrechtvoorzieningen’, maar evenzeer zouden herstelrechtelijke procedures (zo zou het zelfstandige hoofdstuk ook kunnen heten) zoals mediation in strafzaken een plek kunnen krijgen in het voorgestelde Hoofdstuk 4 (Bijzondere procedures). Toegegeven zij dat de aanduiding ‘bijzonder’ lijkt te wijzen op afwijking van de hoofdregel. Ofschoon ik graag zou zien dat herstelrechtelijke procedures de norm zouden zijn – in de zin van: eerst wordt onderzocht of een zaak zich leent voor een herstelgerichte aanpak en pas wanneer blijkt dat dat niet het geval is, wordt teruggevallen op het reguliere strafproces (als *back-up* conform het subsidiariteitsbeginsel: straf(recht) als *ultimum remedium*) – moeten we onderkennen dat zij vooralsnog de uitzondering vormen.

Ten tweede: de bestaande herstelrechtsbepaling is wel erg open en vrijblijvend

geformuleerd. Om die reden heeft een initiatiefgroep bestaande uit medewerkers van de Universiteit Maastricht en de Stichting Restorative Justice Nederland in 2016-2017 een ‘burgerinitiatiefwetsvoorstel’ geschreven waarvoor het huidige artikel 51h Sv als ‘vertrekpunt’ oftewel ‘kapstok’ gold. In juni van dit jaar hebben wij<sup>15</sup> een herziene versie van het wetsvoorstel aangeboden aan de minister voor Rechtsbescherming en de Vaste Commissie voor Justitie en Veiligheid in de Tweede Kamer. De initiatiefgroep schrijft in haar ‘Ten geleide’ het volgende over de reden van de proeve van wetgeving die overigens *bottom up* – want in samenwerking met een denktank bestaande uit vele mensen werkzaam in de rechtspraak – tot stand is gekomen:

‘Expliciete regels zijn in de door ons voorgestane ontwikkeling naar een meer op herstelrecht georiënteerd straf(proces)recht onmisbaar. Zonder expliciete regels van herstelprocesrecht in het Wetboek van Strafvordering is de kans immers groot dat er in de praktijk aanzienlijke verschillen zullen blijven bestaan tussen arrondissementen. Dat betekent dat er de ene keer of op de ene plek wel een doortastende conflictpartij, raadsman, politieagent, officier van justitie of rechter is die doorverwijst naar een herstelrechtvoorziening (bemiddeling, mediation of een herstelconferentie) en de andere keer of op een andere plek niet. (...) Enkel een solide wettelijke verankering, zij het met mate en in de juiste proportie, kan er naar onze mening toe leiden dat een uniforme pluriforme landelijke herstelgerichte praktijk in en rond het straf(proces)recht zal ontstaan – van Amsterdam tot Maastricht en van Middelburg tot Groningen. *Law in the books* is natuurlijk nog geen *law in action*. Wij denken evenwel dat *law in action* in deze de steun nodig heeft van *law in the books*.<sup>16</sup>

In het voorstel van wet pleiten wij derhalve voor een stevigere verankering van herstelrechtvoorzieningen in het Wetboek van Strafvordering. In de herziene versie ervan is op basis van de output van verscheidene *reality check*-bijeenkomsten met onder anderen politieagenten, officieren van justitie, rechters, mediators en gevangenispersoneel getracht theorie en praktijk meer met elkaar in evenwicht te brengen dan in de eerste versie het geval was. Het is van belang te beseffen dat wel sprake is van herstelrechtelijke beginselen maar niet van een herstelrechtelijke blauwdruk. In de woorden van Howard Zehr, één van de nestors van het herstelrecht:

‘(...) there is no pure model that can be seen as ideal or that can be simply implemented in any community. (...) Also, all models are to some extent culture-bound. Consequently, restorative justice should be build from the bottom up (...). Restorative justice is not a map but the principles of restorative justice can be seen as a compass offering direction.’<sup>17</sup>

Kortom: de theorie c.q. de in het wetsvoorstel voorgestelde regeling is aangepast aan de Nederlandse praktijk, terwijl de Nederlandse praktijk is getoetst aan de theorie c.q. de herstelrechtelijke beginselen.<sup>18</sup> Een en ander heeft geleid tot de regeling die in de volgende paragraaf wordt uiteengezet.

## 2 Het herziene voorstel van wet

Het herziene voorstel van wet strekt er primair toe een nieuwe Titel – ‘Herstelrechtvoorzieningen’ geheten – in te voeren in het (nieuwe) Wetboek van Strafvordering. Met het begrip herstelrechtvoorzieningen wordt aangesloten bij de terminologie in artikel 51h Sv dat sinds 2017 niet meer spreekt van bemiddeling maar van herstelrechtvoorzieningen.

### 2.1 Algemene instructienorm en herstelrechtvoorzieningen

**Artikel I** (Eerste afdeling) van de voorgestelde nieuwe Titel bevat een algemene instructienorm c.q. informatieplicht voor de politie: deze wijst het slachtoffer en de verdachte in een zo vroeg mogelijk stadium op het bestaan van herstelrechtvoorzieningen en verstrekt aan hen informatie over deze voorzieningen. Tot deze voorzieningen behoren in ieder geval bemiddeling, mediation en de herstelconferentie. Dit zijn momenteel de meest gangbare vormen, typen oftewel modaliteiten van herstelrecht. In de memorie van toelichting bij Artikel I is het onderscheid tussen de drie genoemde herstelrechtvoorzieningen verduidelijkt.

Onder **bemiddeling** wordt verstaan ‘een proces onder begeleiding van een bemiddelaar dat partijen/personen in een uit een (vermoedelijk) strafbaar feit ontstaan conflict (in ieder geval het slachtoffer en de verdachte/veroordeelde) in staat stelt op vrijwillige basis met elkaar in gesprek te gaan teneinde onderling tot een oplossing van dat conflict te komen, waarbij primair emotioneel en relationeel herstel centraal staat’.<sup>19</sup> Voor bemiddeling is volgens het herziene wetsvoorstel uitsluitend ruimte in de fase vóór aangifte, in de fase na sanctionering en buiten, naast oftewel parallel aan het strafproces. Kortom: het gaat bij bemiddeling om een herstelrechtvoorziening buiten het strafproces en de strafzaak om; in het voorstel is er sprake van een *strafproces* zodra aangifte wordt gedaan en van een *strafzaak* zodra de politie de aangifte/het strafdossier heeft toegezonden aan het Openbaar Ministerie (en derhalve afziet van een politiesepot). De bemiddeling heeft dan ook geen invloed op het strafproces – behalve dan dat een geslaagde bemiddeling ertoe kan leiden dat het slachtoffer afziet van het doen van aangifte.

Kan de herstelrechtelijke procedure wél invloed hebben op het strafproces, dan

dient volgens het herziene wetsvoorstel sprake te zijn van **mediation**: ‘een proces onder begeleiding van een gekwalificeerde mediator in strafzaken dat partijen/personen in een uit een (vermoedelijk) strafbaar feit ontstaan conflict (in ieder geval het slachtoffer en de verdachte) in staat stelt op vrijwillige basis met elkaar in gesprek te gaan en zo mogelijk bij overeenstemming de schade te regelen die is veroorzaakt door dat (vermoedelijk) strafbare feit, waarbij afspraken omtrent het regelen van de schade worden neergelegd in een schriftelijke overeenkomst’.<sup>20</sup> Anders dan bij bemiddeling gaat het bij mediation óók om het regelen van (im)materiële schade en hebben afspraken daarover tussen partijen die worden neergelegd in een overeenkomst, invloed op het strafproces: de politie kan na een geslaagde mediation besluiten de aangifte niet door te sturen naar het Openbaar Ministerie (politiesepot) en de officier van justitie en de rechter dienen met een geslaagde mediation rekening te houden bij hun beslissing betreffende vervolging of sanctionering respectievelijk sanctionering. Kortom: het gaat om méér dan enkel emotioneel en relationeel herstel en aangezien het regelen van andere vormen van schade rechtsgevolgen kan hebben, dient een herstelrechtelijke procedure in een dergelijk geval te voldoen aan hogere kwaliteitswaarborgen, te weten de waarborgen die momenteel in Nederland gelden voor mediation in strafzaken. Mediation is daarmee een *species* van het *genus* bemiddeling.

Tot slot noemt Artikel I de **herstelconferentie** inhoudende: ‘het proces waarin naast het slachtoffer en de verdachte (...) ook andere personen die op een of andere wijze betrokken zijn bij of geraakt zijn door het uit een (vermoedelijk) strafbaar feit ontstaan conflict op vrijwillige basis kunnen deelnemen aan het herstelproces en met elkaar in gesprek kunnen gaan om zo mogelijk bij overeenstemming de schade te regelen die is veroorzaakt door dat (vermoedelijk) strafbare feit, waarbij afspraken omtrent het regelen van de schade worden neergelegd in een herstelplan’.<sup>21</sup> Terwijl in Nederland momenteel hoofdzakelijk wordt gewerkt met bemiddeling en mediation waarbij doorgaans enkel het slachtoffer en de verdachte betrokken zijn, maakt de herstelconferentie het mogelijk dat naast deze ‘private dimensie’ ook de ‘publieke dimensie’ wordt vertegenwoordigd, doordat de gemeenschap als belanghebbende wordt betrokken in het proces en bij de oplossing van het conflict. Aangezien de herstelconferentie invloed kan hebben op het strafproces,<sup>22</sup> dient zij te voldoen aan de kwaliteitswaarborgen die gelden voor mediation; daarenboven gelden kwaliteitswaarborgen die specifiek noodzakelijk zijn voor deze herstelrechtvoorziening. In het herziene wetsvoorstel wordt de herstelconferentie enkel expliciet genoemd als mogelijkheid in jeugdstrafzaken (Artikel VII lid 2), omdat in Nederland vooralsnog vrijwel uitsluitend in dergelijke zaken ervaring is opgedaan met het conferentiemodel. Dit sluit overigens niet uit dat de herstelconferentie ook kan worden toegepast in het volwassenenstrafrecht;



zie de volgende paragraaf. Hierbij dient nog te worden opgemerkt dat in het volwassenenstrafrecht ook nu reeds wordt gewerkt met de zogeheten mediation-XL, dat is een mediation waaraan familieleden, vrienden en/of buurtgenoten deelnemen ter ondersteuning van het slachtoffer en de verdachte. Om die reden is in het herziene wetsvoorstel voor alle slachtoffers en verdachten bepaald dat zij zich tijdens de mediation kunnen laten bijstaan door één of meer ‘ondersteunende personen’ (Artikel V lid 8 en Artikel VII lid 6).<sup>23</sup> In het geval van kennelijk kwetsbare slachtoffers en verdachten onderzoekt de mediator zelfs ambtshalve of een dergelijke deelname geboden is. Hoewel in de praktijk een grijs gebied bestaat tussen de mediation-XL en de herstelconferentie, wordt in het herziene wetsvoorstel ervan uitgegaan dat de nadruk binnen een mediation-XL ligt op ondersteuning en bijstand van het slachtoffer en de verdachte, en binnen een herstelconferentie op bredere en actieve participatie en de behartiging van gemeenschapsbelangen.

## *2.2 Mediation in het strafproces/de strafzaak*

Wat in deze proeve van wetgeving hoofdzakelijk is uitgewerkt – en daarom verdient de voorgestelde regeling een plek in het (nieuwe) Wetboek van Strafvordering – is de procedure inzake mediation in het strafproces. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen mediation na aangifte maar vóór toezending van de aangifte/het strafdossier aan het Openbaar Ministerie (Tweede Afdeling bestaande uit Artikel II) en mediation ná toezending van de aangifte/het strafdossier aan het Openbaar Ministerie (Derde Afdeling bestaande uit Artikelen III tot en met VI, waarbij geldt dat de Artikelen V en VI van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op mediation vóór toezending).

**Artikel II** bepaalt dat het slachtoffer dat aangifte doet en de verdachte tegen wie aangifte is gedaan, het recht hebben te verzoeken om te doen onderzoeken of mediation mogelijk is; de politie wijst beiden op dit recht en verstrekt informatie over het mediationproces (lid 1). Er is geen recht op mediation geformuleerd, omdat voor mediation beide partijen nodig zijn én omdat de vrijwilligheid (accruater: *informed consent*) van beide partijen dient te worden gewaarborgd. Met andere woorden: het slachtoffer noch de verdachte mag de verdachte onderscheidenlijk het slachtoffer verplichten aan mediation deel te nemen; ook de strafrechtsautoriteiten, waaronder politie, Openbaar Ministerie en rechter, dienen zich te onthouden van dwang. Doet het slachtoffer of de verdachte een verzoek of is sprake van een gezamenlijk verzoek, dan kan dit enkel worden afgewezen op basis van zwaarwegende gronden, terwijl de afwijzing gemotiveerd en schriftelijk aan het slachtoffer en/of de verdachte dient te worden medegedeeld (lid 2). Onder ‘zwaarwegende gronden’ kan worden verstaan een ernstig geschokte rechtsorde<sup>24</sup>

dan wel ernstige aanwijzingen voor secundaire of nieuwe victimisatie.<sup>25</sup> Het is in deze fase na aangifte maar vóór toezending de hulpofficier van justitie die beslist op het verzoek; wijst hij het verzoek toe, dan schakelt hij het mediationbureau van de rechtbank in (lid 3).<sup>26</sup> Slaagt de mediation, dan houdt de hulpofficier daarmee rekening bij zijn beslissing tot het al dan niet toezenden van de aangifte/het strafdossier aan het Openbaar Ministerie (lid 4); hij kan kiezen voor een politiesept. Vanaf het moment dat de aangifte/het strafdossier binnenkomt bij het parket, geldt de Derde afdeling: mediation in strafzaken.

**Artikel III** bevat een algemene instructienorm c.q. onderzoeksplicht voor het Openbaar Ministerie en de rechter: zij onderzoeken ambtshalve of mediation mogelijk is en zij kunnen het slachtoffer en de verdachte te allen tijde in overweging geven een beroep te doen op hun recht om te verzoeken om te doen onderzoeken of mediation mogelijk is.<sup>27</sup>

Dat recht zelf is neergelegd in **Artikel IV** lid 1 en betreft inhoudelijk gezien hetzelfde recht als neergelegd in Artikel II lid 1. Artikel IV lid 2 bevat dezelfde afwijzingsregeling als neergelegd in Artikel III lid 2, met dien verstande dat tijdens het voorbereidend onderzoek het Openbaar Ministerie en tijdens het onderzoek ter terechtzitting de rechter op het verzoek beslist; wijst het Openbaar Ministerie of de rechter het verzoek toe, dan wordt wederom het mediationbureau ingeschakeld (lid 3).

In **Artikel V** is het mediationproces inclusief waarborgen als volgt uitgewerkt: bij verwijzing naar het mediationbureau worden alle relevante processtukken – in ieder geval de aangifte en de verklaring van de verdachte – en de persoonsgegevens van het slachtoffer en de verdachte aan het mediationbureau ter inzage verstrekt (lid 1); alle ontvangen gegevens worden vertrouwelijk behandeld (lid 2); de verdachte die of het slachtoffer dat via het mediationbureau wordt benaderd met een verzoek tot deelname aan mediation, krijgt volledige en objectieve informatie over het mediationproces alsook over de mogelijke gevolgen van deelname hieraan (lid 3); indien mediation mogelijk blijkt, streeft de door het mediationbureau aangestelde mediator ernaar de mediation binnen zes weken af te ronden (lid 4); het slachtoffer en de verdachte hebben te allen tijde het recht hun instemming met deelname aan de mediation in te trekken – gebeurt dit, dan eindigt de mediation (lid 5); de communicatie tijdens de mediation is vertrouwelijk en alle deelnemers zijn verplicht tot geheimhouding, wat onverlet laat dat zij gezamenlijk kunnen bepalen dat bepaalde informatie naar buiten mag worden gebracht (lid 6); de mediator, die eveneens tot geheimhouding is gehouden, heeft een verschoningsrecht overeenkomstig artikel 218 Sv (lid 7); het slachtoffer en de verdachte hebben het recht zich te doen bijstaan door één of meer ondersteunende personen, terwijl bij

bijzonder kwetsbare slachtoffers en verdachten door de mediator ambtshalve wordt onderzocht of deelname van ondersteunende personen geboden is (zie hiervoor) (lid 8); het slachtoffer en de verdachte hebben recht op bijstand door een raadsman (lid 9) en een tolk (lid 10).

**Artikel VI** gaat over het mediationresultaat inclusief waarborgen: de mediator stuurt via het mediationbureau het afloopbericht naar het Openbaar Ministerie dan wel de rechter, waarin vermeld is het mediationresultaat – inclusief de overeenkomst indien die door partijen is gesloten – ofwel dat een mediation niet mogelijk is gebleken (lid 1); is de mediation niet geslaagd, dan levert dit geen rechtsgrond op om een zwaardere afdoeningsvorm te kiezen dan wel een hogere straf te eisen of op te leggen (lid 2); is de mediation wel geslaagd, dan houdt de officier van justitie dan wel de rechter daarmee rekening indien hij een sanctie oplegt, terwijl hij de sanctionering en de verdiscontering van het mediationresultaat daarin aan het slachtoffer en de verdachte uitlegt (lid 3);<sup>28</sup> indien de officier van justitie na een geslaagde mediation besluit niet (verder) te vervolgen, seponeert hij de strafzaak voorwaardelijk wanneer het slachtoffer en de verdachte harde afspraken hebben gemaakt die nog niet (geheel) nagekomen zijn – zijn deze afspraken wel nageleefd, dan seponeert hij de strafzaak onvoorwaardelijk (lid 4); in afwijking van de huidige wetssystematiek kan de rechter na een geslaagde mediation ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van het slachtoffer dan wel de verdachte én na alle partijen daarover te hebben gehoord de strafzaak geëindigd verklaren (lid 5). Wanneer het slachtoffer en de verdachte harde afspraken hebben gemaakt die nog niet (geheel) zijn nagekomen, gebeurt dit voorwaardelijk; zijn deze afspraken wel nageleefd, dan vindt een onvoorwaardelijke zaaksbeëindiging plaats. Mede op basis van de *reality check*-bijeenkomsten is gebleken dat veel rechters last ondervinden van het huidige gesloten stelsel van einduitspraken ex artikel 351-352 Sv. Wanneer een rechter na een geslaagde mediation vindt dat geen ‘aanvullende’ sanctie meer nodig is, kan hij momenteel kiezen voor een rechterlijk pardon ex artikel 9a Sr, maar dit is en blijft een officiële schuldigverklaring die onder meer gevolgen kan hebben voor het verkrijgen van een Verklaring omtrent Gedrag (VoG). Bovendien kunnen aan een rechterlijk pardon geen voorwaarden worden verbonden; dat kan enkel bij een sanctie die voorwaardelijk kan worden opgelegd. Maar soms wil de rechter geen ‘aanvullende’ sanctie opleggen – noch in de vorm van een schuldigverklaring zonder strafoplegging noch in de vorm van een voorwaardelijke strafoplegging. Dan kiest hij thans weleens voor de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie, omdat na de geslaagde mediation ieder vervolgingsbelang is komen te vervallen. Niettemin pleiten wij – mede namens een heel aantal rechters – voor het openbreken van genoemd gesloten stelsel door aan de rechter de bevoegdheid toe

te kennen een strafzaak na een geslaagde mediation (on)voorwaardelijk geëindigd te verklaren.<sup>29</sup> Ten slotte is bepaald dat, indien sprake is van een overeenkomst met harde afspraken, het Openbaar Ministerie belast is met het toezicht op de naleving daarvan, terwijl het daartoe een reclasseringsinstelling of een andere maatschappelijke instelling kan inschakelen (lid 6).

### *2.3 Aanvullende bepalingen inzake jeugdstrafzaken*

**Artikel VII** (Vierde Afdeling) betreft jeugdstrafzaken, dat wil zeggen zaken waarin verdachten ten tijde van het plegen van het strafbare feit nog niet de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en zaken van adolescenten (18- tot 23-jarigen) waarop ingevolge artikel 77c Sr het jeugdstrafrecht wordt toegepast. In de kern geldt voor jeugdigen dezelfde regeling als voor volwassenen. Niettemin bevat dit artikel enkele specifieke bepalingen/waarborgen. Zo adviseert de Raad voor de Kinderbescherming in jeugdstrafzaken het Openbaar Ministerie – alvorens het een beslissing neemt over de vervolging van de verdachte – omtrent de inzet van mediation of een herstelconferentie (lid 1). Zoals reeds in het voorgaande gesteld: uitsluitend in jeugdstrafzaken wordt de herstelconferentie expliciet genoemd. Dientengevolge onderzoekt het Openbaar Ministerie of de rechter ambtshalve of mediation of een herstelconferentie mogelijk is, waarbij uiteindelijk de door het mediationbureau ingeschakelde mediator bepaalt of mediation dan wel een herstelconferentie de meest passende herstelrechtvoorziening is (lid 2). Anders dan bij volwassen verdachten is bij jeugdige verdachten de afdoenings-/straftoemettingsvrijheid van het Openbaar Ministerie en de rechter in zekere zin ingeperkt door in lid 3 te bepalen dat een geslaagde mediation of herstelconferentie op het niveau van het Openbaar Ministerie leidt tot een al dan niet voorwaardelijk sepot en op het niveau van de rechter tot een al dan niet voorwaardelijke zaaksbeëindiging. Er is echter een ‘ontsnappingsclausule’ ingebouwd inhoudende dat hiervan kan worden afgeweken, indien met een dergelijke afdoening niet kan worden volstaan ‘gelet op de ernst van het feit, de persoon van de verdachte of de omstandigheden waaronder het feit is begaan’.<sup>30</sup> Voorts bepaalt lid 4 dat de rechter na een geslaagde mediation alleen een vrijheidsbenemende sanctie oplegt, indien hij dit – wederom ‘gelet op de ernst van het feit, de persoon van de verdachte of de omstandigheden waaronder het feit is begaan’ – noodzakelijk acht. De initiatiefgroep wil met deze bepalingen benadrukken dat straf(recht) *ultimum remedium* zij – zeker in het geval van jeugdigen.

### *2.4 Mediation in hoger beroep*

De regeling zoals neergelegd in de Artikelen III tot en met VI (Derde en Vierde afdeling) is in het voorgestelde artikel 403 Sv (nieuw) van overeenkomstige

toepassing verklaard in hoger beroep.

### ***2.5 Mediation in het kader van de beklagprocedure ex artikel 12 Sv***

Tijdens de *reality check*-bijeenkomsten werd duidelijk dat mediation ook van belang kan zijn in het kader van de beklagprocedure ex artikel 12 Sv. Om die reden is in de herziene versie van het wetsvoorstel een artikel voorgesteld dat in de kern overeenkomt met de inhoud van de artikelen III en IV, met dien verstande dat het binnen de beklagprocedure het gerechtshof is dat: (a) een onderzoeksplicht heeft, (b) beslist op een verzoek en (c) een zaak verwijst naar het mediationbureau. Voorts gaat het in de beklagprocedure niet om het slachtoffer en de verdachte maar om de klager en de persoon wiens vervolging wordt verlangd. Om *net-widening* te voorkomen gelden de onderzoeksplicht en de verwijzingsbevoegdheid enkel in zaken waarin het gerechtshof vervolging bewijstechnisch gezien haalbaar acht; in zaken waarin dit niet het geval is, dient geen *strafrechtelijke* mediation plaats te vinden.

### ***2.6 Bemiddeling in de tenuitvoerleggingsfase***

Nu de voorgestelde wetgeving bedoeld is ter uitwerking en vervanging van artikel 51h Sv, is hierin eveneens aandacht besteed aan de drie beginselenwetten en bijhorende maatregelen/reglementen – voor volwassenen, jeugdigen en tbs'ers. Artikel 51h Sv spreekt immers niet alleen van 'de verdachte' maar ook van 'de veroordeelde'. In de beginselenwetten wordt voorgesteld een artikel 2a op te nemen (plaatsing direct na de resocialisatiebepaling ex art. 2) waarin bepaald is dat de medewerkers van de inrichting de veroordeelde wijzen op het bestaan van bemiddeling en dat zij hem daarover informatie verstrekken. In de tenuitvoerleggingsfase is – evenals vóór de fase van aangifte – gekozen voor bemiddeling in plaats van mediation. Nu het strafproces in de tenuitvoerleggingsfase is afgerond en de herstelrechtvoorziening diensengevolge geen invloed meer kan hebben op het strafproces, kan worden volstaan met een slachtoffer-dadergesprek dat gericht is op emotioneel en relationeel herstel. Zou de uitkomst van een dergelijk gesprek wel van invloed (moeten) kunnen zijn op bijvoorbeeld beslissingen betreffende promoveren-degraderen, detentiefasering, penitentiair programma en/of voorwaardelijke invrijheidstelling, dan zou volgens de initiatiefgroep wel sprake moeten zijn van mediation, gezien de daaraan gekoppelde kwaliteitswaarborgen. Zo ver hebben wij thans in de proeve van wetgeving niet willen gaan. In de bij de beginselenwetten horende maatregelen/reglementen is tevens bepaald dat herstelgerichte activiteiten deel kunnen uitmaken van het penitentiair programma en het detentie en re-integratieplan (volwassenen) respectievelijk het scholings- en trainingsprogramma

en het perspectiefplan (jeugdigen). De initiatiefgroep beseft overigens dat zij ‘de veroordeelde’ uit artikel 51h Sv in het wetsvoorstel heeft ‘verengd’ tot ‘de (jeugdige) gedetineerde’ en ‘de tbs’er’. Het is evenwel goed voorstelbaar dat bijvoorbeeld ook in het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen een soortgelijke regeling wordt opgenomen als nu in de beginselenwetten het geval is.

### 3 De toekomst van herstelrecht in Nederland

Zoals gezegd is in het wetsvoorstel primair de regeling inzake mediation uitgewerkt. Bedacht dient evenwel te worden dat herstelrecht niet uitsluitend bestaat uit mediation. Mediation is – zo bleek reeds – één van de vormen, typen oftewel modaliteiten van herstelrecht, terwijl het bovendien een herstelrechtvoorziening betreft die grotendeels maar niet geheel herstelgericht is.<sup>31</sup> Dat komt doordat in mediation primair het slachtoffer en de verdachte als partijen betrokken zijn (al dan niet met ‘ondersteunende personen’), zodat de ‘publieke dimensie’ in beginsel buiten beschouwing blijft. Het is dan ook van belang te benadrukken dat een geslaagde mediation niet móét leiden tot een (on)voorwaardelijk sepot of een rechterlijk pardon dan wel (on)voorwaardelijke zaaksbeëindiging.<sup>32</sup> De officier van justitie respectievelijk de rechter houdt de regie en kan bepalen dat met het oog op de belangen en behoeften van de gemeenschap/samenleving toch nog een – liefst zo herstelgericht mogelijke – sanctie dient te worden opgelegd naast/bovenop de afspraken die het slachtoffer en de verdachte met elkaar hebben gemaakt en die de verdachte bij wijze van *Wiedergutmachung* jegens het slachtoffer dient na te komen. Daarbij kan worden gedacht aan een taakstraf ex artikel 22 Sr waarbij een link wordt gelegd met het slachtoffer en/of het delict. Bij ernstigere delicten zal echter veelal niet kunnen worden volstaan met een vrijheidsbeperkende straf en dient te worden gedacht aan een – wederom liefst zo herstelgericht mogelijke – (deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraf.<sup>33</sup>

Wil men de genoemde ‘publieke dimensie’ wel vertegenwoordigd zien in een herstelrechtelijke procedure, dan kan worden gekozen voor de herstelconferentie. In dat verband is in het bijzonder het Nieuw-Zeelandse *Family Group Conference*-model vermeldenswaardig dat ‘the hub of New Zealand’s entire juvenile justice system’ vormt.<sup>34</sup> MacRae en Zehr schrijven hierover:

‘FGCs are a kind of decision-making meeting, a face-to-face encounter involving offenders and their families, victims and their supporters, a police representative, and others. (...) this group together formulates the entire outcome or disposition, not just restitution. Importantly – and remarkably – they do this by consensus of all the participants, not by a mere majority or the decree of an official. Victim, offender, family members, youth advocate, or police can individually block an

outcome if one of them is unsatisfied. (...) In New Zealand (...) the Family Group Conference is the norm, and the courtroom is the backup. (...) this approach appropriately makes the community, not the court, the center of decision-making.<sup>35</sup>

Het is m.i. alleszins voorstelbaar dat een soortgelijk model wordt ontwikkeld passend binnen de Nederlandse context. Zelf ben ik er voorstander van dat meer met herstelconferenties geëxperimenteerd en gewerkt gaat worden – niet alleen in jeugdstrafzaken maar over de gehele linie.<sup>36</sup> Op die manier wordt niet alleen de ‘publieke dimensie’ betrokken binnen het herstelrechtelijke proces, ook worden burgers gemotiveerd en gestimuleerd om actief betrokken te zijn bij (het opstellen, het uitvoeren en het monitoren van) het herstel(plan) nadat er een misdaad is gepleegd – iets wat in een participatiesamenleving dient te worden toegejuicht.

Wat mij voorts opvalt is dat herstelrechtsdenkers in de kern veelal uitgaan van de idee dat door misdaad een evenwicht wordt geschonden dat primair door de verantwoordelijke dader dient te worden hersteld, in het kader waarvan gevoelens van schuld en schaamte een belangrijke rol spelen. Zo bezien wijkt de herstelrechtelijke visie niet fundamenteel af van die van vergeldingsdenkers; de Schotse rechtsfilosoof Antony Duff stelt dan ook dat herstelrecht geen alternatief voor straffen is maar een alternatieve, zij het constructievere, manier van straffen.<sup>37</sup> Zehr schrijft in dit verband:

‘A primary goal of both retributive theory and restorative theory is to vindicate through reciprocity, by “balancing the scales”. Where they differ is in what each suggests will effectively right the balance. Both retributive and restorative theories of justice acknowledge a basic moral intuition that a balance has been thrown off by a wrongdoing. Consequently, the victim deserves something and the offender owes something. Both argue that the person who offends must be treated as a moral agent. Both approaches argue that there must be a proportional relationship between the act and the response. They differ, however, on the currency that will fulfil the obligations and right the balance. Retributive theory believes that pain will vindicate, but in practice that is often counterproductive for both the one harmed and the one causing harm. Restorative justice, on the other hand, argues that what truly vindicates is acknowledgement of a victim’s harms and needs, combined with an active effort to encourage the offender to take responsibility, make right the wrongs, and address the causes of his or her behavior. By addressing this need for vindication in a positive way, restorative justice had the potential to affirm all parties and to help them transform their lives.’<sup>38</sup>

Hoewel ik mij ervan bewust ben dat het herstelrecht in de moderne Westerse wereld onherroepelijk een ‘eigen’ invulling heeft/krijgt die verband houdt met onze individualistische/atomaire en tevens nogal binaire manier van denken – ook wat betreft goed (het slachtoffer) en kwaad (de dader) – die eveneens besloten ligt in ons strafrecht, zie ik niettemin visies ontstaan die in de richting wijzen van wat ik een herstelrecht 2.0 zou willen noemen.

Een voorbeeld hiervan, waardoor ikzelf inmiddels geïnspireerd ben geraakt, is het model van geweldloze communicatie zoals ontwikkeld door de Amerikaanse psycholoog Marshall Rosenberg – dat eveneens binnen mediation in strafzaken kan worden toegepast.<sup>39</sup> Aan dit model liggen twee *veronderstellingen* ten grondslag: (1) alles wat mensen doen, doen zij om hun behoeften te vervullen en (2) mensen willen bijdragen aan het geluk van anderen als dit kan zonder dwang.<sup>40</sup> Het *doel* is het realiseren van verbinding tussen mensen (nu mensen van elkaar afhankelijk zijn), waarbij ieders behoeften worden meegenomen en – zo mogelijk – vervuld.<sup>41</sup> In de *methode* staan de volgende vier elementen centraal: (1) waarneming, (2) gevoel, (3) behoefte en (4) verzoek. Vertrekpunt is de waarneming van de feitelijke situatie: ‘Wat zegt of doet de ander, wat ons leven al dan niet verrijkt?’. Het gaat erom onder woorden te brengen wat we waarnemen zonder te (ver)oordelen. Vervolgens verwoorden we hoe we ons bij die waarneming voelen. Voorts noemen we onze behoeften die verband houden met die gevoelens. Ten slotte volgt een verzoek aan de ander betreffende ‘dat wat we van de ander willen om ons leven rijker en vreugdevoller te maken’.<sup>42</sup> Het model bestaat uit twee onderdelen: (1) het *eerlijk* tot uitdrukking brengen van deze vier elementen en (2) het *empathisch* ontvangen van dezelfde vier elementen van anderen. Alleen op die manier ontstaat een ‘wederzijdse communicatiestroom, waardoor op natuurlijke wijze compassie ontstaat’.<sup>43</sup> Volgens Rosenberg betreft het een benadering die effectief is ‘bij alle mogelijke geschillen en conflictsituaties’ – uit misdaad ontstane conflicten niet uitgezonderd.<sup>44</sup> Zeer wezenlijk binnen dit model is het besef dat ‘het spreken en handelen van anderen misschien wel *aanleiding* maar nooit *oorzaak* van ons gevoel kan zijn’, omdat ons gevoel voortvloeit uit ‘*onze keuze* hoe om te gaan met wat anderen zeggen en doen, als ook uit onze eigen behoeften en verwachtingen’.<sup>45</sup> Eveneens fundamenteel is wat Rosenberg ‘de emotionele bevrijding’ noemt, inhoudende dat mensen op de behoeften van anderen gaan reageren ‘vanuit mededogen en nooit vanuit angst, schuld of schaamte’.<sup>46</sup>

Interessant is dat Rosenberg zelf de link legt tussen zijn model van geweldloze communicatie en herstelrecht.<sup>47</sup> In een interview zegt hij:

‘Bij alles wat mensen doen, gaat het om de vervulling van behoeftes. (...) Daarom is ons uitgangspunt bij geweldloze communicatie dat we mensen niet aanpraten



dat ze slecht zijn en gestraft moeten worden, maar dat we op zoek gaan naar de on vervulde behoefte die verantwoordelijk is voor hun gedrag, om vervolgens samen een andere manier te ontdekken waarop die behoefte vervuld kan worden. (...) Soms doen mensen dingen die absoluut niet in overeenstemming zijn met de behoeftes van andere mensen. Daarom hebben we inderdaad een rechtssysteem nodig dat ons beschermt. Hoe kan dat zonder mensen te straffen?’<sup>48</sup>

Verwijzend naar de rechtspraktijk van natuervolkeren in de Verenigde Staten en Canada komt Rosenberg uit bij het herstelrecht, waarover hij het volgende zegt:

‘Ieder mens is verantwoordelijk voor de activiteiten die hij ontplooit om zijn behoeftes te bevredigen. Het model van het herstelrecht (...) gaat echter niet uit van twee, maar van drie partijen: het slachtoffer, de dader en de samenleving. De samenleving is verantwoordelijk voor het feit dat zij geen voorzorgsmaatregelen heeft getroffen om te voorkomen wat er is gebeurd. Dat betekent niet dat het de schuld is van de samenleving. Het betekent dat als we de dader een alternatief hadden geboden voor de vervulling van zijn behoefte, het misschien niet zo ver gekomen was. Toch is ook de dader verantwoordelijk voor zijn handeling – dat staat los van zijn opvoeding en zijn leefomgeving. Het basisprincipe van herstelrecht is de verzoening. (...) Onderzoek toont aan dat daders die een herstelprogramma doorlopen hebben, veel minder vaak opnieuw in de fout gaan. (...) Het heeft succes als het beide betrokkenen lukt om empathisch met elkaar in contact te treden. De eerste stap is dat degene die een misdaad heeft begaan, zich inleeft in degene die het leed is aangedaan. (...) Pas als de dader zich in [het slachtoffer] inleeft en haar pijn voelt, staat ze ook werkelijk open voor het antwoord op de vraag “Waarom heb je dit gedaan?”. Pas dan is zij bereid om empathisch contact met de dader te leggen.’<sup>49</sup>

Rosenberg benadrukt telkens het belang van empathie, dat wil zeggen het ‘respectvol begrijpen en aanvaarden van wat er in de ander leeft’ en het ‘helemaal aanwezig zijn bij de ander en bij wat de ander ervaart’ – bepaald geen sinecure mede omdat het geen ‘intellectuele benaderingswijze’ betreft.<sup>50</sup> Zelf meen ik ook dat empathie het sleutelwoord is binnen herstelrechtelijke procedures en hoewel empathie, compassie/mededogen en verzoening lang niet altijd in het herstelrecht worden gerealiseerd (wat overigens ook niet hoeft in mijn visie van herstelrecht<sup>51</sup>), biedt het wel een geschikte voedingsbodem daarvoor.<sup>52</sup> Herstelrecht en mediation krijgen op basis van Rosenbergs ideeën een invulling en lading die mijn aandacht hebben en waar ikzelf alleszins heil en toekomst in zie. In het recht gaat het nu nog te vaak om ‘gelijk hebben/krijgen’ en te weinig om ‘gelukkig zijn’ (wel-zijn), terwijl we om gelukkig te kunnen zijn in zekere zin ‘voorbij goed en kwaad’ moeten gaan.<sup>53</sup>

Wat hier ook van zij, inmiddels lijkt ook de Nederlandse politiek overtuigd van de meerwaarde van het ('reguliere') herstelrecht. In zijn brief over buitengerechtelijke geschilbeslechting en herstelrecht van 11 juli jl. schrijft minister voor Rechtsbescherming Sander Dekker:

'De meeste problemen worden door mensen zelf opgelost. (...) Vergeleken met de groep die een geschil aan de rechter voorlegt hebben mensen die zelf tot overeenstemming zijn gekomen vaker hun doel bereikt, zijn de problemen vaker opgelost en worden afspraken beter nageleefd. Het oplossen van geschillen door het bereiken van onderlinge overeenstemming verdient dus de voorkeur. (...) Vanuit deze achtergrond is het wenselijk steviger in te zetten op het versterken van het vermogen van mensen om zelf geschillen op te lossen en het gebruik van buitengerechtelijke geschiloplossing te stimuleren.'<sup>54</sup>

Vanzelfsprekend dient de gang naar de rechter mogelijk te blijven en dienen vormen van buitengerechtelijke geschiloplossing, waaronder arbitrage, bindend advies en mediation, met voldoende rechtsstatelijke waarborgen te zijn omgeven. Specifiek over mediation merkt de minister op:

'Mediation heeft (anders dan arbitrage en bindend advies) het voordeel dat partijen zelf de regie houden over de inhoud van de oplossing. Verbetering van de verstandhouding tussen partijen is vaak een belangrijk element van mediation. Er is niet alleen aandacht voor de juridische elementen, maar ook voor de achterliggende problemen. Daarmee is mediation één van de vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting met een (vergeleken met de andere vormen) grotere kans op duurzame oplossingen waarmee mensen echt geholpen zijn.'<sup>55</sup>

Herstelrecht krijgt in de brief van de minister bijzondere aandacht. De minister wijst op de twee vooralsnog meest gangbare herstelrechtvoorzieningen: (herstel)bemiddeling en mediation. Bemiddeling wordt reeds structureel gefinancierd (met jaarlijks 1,3 miljoen euro), terwijl mediation momenteel nog steeds op *ad-hoc*basis bekostigd wordt: in 2017 op basis van de motie-Recourt (1,5 miljoen euro) en in 2018 door een amendement op de justitiebegroting van Groothuizen en Kuiken (1 miljoen euro). De minister schrijft over de financiering van mediation de volgende hoopvolle woorden: 'ik [zal] mijn uiterste best [...] doen om het miljoen dat in 2018 beschikbaar is, structureel te maken'. Het is nu wachten op de justitiebegroting voor 2019. Betreffende herstelrecht in jeugdstrafzaken stelt de minister dat 'herstelrechtelijke elementen' reeds aanzienlijk verweven zijn in het jeugdstrafrecht. Zo wijst hij op de mogelijkheid van mediation, een slachtofferdadergesprek en een Halt-afdoening in het kader waarvan excuses,

schadevergoeding en een herstelconferentie aan de orde kunnen zijn.<sup>56</sup>

Overeenkomstig het regeerakkoord wil de minister herstelrecht ‘een vastere plaats’ geven in het jeugdstrafrecht, waartoe hij structureel driehonderdduizend euro per jaar extra vrijmaakt.<sup>57</sup>

Ten slotte is vermeldenswaardig dat de minister in zijn brief onderkent dat het van belang is om ‘de lessen uit de huidige praktijk’ om te zetten in ‘een beleidskader’ ter waarborging van de kwaliteit en de belangen van het slachtoffer, de verdachte en de samenleving; artikel 51h lid 4 Sv (bij of krachtens AMvB worden nadere regels gesteld betreffende herstelrechtvoorzieningen) vormt hiervoor de basis.<sup>58</sup> Het herziene voorstel van wet dat *bottom up* tot stand is gekomen, kan hierin voorzien en zou zo nodig kunnen worden ‘omgewerkt’ van een voorstel tot wet naar een voorstel tot een AMvB. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de vormgeving van het mediationproces (Artikel V). Niettemin zullen bepaalde onderdelen van het voorstel van wet enkel bij wet in formele zin kunnen worden geregeld. Hierbij dient in ieder geval te worden gedacht aan het verschoningsrecht van de mediator (Artikel V lid 7) en de (on)voorwaardelijke zaaksbeëindiging door de rechter (Artikel VI lid 5). Maar ook het recht van de verdachte en het slachtoffer om te verzoeken om te doen onderzoeken of mediation mogelijk is (Artikel II lid 1 en Artikel IV lid 1) en de wijze waarop het mediationresultaat dient te worden verdisconteerd in het kader van de sanctionering (Artikel VI leden 2 tot en met 5) zijn zo fundamenteel van aard dat opname in het Wetboek van Strafvordering meer dan voor de hand ligt.

Ik ben verheugd te zien dat herstelrecht ondertussen ook in Nederland serieus wordt genomen. Dat betekent dat opnieuw de mensen achter en geraakt door de misdaad serieus worden genomen, zodat opnieuw sprake kan zijn van een werkelijk humane rechtspleging – die mij in zekere zin doet denken aan de rechtspleging ten tijde van het Limburgse rechtsboek waarmee ik mijn exposé begon.

Herstelrechtvoorzieningen in het (nieuwe) Wetboek van Strafvordering zijn dan ook geen luxe maar noodzaak!

## Noten

\* Met dank aan drs. Gert Jan Slump voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

1 M.A. Ouaknin, *De Tien Geboden*, Middelburg: Skandalon 2016, p. 137.

2 H. van Hall, ‘Van private naar publieke bestraffing en de rol van opgelegde bedevaarten in een laatmiddeleeuws Limburgs rechtsboek’, in: B. Van Hofstraeten

e.a. (red.), *Ten definitieven recht doende... LouIs BERkvens AMICORUM*, Maastricht: Limburgs Geschied- en Oudheidkundig Genootschap 2018, p. 105-117.

3 Van Hall 2018, p. 110.

4 Van Hall 2018, p. 112.

5 Van Hall 2018, p. 106.

6 J. Claessen, *Misdaad en straf*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, hoofdstuk 2. Zie daarin in het bijzonder de verwijzingen naar het werk van de Nederlandse criminoloog Bianchi en de Franse filosoof Foucault.

7 Zie: Kaderbesluit van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure, 2001/220/JBZ; Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ; Ontwerpaanbeveling CM/Rec (2018) XX van het Comité van Ministers van de Raad van Europa aan de Lidstaten inzake herstelrecht in strafzaken, 19 oktober 2017.

8 Waarom niet ook het Openbaar Ministerie dat sinds de invoering van de strafbeschikking zelfstandig sancties kan opleggen?

9 H. Zehr, 'The little book of restorative justice', in: *The big book of restorative justice*, New York: Good Books 2015, p. 1-108, p. 50 en 31.

10 Zehr 2015, p. 45-47.

11 Zehr 2015, p. 33-36.

12 Zehr 2015, p. 42.

13 Zehr 2015, p. 30-31.

14 Zehr 2015, p. 15-22.

15 De auteur van dit artikel maakt deel uit van de initiatiefgroep.

16 J. Claessen e.a., *Voorstel van Wet strekkende tot de invoering van herstelrechtvoorzieningen in het Wetboek van Strafvordering, inclusief Memorie van Toelichting*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2018, p. 8-9. Zie voor wat betreft de eerste versie: J. Blad e.a., *Voorstel van Wet strekkende tot de invoering van een*

*herstelgerichte afdoening via bemiddeling in strafzaken in het Wetboek van Strafvordering, inclusief Memorie van Toelichting*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017, p. 7. Zie voor een over het algemeen genomen positieve bespreking van de eerste versie van het wetsvoorstel: M.M. Kommer, 'Geen leven lang', *Sancties* 2017, afl. 3, p. 149-152.

17 H. Zehr, 'The little book of restorative justice', in: *The big book of restorative justice*, New York: Good Books 2015, p. 1-108, p. 18-19.

18 Alsook aan Europese regelgeving (zie noot 7).

19 Claessen e.a. 2018, p. 43.

20 Claessen e.a. 2018, p. 44.

21 Claessen e.a. 2018, p. 45.

22 Er zijn ook herstelconferenties denkbaar zonder beïnvloedende werking (op gelijk 'niveau' als bemiddeling), maar die staan in het wetsvoorstel niet centraal.

23 Claessen e.a., p. 13-14.

24 Zie voor een kritische bespreking van dit concept: H. Beunders, *Hoeveel recht heeft de emotie? Over straffen in de slachtoffercultuur*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2018.

25 Claessen e.a., p. 49-50.

26 Het mediationbureau van de rechtbank heeft een centrale rol bij de totstandkoming van de mediation en bij de verantwoording en monitoring van het mediationtraject. Het neemt contact op met zowel het slachtoffer als de verdachte om hen van nadere informatie over mediation in strafzaken te voorzien. Indien beide partijen instemmen met mediation, stelt het mediationbureau vervolgens een mediator aan. Hoewel het mediationbureau van de rechtbank is, worden in de praktijk veel zaken door het Openbaar Ministerie (vanuit ZSM) verwezen naar het mediationbureau. Het mediationbureau werkt derhalve niet alleen voor de rechtbank maar ook voor het parket.

27 Zie ook het voorgestelde art. 180a Sv: 'De rechter-commissaris onderzoekt ambtshalve of mediation mogelijk is. Hij kan het slachtoffer en de verdachte te allen tijde in overweging geven een beroep te doen op hun recht te verzoeken of mediation in de strafzaak mogelijk is'.

**28** Zie ook het voorgestelde art. 359 lid 5 Sv (nieuw): ‘De rechter die ingevolge Artikel VI lid 3 een sanctie oplegt, geeft in het bijzonder de redenen op die tot deze sanctieoplegging hebben geleid. In deze motivering besteedt hij aandacht aan het mediationresultaat en aan de verdiscontering daarvan in de sanctieoplegging’.

**29** Zie in dit verband ook het concept van ‘het rechterlijk voorwaardelijk sepot’, waarmee in feite de idee van een voorwaardelijke zaaksbeëindiging door de rechter wordt onderschreven: J.H. Crijns & R.S.B. Kool, ‘Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?’, in: *Afscheid van de klassieke procedure? Preadviezen – Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2017, p. 265-257, p. 332-333.

**30** Claessen e.a. 2018, p. 15-16.

**31** [www.iirp.edu/pdf/paradigm.pdf](http://www.iirp.edu/pdf/paradigm.pdf). Zie over mediation o.a.: L. Stutzman Amstutz, ‘The little book of victim offender conferencing’, in: *The big book of restorative justice*, New York: Good Books 2015, p. 109-201.

**32** Behalve – in beginsel – in jeugdstrafzaken volgens ons wetsvoorstel.

**33** Zie over herstelgerichte detentie o.a.: *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2017 afl. 3.

**34** A. MacRae & H. Zehr, ‘The little book of family group conferences – New Zealand Style’, in: *The big book of restorative justice*, New York: Good Books 2015, p. 203-280, p. 215.

**35** MacRae & Zehr 2015, p. 216-221.

**36** Zie over de herstelconferentie o.a.: *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2013 afl. 4.

**37** R.A. Duff, ‘Alternatives to Punishment – or Alternative Punishments?’, in: W. Cragg (red.), *Retributivism and its critics*, Stuttgart: Franz Steiner 1992, p. 43-68; R.A. Duff, ‘Restorative punishment and punitive restoration’, in: L. Walgrave (red.), *Restorative Justice and the Law*, Cullompton/Portland: Willan Publishing 2002, p. 82-100.

**38** Zehr 2015, p. 77-78.

**39** L. Larsson, *Mediation met Geweldloze Communicatie*, Rotterdam: Lemniscaat 2018, p. 232-237.

**40** Larsson 2018, p. 22 en 68.

41 Larsson 2018, p. 11.

42 M.B. Rosenberg, *Geweldloze communicatie*, Rotterdam: Lemniscaat 2017, p. 20.

43 Rosenberg 2017, p. 20.

44 Rosenberg 2017, p. 22.

45 Rosenberg 2017, p. 63.

46 Rosenberg 2017, p. 74.

47 Zie ook: Larsson 2018, p. 232-237.

48 Seils & Rosenberg 2015, p. 67-70.

49 Seils & Rosenberg 2015, p. 70-72.

50 Rosenberg 2017, p. 103-106. Zie over de kracht van empathie: Rosenberg 2017, p. 123-136; Seils & Rosenberg 2015, p. 41-54.

51 J. Claessen, *Forgiveness in criminal law through incorporating restorative mediation*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017, p. 53-60.

52 Claessen 2017, p. 81-84.

53 In de woorden van de middeleeuwse soefi Rumi: 'Ver voorbij de ideeën over goed en kwaad is een plek. Ik ontmoet je daar'.

54 *Kamerstukken II* 2017/18, 34775 VI, 115, p. 1.

55 *Kamerstukken II* 2017/18, 34775 VI, 115, p. 4.

56 *Kamerstukken II* 2017/18, 34775 VI, 115, p. 12.

57 *Kamerstukken II* 2017/18, 34775 VI, 115, p. 13.

58 *Kamerstukken II* 2017/18, 34775 VI, 115, p. 11.

Trefwoorden: **Herstelrecht(voorzieningen), Mediation in strafzaken, Wetboek van Strafvordering, Humane rechtspleging, Wetsvoorstel**

