



Faculteit Rechtsgeleerdheid
Scriptie Strafrecht

Masterscriptie inzake

Mediation in strafzaken

‘Een onderzoek naar de positie van slachtoffer en verdachte’

Naam: A. Dijcks
ANR: 125451
Begeleider: A.L.M. de Brouwer
Tweede lezer: B. van der Vorm

Inhoud

| | |
|--|-----------|
| Voorwoord | 4 |
| Lijst met afkortingen | 5 |
| Inleiding | 6 |
| Hoofdstuk 1 Mediation | 9 |
| 1.1 Inleiding | 9 |
| 1.2 Mediation | 10 |
| 1.3 Mediation in strafzaken | 12 |
| Hoofdstuk 2 Pilot | 16 |
| 2.1 Inleiding | 16 |
| 2.2 Mediation varianten | 17 |
| 2.3 Verwachtingen pilot | 17 |
| 2.4 Pilot | 18 |
| 2.5 Resultaten | 21 |
| Hoofdstuk 3 De positie van het slachtoffer | 24 |
| 3.1 Inleiding | 24 |
| 3.2 Het slachtoffer | 25 |
| 3.3 Rechten van het slachtoffer & mediation | 26 |
| 3.4 Recht op een correcte bejegening | 26 |
| 3.5 Recht op informatie | 28 |
| 3.6 Recht op kennisneming processtukken en toevoegen documenten strafdossier | 30 |
| 3.7 Recht op bijstand en/of tolk | 32 |
| 3.8 Spreekrecht | 32 |
| 3.9 Voeging als benadeelde partij | 35 |
| 3.10 Recht op bemiddeling | 37 |
| 3.11 Recente ontwikkelingen | 37 |
| Hoofdstuk 4 De positie van de verdachte | 39 |
| 4.1 Inleiding | 39 |
| 4.2 De verdachte | 39 |
| 4.3 De rechten van de verdachte & artikel 6 EVRM | 40 |
| 4.4 Recht op een eerlijk proces en openbare behandeling | 42 |

| | |
|---|-----------|
| 4.5 Redelijke termijn | 44 |
| 4.6 Onafhankelijke en onpartijdige rechter | 48 |
| 4.7 Onschuldpresumptie | 51 |
| 4.8 Recht op bijstand | 54 |
| 4.9 Recht op tolk | 56 |
| 4.10 Mediation als onderdeel van het strafrecht of als zelfstandig proces | 57 |
| Hoofdstuk 5 Conclusies & aanbevelingen | 59 |
| Literatuurlijst | 72 |

Voorwoord

Ongeveer een jaar geleden las ik een artikel inzake de pilot ‘*mediation in strafzaken*’ van de rechtbank Amsterdam. Uit dat artikel kwam naar voren dat ten behoeve van de versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, mediation een onderdeel moest gaan uitmaken van de klassieke strafrechtprocedure waarbij de uitkomst van het mediationtraject gevolgen kan hebben voor de vervolgingsbeslissing van de Officier van Justitie of bij de straftoemeting door de rechter.

Tijdens het lezen van het artikel kwamen er allerlei vragen bij mij naar boven zoals: Op welke wijze wordt de positie van de verdachte gewaarborgd bij mediation? Biedt mediation daadwerkelijk een aanvulling op de positie van het slachtoffer? Op welke wijze moet invulling worden gegeven aan mediation in strafzaken? Kortom, mijn interesse was gewekt en ik ben gestart met het schrijven van deze masterscriptie.

Voor u ligt het resultaat van een maandenlang onderzoek naar de positie van het slachtoffer en de verdachte bij mediation in strafzaken. Ik heb met veel plezier aan dit onderzoek gewerkt en zie deze masterscriptie als een mooie afsluiting van mijn studie Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Tilburg. Middels deze weg wil ik mijn scriptiebegeleider, mevrouw A. de Brouwer bedanken voor de goede begeleiding bij het schrijven van mijn scriptie. Daarnaast wil ik hierbij van de gelegenheid gebruik maken om mijn ouders en Stijn te bedanken voor de onvoorwaardelijke steun de afgelopen jaren tijdens mijn studie.

Tilburg, juni 2013

Lijst met afkortingen

| | |
|--------------|---|
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| EHRM | Europees Hof voor de Rechten van de Mens |
| EVRM | Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens |
| GW | Grondwet |
| HR | Hoge Raad |
| Kaderbesluit | Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2010 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure |
| MvT | Memorie van Toelichting |
| OM | Openbaar Ministerie |
| OvJ | Officier van Justitie |
| Sr | Wetboek van Strafrecht |
| SSV | Schriftelijke slachtofferverklaring |
| Sv | Wetboek van Strafvordering |

Inleiding

Voor u ligt mijn onderzoek naar de positie van het slachtoffer en de verdachte bij mediation in strafzaken. De aanleiding van dit onderzoek vloeit voort uit de verplichting die Nederland heeft op grond van het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2010 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure (hierna te noemen: Kaderbesluit).¹ Het belangrijkste doel van het Kaderbesluit is de versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces en het bevorderen van bemiddeling tussen slachtoffer en dader.² Nederland geeft reeds gehoor aan deze doelstelling middels een wettelijke verankering van de rechten van het slachtoffer in het Wetboek van Strafvordering.³ Daarnaast is de rechtbank Amsterdam in samenwerking met het Openbaar Ministerie in 2010 een eerste pilot gestart, genaamd ‘*Mediation naast strafrecht*’ (hierna te noemen: pilot). Tot dusver is dit de eerste en enige pilot inzake mediation in strafzaken. Mediation in strafzaken staat in Nederland nog in haar kinderschoenen en is volop in ontwikkeling. Met de pilot is een start gemaakt om mediation in strafzaken in Nederland te implementeren. In de pilot wordt onderscheid gemaakt tussen drie varianten van mediation:

1. Mediation als onderdeel van het strafrecht;
2. Mediation als alternatief van het strafrecht;
3. Mediation als aanvulling op het strafrecht.

De pilot heeft alleen betrekking op de eerste variant van mediation. Hoogstwaarschijnlijk zullen er in de toekomst meerdere pilots en nader onderzoek plaatsvinden naar de wijze waarop mediation in de toekomst op een efficiënte wijze gebruikt kan worden in het Nederlandse strafrecht. Deze pilot is te minimaal om definitieve conclusies te trekken, maar door de rechtbank Amsterdam wordt de pilot over het algemeen gezien als een succes, met name in situaties waarbij slachtoffer en dader in de toekomst nog met elkaar te maken hebben.⁴

Gedurende het onderzoek is gebleken dat het moeilijk is om een goede vergelijking te maken tussen mediation in strafzaken en het klassieke strafrecht. Dit komt mede door het feit dat mediation in strafzaken nog volop in ontwikkeling is. Daarnaast verschillen de meningen in de literatuur over de vraag of mediation wel gezien moet worden als een onderdeel van het klassieke strafrecht, of als een zelfstandig proces met eigen rechten, plichten en waarborgen. Met dit onderzoek wil ik toch proberen een vergelijking te maken tussen mediation in strafzaken en het klassieke strafrecht. De positie van het slachtoffer en van de verdachte dienen daarbij als uitgangspunt. Het onderzoek beoogt te resulteren in een uiteenzetting van de positie van het slachtoffer en de verdachte in het klassieke strafproces en een antwoord te geven op de vraag of de rechten die daarbij toekomen aan deze partijen op eenzelfde wijze gewaarborgd kunnen worden bij mediation in strafzaken.⁵ Aan de hand van deze uiteenzetting zal worden beoordeeld of mediation als een onderdeel van het klassieke strafrecht gezien moet worden of juist als een zelfstandig proces met eigen rechten, plichten en

¹ *PbEU* 2001, L 82/01.

² *PbEU* 2001, L 82/01.

³ Titel IIIA Sv.

⁴ Verberk 2011.

⁵ In dit onderzoek wordt het slachtoffer aangemerkt als partij. Opgemerkt dient te worden dat het slachtoffer in het klassieke strafproces niet wordt erkend als een officiële procespartij.

waarborgen. Om tot een dergelijke conclusie te komen zal rekening gehouden worden met de positie van het slachtoffer en van de verdachte, de rechten die hen toekomen en of deze bij het mediationtraject gewaarborgd kunnen worden, maar ook met de doelen die met het strafrecht en mediation gemoeid zijn.

Vraagstelling

Onderstaande vraagstelling staat centraal in dit onderzoek:

‘Kan mediation in strafzaken worden geïmplementeerd als onderdeel van het Nederlandse strafprocesrecht zonder een inbreuk te maken op de rechten die toekomen aan het slachtoffer en aan de verdachte in het klassieke Nederlandse strafprocesrecht, of moet mediation in strafzaken als een apart proces worden geïmplementeerd met eigen rechten en plichten voor partijen?’

De centrale vraag kan worden onderverdeeld in een aantal subvragen:

- Wordt de positie van het slachtoffer aangetast door mediation in strafzaken?
- Wordt de positie van het slachtoffer verruimd door mediation in strafzaken?
- Wordt de positie van de verdachte aangetast door mediation in strafzaken?
- Wordt de positie van de verdachte verruimd door mediation in strafzaken?
- Is het mogelijk om mediation in strafzaken te implementeren als onderdeel van het Nederlandse klassieke strafprocesrecht zonder een inbreuk te maken op de rechten van het slachtoffer en van de verdachte?
- Moet mediation in strafzaken worden geïmplementeerd als onderdeel van het Nederlandse klassieke strafprocesrecht of moet mediation gezien worden als een apart proces met eigen rechten en plichten, mede gelet op het doel van beide processen?

Deze subvragen worden niet per hoofdstuk behandeld maar dienen als hulpmiddel om de centrale vraag van dit onderzoek te beantwoorden. In de conclusie zal hiernaar worden verwezen.

Leeswijzer

Het onderzoek wordt vervolgd met een algemeen hoofdstuk over mediation. Dit hoofdstuk dient ter ondersteuning en is nodig om de betekenis van mediation in het algemeen, zoals we dat in Nederland kennen, te begrijpen. Vervolgens zal in het tweede hoofdstuk het doel, het onderzoek en de resultaten van de pilot van de rechtbank Amsterdam worden besproken. In het derde en vierde hoofdstuk staat de positie van het slachtoffer respectievelijk de verdachte centraal waarbij de rechten van het slachtoffer en de verdachte in het klassieke strafprocesrecht uiteen worden gezet. Vervolgens wordt een vergelijking gemaakt met mediation in strafzaken.

Afbakening van het onderzoek

Dit onderzoek richt zich enkel op de positie van het slachtoffer en van de verdachte bij mediation in strafzaken. Twee andere belangrijke partijen bij mediation in strafzaken worden gevormd door het Openbaar Ministerie en de rechter. De positie van deze partijen in het strafproces zal wellicht, door het implementeren van mediation in strafzaken, kunnen veranderen. Indien nodig zal in bovengenoemde hoofdstukken verwezen worden naar de werkzaamheden van Openbaar Ministerie en de rechter. Dit zal echter niet specifiek worden behandeld in een apart hoofdstuk daar het onderzoek is afgebakend tot de positie van het slachtoffer en van de verdachte.

Methoden van onderzoek

Dit onderzoek is een literatuurstudie. Om een antwoord te geven op de centrale vraag zal gebruik worden gemaakt van onderstaande literatuur:

- Nationale en internationale wet- en regelgeving op het gebied van strafprocesrecht en mediation;
- Nationale en internationale jurisprudentie;
- Literatuur en artikelen van verschillende auteurs op het gebied van mediation in strafzaken en de positie van het slachtoffer en van de verdachte;
- Diverse rapporten inzake de pilot en de positie van het slachtoffer;
- Diverse internetbronnen op het gebied van mediation in strafzaken, waaronder brochures van de rechtspraak in Nederland.

Hoofdstuk 1 Mediation

1.1 Inleiding

Het doel van het klassieke strafrecht is het vaststellen van de materiële waarheid van de aan de verdachte tenlastegelegde feiten. Het klassieke strafrecht is niet primair gericht op de morele, emotionele en persoonlijke problemen van het slachtoffer en de verdachte.⁶ De doelstelling van het strafrecht is voornamelijk gericht op vergelding van het veroorzaakte leed bij het slachtoffer en/of de maatschappij door de dader daarvoor te bestraffen. Uit diverse studies is gebleken dat zowel slachtoffers als daders zich niet altijd kunnen vinden in het klassieke strafproces omdat er weinig ruimte is voor persoonlijke problemen waar zowel het slachtoffer als de verdachte mee te maken kunnen hebben.⁷ Waar het strafrecht in het verleden nog als een ultimatum-remedium werd gezien en subsidiair werd toegepast indien er geen andere gewenste opties meer mogelijk waren, is dit beginsel het laatste decennium steeds meer vervaagd.⁸ Tegen deze achtergrond heeft de internationale stroming van *restorative justice* zich ontwikkeld. Er bestaan in de literatuur verschillende opvattingen over wat er precies onder *restorative justice* moet worden verstaan. Een van de grondleggers van *restorative justice*, Howard Zehr, hanteert onderstaande definitie:

*‘Restorative justice is a process to involve, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligations, in order to heal and put things as right as possible.’*⁹

De Verenigde Naties hanteren onderstaande definitie:

*‘A restorative process is any process in which the victim and offender and, where appropriate, any other individuals of community members affected by a crime participate together in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator.’*¹⁰

In Nederland wordt het begrip *restorative justice* vertaald met ‘herstelrecht’. In het vervolg van dit onderzoek zal dan ook de term herstelrecht worden gebruikt. Herstelrecht ziet niet alleen op het herstel van schade die het slachtoffer heeft geleden, maar biedt ook kansen op herstel vanuit meerdere perspectieven. Vanuit de herstelgerichte benadering wordt een vorm van herstel geboden aan het slachtoffer, de dader en de samenleving. Voor het slachtoffer ziet het herstel op de versterking van zijn positie, genoegdoening, compensatie en erkenning. Voor de dader ziet het herstel op het begrijpen, schuld en verantwoordelijkheid nemen voor zijn daden en voor de samenleving bestaat herstel uit steun en het rechtzetten en herstellen van de rechtsorde. Zowel het strafrecht als het herstelrecht streven in beginsel dezelfde doelen na: *het bijdragen aan veiligheid en herstel van de maatschappelijke rust*.¹¹ Desondanks betreft het twee verschillende processen waarbij op een verschillende manier invulling wordt gegeven aan het realiseren van bovengenoemd

⁶ Dierx & Van Hoek 2012, p. 61-62.

⁷ Dierx & Van Hoek 2012, p. 38.

⁸ Dierx & Van Hoek 2012, p. 39.

⁹ Dierx & Van Hoek 2012, p. 94.

¹⁰ Stichting Restorative Justice Nederland 2011, p. 3.

¹¹ Dierx & Van Hoek 2012, p. 39.

doel. In het herstelrecht zijn partijen gelijkwaardig en is deelname aan bijvoorbeeld een mediationtraject op vrijwillige basis. Er wordt een actieve houding verwacht van partijen tot het bijdragen aan een oplossing en de gesprekken zijn vertrouwelijk. De nadruk van het proces ligt op het herstellen van de schade en is oplossingsgericht. Daarentegen zijn partijen in het strafrecht niet gelijkwaardig en is deelname niet op vrijwillige basis. Het Openbaar Ministerie beslist immers of verdachte al dan niet vervolgd zal worden. Er wordt druk uitgeoefend door de overheid en er wordt geen actieve houding verwacht van een verdachte. De zitting en de uitspraak zijn in het openbaar en de nadruk van het proces ziet op de materiële waarheidsvinding en het straffen van de dader.¹² Beide processen groeien steeds meer naar elkaar toe. In vergelijking met de enkele decennia geleden wordt er in het strafrecht steeds gericht op een straf of maatregel opgelegd welke gepaard kan gaan met herstelgerichte aspecten zoals een *slachtoffer-dadergesprek*.¹³

1.2 Mediation

Een nieuwe ontwikkeling binnen het strafrecht is mediation. Mediation is een vorm van herstelrecht en is een veel gebruikte methode om conflicten op te lossen via een onafhankelijke mediator. Momenteel vindt mediation voornamelijk plaats binnen de civiele rechtspraak. Een mediator is onafhankelijk en neemt geen standpunt in, bedenkt geen oplossingen en neemt geen beslissingen. Dit in tegenstelling tot een rechter in het strafproces die weliswaar onafhankelijk en onpartijdig is, maar wel een beslissing neemt over een bepaald geschil. Bij mediation zoeken partijen zelf naar een passende oplossing. De rol van de mediator ziet vooral op de begeleiding tijdens de mediationgesprekken. Van partijen wordt dan ook een actieve houding verwacht. Partijen moeten actief meedenken over een gezamenlijke oplossing en actief meewerken om een goed resultaat te bewerkstelligen.¹⁴

1.2.1 Het mediationtraject in het algemeen

Een mediationtraject bestaat in het algemeen uit de volgende zes stappen:¹⁵

1. Start: wanneer beide partijen bereid zijn om mee te werken aan mediation om een conflict op te lossen dan wordt er een mediator aangesteld. Partijen kunnen zelf een mediator inschakelen of zij kunnen een gekwalificeerde mediator benaderen. Het voordeel van een gekwalificeerde mediator is dat zij zich dienen te houden aan de gedragscodes die zijn opgesteld en dat belangrijke aspecten zoals vertrouwelijkheid, onafhankelijkheid en neutraliteit gewaarborgd zijn. Het is ook mogelijk dat een rechter tijdens een gerechtelijke procedure partijen doorverwijst naar een mediator via het Mediationbureau van de rechtbank.
2. Intake-gesprek: zodra partijen een mediator hebben benaderd zal er een intake-gesprek plaatsvinden. Tijdens dit gesprek kunnen partijen kennis maken met de mediator en wordt informatie verstrekt over het mediationtraject. Daarna biedt de mediator partijen de gelegenheid om verhaal te doen.
3. Mediationovereenkomst: na het intakegesprek worden door de mediator de belangrijkste aspecten vastgelegd in een mediationovereenkomst. Hierbij valt te denken aan bepalingen inzake de vertrouwelijkheid van de gesprekken, de geheimhoudingsplicht van de mediator, de financiële kant van mediation en wordt het conflict uiteengezet. Partijen dienen te

¹² Stichting Restorative Justice Nederland 2011, p. 3 en Dierx & Van Hoek 2012, p. 97.

¹³ Dierx & Van Hoek 2012, p. 98.

¹⁴ Nederlands Mediation Instituut, www.nmi-mediation.nl/over_mediation/wat_is_mediation.php.

¹⁵ Nederlands Mediation Instituut, www.nmi-mediation.nl/over_mediation/hoe_verloopt_mediation.php.

verklaren dat zij actief zullen meewerken aan het mediationtraject en dat zij gezamenlijk tot een oplossing willen komen. Een mediationovereenkomst is belangrijk om onduidelijkheden later in het traject te voorkomen.

4. Mediationbijeekomsten: na de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst start het mediationtraject. Er zullen, afhankelijk van het conflict, een aantal bijeenkomsten plaatsvinden. Tijdens de bijeenkomsten proberen partijen samen tot een oplossing te komen en kunnen partijen samen bespreken hoe ieder tegenover het conflict staat.
5. Onderhandelingsfase: wanneer de standpunten van partijen kenbaar zijn gemaakt kan de onderhandelingsfase van start gaan. Samen met de mediator wordt bekeken welke oplossingen mogelijk zijn. Uiteindelijk bepalen partijen zelf welke oplossing zij het meest geschikt vinden.
6. Vaststellingsovereenkomst: als partijen tot een oplossing zijn gekomen dan wordt dat door de mediator vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. In de vaststellingsovereenkomst worden alle afspraken die zijn gemaakt tussen partijen neergelegd. Partijen dienen de overeenkomst te ondertekenen en zich te houden aan de afspraken die zijn gemaakt. Na de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst wordt het mediationtraject beëindigd.

1.2.2. Mediation naast rechtspraak

In veel zaken is mediation een traject dat wordt doorlopen voordat er een gerechtelijke procedure wordt gestart. Maar ook tijdens een gerechtelijke procedure kan blijken dat mediation een betere optie is om het conflict op te lossen. Een rechter dient daarom altijd te onderzoeken of de zaak zich leent voor mediation. Wanneer een rechter van mening is dat de zaak zich leent voor mediation dan wordt de zaak doorverwezen naar een mediator via het Mediationbureau van de rechtbank en wordt de zaak bij de rechter (tijdelijk) geschorst. Bij de rechtbanken is een mediationfunctionaris aanwezig die aan partijen de benodigde informatie over mediation kan verstrekken.¹⁶

1.2.3 Voordelen van mediation

Mediation biedt in sommige gevallen een aantal voordelen ten opzichte van een gerechtelijke procedure. Opgemerkt dient te worden dat niet alle zaken zich lenen voor mediation en deze voordelen niet in alle zaken van toepassing zijn. Het betreft een algemene weergave.¹⁷

1. Snelheid: een mediationtraject verloopt vaak sneller dan een gerechtelijke procedure. Bij mediation hebben partijen zelf in de hand hoe het traject verloopt en hoeveel tijd daarmee gemoeid is. bij een gerechtelijke procedure zijn partijen afhankelijk van andere factoren waar zij geen invloed op kunnen uitoefenen. Via mediation bereiken partijen vaak sneller een oplossing;
2. Zelfbeheer: bij mediation kunnen partijen alles in eigen hand houden en zijn zij niet afhankelijk van andere factoren;
3. Maatwerk: bij een mediationtraject kan alles waarover partijen willen praten besproken worden. Een gerechtelijke procedure is enkel gericht op juridische zaken en leent zich niet altijd voor de bespreking van allerhande onderwerpen. In de vaststellingsovereenkomst kunnen partijen zaken opnemen die in een gerechtelijke procedure niet aan de orde komen;

¹⁶ Rechtspraak, *Brochure Mediation naast rechtspraak*, Rechtspraak 2011, www.rechtspraak.nl/Organisatie_Publicaties-En-Brochures_Documents_R020-Mediation-naast-rechtspraak.

¹⁷ Rechtspraak, *Brochure Mediation naast rechtspraak*, Rechtspraak 2011, www.rechtspraak.nl/Organisatie_Publicaties-En-Brochures_Documents_R020-Mediation-naast-rechtspraak.

4. Toekomstige relatie: mediation ziet op het gezamenlijk oplossen van een conflict. Dit kan met name van belang zijn wanneer de relatie tussen partijen in de toekomst wordt voortgezet. Hierbij kan gedacht worden aan een relatie in familiekringen of in het bedrijfsleven. Partijen kunnen in de vaststellingsovereenkomst afspraken maken over hoe die relatie in de toekomst moet worden vormgegeven. Hiervoor is vaak geen ruimte tijdens een gerechtelijke procedure;
5. Kosten: een mediationstraject brengt vaak minder hoge kosten met zich mee dan een gerechtelijke procedure. Bij een gerechtelijke procedure kunnen de kosten hoog oplopen. Hierbij moet gedacht worden aan de kosten van een raadsman, de deurwaarderskosten en griffierechten. De kosten voor mediation kunnen door partijen gezamenlijk worden verdeeld.

1.3 Mediation in strafzaken

Mediation naast rechtspraak in civielrechtelijke- en bestuursrechtelijke zaken is in Nederland reeds ingeburgerd en er wordt, vooral in de civielrechtelijke praktijk, veelvuldig gebruik van gemaakt. Mediation in strafzaken staat in Nederland nog in haar kinderschoenen en is op dit moment volop in ontwikkeling. Een voorbeeld van deze ontwikkeling is de pilot '*Mediation naast strafrecht*' uitgevoerd door de rechtbank Amsterdam in 2010. Mediation in een strafzaak is een proces dat in het kader van en tijdens een strafproces wordt gefaciliteerd. Dat wil zeggen dat het strafproces op enig moment wordt stilgelegd en dat de zaak wordt doorverwezen naar een mediator.¹⁸ De zaak kan ook worden stilgelegd gedurende het voorbereidend onderzoek voordat de Officier van Justitie een beslissing neemt over de vervolging of gedurende een gerechtelijke procedure waarbij de rechter partijen verwijst naar een mediator en de zaak (tijdelijk) wordt geschorst. De strafzaak kan eventueel na het mediationstraject worden hervat. Daarnaast kan mediation in strafzaken ook plaatsvinden als alternatief van een strafzaak of nadat de rechter een vonnis heeft gewezen in de strafzaak.

1.3.1 Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2001

Nederland heeft op grond van het Kaderbesluit de verplichting om voor of tijdens een strafzaak bemiddeling tussen slachtoffer en dader te bevorderen.¹⁹ In het Kaderbesluit wordt onder bemiddeling verstaan:

*'Voor of tijdens de strafprocedure, het zoeken naar een via onderhandelingen tot stand gebrachte schikking tussen het slachtoffer en degene die het strafbaar feit heeft gepleegd, door bemiddeling van een bevoegde persoon'.*²⁰

In Nederland wordt reeds invulling gegeven aan deze verplichting via het Wetboek van Strafvordering waarin aan het Openbaar Ministerie de taak wordt gegeven om te bevorderen dat de politie in een zo vroeg mogelijk stadium mededeling doet van de mogelijkheden tot bemiddeling aan het slachtoffer en de verdachte. Wanneer bemiddeling tussen slachtoffer en verdachte heeft geleid tot een vaststellingsovereenkomst, dan kan de Officier van Justitie daarmee rekening houden

¹⁸ Dierx & Van Hoek 2012, p. 30.

¹⁹ *PbEU* 2001, L 82/01.

²⁰ Artikel 1e Kaderbesluit (*PbEU* 2001, L 82/01).

bij zijn vervolgingsbeslissing en kan de rechter daarmee rekening houden bij het opleggen van een straf of maatregel.²¹

Het Kaderbesluit heeft een juridisch bindend karakter wat wil zeggen dat alle lidstaten van de Europese Unie formeel verplicht zijn om er voor zorg te dragen dat hun rechtssystemen met de normen die voortvloeien uit het Kaderbesluit in overeenstemming zijn. De doelstellingen die zijn geformuleerd in het Kaderbesluit zijn bindend voor de lidstaten van de Europese Unie, maar de lidstaten zijn vrij om te beslissen op welke wijze zij die doelstellingen willen realiseren. Het Kaderbesluit is alleen bindend ten aanzien van het te bereiken resultaat.²²

1.3.2 De situatie voor het Kaderbesluit

In het verleden had het slachtoffer weliswaar een belangrijke, maar minimale rol in het strafproces. Het slachtoffer was vooral een belangrijke informatiebron voor de justitiële autoriteiten. Het slachtoffer had namelijk vaak informatie die relevant was voor het starten van een vervolging of informatie welke kon dienen als bewijsmateriaal tijdens een strafzaak. Het slachtoffer diende voornamelijk het belang van de Staat en er werd door de justitiële autoriteiten weinig aandacht geschonken aan het leed dat was toegebracht aan het slachtoffer.²³ Zowel internationale als nationale ontwikkelingen hebben bijgedragen aan de versterkte positie van het slachtoffer tegenwoordig. Op internationaal niveau hebben vooral de aanbevelingen van de Raad van Europa inzake *the position of the victim in the framework of criminal law and procedures*, de VN resolutie *Basis principles of justice for victims of crime and abuse of power* en het Kaderbesluit een belangrijke rol gespeeld.²⁴ Deze internationale kaders hebben invloed op de nationale wetgeving in Nederland. In Nederland manifesteert de aandacht voor het slachtoffer zich vooral in verplichtingen voor politie en justitie welke zien op een correcte bejegening van het slachtoffer en een goede informatievoorziening.²⁵ Een aantal belangrijke ontwikkelingen in Nederland zijn concrete slachtofferhulp sinds 1985, de invoering van de Wet Terwee (1995), een gesprek met de Officier van Justitie bij ernstige misdrijven (1999), het wettelijk spreekrecht (2005) en de Wet ter Versterking van de positie van het slachtoffer in titel IIIA van het Wetboek van Strafvordering (2011).

Het doel van het Kaderbesluit is een hoog beschermingsniveau creëren voor slachtoffers in de gehele Europese Unie.²⁶ In de laatste decennia is veel kritiek geuit over de manier waarop justitiële autoriteiten omgaan met slachtoffers tijdens een strafproces. Deze kritiek zag voornamelijk op de houding van justitiële autoriteiten, een gebrek aan informatieverschaffing door de politie, het gevoel van onwilligheid aan de zijde van de politie om contact te onderhouden met het slachtoffer gedurende het strafproces, de ongeïnteresseerde houding van de Officier van Justitie en het

²¹ Artikel 51h Sv.

²² Groenhuijsen & Reynaers 2006, p. 17.

²³ Groenhuijsen & Reynaers 2006, p. 13.

²⁴ Recommendation II on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, (28 June 1985) en Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, GA Res. 40/34, (29 november 1985) en *PbEU* 2001, L 82/01.

²⁵ Dierx & Van Hoek 2012, p. 80-83.

²⁶ Groenhuijsen & Reynaers 2006, p. 12.

ontbreken van een geaccepteerde rol van het slachtoffer binnen het strafproces.²⁷ Nieuwe ontwikkelingen werden in gang gezet om de positie van het slachtoffer te versterken. Dit wordt ook wel aangeduid als de ‘emancipatie van het slachtoffer’.²⁸ Enkele voorbeelden zijn het toekennen van het spreekrecht tijdens de zitting aan het slachtoffer, inzage in de processtukken en het recht op schadevergoeding. Na bovengenoemde ontwikkelingen werd het strafrecht niet enkel gezien als een conflict tussen verdachte en de Staat, maar werd er steeds meer rekening gehouden met de positie van het slachtoffer. Een misdrijf is weliswaar een inbreuk op de publieke rechtsorde, maar ook een inbreuk op de persoonlijke rechten van een slachtoffer.²⁹ De strafbare feiten die in het Wetboek van Strafrecht zijn opgenomen dienen niet alleen gezien te worden als een inbreuk op een publiekrechtelijke overheidsnorm, maar ook als een civielrechtelijke onrechtmatige daad jegens het slachtoffer.³⁰ Inmiddels wordt het slachtoffer steeds meer gezien als een rechtssubject in het strafproces. Volgens *Groenhuijsen en Reynaerds* (2006) liggen hieraan drie argumenten ten grondslag:³¹

1. Het is rechtvaardig om een slachtoffer te laten participeren in een strafproces want het misdrijf is niet alleen jegens de Staat gepleegd, maar ook tegen het slachtoffer;
2. Het re-integratieproces van het slachtoffer kan door participatie aan het strafproces worden bevorderd omdat het slachtoffer zich sneller en makkelijker kan verenigen met hetgeen is gebeurd;
3. Het strafrechtelijk systeem is mede afhankelijk van het slachtoffer, zeker wanneer het slachtoffer als getuige kan fungeren. Het is dan niet meer dan gepast om het slachtoffer te laten participeren in het beslissingsproces.

1.3.3 Implementatie van het Kaderbesluit in Nederland

Nederland geeft reeds (minimaal) invulling aan de verplichtingen die voortvloeien uit het Kaderbesluit middels het bevorderen van bemiddeling tussen slachtoffer en verdachte. Volgens artikel 51 Wetboek van Strafvordering moet het Openbaar Ministerie bevorderen dat de politie in een zo vroeg mogelijk stadium het slachtoffer en verdachte mededeling doet van de mogelijkheden tot bemiddeling. Bemiddeling is ook mogelijk in een later stadium van het strafproces. Desondanks deze mogelijkheid bestaat, wordt er in Nederland relatief weinig gebruik gemaakt van bemiddeling in strafzaken. De rechtbank Amsterdam is in samenwerking met het Openbaar Ministerie een pilot gestart. De pilot is een voorzet om het mediationtraject in strafzaken in de toekomst te realiseren. Met deze pilot wordt eveneens gehoor gegeven aan de verplichtingen die voortvloeien uit het Kaderbesluit. Een uitgebreide weergave van de pilot, waarbij de voordelen, bezwaren en resultaten van mediation worden besproken, is opgenomen in hoofdstuk 2 van dit onderzoek.

1.3.4 De gevolgen van mediation in een strafzaak

In een strafzaak staat de materiële waarheidsvinding voorop. Bij mediation staat voornamelijk de gebeurtenis en de impact van de gevolgen centraal en daarom biedt mediation vaak meer ruimte voor emoties en persoonlijke kwesties. Het verschil tussen mediation en een strafzaak is vooral

²⁷ Groenhuijsen & Reynaers 2006, p. 14.

²⁸ Groenhuijsen & Reynaers 2006, p. 13.

²⁹ Groenhuijsen & Reynaers 2006, p. 13.

³⁰ Dierx & Van Hoek 2012, p. 31.

³¹ Groenhuijsen & Reynaers 2006, p. 14.

gelegen in het feit dat bij mediation slachtoffer en verdachte samen overeenstemming kunnen bereiken door in gesprek te treden.³² Belangrijke aspecten die aan bod komen bij mediation:³³

1. Persoonlijke uiting van gevoelens;
2. Constructieve verwerking;
3. Genoegdoening voor het slachtoffer;
4. Herstel van de relatie;
5. Communicatie met de omgeving;
6. Verantwoordelijkheid nemen;
7. Positieve invloed op het re-integratieproces van de dader.

Wanneer slachtoffer en verdachte een overeenstemming bereiken worden de gemaakte afspraken opgenomen in een vaststellingsovereenkomst. Met de afspraken die zijn gemaakt tussen slachtoffer en verdachte kan rekening worden gehouden bij de strafzaak. De Officier van Justitie kan hiermee rekening houden bij zijn vervolgingsbeslissing en de rechter kan rekening houden met de gemaakte afspraken bij de straftoemeting. Afspraken die in een vaststellingsovereenkomst worden opgenomen zijn veelal een spijtbetuyging van de verdachte, een schadevergoeding voor het slachtoffer of vrijwilligerswerk voor de verdachte als een vorm van symbolisch herstel.³⁴ Vooral bij ‘lichte strafzaken’ kan mediation effectief zijn. Onder lichte strafzaken kan worden verstaan: burenruzie’s, conflicten tussen personen die hun relatie in de toekomst willen voortzetten en jeugdzaken.³⁵ Opgemerkt dient te worden dat dit soort strafzaken niet altijd als een ‘lichte strafzaak’ beschouwd kunnen worden. Ook in het jeugdstrafrecht of bij burenruzie’s kunnen ernstige strafbare feiten worden gepleegd. Er zal per zaak bekeken moeten worden of mediation een geschikte oplossing is, maar over het algemeen worden bovengenoemde zaken als geschikte zaken voor mediation gezien.

³² Dierx & Van Hoek 2012, p. 32 en 34.

³³ Dierx & Van Hoek 2012, p. 32 en 34.

³⁴ Dierx & Van Hoek 2012, p. 34 en 36.

³⁵ Verberk 2011, p. 14.

Hoofdstuk 2 Pilot

2.1 Inleiding

Op grond van het Kaderbesluit rust op Nederland een internationaalrechtelijke verplichting om een overeenkomst die in een bemiddeling wordt bereikt te gebruiken in het reguliere strafproces.³⁶ In Nederland wordt reeds invulling gegeven aan het Kaderbesluit via het Wetboek van Strafvordering. Het Openbaar Ministerie dient te bevorderen dat de politie in een zo vroeg mogelijk stadium het slachtoffer en de verdachte mededeling doet van de mogelijkheden tot bemiddeling.³⁷ Om nadere invulling te geven aan mediation in strafzaken is de rechtbank Amsterdam in samenwerking met het Openbaar Ministerie in 2010 een pilot gestart, genaamd '*Mediation naast strafrecht*'. De pilot heeft betrekking op de periode oktober 2010 tot en met augustus 2011. Met deze pilot wordt een nadere invulling gegeven aan de verplichting die voortvloeit uit het Kaderbesluit.³⁸

2.1.1 Doel van de pilot

Het doel van de pilot is het herstellen van schade en leed bij het slachtoffer. Dit hangt samen met de versterkende positie die het slachtoffer in de huidige maatschappij inneemt gedurende het strafproces. Dat de positie van het slachtoffer steeds belangrijker wordt geacht, blijkt onder meer uit de maatregelen die de afgelopen jaren zijn genomen om die positie te versterken (zie hoofdstuk 1).

2.1.2 Beperkingen van de pilot

Bij de beoordeling van de resultaten van de pilot moet rekening worden gehouden met een aantal beperkingen. Ten eerste zijn er slechts 26 zaken aangebracht voor mediation. Uit de pilot komt naar voren dat 26 zaken betrekkelijk weinig is om een goede meting te doen. De pilot moet dan ook voornamelijk worden gezien als een verkenning voor de toekomst. Daarnaast heeft de pilot alleen betrekking op de eerste variant van mediation waarbij mediation gezien wordt als een onderdeel van het strafproces, waarbij de zaak nog niet voor de strafrechter is gebracht, of de strafzitting tijdelijk wordt geschorst.³⁹ Naar de andere varianten van mediation, welke hieronder besproken worden, is nog geen nader onderzoek verricht.

2.1.3 Vaststellingsovereenkomst

Afspraken die worden gemaakt tussen slachtoffer en verdachte gedurende het mediationstraject worden opgenomen in een vaststellingsovereenkomst die bindend is tussen partijen. De vaststellingsovereenkomst kan invloed hebben op het reguliere strafproces. De Officier van Justitie kan rekening houden met de afspraken die zijn gemaakt bij zijn beslissing de verdachte al dan niet

³⁶ Artikel 10 Kaderbesluit (*PbEU* 2001, L 82/01).

³⁷ Artikel 51h Sv.

³⁸ Verberk 2011, p. 5.

³⁹ Verberk 2011, p. 8.

te vervolgen.⁴⁰ De rechter kan rekening houden met de gemaakte afspraken bij het toemeten van een passende straf of maatregel.⁴¹

2.2 Mediation varianten

Uit de pilot kunnen drie varianten van mediation worden onderscheiden:⁴²

1. Mediation als onderdeel van het reguliere strafproces: bij deze variant is de verdachte nog niet veroordeeld door een rechter en bemiddeling dient dan ook in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure plaats te vinden zodat door de Officier van Justitie en de rechter eventueel rekening gehouden kan worden met de afspraken die zijn neergelegd in de vaststellingsovereenkomst;
2. Mediation als alternatief van het reguliere strafproces: bij deze variant treedt mediation in de plaats van het reguliere strafproces. Wanneer slachtoffer en verdachte overeenstemming bereiken en duidelijke afspraken hebben gemaakt kan de Officier van Justitie besluiten niet tot vervolging over te gaan en zal er geen inhoudelijke strafzaak plaatsvinden;
3. Mediation als aanvulling op het reguliere strafproces: bij deze variant vindt mediation plaats nadat de dader door de strafrechter is veroordeeld.

2.3 Verwachtingen van de pilot

Uit de pilot van de rechtbank Amsterdam komt naar voren dat mediation naast strafrecht een aantal voor- en nadelen kent. De belangrijkste voor- en nadelen zijn reeds besproken in hoofdstuk 1 van dit onderzoek. Hieronder zullen de specifieke voor- en nadelen besproken worden van de partijen die betrokken zijn bij mediation in strafzaken.

2.3.1 Verwachtingen slachtoffer

Het doel van de pilot is het leed en de schade die het slachtoffer heeft geleden te verminderen. De belangrijkste voordelen van mediation voor het slachtoffer hebben dan ook voornamelijk betrekking op de genoegdoening. Het slachtoffer heeft tijdens een mediationgesprek de mogelijkheid om vragen te stellen aan verdachte en hem aan te spreken op zijn gedrag. Het slachtoffer kan tijdens een mediationgesprek zijn verhaal kwijt en kan op die manier het gevoel van slachtofferschap overwinnen. Genoegdoening voor het slachtoffer zal voornamelijk worden bereikt wanneer het slachtoffer ervaart dat de verdachte spijt heeft van zijn handelen.⁴³

De keerzijde van mediation is dat het slachtoffer gedurende het mediationtraject teleurgesteld kan raken over de opstelling van de verdachte. De verdachte kan zich gedurende het mediationtraject negatief opstellen of geen spijt betuigen. Dit kan in het ergste geval leiden tot secundaire victimisatie, waarbij het slachtoffer voor de tweede keer het gevoel krijgt dat de verdachte hem onrecht aandoet.⁴⁴

⁴⁰ Er wordt in dit onderzoek een onderscheid gemaakt tussen de begrippen verdachte (waarbij persoon nog niet is veroordeeld door de rechter) en een dader (waarbij persoon reeds veroordeeld is door de rechter). Ondanks deelname aan mediation een (gedeeltelijke) bekentenis vereist kan er bij de eerste variant nog niet gesproken worden van een dader omdat de rechter nog geen uitspraak heeft gedaan. Bij de eerste twee varianten van mediation wordt in dit onderzoek de term verdachte gehanteerd.

⁴¹ Verberk 2011, p. 4.

⁴² Verberk 2011, p. 5.

⁴³ Verberk 2011, p. 5.

⁴⁴ Verberk 2011, p. 5.

2.3.2 Verwachtingen verdachte

Mediation naast strafrecht heeft een aantal voordelen voor de verdachte. Het belangrijkste voordeel is dat verdachte verantwoordelijkheid kan nemen voor zijn daden. Dit inzicht wordt gezien als een noodzakelijke stap om toekomstige criminaliteit te verkleinen of zelfs te voorkomen. Mediation kan dus bijdragen aan het verminderen van recidive omdat de verdachte de gevolgen van zijn handelen zelf kan waarnemen tijdens een mediationgesprek met het slachtoffer.⁴⁵

Een mogelijk nadeel van mediation is dat de verdachte alleen uit strategische overwegingen meewerkt aan een mediationtraject. De verdachte is dan niet oprecht in zijn spijtbetuiging jegens het slachtoffer en neemt alleen deel aan het traject in de hoop op een lagere straf of ter voorkoming van een straf of maatregel.⁴⁶

2.3.3 Verwachtingen Openbaar Ministerie en rechter

Mediation in strafzaken biedt volgens de pilot ook voordelen voor het Openbaar Ministerie en de rechter. Verwacht wordt dat er minder voorbereidingstijd nodig zal zijn bij de vervolgingsbeslissing. De Officier van Justitie kan rekening houden met de afspraken die zijn neergelegd in de vaststellingsovereenkomst en besluiten niet tot vervolging over te gaan. Daarnaast wordt ook verwacht dat er minder zittingstijd nodig zal zijn bij de inhoudelijke behandeling van de strafzaak waarbij ook de rechter rekening kan houden met de afspraken die zijn neergelegd in de vaststellingsovereenkomst.⁴⁷

2.4 Pilot

Om een goed beeld te krijgen van de inhoud van de pilot wordt in deze paragraaf de pilot inhoudelijk uiteengezet.

2.4.1 Aantal zaken

Bij aanvang van de pilot is als doelstelling geformuleerd om 25 zaken onderdeel te laten uitmaken van het mediationtraject. In totaal zijn er door de Officier van Justitie, de parketsecretaris, hoppers en rechters 65 zaken aangebracht voor het mediationtraject. Het mediationbureau heeft in 61 zaken een bemiddelingsvoorstel gedaan aan de verdachte waarvan er 48 zich bereid hebben verklaard om mee te werken aan mediation. Daarnaast heeft het mediationbureau 48 slachtoffers benaderd waarvan zich er 30 bereid hebben verklaard om deel te nemen aan het mediationtraject. In totaal zijn er slechts 26 zaken aangebracht waarbij zowel de verdachte als het slachtoffer bereid was om mee te werken.⁴⁸

Uit bovengenoemde cijfers blijkt dat slachtoffers vaker weigeren hun medewerking te verlenen aan het mediationtraject dan verdachten. Volgens de rechtbank Amsterdam kan dit worden verklaard uit het feit dat verdachten hopen op strafvermindering of het seponeren van de zaak door het Openbaar Ministerie. Slachtoffers die weigeren hun medewerking te verlenen zien het nut van mediation niet

⁴⁵ Verberk 2011, p. 5.

⁴⁶ Verberk 2011, p. 6.

⁴⁷ Verberk 2011, p. 5.

⁴⁸ Verberk 2011, p. 10-11.

in, willen geen gesprek voeren met de verdachte of zijn nog erg boos over het leed dat hen is toegebracht. Verdachten die niet willen meewerken aan het mediationtraject hebben als voornaamste reden dat zij ontkennen het strafbare feit te hebben begaan of nemen geen verantwoordelijkheid voor hun handelen. Daarnaast kan uit bovengenoemde cijfers worden geconcludeerd dat zowel het merendeel van de verdachten (48 van de 61) als van de slachtoffers (30 van de 48) bereid is om mee te werken aan een mediationtraject voorafgaand aan een strafzaak voor de rechter.⁴⁹

2.4.2 Partijen

Bij de pilot zijn diverse partijen betrokken:

1. Rechtbank Amsterdam als initiatiefnemer van de pilot;
2. Openbaar Ministerie Amsterdam als samenwerkende partij;
3. Mediationfunctionaris van het Mediationbureau bij de rechtbank die zorgt voor gekwalificeerde mediators;
4. Advocaten van zowel de verdachte als van het slachtoffer;
5. Verdachten die bereid waren medewerking te verlenen aan het mediationtraject;
6. Slachtoffers die bereid waren medewerking te verlenen aan het mediationtraject.

Aan bovengenoemde partijen is verzocht een vragenlijst in te vullen om het mediationproces zo goed mogelijk te kunnen evalueren. De opvattingen van de partijen over mediation naast het strafrecht worden in paragraaf 2.5 uitvoerig besproken.

2.4.3 Geschikte zaken

Bij aanvang van de pilot is als doelstelling gesteld om 25 zaken aan te brengen voor mediation met onderstaande verdeling:

1. 10 jeugdzaken;
2. 5 maatwerkwaken met meerderjarige verdachten (bijvoorbeeld verkeersdelicten);
3. 10 enkelvoudige zaken.

Deze doelstelling is niet bereikt. Uiteindelijk zijn er 13 jeugdzaken en 13 enkelvoudige zaken aangebracht bij de pilot. Er zijn geen maatwerkwaken bij de pilot aangebracht waardoor het voorsnog niet mogelijk is te concluderen of dergelijke zaken ook geschikt zijn voor mediation naast het strafrecht. De zaken die uiteindelijk zijn aangebracht bij de pilot kunnen worden gekwalificeerd als relatief lichte en makkelijk afdoenbare zaken. De delicten hebben voornamelijk betrekking op conflicten tussen burens en ex-partners (enkelvoudige zaken) en tussen jongeren in en rondom school (jeugdzaken). Het merendeel van de delicten heeft betrekking op de dreiging van het toebrengen van fysiek letsel bij het slachtoffer.⁵⁰ Als belangrijkste voordelen van mediation bij zojuist genoemde zaken wordt het voortzetten van een toekomstige relatie en het voorkomen van een strafblad bij jeugdigen benoemd.⁵¹

Bij de pilot zijn geen maatwerk zaken aangebracht, wat het Mediationbureau enigszins betreurd. Het Mediationbureau geeft aan dat ‘zwaardere’ zaken geschikt kunnen zijn voor mediation naast het

⁴⁹ Verberk 2011, p. 18.

⁵⁰ Verberk 2011, p. 10-12.

⁵¹ Verberk 2011, p. 14 en 15.

strafrecht, met name wanneer het slachtoffer en de verdachte in de toekomst nog met elkaar te maken hebben. Vanuit de zijde van de advocatuur wordt mediation in zwaardere zaken niet geschikt geacht omdat de mate van leed dat is toegebracht aan het slachtoffer dermate groot is en de kans op succes bij mediation gering is.⁵²

2.4.4 Selectiecriteria

De rechtbank Amsterdam heeft voor de deelname aan mediation een aantal selectiecriteria opgesteld waaraan moet zijn voldaan. Deze selectiecriteria hebben alleen betrekking op de eerste variant van mediation:

1. Er is een bekende verdachte;
2. De verdachte is een spijtoptant en wil een bijdrage leveren aan het herstel van het slachtoffer;
3. Partijen komen elkaar in de toekomst weer tegen;
4. Er is sprake van materiële schade;
5. Er is sprake van immateriële schade;
6. Er is sprake van geweld tegen dienstverleners.

Opgemerkt dient te worden dat tijdens de pilot niet strikt is vastgehouden aan het eerste criterium van de bekende verdachte. Dit is volgens Dierx en Van Hoek (2011) ook niet noodzakelijk voor deelname aan mediation. Het kan voldoende zijn dat verdachte enige betrokkenheid bij het delict heeft gehad.⁵³ Ook is er in sommige zaken sprake van inwisselbaarheid van rollen tussen verdachte en slachtoffer (bijvoorbeeld een burenruzie) en is er minder strikt vastgehouden aan het eerste criterium. Daarnaast blijkt uit de pilot niet of steeds aan alle selectiecriteria is voldaan. Dit lijkt niet het geval te zijn daar er geen sprake was van geweld tegen dienstverleners en dat verdachten niet altijd spijt hebben betuigd aan het slachtoffers.⁵⁴

2.4.5 Uitkomst

De 26 zaken die betrokken waren bij de pilot hebben geleid tot verschillende uitkomsten. In totaal hebben 17 zaken geleid tot een vaststellingsovereenkomst tussen verdachte en slachtoffer waarin duidelijke afspraken zijn gemaakt. In de vaststellingsovereenkomst kunnen zaken worden opgenomen als een spijtbetuyging, afspraken over toekomstige relatie en de consequenties van de afspraken voor het strafrechtelijke traject. Van 19 zaken is bekend of er al dan niet een terechtzitting heeft plaatsgevonden en in 12 zaken heeft een terechtzitting plaatsgehad na mediation. Bij 13 zaken heeft er geen terechtzitting plaatsgevonden en heeft de rechter geen sanctie opgelegd. In 7 zaken is een eenzijdige verklaring afgegeven door verdachte of het slachtoffer, maar is er geen vaststellingsovereenkomst opgesteld. In 2 zaken is geen enkel resultaat geboekt.⁵⁵

⁵² Verberk 2011, p. 14 en 15.

⁵³ Dierx & Van Hoek 2012, p. 246.

⁵⁴ Verberk 2011, p. 13 en 14.

⁵⁵ Verberk 2011, p. 11 en 25-27.

2.5 Resultaten

In totaal zijn er 26 zaken aangebracht voor de pilot. Bij de evaluatie hebben alle betrokken partijen een vragenlijst ingevuld. Op basis van de ingevulde lijsten heeft de rechtbank Amsterdam onderstaande conclusies kunnen trekken.

2.5.1 Beoordeling door slachtoffer en verdachte

Onder de slachtoffers en verdachten die hebben meegewerkt aan de pilot zijn in totaal 19 vragenlijsten ingevuld (8 door slachtoffer en 11 door verdachte). Bij de zaken waarbij geen vragenlijst is ingevuld is eveneens geen vaststellingsovereenkomst gesloten. De slachtoffers en verdachten zijn over het algemeen tevreden over het mediationproces. Het meest tevreden zijn zij over de rol van de mediator tijdens het proces, de informatie die is verstrekt door het Mediationbureau en belangrijke onderwerpen die aan bod komen tijdens het gesprek. Het minst tevreden zijn zij over het resultaat van het mediationproces, ondanks er wel een vaststellingsovereenkomst is gesloten. Slachtoffers en verdachten hadden over het algemeen weinig concrete verwachtingen over de uitkomst van het mediationproces.⁵⁶

2.5.2 Beoordeling door advocatuur

Onder de advocaten die hebben meegewerkt aan de pilot zijn 10 vragenlijsten ingevuld. De advocaten hebben voorafgaand aan het mediationproces voornamelijk positief advies gegeven aan cliënten over de deelname aan het mediationtraject. Vooral bij jeugdige verdachten ziet de advocatuur mediation als een positieve aanvulling op het strafrecht omdat de meeste jeugdige verdachten de slachtoffers nog dagelijks tegenkomen op school. De advocatuur is positief over de toegevoegde waarde van mediation in het strafrecht. De belangrijkste voordelen volgens de advocatuur zijn:⁵⁷

1. Inzicht in elkaars handelen;
2. Beïnvloeding van de vordering van het slachtoffer;
3. Betere verwerking mogelijk dan door strafoplegging;
4. Zaken aan de orde brengen die in het politieonderzoek niet aan de orde komen;
5. De mogelijkheid om afspraken te maken buiten de strafrechter om;
6. Mediation voorziet in de mogelijkheid van dialoog tussen slachtoffer en dader;
7. Mediation voorziet in de mogelijkheid tot herstel, met name in de relatiesfeer.

2.5.3 Beoordeling door mediator

Onder de mediators die hebben meegewerkt aan de pilot zijn in totaal 25 vragenlijsten ingevuld. Over het algemeen zijn de mediators positief over de toegevoegde waarde van mediation naast het strafrecht. De belangrijkste voordelen volgens de mediators:

1. Betrokkene kunnen hun hele verhaal doen;
2. Mediation biedt meer duidelijkheid voor alle partijen;
3. Mediation biedt een mogelijkheid tot excuses van de dader en herstel voor het slachtoffer zodat zij de gebeurtenis achter zich kunnen laten.

⁵⁶ Verberk 2011, p. 17-28.

⁵⁷ Verberk 2011, p. 28-29.

Volgens de mediators dient er wel voldoende betrokkenheid te zijn bij het mediationproces van zowel de verdachte als het slachtoffer om een succesvol resultaat te kunnen bereiken. De mediators geven naast bovengenoemde voordelen nog aan dat mediation naast het strafrecht een vermenschlijking van het strafrecht is. Er wordt meer rekening gehouden met de menselijke kant van de verdachte en er wordt meer rekening gehouden met de behoeften van het slachtoffer. Daarnaast biedt mediation een ontlasting van de werkdruk voor het Openbaar Ministerie en de Rechtspraak.⁵⁸

2.5.4 Beoordeling door Officier van Justitie en de rechter

Er zijn in totaal 21 vragenlijsten ingevuld door Officieren van Justitie en rechters die hebben meegewerkt aan de pilot (12 door de Officier van Justitie en 9 door de rechter). Volgens de Officier van Justitie en de rechter bieden de eenzijdige verklaringen en de vaststellingsovereenkomst voldoende duidelijkheid omtrent de inhoud van het mediationtraject om tot een goed oordeel te komen. De Officier van de Justitie en de rechter zijn over het algemeen positief over de toegevoegde waarde van mediation naast het strafrecht. In de meeste gevallen heeft de vaststellingsovereenkomst invloed gehad op de vervolgbeslissing van de Officier van Justitie en op de beslissing inzake de straftoemeting door de rechter. Slechts 1 rechter was kritisch over mediation naast het strafrecht. Er zijn volgens hem wel voordelen, maar hij vraagt zich of mediation wel naast het strafrecht moet plaatsvinden.⁵⁹

2.5.5 Algemene evaluatie

Ondanks de 26 aangebrachte zaken voornamelijk eenvoudige en makkelijk afdoenbare zaken waren, wordt de pilot door de rechtbank Amsterdam als een succes gezien. Uit de pilot komt naar voren dat mediation in een aantal gevallen zinvol kan zijn. De pilot heeft echter alleen betrekking op de eerste variant waarbij mediation gezien moet worden als een onderdeel van het strafproces. Volgens de Minister van Justitie, de heer Opstelten, is de pilot te klein om definitieve conclusies te trekken over mediation naast het strafrecht. Er zullen in de toekomst meerdere pilots moeten plaatsvinden om te onderzoeken of mediation naast het strafrecht gewenst is.⁶⁰ Mediation wordt over het algemeen door alle betrokken partijen positief ervaren en wordt gezien als een toegevoegde waarde voor het strafrecht. Er is bij mediation ruimte voor spijtbetuiging door de verdachte en herstel van leed voor het slachtoffer. Daarnaast kunnen het Openbaar Ministerie en de rechter rekening houden met de afspraken die zijn gemaakt in de vaststellingsovereenkomst.

De rechtbank Amsterdam heeft ook de mogelijke bezwaren van mediation geëvalueerd. Als mogelijk bezwaar werd aangegeven dat de beslissing van de verdachte om mee te werken aan het mediationtraject kan worden ingegeven vanuit een strategische overweging. Dit wordt echter niet gezien als een probleem. Dat verdachte enkel meewerkt aan mediation om er zelf beter van te worden of om een straf te voorkomen wordt gezien als een logische en natuurlijke houding en hoeft mediation niet in de weg te staan, mits er sprake is van een zekere mate van spijt bij de verdachte. Een ander mogelijk bezwaar is dat er rechtsongelijkheid kan ontstaan bij verdachten omdat niet alle slachtoffers bereid zijn mee te werken aan een mediationtraject. Ook dit wordt niet gezien als een groot bezwaar. Er wordt kortweg gezegd dat de verdachten, waarbij het slachtoffer niet wil meewerken aan mediation, gewoon pech hebben. Tot slot wordt secundaire victimisatie als een

⁵⁸ Verberk 2011, p. 29-31.

⁵⁹ Verberk 2011, p. 31-33.

⁶⁰ Brief Minister van Justitie over stand van zaken mediation naast strafrecht, 30 maart 2012.

mogelijk bezwaar gezien. Een slachtoffer kan zich opnieuw een slachtoffer voelen wanneer blijkt dat de verdachte niet oprecht is of geen spijt heeft van zijn handelen. Volgens de betrokken partijen dient er voorafgaand aan mediation een goede screening plaats te vinden om te voorkomen dat verdachten die niet oprecht zijn eruit gefilterd kunnen worden.⁶¹

Volgens de rechtbank is mediation naast het strafrecht een succes. Maar in hoeverre is er daadwerkelijk sprake van een succesvolle pilot en in hoeverre geeft de pilot een duidelijk en eerlijk beeld van een mediationstraject als onderdeel van het strafproces? Hieronder worden de belangrijkste knelpunten weergegeven:

1. Er zijn slechts 26 zaken aangebracht waardoor het moeilijk is om een goede conclusie te trekken;
2. Er zijn selectiecriteria opgesteld door de rechtbank Amsterdam, maar uit de pilot komt naar voren dat niet bij alle zaken aan de selectiecriteria werd voldaan;
3. Er is een spanningsveld tussen de vrijwillige deelname aan de pilot en de druk die soms is uitgeoefend door de mediators om slachtoffers en verdachten zover te krijgen dat zij mee wilde werken aan de pilot. Er is geen duidelijk beeld wie er nu daadwerkelijk vrijwillig mee heeft gewerkt aan de pilot en wie een 'duwtje in de rug' hebben gehad;
4. Als mogelijk bezwaar wordt genoemd dat er door mediation in strijd kan worden gehandeld met de onschuldpresumptie van verdachte. Hier wordt echter in de conclusie geen antwoord op gegeven;
5. In de pilot wordt onvoldoende inzicht gegeven over de positie van partijen in het strafrecht. In hoeverre biedt mediation naast het strafrecht daadwerkelijk een aanvulling voor het slachtoffer buiten alle mogelijkheden die het slachtoffer al heeft in het strafproces?
6. In hoeverre worden de rechten die toekomen aan een verdachte gewaarborgd bij mediation naast het strafrecht?

Kortom, de pilot van de rechtbank Amsterdam is een verkenning voor de toekomst, maar kan niet worden gezien als een volledig en duidelijk beeld van mediation naast het strafrecht en is dan ook onvoldoende om mediation in het strafrecht veelvuldig te gebruiken. In de toekomst zal meer onderzoek moeten worden verricht naar de mogelijkheden voor mediation naast het strafrecht en een juiste invulling daarvan. Dit onderzoek richt zich op de positie van het slachtoffer en van de verdachte bij mediation naast het strafrecht. In de volgende hoofdstukken probeer ik een goed beeld te geven van de rechten die in het klassieke strafproces toekomen aan het slachtoffer en de verdachte en in hoeverre deze een aanvulling al dan niet een inbreuk zijn op de positie van deze partijen in het strafproces bij mediation. Naar aanleiding van die bevindingen zal vervolgens nog beoordeeld worden of mediation als onderdeel van het strafproces moet fungeren of als een apart proces moet worden gezien met eigen rechten en waarborgen.

⁶¹ Verberk 2011, p. 34.

Hoofdstuk 3 De positie van het slachtoffer

3.1 Inleiding

De positie van het slachtoffer is in de afgelopen eeuwen sterk veranderd. Tot het jaar 1200 heerste er in Europa een rechtscultuur waarbij het slachtoffer van een strafbaar feit zelf kon bepalen of de hulp van de rechter werd ingeroepen bij het vaststellen van een schadevergoeding. Met behulp van een rechter kon een eventuele schikking worden gerealiseerd tussen slachtoffer en dader. Het plegen van een strafbaar feit werd in en rondom het jaar 1200 voornamelijk gezien als een inbreuk op de rechten van het slachtoffer. In een vier eeuwen durend proces van staatsvorming en centralisatie van overheidsmacht, kwam de dominante overheidsrechtspraak in strafzaken tot stand. Het plegen van een strafbaar feit werd niet meer gezien als een inbreuk op de rechten van het slachtoffer, maar als een inbreuk op de publieke rechtsorde. De positie van het slachtoffer vervaagde. Bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht heeft het Openbaar Ministerie het exclusieve recht tot vervolging gekregen en werd het slachtoffer zo goed als uitgesloten van het recht om een vervolging in te stellen. Dit was een grote verandering ten opzichte van de dertiende eeuw. Het slachtoffer kreeg wel de mogelijkheid om zich als civiele partij te voegen in het strafproces en op die wijze een schadevergoeding te claimen.⁶²

Het strafrecht regelt van oudsher primair de verhouding tussen de overheid en de verdachte van een strafbaar feit. Waarheidsvinding, het vaststellen van schuld en een daarbij passende straf zijn kenmerken van het klassieke strafrecht. De financiële en emotionele gevolgen van een strafbaar feit voor het slachtoffer kwamen tot voor kort vrijwel niet aan de orde in een strafzaak. Deze zaken werden via een civielrechtelijke procedure geregeld.⁶³ Vanuit de maatschappij is de afgelopen jaren veel kritiek geuit over de wijze waarop het slachtoffer in het strafproces wordt behandeld. Inmiddels zijn er meerdere maatregelen genomen om de positie van het slachtoffer in het strafproces te versterken. Een strafbaar feit wordt niet meer enkel gezien als een inbreuk op de publieke rechtsorde, maar ook als een inbreuk op de persoonlijke rechten van het slachtoffer. Dat de positie van het slachtoffer de afgelopen jaren steeds belangrijker is geworden, is onder meer een gevolg van het Kaderbesluit waarin als doel wordt gesteld de rechtspositie van het slachtoffer te versterken en te harmoniseren binnen de Europese Unie. In het verleden fungeerde het slachtoffer voornamelijk als een getuige in het strafproces die belangrijk kon zijn in het kader van waarheidsvinding. Tegenwoordig wordt het slachtoffer gezien als een procesdeelnemer met eigen belangen en bevoegdheden. Opgemerkt dient te worden dat het slachtoffer niet gezien moet worden als een volwaardige procespartij zoals een verdachte, maar als een procesdeelnemer waaraan diverse rechten zijn toegekend.⁶⁴ Een voorbeeld waaruit blijkt dat het slachtoffer niet als een volwaardige procespartij in het strafproces wordt gezien is het beperkte spreekrecht. Een slachtoffer mag niet meebeslissen over de bewezenverklaring en de op te leggen straf. Dat is voorbehouden aan de rechter.

⁶² Dierx & Van Hoek 2012, p. 51-53.

⁶³ Groenhuijsen 2008.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 1 en 7 (MvT).

3.2 De positie van het slachtoffer

Als slachtoffer wordt aangemerkt degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden.⁶⁵ Deze definitie sluit aan bij de omschrijving die voortvloeit uit het Kaderbesluit: *'De natuurlijke persoon die als direct gevolg van het handelen of nalaten dat in strijd is met de strafwetgeving van een lidstaat schade, met inbegrip van lichamelijk of geestelijk letsel, geestelijke pijn of economische schade heeft geleden'*. Uit de definitie van het slachtoffer vloeien twee voorwaarden:

1. In civielrechtelijke zin moet materiële of immateriële schade zijn geleden;⁶⁶
2. De schade dient een rechtstreeks gevolg te zijn van een strafbaar feit.

Van rechtstreekse schade is sprake wanneer iemand wordt getroffen in een belang dat wordt beschermd door het voorschrift dat is overtreden. Alleen degenen die rechtstreeks schade hebben geleden ten gevolge van een strafbaar feit komen in aanmerking voor schadevergoeding wanneer onherroepelijk komt vast te staan dat er een strafbaar feit is gepleegd. Er wordt geen rechtstreekse schade aangenomen indien een persoon weliswaar schade heeft ondervonden ten gevolge van een strafbaar feit, maar dat strafbare feit niet specifiek tegen hem gericht was.⁶⁷

3.2.1 Wet Terwee

De belangrijkste rechten voor het slachtoffer zijn neergelegd in *Titel IIIA Wetboek van Strafvordering*, ook wel de Wet Terwee genoemd. De belangrijkste rechten worden hieronder genoemd:⁶⁸

1. Recht op een correcte bejegening door de Officier van Justitie;
2. Recht op informatie over de strafrechtelijke procedure tegen de verdachte en op informatie over de mogelijkheden van schadevergoeding in het kader van het strafproces en recht op kennisneming van de processtukken;
3. Recht op het toevoegen van documenten in het procesdossier;
4. Recht op bijstand van een raadsman en/of tolk;
5. Spreekrecht op de terechtzitting;
6. Voeging als benadeelde partij in het strafproces en vorderen van schadevergoeding;
7. Recht op bemiddeling.

Bovengenoemde rechten komen toe aan het slachtoffer en aan de nabestaande, voor zover zij gerechtigd zijn het spreekrecht uit te oefenen.⁶⁹ Daarnaast gaat het om degenen die zich als benadeelde partij kunnen voegen in het strafproces.⁷⁰ Deze strikte afbakening in de wet brengt met zich mee dat de kring van gerechtigden die zich als slachtoffer in de zin van artikel 51a Wetboek

⁶⁵ Artikel 51a, lid 1 Sv.

⁶⁶ Artikel 6:96 en 6:106 BW.

⁶⁷ Corstens & Borgers 2011, p. 57 en 69.

⁶⁸ Artikel 51a - 51h Sv.

⁶⁹ Artikel 51d iuncto 51e, lid 2 Sv. Gerechtigd om het spreekrecht uit te oefenen zijn de echtgenoot, de geregistreerd partner, de levensgezel, bloedverwanten in de rechte lijn in eerste graad en de bloedverwanten in de zijlijn in de tweede graad.

⁷⁰ Artikel 51d iuncto 51f, lid 2 Sv. Het betreft de erfgenamen die onder algemene titel het vorderingsrecht van het slachtoffer hebben verkregen alsmede de personen die gerechtigd zijn schadevergoeding te vorderen wegens het derven van levensonderhoud en de kosten van lijkbezorging.

van Strafvordering kunnen voegen in het strafproces beperkt is. Verzekeraars zijn uitgesloten om schadevergoeding via het strafproces te verkrijgen.⁷¹

Naast de in de Wet Terwee genoemde mogelijkheden voor het slachtoffer kent het Wetboek van Strafvordering nog een aantal andere mogelijkheden die van belang kunnen zijn voor het slachtoffer:

1. Het indienen van een klacht tegen het Openbaar Ministerie tegen de beslissing niet tot vervolging over te gaan;⁷²
2. Het instellen van een vordering tot schadevergoeding buiten het strafproces via een civiele procedure of via het ‘Schadefonds Geweldsmisdrijven’.

Dit onderzoek beperkt zich enkel tot de rechten die in de Wet Terwee zijn opgenomen.

3.3 Rechten van het slachtoffer

In deze paragraaf worden eerst alle rechten die toekomen aan het slachtoffer in het klassieke strafproces toegelicht. Daarna zal onderzoek worden gedaan naar de positie van het slachtoffer bij mediation in strafzaken, waarbij alle drie de varianten van mediation worden besproken. Het doel van mediation in strafzaken is om het slachtoffer buiten het klassieke strafproces of de terechtzitting aan het woord te laten en perspectief te bieden op genoegdoening voor emotionele en psychische belasting. Mediation moet bijdragen aan het herstel van het slachtoffer en de positie versterken.⁷³

De rechten die aan het slachtoffer toekomen in het klassieke strafproces worden in deze paragraaf vergeleken met mediation in strafzaken. Beoordeeld zal worden of de rechten die toekomen aan het slachtoffer in een klassiek strafproces op eenzelfde manier gewaarborgd kunnen worden bij mediation in strafzaken en of dat wenselijk is, waarna antwoord gegeven kan worden op onderstaande subvragen:

1. Wordt de positie van het slachtoffer aangetast door mediation in strafzaken?
2. Wordt de positie van het slachtoffer verruimd door mediation in strafzaken?

3.4 Recht op een correcte bejegening

‘De officier van justitie draagt zorg voor een correcte bejegening van het slachtoffer’.

Deze instructienorm voor het Openbaar Ministerie is neergelegd in artikel 51a, lid 2 Wetboek van Strafvordering. De norm strekt zich uit over het gehele opsporingsonderzoek, wat betekent dat de Officier van Justitie ook verantwoordelijk is voor de wijze waarop de politie omgaat met het slachtoffer.⁷⁴ Met deze norm wordt invulling gegeven aan de verplichting tot respectvolle en correcte bejegening uit artikel 2 Kaderbesluit. De instructienorm is niet geformuleerd als een recht van het slachtoffer omdat het in het kader van het strafproces niet met een rechtsmiddel kan worden afgedwongen. Het betreft een algemene fatsoensnorm voor de Officier van Justitie waarmee het doel van de Wet Terwee, het voorkomen van secundaire victimisatie, zoveel mogelijk kan worden voorkomen. Wat er precies met een correcte bejegening van het slachtoffer wordt bedoeld blijkt niet met zoveel woorden uit de Memorie van toelichting, maar duidelijk is dat het algemene

⁷¹ Kamerstukken II 2004/05,30 143, nr. 3, p. 15 (MvT).

⁷² Artikel 12 Sv.

⁷³ Dierx & Van Hoek 2012, p. 32.

⁷⁴ Corstens & Borgers 2011, p. 57.

fatsoensnorm betreft en dat zoveel mogelijk moet worden gepoogd secundaire victimisatie van het slachtoffer te voorkomen.⁷⁵ Uit onderzoek is gebleken dat het gevoel van secundaire victimisatie in het verleden vooral een rol speelde bij slachtoffers die tijdens het strafproces door de justitiële autoriteiten niet op een correcte wijze zijn benaderd.⁷⁶ Ook tijdens de terechtzitting is een correcte bejegening van het slachtoffer vereist. De verantwoordelijkheid ligt dan niet meer bij de Officier van Justitie, maar bij de voorzitter van de rechtbank.⁷⁷

3.4.1 Recht op een correcte bejegening bij mediation

In het strafrecht wordt de correcte bejegening van het slachtoffer door de Officier van Justitie geformuleerd als een algemene fatsoensnorm om secundaire victimisatie zoveel mogelijk te voorkomen. Nu mediation in strafzaken steeds vaker zal worden ingezet lijkt het niet meer dan logisch dat het slachtoffer ook bij mediation op een correcte wijze wordt benaderd. In het strafrecht ligt de verantwoordelijkheid bij de Officier van Justitie. Afhankelijk van het feit of mediation in de toekomst als onderdeel van het strafrecht zal fungeren zal deze verantwoordelijkheid bij de Officier van Justitie blijven liggen.

Mediation als onderdeel van het strafrecht

In de evaluatie van de pilot is opgenomen op welke wijze het slachtoffer is benaderd voor deelname aan het mediationtraject. Het slachtoffer werd voor het eerste contact benaderd door 'Bureau Slachtofferzorg', omdat zij beschikken over specifieke expertise op het gebied van contact leggen met slachtoffers van ernstige delicten. Alvorens er contact werd opgenomen met het slachtoffer werd de verdachte benaderd. Pas wanneer de verdachte bereid was tot mediation werd het slachtoffer benaderd. De reden hierachter is gelegen in het voorkomen van secundaire victimisatie van het slachtoffer. Met deze benadering wordt geen afbreuk gedaan aan het recht dat aan het slachtoffer toekomt, het recht op een correcte bejegening, in het klassieke strafrecht. Ook bij mediation als onderdeel van het strafrecht wordt het slachtoffer op een correcte wijze benaderd en wordt secundaire victimisatie zoveel mogelijk voorkomen door eerst contact op te nemen met de verdachte.⁷⁸

Bij aanvang van de pilot is een lijst met vragen ontwikkeld die als leidraad of hulpmiddel kan dienen bij de eerste gesprekken met het slachtoffer. Uit de evaluatie is gebleken dat de vragenlijst vrijwel niet is gebruikt door 'Bureau Slachtofferzorg' of door de mediationfunctionaris. De gesprekken bleven grotendeels beperkt tot het geven van uitleg over de mediationprocedure in het algemeen. De vragen waren voor een eerste gesprek met het slachtoffer te lastig, aldus de mediationfunctionaris. Ook bleek het moeilijk de vragen te stellen tijdens een telefoongesprek.⁷⁹

Daarnaast is door de mediationfunctionaris in het eerste gesprek met het slachtoffer de nodige overtuigingskracht gebruikt om het slachtoffer te overtuigen van deelname aan het mediationtraject. In het mediationgesprek werd bijvoorbeeld aangegeven dat *er als gevolg van het strafrechtelijke traject voor het slachtoffer niets veranderde, maar misschien heeft u vragen, bent u boos of wilt u*

⁷⁵ Kamerstukken II 2004/05,30 143, nr. 3.

⁷⁶ Groenhuijsen & Reynaers 2006, p. 13-14.

⁷⁷ Artikel 288a, lid 2 Sv.

⁷⁸ Verberk 2011, p. 16-17.

⁷⁹ Verberk 2011, p. 16-17.

*dat er andere dingen geregeld worden, (...) of misschien bent u bang dat het opnieuw gebeurt en zou u daarover afspraken willen maken.*⁸⁰ Mediation geschiedt op vrijwillige basis van partijen en het is derhalve niet toegestaan om op enige wijze druk uit te oefenen op het slachtoffer. Er kan dan niet meer gesproken van een vrijwillige deelname en dat kan juist leiden tot secundaire victimisatie omdat het slachtoffer sneller teleurgesteld kan raken tijdens het mediationtraject wanneer het slachtoffer niet volledig achter de deelname staat.

Mediation als alternatief en mediation als aanvulling op het strafrecht

In sommige gevallen wordt afgezien van een strafrechtelijke procedure of heeft het strafproces reeds plaatsgehad. Bij deze varianten van mediation zijn er geen directe aanwijzingen dat er een inbreuk op de rechten van het slachtoffer in het klassieke strafproces wordt gemaakt. Bij mediation als alternatief van het strafrecht wordt er door het Openbaar Ministerie niet overgegaan tot vervolging. Op het moment van het eerste mediationgesprek is nog niet duidelijk of er al dan niet een vervolging wordt ingesteld. Tijdens het eerste mediationgesprek dient het slachtoffer eveneens op een correcte wijze benaderd te worden zoals hierboven uiteen is gezet. Ook wanneer het strafproces reeds is afgerond dan dient het slachtoffer op een correcte wijze benaderd te worden door een mediationfunctionaris. Ook wanneer de dader door de rechter is veroordeeld kan het slachtoffer nog te maken hebben met boosheid, emotionele en psychische schade en angstgevoelens en kan er secundaire victimisatie ontstaan wanneer het slachtoffer teleurgesteld raakt.

3.5 Recht op informatie

'Aan het slachtoffer dat daarom verzoekt, wordt door de politie en de Officier van Justitie mededeling gedaan van de aanvang en de voortgang in de zaak tegen de verdachte'.

Het recht op informatie over de strafzaak is neergelegd in artikel 51a, lid 3 en 4 Wetboek van Strafvordering en wordt alleen verstrekt op verzoek van het slachtoffer. Het is namelijk ook denkbaar dat slachtoffers niet op de hoogte gehouden willen worden over de strafzaak omdat dat te pijnlijk is of omdat zij reeds een schadevergoeding hebben ontvangen. De informatie die aan het slachtoffer wordt verstrekt moet duidelijk en relevant zijn en het slachtoffer zo snel mogelijk bereiken. Het gaat om alle beslissingen die relevant zijn voor het slachtoffer. Met deze regeling wordt voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 4 Kaderbesluit: *'Het recht op informatie voor een slachtoffer dat de wens daartoe kenbaar maakt'*.⁸¹ Onderstaande informatie moet in ieder geval op verzoek aan het slachtoffer worden verstrekt.⁸²

1. De beslissing tot het al dan niet opsporen van een zaak en het inzenden van een proces-verbaal door de politie;
2. Het door het Openbaar Ministerie afzien van vervolging. Dit is van belang voor het instellen van een klacht op grond van artikel 12 Wetboek van Strafvordering;
3. Het instellen en voortzetten van de vervolging;
4. Datum en tijdstip van de terechtzitting;
5. Einduitspraak van de rechter;
6. Ten aanzien van misdrijven waar door het slachtoffer het wettelijk spreekrecht uitgeoefend mag worden, kan informatie worden verstrekt over de invrijheidstelling van verdachte of veroordeelde;
7. De mogelijkheden tot het verkrijgen van schadevergoeding.

⁸⁰ Verberk 2011, p. 16-17.

⁸¹ Artikel 4 Kaderbesluit (PbEU 2001, L 82/01) en Kamerstukken II 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 19 (MvT).

⁸² Artikel 51a, lid 3 en 4 Sv.

3.5.1 Recht op informatie over het strafproces bij mediaton

Op verzoek van het slachtoffer wordt door de politie of de Officier van Justitie informatie verstrekt over het strafproces. Bij alle varianten van mediation dient het slachtoffer dat daarom verzoekt geïnformeerd te worden over het strafproces. Dit behoeft geen invloed te hebben op het mediationtraject. Het recht op informatie is volledig gewaarborgd en mediation doet daaraan geen afbreuk. Hetzelfde geldt voor de inzage van de processtukken. Aan het recht op informatie dat slachtoffers toekomt in het strafproces wordt weliswaar bij mediation niet direct afbreuk gedaan, maar het is eveneens van belang dat de informatieverstrekking bij mediation in goede banen verloopt. De mediationfunctionaris stuurt na het eerste contact, waarin de hoofdlijnen van de mediationprocedure worden uitgelegd, een uitnodiging aan het slachtoffer waarin de manieren van afwikkeling uiteengezet worden. Het slachtoffer wordt uitgenodigd voor een individueel intakegesprek. Dit gesprek dient om de nodige informatie over mediation in het algemeen te verstrekken en ter voorbereiding op een confrontatie met de verdachte. Tijdens het intakegesprek worden de standpunten van het slachtoffer en de verdachte duidelijk en kunnen verwachtingen worden uitgesproken. De mediator dient de gevoelens van het slachtoffer goed in het oog te houden. Middels dit eerste persoonlijke gesprek kan het slachtoffer zich daadwerkelijk een oordeel vormen over deelname aan mediation. Er wordt door de mediator algemene informatie verstrekt en het slachtoffer kan zelf allerhande onderwerpen aan de orde stellen. Het afzonderlijke gesprek is eveneens bedoeld om secundaire victimisatie zoveel mogelijk te voorkomen.⁸³

Mediation als onderdeel, alternatief en aanvulling op het strafrecht

De informatieverstrekking jegens het slachtoffer gedurende de pilot is geëvalueerd. De informatiebrochure die door de mediator aan het slachtoffer werd verstrekt bleek voor een aantal slachtoffers onduidelijk. Na het lezen van de brochure was het voor deze slachtoffers niet duidelijk wat mediation precies inhield. Dit werd wel duidelijk na het eerste individuele gesprek. Volgens de mediator was de tijd die was ingepland voor het eerste individuele gesprek (45 minuten) te kort. Tijdens dit gesprek heeft de mediator informatie moeten verstrekken over het mediationtraject in het algemeen en is er weinig tijd en ruimte om de persoonlijke wensen van het slachtoffer te bespreken. Volgens de mediator dient de tijd voor een eerste gesprek ten minste anderhalf uur te bedragen. De advocatuur heeft redelijk positief geoordeeld over de informatieverstrekking. Enkele verbeterpunten zien op de informatie die na het mediationtraject wordt verstrekt over de strafzaak. Deze informatie blijkt volledig ontoereikend in enkele zaken. In een aantal gevallen zijn de advocaten van partijen niet geïnformeerd over de uitkomst van het mediationtraject of over de beslissing van het Openbaar Ministerie over het al dan niet vervolgen van verdachte. Ook andere professionele betrokkenen bij het mediationtraject geven aan dat de terugkoppeling na het mediationtraject voor verbetering vatbaar is.⁸⁴ Hoewel de pilot van de rechtbank Amsterdam alleen op de eerste variant van mediation betrekking heeft, dient de informatievoorziening bij alle varianten op eenzelfde wijze te worden toegepast. In alle gevallen is het belangrijk dat het slachtoffer goed geïnformeerd wordt over het mediationtraject. Daarnaast is het eveneens belangrijk dat betrokken partijen worden geïnformeerd over de uitkomst van het mediationtraject en over een eventuele strafzaak.

⁸³ Dierx & Van Hoek 2012, p. 265-276.

⁸⁴ Verberk 2011, p. 16-17.

3.6 Recht op kennisneming van processtukken en toevoegen van documenten in het strafdossier in het klassieke strafrecht

‘Op verzoek van het slachtoffer wordt door de Officier van Justitie toestemming verleend om kennis te nemen van de processtukken die voor het slachtoffer van belang zijn’.

Het recht op kennisneming van de processtukken is neergelegd in artikel 51b, lid 1 Wetboek van Strafvordering. Ook deze informatie wordt alleen verstrekt op verzoek van het slachtoffer die daar een belang bij heeft. Een belang is aanwezig indien de kennisneming van de processtukken relevant is voor de uitoefening van de rechten die het slachtoffer heeft. Hierbij kan gedacht worden aan processtukken die relevant kunnen zijn voor het indienen van een vordering tot schadevergoeding door het slachtoffer. Gedurende het vooronderzoek beslist de Officier van Justitie op het verzoek van het slachtoffer.

‘Het slachtoffer kan aan de Officier van Justitie verzoeken documenten die hij relevant acht voor de beoordeling van de zaak tegen verdachte of van zijn vordering op de verdachte aan het dossier toe te voegen’.

De mogelijkheid voor het slachtoffer om documenten toe te voegen aan het strafdossier is neergelegd in artikel 51b, lid 2 Wetboek van Strafvordering. Het slachtoffer heeft de mogelijkheid om invloed uit te oefenen op de samenstelling en de inhoud van het strafdossier. Deze invloed is beperkt, daar het slachtoffer niet over de mogelijkheid beschikt getuigen of deskundigen op te roepen of om onderzoekshandelingen te verrichten. Het recht dat toekomt aan het slachtoffer ziet uitsluitend op het toevoegen van documenten aan het strafdossier die het slachtoffer relevant acht voor de beoordeling van de zaak.⁸⁵ Zowel bij de kennisneming van processtukken als bij de toevoeging van documenten aan het strafdossier dient het slachtoffer een verzoek daartoe in te dienen bij de Officier van Justitie. De Officier van Justitie beslist in het vooronderzoek of de toestemming verleend wordt. Een weigering door de Officier van Justitie dient schriftelijk te worden medegedeeld aan het slachtoffer.⁸⁶ In onderstaande gevallen kan de Officier van Justitie het verzoek van het slachtoffer weigeren:⁸⁷

1. Belang van het onderzoek;
2. Belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;
3. Opsporing of vervolging van strafbare feiten;
4. Zwaarwichtige belangen aan het algemeen belang ontleend.

3.6.1 Recht op kennisneming processtukken en toevoegen van documenten in het strafdossier bij mediation

In het klassieke strafrecht kan het slachtoffer, op verzoek aan de Officier van Justitie, documenten toevoegen aan het strafdossier die hij relevant acht voor de behandeling van de strafzaak. Gedurende het mediationtraject, voornamelijk bij de eerste en tweede variant, behoeft mediation geen afbreuk te doen aan dit recht. Wanneer er na het mediationtraject alsnog door de Officier van Justitie een vervolging wordt ingesteld kan het slachtoffer alsnog het procesdossier inzien en eventueel documenten daaraan toevoegen.

⁸⁵ Corstens & Borgers 2011, p. 60.

⁸⁶ Artikel 51b, lid 4 Sv.

⁸⁷ Artikel 51b, lid 4 Sv.

Mediation als onderdeel van het strafrecht

Mediation is vertrouwelijk. Partijen ondertekenen hiertoe een mediationovereenkomst waarin de geheimhouding van de gesprekken wordt gewaarborgd. In het kader van het strafproces wordt de aanvang en de uitkomst van mediation wel medegedeeld aan de Officier van Justitie en de rechter, zodat zij eventueel rekening kunnen houden met de afspraken die zijn gemaakt tussen partijen. Over hetgeen tijdens de mediationgesprekken is uitgewisseld mag geen mededeling worden gedaan aan de Officier van Justitie of aan de rechter zonder de toestemming van partijen.

Indien na het mediationtraject alsnog een strafproces wordt gestart of voortgezet, rijst de vraag in hoeverre het slachtoffer dan nog recht heeft om relevante documenten toe te voegen aan het strafdossier. Partijen mogen er van uitgaan dat tijdens mediation in alle openheid gesproken mag worden omdat de gesprekken vertrouwelijk zijn.⁸⁸ Ondanks de vertrouwelijkheid en geheimhoudingsplicht kan het voorkomen dat het slachtoffer documenten aan het strafdossier wilt toevoegen in het belang van de strafzaak. Door informatie die verdachte heeft verstrekt tijdens de mediationgesprekken kan het slachtoffer nieuwe informatie hebben verzameld die relevant kan zijn voor het strafproces. Ondanks het slachtoffer deze informatie niet zonder de toestemming van verdachte openbaar mag maken is het denkbaar dat documenten (bijvoorbeeld een verklaring van het slachtoffer) worden opgenomen in het strafdossier die niet expliciet refereren naar de zaken die verdachte in vertrouwelijkheid heeft verteld bij mediation, maar daar wel een afgeleide van zijn. Dit is voor de Officier van Justitie en de rechter achteraf moeilijk te achterhalen. Het toevoegen van documenten aan het strafdossier heeft hoogstwaarschijnlijk geen directe invloed op de positie van de verdachte aangezien er tijdens het strafproces over de mate van schuld en de op te leggen straf wordt geoordeeld door de rechter en bij mediation voornamelijk persoonlijke kwesties aan de orde komen. Uit de pilot komt niet naar voren hoe er met deze vertrouwelijkheid en geheimhouding moet worden omgegaan. In het klassieke strafrecht heeft de Officier van Justitie een aantal gronden waarop documenten geweigerd mogen worden.⁸⁹ Wellicht dient er in de toekomst een weigeringsgrond te worden toegevoegd aan artikel 51b, lid 4 Wetboek van Strafvordering die voorziet in de mogelijkheid voor de Officier van Justitie om, in overleg met de mediator, documenten van het slachtoffer te weigeren, indien deze inhoudelijk betrekking hebben op het mediationtraject. Dit ter waarborging van het recht van de verdachte om zichzelf niet te belasten tijdens het strafproces.⁹⁰ Indien het recht om documenten toe te voegen aan het strafdossier op deze manier wordt ingericht dan wordt de positie van de verdachte weliswaar beter beschermd, maar wordt een inbreuk gemaakt op de positie van het slachtoffer in het kader van het toevoegen van documenten aan het strafdossier.

Mediation als alternatief en aanvulling op het strafrecht

Het recht voor het slachtoffer om documenten toe te voegen aan het strafdossier welke hij relevant acht voor de beoordeling van de zaak lijkt geen directe invloed te hebben op de tweede en derde variant van mediation. Bij mediation als alternatief op het strafrecht wordt er geen strafproces gestart. Tijdens de mediationgesprekken kunnen alle gewenste zaken besproken worden en wanneer het slachtoffer zijn standpunten wenst te onderbouwen met documenten, tijdens mediation, lijkt dat voorsnog geen problemen op te leveren. Bij mediation als aanvulling op het strafrecht vindt mediation plaats na een uitspraak van de rechter. Het slachtoffer heeft tijdens het strafproces de mogelijkheid gehad om documenten toe te voegen aan het strafdossier.

⁸⁸ Dierx & Van Hoek 2012, p. 288.

⁸⁹ Artikel 51b, lid 3 Sv.

⁹⁰ Artikel 6, lid 2 EVRM.

3.7 Recht op bijstand van een raadsman en/of tolk

'Het slachtoffer kan zich doen laten bijstaan'.

Het recht op bijstand van een raadsman en/of een tolk is geregeld in artikel 51c Wetboek van Strafvordering. Bijstand aan een slachtoffer kan in beginsel door eenieder worden verleend. Dat hoeft niet per definitie een raadsman te zijn. Op de terechtzitting kan een slachtoffer zich laten vertegenwoordigen door een raadsman of iemand die daartoe gemachtigd is, zoals een medewerker van slachtofferhulp. In beginsel heeft het slachtoffer geen recht op (volledige) vergoeding van eventuele kosten van bijstand. Een uitzondering is gemaakt voor slachtoffers van een zeden- of geweldsmisdrijven.⁹¹ Slachtoffers van dergelijke misdrijven hebben, ongeacht hun draagkracht, recht op kosteloze rechtsbijstand, indien in de desbetreffende zaak een vervolging is ingesteld en het slachtoffer in aanmerking komt voor een uitkering op basis van de Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven.⁹²

'Indien het slachtoffer de Nederlandse taal niet of niet voldoende beheerst, kan hij zich laten bijstaan door een tolk'.

De regels inzake het recht op bijstand zijn van overeenkomstige toepassing op bijstand door een tolk.⁹³ De kosten voor het inschakelen van een tolk komen in beginsel voor rekening van het slachtoffer. Wanneer een slachtoffer de Nederlandse taal niet (voldoende) beheerst kan er door het slachtoffer zelf of door de Officier van Justitie een tolk worden ingeschakeld.

3.7.1 Recht op bijstand van een raadsman en/of een tolk bij mediation

Mediation als onderdeel, alternatief en aanvulling op het strafrecht

In Nederland heeft het slachtoffer in een strafproces, net zoals de verdachte, ook recht op rechtsbijstand en een tolk. Ook bij mediation in strafzaken is de aanwezigheid van een raadsman mogelijk. Bij alle varianten van mediation is het voor een slachtoffer mogelijk zich te doen laten bijstaan door een raadsman of iemand die daartoe gemachtigd is. Verdachte en slachtoffer hebben recht op gelijkwaardige bijstand gedurende het mediationtraject. De mediator dient hiermee rekening te houden. Wat de precieze rol is van de raadsman of andere gemachtigden is wordt besproken tijdens mediation. Het is in beginsel de bedoeling dat slachtoffer en verdachte met elkaar praten en de raadsman kan, indien nodig, zijn cliënt bijstand verlenen of overleg voeren. Wanneer partijen het niet eens worden over de rol van de raadsman tijdens de mediationgesprekken, dan kan dat een breekpunt vormen voor het mediationtraject.⁹⁴ Een tolk zal ook bij mediation in alle gevallen gewenst zijn wanneer het slachtoffer de taal niet (volledig) beheerst. Een mediationtraject is immers onmogelijk wanneer partijen elkaar niet kunnen verstaan, dan wel begrijpen.

3.8 Spreekrecht

'Het slachtoffer of een nabestaande kan op de terechtzitting een verklaring afleggen over de gevolgen die de strafbare feit(en) bij hem teweeg hebben gebracht'.

⁹¹ Corstens & Borgers 2011, p. 61.

⁹² Artikel 44 Wet op de Rechtsbijstand iuncto 3 Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven.

⁹³ Artikel 51c, lid 3 Sv.

⁹⁴ Dierx & Van Hoek 2012, p. 278.

Het spreekrecht is geregeld in artikel 51e Wetboek van Strafvordering. Het spreekrecht komt toe aan slachtoffers of nabestaanden die slachtoffer zijn geworden van een strafbaar feit waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld of wanneer er sprake is van een specifiek in de wet genoemd delict.⁹⁵ Het spreekrecht ter terechtzitting geeft het slachtoffer de mogelijkheid om te participeren in het strafproces. Deze participatie is echter beperkt omdat het slachtoffer zich enkel mag uitlaten over de gevolgen die het strafbare feit bij hem teweeg hebben gebracht. Het slachtoffer mag geen standpunt innemen over de op te leggen straf of over andere door de rechter te nemen beslissingen. Een slachtoffer dat gebruik maakt van het spreekrecht mag niet worden aangemerkt als een getuige in het strafproces en kan daarom niet ondervraagd worden.⁹⁶ Het is wel toegestaan dat er tijdens de terechtzitting vragen worden gesteld aan het slachtoffer over hetgeen het slachtoffer zelf naar voren brengt.⁹⁷ Een slachtoffer kan ook gebruik maken van het spreekrecht in de vorm van een schriftelijke slachtofferverklaring (hierna: SSV). Het SSV kan dienen als alternatief voor slachtoffers die geen gebruik willen maken van het spreekrecht ter terechtzitting.⁹⁸

Bij de invoering van het spreekrecht stonden onderstaande doelstellingen centraal:⁹⁹

1. Informatievoorziening aan de rechter: de rechter kan uit eerste hand vernemen wat de gevolgen zijn van het misdrijf voor het slachtoffer en hier eventueel rekening mee houden bij het opleggen van een passende straf of maatregel voor verdachte;
2. Speciale preventie: het spreken van het slachtoffer kan de kans op recidiveren van de dader mogelijk verkleinen, omdat de dader wordt geconfronteerd met hetgeen hij het slachtoffer heeft aangedaan;
3. Algemene preventie: het spreekrecht vergroot de zichtbaarheid van het slachtoffer en werkt daardoor algemeen preventief;
4. Herstel van emotionele schade bij het slachtoffer: het afleggen van een mondelinge verklaring ter terechtzitting zou een bijdrage leveren aan het herstel van de emotionele schade die het delict heeft veroorzaakt.

Het in Tilburg gevestigde ‘Internationale Centrum voor Victimologie - Intervict’ heeft in 2010 een onderzoek verricht naar de effecten van het spreekrecht. De belangrijkste conclusies die relevant zijn voor dit onderzoek worden hieronder kort weergegeven.¹⁰⁰

1. Van het spreekrecht wordt niet in grote aantallen gebruik gemaakt;
2. Het spreekrecht is in Nederland strikt afgebakend. Een slachtoffer mag alleen over de gevolgen van het delict spreken en niet over de toedracht van het delict, de verdachte, de strafmaat of andere vragen waarover de rechter moet beslissen. Uit het onderzoek is gebleken dat dat voor veel slachtoffers de reden is om af te zien van het spreekrecht. De slachtoffers die wel gebruik maken van het spreekrecht of een SSV, snijden de ‘verboden onderwerpen’ wel aan tijdens de terechtzitting of in de schriftelijke verklaring;
3. Secundaire victimisatie: uit het onderzoek blijkt dat niet alle slachtoffers, door gebruik te maken van het spreekrecht, opnieuw het gevoel krijgen dat zij slachtoffer zijn geworden.

⁹⁵ Artikel 51e, lid 4 Sv.

⁹⁶ Corstens & Borgers 2011, p. 72-73.

⁹⁷ Artikel 302, lid 1 Sv.

⁹⁸ Lens, Pemberton & Groenhuijsen 2010, p. 8.

⁹⁹ Lens, Pemberton & Groenhuijsen 2010, p. 8.

¹⁰⁰ Lens, Pemberton & Groenhuijsen 2010, p. 8.

Slachtoffers worden in de praktijk bijna nooit opgeroepen als getuigen en de slachtoffers zijn over het algemeen tevreden over het spreekrecht. Slachtoffers vinden het vooral belangrijk dat zij kunnen communiceren met de justitiële autoriteiten en de dader. Slachtoffers willen serieus genomen worden. Het spreekrecht draagt bij aan de emotionele verwerking van het slachtoffer, maar niet aan de verminderde angst of boosheid ten opzichte van de dader;

4. Herstel van emotionele schade: een van de doelstellingen van het spreekrecht is dat het moet bijdragen aan het emotionele herstel van het slachtoffer. In de meeste gevallen vindt de terechtzitting geruime tijd na het delict plaats en zijn slachtoffers al enige tijd bezig met het herstel. Uit het onderzoek blijkt niet dat de emotionele schade sneller hersteld door deelname aan het spreekrecht. De afname van de meest wezenlijke indicatoren van emotionele schade (posttraumatische stress, angst en woede) wijkt niet of nauwelijks af van de groep die geen gebruik maakt van het wettelijke spreekrecht.

3.8.1 Spreekrecht bij mediation

Bij 'zware delicten' heeft het slachtoffer in het klassieke strafrecht een wettelijk spreekrecht tijdens de terechtzitting. De uitbreiding van de rechten van het slachtoffer heeft als voornaamste doel de positie van het slachtoffer te versterken en het zoveel mogelijk voorkomen van secundaire victimisatie. Hieruit vloeien twee belangrijke aspecten:

1. Er moet sprake zijn van een 'zwaar delict': onder een zwaar delict wordt verstaan een strafbaar feit waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 8 jaar of meer is gesteld. Alleen bij deze zaken (en een aantal specifieke delicten uit artikel 51e, lid 4 Sv) kan het slachtoffer gebruik maken van het spreekrecht ter terechtzitting. Uit de pilot komt naar voren dat 'zware delicten' niet geschikt zijn voor mediation omdat het leed dat bij deze zaken komt kijken dermate groot is dat de kans op succes minimaal is.¹⁰¹ Echter, juist bij 'zware delicten' lopen de emoties bij het slachtoffer hoog op. Uit onderzoek (Lens, Pemberton & Groenhuijsen 2010) komt naar voren dat degene die gebruik maken van het spreekrecht of van het SSV graag willen meepraten over de strafmaat en andere zaken waarover de rechter een beslissing moet nemen. Dit is niet mogelijk in het klassieke strafrecht maar kan wel worden gerealiseerd bij mediation. Het slachtoffer kan tijdens de mediation gesprekken namelijk vragen stellen aan de verdachte en allerlei zaken aan de orde stellen waarvoor tijdens de terechtzitting geen ruimte is.¹⁰²
2. Voorkomen van secundaire victimisatie: het spreekrecht heeft als doel het voorkomen van secundaire victimisatie bij 'zware delicten'. Secundaire victimisatie kan echter ook al ontstaan door over de gebeurtenis te praten. Door het praten over emotionele gevoelens, de psychische schade en het verdere leed dat is toegebracht bij het slachtoffer kunnen al gevoelens van secundaire victimisatie ontstaan. Dit kan ook ontstaan omdat er tijdens de terechtzitting juist niet gepraat mag worden over de omstandigheden van het delict, het bewijs, de persoon van verdachte of de gewenste strafmaat. Juist doordat het spreekrecht zo beperkt is kan het slachtoffer het gevoel krijgen opnieuw slachtoffer te worden omdat hij niet over al zijn gevoelens mag praten.

Deze aspecten kunnen tijdens een mediationgesprek wel aan bod komen. Er is meer ruimte om dit soort zaken te bespreken bij mediation. Slachtoffers willen voornamelijk gehoord worden,

¹⁰¹ Verberk 2011, p. 15.

¹⁰² Lens, Pemberton & Groenhuijsen 2010.

erkenning van het onrecht door de dader, weten wat er is gebeurd, genoegdoening van de dader, herstel van vertrouwen en een schadevergoeding.¹⁰³

Mediation als onderdeel van het strafrecht

In zaken waarin het slachtoffer een spreekrecht heeft op de terechtzitting en daarvan gebruik wenst te maken kan mediation een aanvulling zijn op dit recht, omdat tijdens de mediationgesprekken over andere zaken gesproken mag worden dan op de terechtzitting. Het spreekrecht voor het slachtoffer is tijdens de terechtzitting beperkt tot de gevolgen die het strafbare feit bij het slachtoffer teweeg hebben gebracht. Bij mediation voorafgaand aan de terechtzitting kan het slachtoffer zaken als erkenning, emoties, genoegdoening en herstel bespreken met de verdachte. Daarnaast kan slachtoffer ook gehoord worden in ‘lichte’ strafzaken.

Mediation als alternatief van het strafrecht

Wanneer mediation succesvol is en er geen vervolging wordt ingesteld jegens verdachte door het Openbaar Ministerie dan biedt mediation een aanvulling op het spreekrecht van het slachtoffer. Tijdens de mediationgesprekken kan het slachtoffer praten over het leed dat is toebracht en over de gevoelens die het strafbaar feit bij hem teweeg hebben gebracht.

Mediation als aanvulling

Mediation biedt ook een aanvulling op het wettelijk spreekrecht indien de rechter reeds een uitspraak heeft gedaan. Wanneer er sprake is van een ‘licht delict’ waarbij het slachtoffer geen spreekrecht toekomt tijdens de terechtzitting biedt mediation alsnog de mogelijkheid om gehoord te worden. Wanneer het slachtoffer tijdens de terechtzitting wel gebruik heeft gemaakt van het spreekrecht kan mediation ook een aanvulling bieden. Tijdens de terechtzitting is het spreekrecht namelijk beperkt. Zaken die onbesproken zijn gebleven tijdens de terechtzitting kunnen alsnog aan de orde worden gesteld bij mediation en kunnen een bijdrage bieden aan het herstel van emotionele schade bij het slachtoffer.

Geconcludeerd kan worden dat het spreekrecht bij mediation bij alle drie de varianten van mediation een aanvulling is op het klassieke strafrecht. Slachtoffers willen voornamelijk gehoord worden en dat is mogelijk bij mediation. Het spreekrecht tijdens de terechtzitting draagt weliswaar bij aan het emotionele herstel van het slachtoffer, maar niet altijd aan angstgevoelens of boosheid jegens de dader. Mediation biedt hiervoor de uitkomst.¹⁰⁴

3.9 Voeging als benadeelde partij in het klassieke strafrecht

‘Degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit, kan zich terzake van zijn vordering tot schadevergoeding als benadeelde partij voegen in het strafproces’.

De mogelijkheid voor een slachtoffer om zich als benadeelde partij te voegen in het strafproces is geregeld in artikel 51f Wetboek van Strafvordering. In het verleden kon een benadeelde partij een eventuele schadevergoeding alleen vorderen via een civielrechtelijke procedure. Met de komst van de Wet Terwee is het voor de benadeelde partij makkelijker geworden om een vordering tot schadevergoeding, die rechtstreeks voortvloeit uit een strafbaar feit, bij de strafrechter aanhangig te maken. Het is ook mogelijk voor de benadeelde partij om zich partieel te voegen in het strafproces. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer de benadeelde partij de materiële schade bij de strafrechter

¹⁰³ Lens, Pemberton & Groenhuijsen 2010.

¹⁰⁴ Lens, Pemberton & Groenhuijsen 2010.

vordert en de immateriële schade bij de civiele rechter.¹⁰⁵ Een benadeelde partij is ontvankelijk in haar vordering indien:¹⁰⁶

1. De verdachte enige straf of maatregel wordt opgelegd, dan wel in geval van toepassing van artikel 9a Wetboek van Strafvordering;
2. Aan haar rechtstreeks schade is toegebracht door het bewezen verklaarde feit of door een strafbaar feit, waarvan in de dagvaarding is medegedeeld dat het door de verdachte is erkend en ter kennis van de rechtbank wordt gebracht en waarmee door de rechtbank bij de strafoplegging rekening is gehouden;
3. Indien behandeling van de vordering van benadeelde partij, naar het oordeel van de rechter geen onevenredige belasting van het strafgeding oplevert.

Als de strafrechter de vordering van benadeelde partij toewijst, dan verkrijgt de benadeelde partij een executoriale titel waarmee tot tenuitvoerlegging kan worden overgegaan. De benadeelde partij dient zelf zorg te dragen voor de tenuitvoerlegging. In de praktijk gaat de toewijzing van de vordering tot schadevergoeding gepaard met de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel. De schadevergoedingsmaatregel wordt ten uitvoer gelegd door het Openbaar Ministerie.¹⁰⁷ Deze maatregel houdt in dat aan degene die door de rechter wordt veroordeeld voor een strafbaar feit de verplichting kan worden opgelegd tot betaling van een geldsom aan de Staat ten behoeve van het slachtoffer of diens nabestaanden. Het Openbaar Ministerie keert het bedrag uit aan het slachtoffer. Deze maatregel kan alleen worden opgelegd als de verdachte jegens het slachtoffer naar burgerlijk recht aansprakelijk is.¹⁰⁸

Sinds 1 januari 2011 voorziet de wet in een voorschotregeling wat inhoudt dat indien de veroordeelde de schadevergoedingsmaatregel niet of niet volledig nakomt, de Staat het resterende bedrag aan het slachtoffer uitkeert. De voorschotregeling is bedoeld voor slachtoffers van zeden- en geweldsmisdrijven.¹⁰⁹

3.9.1 Voeging als benadeelde partij bij mediation

Een slachtoffer kan zich voegen in het strafproces met een vordering tot schadevergoeding. Ook tijdens mediation kan een vorm van schadevergoeding worden vastgesteld. Schade kan bij mediation op een symbolische wijze worden vastgesteld, bijvoorbeeld door vrijwilligerswerk, een donatie aan een goed doel, het aanbieden van een vakantie door de verdachte.¹¹⁰

Mediation als onderdeel, alternatief en aanvulling op het strafrecht

Bij alle drie de varianten lijkt mediation niet in de weg te staan voor het indienen van een vordering tot schadevergoeding in het klassieke strafrecht of buiten het strafproces om. Ook indien mediation succesvol verloopt en er geen strafproces wordt gestart heeft het slachtoffer de mogelijkheid om materiële en immateriële schade te verhalen bij de civiele rechter. Hierover kunnen tijdens de mediation afspraken worden gemaakt.

¹⁰⁵ Artikel 51f, lid 3 Sv.

¹⁰⁶ Artikel 361, lid 2 en 3 Sr.

¹⁰⁷ Corstens & Borgers 2011, p. 71.

¹⁰⁸ Artikel 36f, lid 1 en 2 Sr.

¹⁰⁹ Artikel 36f, lid 6 Sr.

¹¹⁰ Dierx & Van Hoek 2012, p. 294.

3.10 Recht op bemiddeling

‘Het Openbaar Ministerie bevordert dat de politie in een zo vroeg mogelijk stadium het slachtoffer en de verdachte mededeling doet van de mogelijkheden tot bemiddeling’.

De mogelijkheid tot bemiddeling in strafzaken is geregeld in artikel 51h Wetboek van Strafvordering. Dit recht vloeit voort uit artikel 10 Kaderbesluit, dat Nederland verplicht te zorgen voor de bevordering van bemiddeling in strafzaken. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de uitvoering van dergelijke bemiddeling. Diverse pilots in de toekomst zullen inzicht moeten geven over de mogelijkheden van bemiddeling in strafzaken.¹¹¹ Wanneer slachtoffer en verdachte tot overeenstemming komen, kan de rechter, indien er een straf of maatregel wordt opgelegd, rekening houden met de gemaakte afspraken. De afspraken tussen slachtoffer en verdachte worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.

‘Het Openbaar Ministerie bevordert bemiddeling tussen het slachtoffer en veroordeelde, nadat het zich ervan heeft vergewist dat dit de instemming heeft van het slachtoffer’.

Ook na de terechtzitting is bemiddeling tussen het slachtoffer en de veroordeelde mogelijk. Hiervoor is altijd toestemming van het slachtoffer nodig. De rechter kan de veroordeelde verplichten om mee te werken aan bemiddeling na de terechtzitting.

3.10.1 Recht op bemiddeling bij mediation

Mediation in strafzaken is een vorm van bemiddeling zoals bedoeld in artikel 51h Wetboek van Strafvordering. Het artikel bevordert zowel mediation voorafgaand aan de terechtzitting (de eerste en tweede variant) alsmede na de terechtzitting (de derde variant).

3.11 Recente ontwikkelingen

Op vrijdag 22 februari 2013 vond de ‘Nationale Slachtofferdag’ plaats in Nederland. Naar aanleiding van deze dag heeft staatssecretaris F. Teeven zijn visie gedeeld inzake het slachtofferbeleid in Nederland. Ondanks er nog geen concrete acties zijn uitgevoerd lijkt het mij toch relevant om de mogelijke visie op de toekomst van het slachtofferbeleid in Nederland kort aan te stippen.

Volgens Teeven is erkenning van het leed dat is aangericht bij een slachtoffer, een correcte bejegening en tijdige en adequate informatievoorziening cruciaal voor het vertrouwen van burgers in de rechtsstaat. Om dit te bewerkstelligen zijn alle organisaties binnen de justitiële keten een gezamenlijk project gestart om binnen de beroepsopleiding meer aandacht te vestigen op de rechten van het slachtoffer. Om de informatievoorziening te verbeteren wordt momenteel gewerkt aan een informatiekanaal voor slachtoffers. De eerste resultaten worden in het voorjaar van 2013 verwacht. Ook zal staatssecretaris Teeven proberen om alle slachtofferhulp organisaties onder te brengen onder een gezamenlijke organisatie.

Daarnaast zal Teeven nog in 2013 een wetsvoorstel indienen om het spreekrecht van het slachtoffer verder uit te breiden. Het moet voor slachtoffers ook mogelijk worden zich uit te laten over de straf voor de dader. Dat is op dit moment niet mogelijk. Het spreekrecht is beperkt tot de impact en gevolgen die het strafbare feit op het slachtoffer heeft gehad.

¹¹¹ *Kamerstukken II 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 24 (MvT).*

Slachtoffers moeten beter worden beschermd zowel fysiek als de privacy tijdens de terechtzitting. Omdat elk slachtoffer andere bescherming nodig heeft zal een assesment worden ontwikkeld om de specifieke behoefte van elk slachtoffer in beeld te brengen. De veiligheid van het slachtoffer zou volgens staatssecretaris Teeven ook moeten worden meegewogen bij de tenuitvoerlegging van straffen in de vorm van bijvoorbeeld een gebied- of contactverbod.

Tot slot moet het voor verzekeraars makkelijker worden om de schade op de dader te kunnen verhalen binnen het strafproces. Op dit moment zijn verzekeraars uitgesloten om zich te voegen als benadeelde partij in het strafproces.¹¹²

¹¹² Ministerie van Veiligheid en Justitie, <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj/nieuws/2013/02/22/teeven-ontvouwt-visi-op-slachtofferbeleid.html>

Hoofdstuk 4 De positie van de verdachte

4.1 Inleiding

Het klassieke strafrecht ziet op een conflict tussen de overheid en de dader met als doel het achterhalen van de materiële waarheid van de ten laste gelegde feiten. Wanneer er een strafbaar feit wordt gepleegd worden de belangen van de openbare rechtsorde geschonden en het is de taak van de overheid om de rechtsorde te beschermen. Om deze taak uit te voeren beschikt de overheid over allerlei dwangmiddelen die zij kunnen inzetten jegens de verdachte. Dwangmiddelen maken een inbreuk op de rechten en vrijheden van de burger. Het maken van een inbreuk door de overheid op een grondrecht van de burger kan soms ten behoeve van het onderzoek in strafzaken gewenst zijn. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds vrijheidsbenemende dwangmiddelen, zoals het aanhouden van verdachte, het ophouden voor onderzoek, de inverzekeringstelling en de voorlopige hechtenis, en anderzijds beperkende dwangmiddelen zoals het afnemen van lichaamsmateriaal, het doorzoeken van een woning en het in beslag nemen van goederen. Het toepassen van dwangmiddelen is enkel toegestaan wanneer de inbreuk op de grondrechten van de burger bij wet in formele zin is gelegitimeerd. Voor het strafproces is de legitimatie van de bevoegdheid tot het toepassen van dwangmiddelen impliciet neergelegd in artikel 1 Wetboek van Strafvordering *‘strafvordering heeft alleen plaats op een wijze bij wet voorzien’*. Hiermee wordt bedoeld dat indien door de strafvordering de vrijheid van het individu wordt aangetast, daaraan een afweging door de wetgever in formele zin aan is voorafgegaan.¹¹³ De overheid beschikt over een sterke machtspositie ten opzichte van de verdachte in het strafproces omdat de overheid de bevoegdheid heeft gekregen om in de bij wet voorziene gevallen dwangmiddelen toe te passen. Verdachte beschikt niet over dergelijke dwangmiddelen en dat maakt het voor verdachte moeilijk zichzelf te verdedigen ten opzichte van de overheid in een strafproces. Er is sprake van een machtsverschil tussen de overheid en de verdachte. In de wet zijn daarom allerlei rechten opgenomen die de bescherming van de verdachte moeten waarborgen. De waarborgen die in de wet zijn opgenomen stellen de verdachte en zijn raadsman in de gelegenheid de overheid te controleren ter voorkoming van machtsmisbruik door de overheid.¹¹⁴

4.2 De positie van de verdachte

Als verdachte wordt aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit.¹¹⁵ Uit deze omschrijving blijkt dat er sprake moet zijn van een redelijk vermoeden van schuld van de betrokkene aan een strafbaar feit en dat vermoeden moet gebaseerd zijn op feiten en omstandigheden. Nadat de vervolging is aangevangen, wordt als verdachte aangemerkt degene tegen wie de vervolging is gericht.¹¹⁶ Vanwege de ‘zwakke’ positie van de verdachte in het strafproces zijn er in de wet rechten opgenomen die de bescherming van de verdachte tegenover de machtige positie van de overheid waarborgen. Deze rechten vloeien eveneens voort uit internationale regelgeving. Het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna te noemen: EVRM) werkt rechtstreeks door in de

¹¹³ Corstens & Borgers 2011, p. 360.

¹¹⁴ Dierx & Van Hoek 2012, p. 56.

¹¹⁵ Artikel 27 Sv.

¹¹⁶ Artikel 27 Sv.

Nederlandse rechtsorde.¹¹⁷ Wat betreft de waarborging van de rechten die toekomen aan een verdachte in het strafproces is voornamelijk artikel 6 EVRM van groot belang. Dit artikel regelt het recht op een eerlijk proces en een openbare behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.¹¹⁸ Daarnaast zijn er nog een aantal belangrijke rechten en beginselen opgenomen in artikel 6 EVRM. Deze rechten en beginselen komen in de volgende paragraaf uitgebreid aan de orde.

4.3 De rechten van verdachte en artikel 6 EVRM

In deze paragraaf worden de rechten en beginselen die toekomen aan een verdachte in het strafproces toegelicht. Het vertrekpunt is daarbij artikel 6 EVRM. Allereerst zal de internationale regelgeving uitvoerig besproken worden met de eventueel daarbij horende jurisprudentie. Vervolgens zal de nationale regeling worden besproken. Tot slot zal per recht of beginsel, welke toekomt aan verdachten, in het strafproces worden beoordeeld of deze rechten en beginselen bij mediation in strafzaken op eenzelfde wijze gewaarborgd kunnen worden en of dat ook wenselijk is.

4.3.1 Artikel 6 EVRM

Artikel 6, lid 1 EVRM: *‘Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld’. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van de procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden’.*

Allereerst is het van belang om uiteen te zetten wanneer artikel 6, lid 1 EVRM van toepassing is. De eerste zinsnede van het artikel spreekt over de *‘civil rights en obligations (burgerlijke rechten en verplichtingen)’*. Deze term wordt door het EHRM zeer ruim geïnterpreteerd. Het betreft een autonoom begrip en is daarmee niet afhankelijk van de betekenis in het nationale recht.¹¹⁹ Van burgerlijke rechten en verplichtingen is volgens het EHRM sprake als een procedure direct beslissend is voor een burgerlijk recht.¹²⁰ Daarbij is het karakter van het recht relevant en niet of het naar nationaal recht een burgerlijk recht is. Zo kunnen ook bestuursrechtelijke en strafrechtelijke geschillen betrekking hebben op burgerlijke rechten en verplichtingen:

- wanneer er sprake is van een herstellende bestuursrechtelijke sanctie dan is artikel 6, lid 1 EVRM van toepassing. Indien er sprake is van een punitieve bestuursrechtelijke sanctie dan is heel artikel 6 EVRM van toepassing. Er is dan sprake van een ‘criminal charge’. Uit deze voorbeelden blijkt dat niet het recht naar nationaal recht belangrijk is -in het voorbeeld een bestuursrechtelijke sanctie- maar het karakter van het recht. Het karakter van een dergelijke overtreding is herstellend of punitief en dat geeft volgens het EHRM de doorslag.

¹¹⁷ Artikel 93 en 94 GW.

¹¹⁸ Artikel 6, lid 1 EVRM.

¹¹⁹ Harteveld 2004, p. 79.

¹²⁰ EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80 (*Bentham/Nederland*).

- er kan eveneens sprake zijn van burgerlijke rechten en verplichtingen in een strafprocedure. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien de rechter een inhoudelijke beslissing geeft op de vordering tot schadevergoeding van een benadeelde partij. Deze beslissing levert een vaststelling op van burgerlijke rechten en verplichtingen.¹²¹

Daarnaast wordt in artikel 6, lid 1 EVRM gesproken over een ‘*criminal charge*’. Ook bij deze term gebruikt het EHRM een ruime interpretatie en wordt gekeken naar het karakter van het recht. Zoals hierboven al werd aangestipt kan ook een punitieve bestuursrechtelijke sanctie worden aangemerkt als een ‘*criminal charge*’ en hoeft er niet per definitie sprake te zijn van het strafrecht. Van een ‘*criminal charge*’ is sprake indien een individu van de bevoegde autoriteit officieel bericht ontvangt dat hij verdacht wordt van een strafbaar feit.¹²² Het EHRM bepaalt in haar jurisprudentie aan de hand van een aantal criteria of er sprake is van een ‘*criminal charge*’.¹²³ Het EHRM bekijkt bij de vaststelling van een ‘*criminal charge*’ of:

- de overtreding in de betreffende lidstaat behoort tot het strafrecht;
- het karakter van de overtreding;
- het karakter en de zwaarte van de straf die betrokkene riskeert;

Het moge duidelijk zijn dat artikel 6 EVRM van toepassing is op eenieder in Nederland die wegens verdenking van een strafbaar feit wordt vervolgd door de Officier van Justitie. Wanneer onderstaande rechten besproken worden zal er telkens vanuit worden gegaan dat er sprake is van een ‘*criminal charge*’ zoals bedoeld in artikel 6 EVRM.

Vervolgens is het van belang vast te stellen of en in hoeverre artikel 6 EVRM van toepassing is op mediation in strafzaken. Wanneer men naar de letterlijke tekst van het artikel kijkt lijkt mediation niet onder de reikwijdte van artikel 6 EVRM te vallen. Er wordt immers gesproken van een berechting door een gerecht dat bij de wet is vastgesteld. Een mediator valt niet onder deze omschrijving. Dat zou betekenen dat een verdachte die meewerkt aan een mediationtraject geen beroep kan doen op de waarborgen uit artikel 6 EVRM. Mediation in strafzaken is verweven met het reguliere strafproces. Dit blijkt onder andere uit het feit dat mediation in strafzaken kan worden opgelegd door een rechter tijdens een procedure of dat er na het mediationtraject alsnog een strafrechtelijke procedure wordt gestart door het Openbaar Ministerie. Dit leidt ertoe dat bij het toepassen van mediation in strafzaken ook voldaan moet worden aan bepaalde ‘passende’ waarborgen en dat mediation in strafzaken als zodanig ook onderdeel van een ‘*fair trial*’ moet zijn. Indien mediation wordt gecombineerd met strafvervolgning dan moet worden voorkomen dat fundamentele waarborgen uit artikel 6 EVRM ondermijnd worden door het mediationtraject. Hierover bestaat discussie. Het is namelijk nog niet duidelijk of mediation in strafzaken in de toekomst als een onderdeel van het reguliere strafproces moet worden gezien of als een aparte procedure die (enigszins) losstaat van het strafproces.¹²⁴

¹²¹ Harteveld 2004, p. 86.

¹²² Harteveld 2004, p. 83.

¹²³ EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79 (*Ozturk/Duitsland*): In deze zaak ging het om de berechting van een verkeersovertreding bij de administratieve rechter. De betreffende overtreding was door de Duitse wetgever onttrokken aan een berechting door de strafrechter. Het EHRM oordeelde dat er sprake was van een *criminal charge*. Daarbij waren het algemene karakter van de overtreding en het doel van de sanctie (punitief) doorslaggevend.

¹²⁴ Dierx & Van Hoek 2012, p. 59.

4.4 Recht op een eerlijke en openbare behandeling en uitspraak van de zaak in het klassieke strafrecht

Artikel 6 EVRM stelt eisen aan de openbaarheid van een zaak. Volgens artikel 6 EVRM heeft een verdachte recht op een ‘*public hearing*’. Deze eis impliceert dat er sprake moet zijn van een openbare terechtzitting waarbij er voor de verdachte een mogelijkheid moet zijn om te worden gehoord. Het EHRM legt een verband tussen de eis van een ‘*fair hearing*’ en de eis van een ‘*public hearing*’. Deze eisen dragen bij aan een transparante rechtspleging en dienen daarmee het doel van artikel 6 EVRM, namelijk het recht op een eerlijk proces. Daarnaast vereist artikel 6 EVRM dat de uitspraak in het openbaar moet plaatsvinden.¹²⁵ In het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen, kan worden afgezien van een openbare behandeling van de zaak.¹²⁶

Het recht op een openbare behandeling van de zaak is geregeld in de Nederlandse Grondwet: ‘*Met uitzonderingen van de gevallen die bij de wet bepaald zijn vinden de terechtzittingen in het openbaar plaats en houden de vonnissen de gronden in waarop zij berusten. De uitspraak geschiedt in het openbaar*’.¹²⁷ Uit deze bepaling vloeit voort dat de terechtzitting in het openbaar plaatsvindt behoudens uitzonderingen in de wet gemaakt. De uitzonderingen zijn limitatief opgesomd in artikel 269 Wetboek van Strafvordering en deze komen overeen met de uitzonderingen die worden gemaakt in artikel 6 EVRM. Een verzoek tot ‘sluiten van de deuren’ kan door de rechtbank ambtshalve, of op verzoek van het Openbaar Ministerie, de verdachte of een andere belanghebbende worden toegelaten, maar niet voordat het Openbaar Ministerie, verdachte en eventuele andere procesdeelnemers hierover zijn gehoord door de rechter.¹²⁸ Een uitzondering wordt gemaakt in het Wetboek van Strafvordering voor minderjarigen verdachten en voor raadkamerprocedures.¹²⁹ De uitzonderingen die in de Nederlandse wetgeving worden gemaakt inzake een openbare terechtzitting zijn niet in strijd met artikel 6 EVRM.

Daarnaast vereist artikel 6 EVRM dat de uitspraak in het openbaar moet geschieden. Dit is geregeld in artikel 121 Grondwet en meer specifiek voor het strafrecht in het Wetboek van Strafvordering.¹³⁰

Bovengenoemde regels dienen een eerlijke rechtsgang te bevorderen. In Nederland kan tot dusver worden gesproken van een eerlijk proces. In beginsel zijn alle terechtzittingen en uitspraken openbaar. Daarnaast worden alle uitspraken gepubliceerd, waardoor zij door eenieder zijn te raadplegen op ieder gewenst moment. Doordat de rechtspraak op deze manier transparant is en de burger de uitspraken van de rechters en de daarbij horende motivering kan ‘controleren’ is er sprake van een eerlijk proces. Daarnaast kan nog opgemerkt worden dat een verdachte in beginsel recht heeft op een feitelijke beoordeling van de zaak door twee instanties waarna eventueel nog beroep in cassatie kan worden ingediend wanneer er sprake is van misbruik van recht of van vormverzuimen.

¹²⁵ Hartevelde 2004, p. 101.

¹²⁶ Artikel 6, lid 1 EVRM.

¹²⁷ Artikel 121 GW.

¹²⁸ Artikel 269, lid 2 Sv.

¹²⁹ Artikel 495a en 495b en 22 Sv.

¹³⁰ Artikel 362 jo. 443 Sv.

4.4.1 Recht op een eerlijke en openbare behandeling de zaak en uitspraak bij mediation

Hoe verhoudt zich het recht op een eerlijk proces en daarmee het recht op een openbare terechtzitting en een openbare uitspraak zich tot mediation in strafzaken? Daarnaast is er bij mediation geen sprake van een openbare zitting (behalve bij de derde variant van mediation). Mediation is geheim en vertrouwelijk en daarmee niet openbaar. In hoeverre wordt daar rekening mee gehouden en hoe moet die geheimhouding worden gezien?

Mediation als onderdeel van het strafrecht

In principe is hier hetzelfde uitgangspunt van toepassing zoals hieronder bij de tweede variant van mediation is weergegeven. Bij deze variant dient opgemerkt te worden dat mediation ook tijdens de gerechtelijke procedure kan worden bevolen door de rechter. Hierbij kunnen vraagtekens gezet worden met betrekking tot de vrijwilligheid van deelname aan het mediationtraject. In hoeverre is een verdachte dan nog vrij om dit te weigeren? De verdachte kan een dergelijke beslissing ervaren als een druk van de rechter om deel te nemen aan het mediationtraject omdat de rechter al een beeld heeft gevormd over de schuldvraag. Welke consequenties heeft het weigeren van verdachte om deel te nemen aan een mediationtraject? Dit zijn enkele vragen waarop in de pilot geen antwoord wordt gegeven. Daarnaast kunnen er vraagtekens worden gezet bij de eerlijkheid van het proces wanneer verdachte bij mediation een aantal bekende uitspraken doet of wanneer mediation niet tot het gewenste resultaat zal leiden. Hierop zal nader worden ingegaan bij het leerstuk over de onschuldpresumptie van verdachte. Wat betreft de openbaarheid van de uitspraak behoeft er geen strijdigheid met artikel 6 EVRM te zijn. Indien de rechter toekomt aan een einduitspraak dan kan deze gepubliceerd worden. De afspraken die eventueel tijdens mediation zijn gemaakt kan de rechter in beginsel niet meenemen in zijn einduitspraak want deze afspraken dienen geheim te blijven. Dat is echter lastig aangezien de rechter het oordeel van de mediator zal meenemen in zijn eindbeslissing. Ondanks de inhoudelijke gesprekken niet aan de rechter worden voorgelegd zal wel een eindoordeel aan de rechter worden gegeven door de mediator. De rechter mag dan ook afgaan op het oordeel van de deskundige mediator. Wanneer dit niet meegenomen wordt in de einduitspraak zal de rechter dit goed moeten motiveren.

Mediation als alternatief voor het strafrecht

Wanneer het mediationtraject succesvol is en het Openbaar Ministerie besluit niet tot vervolging over te gaan dan dient mediation gezien te worden als een buitengerechtelijke afdoening van de zaak. Daarbij dient opgemerkt te worden dat het Openbaar Ministerie een vervolgingsmonopolie heeft en zij dus niet verplicht zijn tot vervolging. Wanneer door het Openbaar Ministerie een aanbod tot mediation wordt gedaan kan de verdachte vrijwillig afzien van berechting door een onafhankelijke rechter. Het is van groot belang dat de beslissing van verdachte om deel te nemen aan mediation en eventueel af te zien van een berechting door een rechter in alle vrijheid is genomen. Verdachte dient goed geïnformeerd te worden over de mogelijke gevolgen van mediation. Er mag door het Openbaar Ministerie of door het Mediationbureau niet worden aangedrongen op deelname aan het mediationtraject. Bij de pilot kwam naar voren dat er enige druk op de verdachte en het slachtoffer is uitgeoefend om deel te nemen aan het mediationtraject. Wanneer er druk wordt uitgeoefend op verdachte kan er niet meer gesproken worden van een volledige vrijwillige deelname en is er geen sprake van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Daarnaast dient bij deze variant van mediation, wanneer het Openbaar Ministerie besluit niet over te gaan tot strafvervolging, altijd de mogelijkheid voor verdachte open te staan voor een artikel 12 Sv procedure, tenzij verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan het recht op berechting door een

strafrechter. Van de openbaarheid van de uitspraak is bij deze variant geen sprake want er wordt geen strafproces gestart. De afspraken die gemaakt zijn tijdens mediation worden niet gepubliceerd.

Mediation als aanvulling op het strafrecht

Bij deze variant lijkt er geen discussie te zijn over het recht op een eerlijk proces. Verdachte heeft het recht inzake een toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechter immers kunnen uitoefenen. De uitspraak in de betreffende zaak zal eveneens gepubliceerd worden en is daarmee openbaar. Mediation na de strafzaak is niet in strijd met artikel 6 EVRM maar biedt juist een aanvulling op het huidige strafproces omdat het alsnog mogelijk is een gesprek tussen dader en slachtoffer te realiseren.

4.5 Redelijke termijn in het klassieke strafrecht

In artikel 6 EVRM is bepaald dat een ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Om de reikwijdte van artikel 6 EVRM inzake de berechting binnen een redelijke termijn vast te stellen dient te worden vastgesteld vanaf welk moment de redelijke termijn begint te lopen. Volgens het EHRM begint de termijn te lopen vanaf *'the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence'*.¹³¹ De Hoge Raad neemt als uitgangspunt het moment dat door de Nederlandse staat een handeling is verricht jegens betrokkene waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontlenen dat tegen hem ter zake van een bepaald strafbaar feit door het Openbaar Ministerie een strafvervolgning zal worden ingesteld.¹³²

Volgens het EHRM kan ook na berechting in eerste aanleg een beroep worden gedaan op de waarborgen van artikel 6 EVRM inzake de berechting binnen een redelijke termijn. Het EHRM zegt hierover: *'in criminal matters the period governed by art. 6 EVRM covers the whole of the proceedings in issue, including appeal proceedings'*.¹³³ De beoordeling van het EHRM ziet op de gehele periode waarbinnen een zaak wordt afgedaan waarna er wordt beoordeeld of er sprake is van een specifieke vertraging binnen de afzonderlijke fasen van het strafproces. Het EHRM oordeelt als instantie in concrete specifieke gevallen waardoor het moeilijk is om uit haar uitspraken een algemene redelijke termijn vast te stellen.¹³⁴ De Hoge Raad sluit zich volledig aan bij de rechtspraak van het EHRM. De Hoge heeft bepaald dat ook de termijn tussen berechting in eerste aanleg of in hoger beroep en het instellen van een daaropvolgend rechtsmiddel (hoger beroep of beroep in cassatie) redelijk moet zijn.¹³⁵

Nu de reikwijdte van artikel 6 EVRM is vastgesteld moet worden bekeken wanneer er sprake is van een onredelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM. Hierbij zullen eerst de overwegingen van het EHRM worden besproken waarna zal worden toegelicht op welke wijze de Hoge Raad invulling geeft aan dit criterium.

¹³¹ Corstens & Borgers 2011, p. 535.

¹³² HR 17 juni 2008, LJV BD2578 en Corstens & Borgers 2011, p. 535

¹³³ EHRM 15 juli 1982, A51 (*Eckle*) en Corstens & Borgers 2011, p. 536.

¹³⁴ Harteveld 2004, p. 94-95.

¹³⁵ HR 27 september 1983, NJ 1984, 115 en Corstens & Borgers 2011, p. 536.

EHRM

Het EHRM hanteert bij de beoordeling van een berechting binnen een redelijke termijn in beginsel drie belangrijke factoren: de complexiteit van de zaak¹³⁶, het gedrag van de klager en het gedrag van de justitiële autoriteiten.¹³⁷ Een andere belangrijke factor is door het EHRM neergelegd in de zaak *Abdoellah v. Nederland*, het belang van de klager. In deze zaak werd een schending van artikel 6 EVRM aangenomen ondanks dat de gehele zaak binnen een redelijke termijn was afgerond, maar dat er in een specifieke fase van het strafproces de redelijke termijn was overschreden. De overschrijding van de redelijke termijn zag op het feit dat er meer dan 21 maanden voor nodig waren om de benodigde stukken naar de Hoge Raad te sturen. Dit is op zichzelf geen probleem omdat een zaak in cassatie in beginsel binnen een termijn van 24 maanden moet worden afgerond. Maar in deze zaak zat verdachte in voorlopige hechtenis wat als een verzwarende omstandigheid werd aangemerkt door het EHRM. In deze uitspraak wordt benadrukt dat de redelijkheid van de lengte van de procedure mede afhankelijk is van wat er voor de klager op het spel staat.¹³⁸

Uit de uitspraken van het EHRM komt naar voren dat er verschillende sancties kunnen worden verbonden aan een overschrijding van de redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM zoals een financiële compensatie in de vorm van een schadevergoeding, strafvermindering of een enkele vaststelling dat artikel 6 EVRM is geschonden.¹³⁹

Hoge Raad

De rechtspraak van de Hoge Raad in Nederland komen in grote lijnen overeen met de regels die het EHRM stelt aan artikel 6 EVRM. In onderstaande uitspraken van de Hoge Raad zullen de regels die de Hoge Raad stelt aan het vereiste van een berechting binnen een redelijke termijn worden toegelicht.

De Hoge Raad heeft in 1985 de belangrijkste factoren van het EHRM overgenomen. De rechter behoort bij de beoordeling van de redelijkheid van de termijn alle daartoe in aanmerking komende omstandigheden te betrekken, zoals de complexiteit van de zaak en het gedrag van de klager en van de justitiële autoriteiten.¹⁴⁰ Vervolgens heeft de Hoge Raad in 2000 nog een aantal uitgangspunten geformuleerd en onderscheidt de Hoge Raad in deze uitspraak de toetsing door de Hoge Raad als feitenrechter en als cassatierechter.¹⁴¹ De Hoge Raad oordeelt als feitenrechter in volle omvang over de eventuele overschrijding van de redelijke termijn als gevolg van het tijdsverloop na de uitspraak waartegen beroep in cassatie is ingesteld. Hieronder dient mede begrepen te worden de termijn voor het inzenden van de stukken naar de Hoge Raad nadat het beroep in cassatie is ingesteld. Deze inzendingstermijn is gesteld op 8 maanden. De Hoge Raad heeft bepaald dat wanneer er wordt vastgesteld dat er sprake is van een termijnoverschrijding dit slechts in uitzonderlijke gevallen kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. De hoofdregel is dat wanneer een

¹³⁶ EHRM 22 mei 1998, nr. 21961/93 (*EHRM Hozee v. Netherlands*): In deze zaak was sprake van een termijn van 4 jaren en 7 maanden voordat de zaak bij de rechter werd behandeld. Door het EHRM werd geen schending aangenomen van artikel 6 EVRM omdat er sprake was een zeer complexe fraudezaak waarbij het ging om meerdere verdachten, het horen van meerdere getuigen en het verzamelen van veel bewijsmateriaal. Daarnaast werd door het EHRM geen inactiviteit van de justitiële autoriteiten aangenomen.

¹³⁷ EHRM 15 juli 1982, A51 (*Eckle*) en EHRM 10 december 1982, A57 (*Corigliano*).

¹³⁸ EHRM 25 november 1992, NJ 1993, 24 (*Abdoellah v. Netherlands*).

¹³⁹ EHRM 15 juli 1982, A51 (*Eckle*) en EHRM 25 november 1992, NJ 1993, 24 (*Abdoellah v. Netherlands*) en EHRM 10 december 1982, A57 (*Corigliano*).

¹⁴⁰ HR 19 februari 1985, NJ 1985, 581 en Corstens & Borgers 2011, p. 537.

¹⁴¹ HR 3 oktober 2000, NJ 2000, 721.

termijnoverschrijding wordt geconstateerd dit wordt gecompenseerd middels strafvermindering. Strafvermindering blijft achterwege indien de overschrijding van de inzendingstermijn is gecompenseerd door een bijzondere voortvarende behandeling van het cassatieberoep. De strafvermindering is volgens de Hoge Raad afhankelijk van de mate waarin de redelijke termijn is overschreden.¹⁴²

Als cassatierechter onderzoekt de Hoge Raad het oordeel van de feitenrechter inzake het tijdsverloop voor de uitspraak waartegen beroep in cassatie is ingesteld. Het oordeel van de feitenrechter wordt door de Hoge Raad beperkt en marginaal getoetst in die zin dat de Hoge Raad alleen kan onderzoeken of het oordeel van de feitenrechter geen blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is in het licht van de omstandigheden van het geval. De rechter dient ambtshalve te onderzoeken of er sprake is van een inbreuk op artikel 6 EVRM. Een motivering is alleen vereist als ter terechtzitting door of namens de verdachte ter zake de redelijke termijn als verweer is gevoerd of indien bij een verstek berechte zaak waarin de dagvaarding niet aan de verdachte in persoon is betekend. Opgemerkt dient te worden dat in cassatie niet met vrucht kan worden geklaagd over de overschrijding van de redelijke termijn als gevolg van het tijdsverloop voor de bestreden uitspraak indien de zaak in laatste feitelijke aanleg in tegenwoordigheid van verdachte en/of diens raadsman is behandeld en ter terechtzitting een dergelijk verweer niet is gevoerd of wanneer verdachte en/of diens raadsman niet zijn verschenen ter terechtzitting maar de dagvaarding wel in persoon aan verdachte is betekend.¹⁴³

Daarnaast worden door de Hoge Raad onderstaande uitgangspunten gehanteerd:

- Berechting in eerste aanleg dient in beginsel te zijn afgerond met een vonnis binnen 2 jaar nadat de termijn is aangevangen en indien de verdachte reeds in voorlopige hechtenis verkeert is deze termijn 16 maanden. Deze termijnen gelden in beginsel ook indien er sprake is van een bijzondere omstandigheden zoals de ingewikkeldheid en het gedrag van verdachte en de justitiële autoriteiten. Hier refereert de Hoge Raad aan de uitgangspunten die door het EHRM worden gesteld in haar rechtspraak.
- Berechting in hoger beroep dient met een einduitspraak te worden afgerond binnen 2 jaar nadat het rechtsmiddel is ingesteld en 16 maanden indien verdachte in voorlopige hechtenis zit. Er is tevens sprake van een termijnoverschrijding indien de stukken meer dan 8 maanden na het instellen van het hoger beroep zijn binnengekomen.
- Van bovengenoemde termijnen kan eventueel, gekeken naar de concrete omstandigheden van het geval, worden afgeweken indien er sprake is van bijzondere omstandigheden.

In 2006 heeft de Hoge Raad de uitgangspunten inzake de redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM aangescherpt en gewijzigd.¹⁴⁴ De belangrijkste wijzigingen worden hieronder weergegeven:

¹⁴² HR 3 oktober 2000, *NJ* 2000, 721. De Hoge Raad hanteert voor wat betreft de inzendingstermijn de volgende uitgangspunten: Indien in de laatste feitelijke instantie een gevangenisstraf van ten hoogste 12 jaar is opgelegd, wordt (het onvoorwaardelijk gedeelte van) die straf met een zeker percentage verminderd, te weten: met 5% bij een geringe overschrijding, dat wil zeggen een overschrijding van de inzendingstermijn met 4 maanden of minder; met 8% bij een aanmerkelijke overschrijding, dat wil zeggen een overschrijding van de inzendingstermijn met meer dan 4 maanden doch niet meer dan 8 maanden; met 10% bij een ernstige overschrijding, dat wil zeggen een overschrijding van de inzendingstermijn met meer dan 8 maanden doch niet meer dan 12 maanden; met een naar bevind van zaken vast te stellen percentage in de — zeldzame — gevallen waarin de inzendingstermijn met meer dan 12 maanden is overschreden en ook in de gevallen waarin een gevangenisstraf van meer dan 12 jaar is opgelegd. Indien toepassing van deze regels zou leiden tot een strafvermindering met minder dan een halve week, pleegt de Hoge Raad te volstaan met het oordeel dat de geconstateerde verdragsschending voldoende is gecompenseerd met de enkele vaststelling dat inbreuk is gemaakt op art. 6, eerste lid, EVRM.

¹⁴³ HR 3 oktober 2000, *NJ* 2000, 721.

¹⁴⁴ HR 17 juni 2006, *LJN* BD2578.

- De inzendingstermijn wordt op zes maanden gesteld in zaken waarin op of na 1 september 2008 beroep in cassatie wordt ingesteld en waarin de verdachte in voorlopige hechtenis verkeert;
- Indien de Hoge Raad tot de bevinding komt dat er sprake is van overschrijding van de redelijke termijn, waaronder de inzendingstermijn mede is begrepen, leidt dit niet tot de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie, ook niet in uitzonderlijke gevallen;
- Een klacht inzake de overschrijding van de redelijke termijn wordt onbesproken gelaten, indien de bestreden uitspraak geheel dan wel gedeeltelijk wordt vernietigd en de zaak wordt teruggewezen of verwezen om in elk geval wat betreft de strafoplegging opnieuw te worden berecht en afgedaan. In zo een geval onderzoekt de Hoge Raad ook niet ambtshalve of de redelijke termijn is overschreden. Het tijdsverloop kan immers bij de nieuwe behandeling van de zaak door het gerechtshof aan de orde worden gesteld;
- Daarnaast zijn de strafkortingen gewijzigd.

4.5.1 Redelijke termijn bij mediation

Hoe verhoudt zich het recht op berechting binnen een redelijke termijn zich tot mediation in strafzaken?

Mediation als onderdeel van het strafrecht

Wanneer mediation als onderdeel van het strafproces wordt gezien en het strafproces tussentijds wordt onderbroken voor mediation kan dit vertraging van de strafzaak met zich meebrengen. Het risico bestaat dan dat de redelijke termijn zoals bedoeld in artikel 6 EVRM wordt overschreden. Wanneer de strafzaak wordt onderbroken zal er in beginsel geen termijn worden opgelegd voor het afronden van mediation. Wanneer er wel een termijn wordt opgelegd kan dit nadelige gevolgen hebben voor het slachtoffer in de zaak. Het doel van mediation is dat slachtoffer en verdachte rustig met elkaar kunnen praten over allerlei zaken die betrekking hebben op het strafbare feit en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer. Wanneer daaraan een tijdslimiet wordt gekoppeld kan het slachtoffer dat ervaren als een druk om het mediationtraject spoedig af te ronden. De redelijke termijn kan ook worden overschreden wanneer nog niet duidelijk is of het Openbaar Ministerie na mediation over zal gaan tot vervolging. Verdachte moet immers langer wachten op uitsluitel of zijn zaak, naast mediation, ook nog voor de strafrechter zal komen. Deze onzekerheid is voor verdachte niet gewenst, des te meer omdat verdachte vaak nog niet weet of mediation zal slagen. Waar het EHRM voornamelijk bij de beoordeling van een overschrijding van de redelijke termijn kijkt naar de totale periode, richt de Hoge Raad zich voornamelijk op de fasen binnen het strafproces. De Hoge Raad heeft in haar rechtspraak bepaald dat de termijn om een rechtsgang (eerste aanleg of hoger beroep) af te ronden is gesteld op 2 jaar, dan wel 16 maanden wanneer verdachte in voorlopige hechtenis zit. Om de redelijke termijn van het strafproces te waarborgen bij deze variant van mediation, waarbij mediation immers wordt gezien als een onderdeel van het strafrecht, dient de termijn van 2 jaar dan ook in acht te worden genomen. Wanneer de strafzaak wordt onderbroken voor een mediationtraject dient zowel de rechter, het Openbaar Ministerie en vooral de mediator te waken voor een onredelijke termijnoverschrijding. Op dit moment vindt mediation als onderdeel van het strafrecht enkel plaats bij lichte strafzaken. Het is denkbaar dat in de toekomst ook zwaardere zaken in aanmerking komen voor mediation en dat een termijn van 2 jaar wellicht niet haalbaar is.¹⁴⁵ Ook wanneer het slachtoffer meer tijd nodig heeft is het denkbaar dat de termijn wordt overschreden. Dit behoeft op zichzelf geen probleem op te leveren indien verdachte (en het

¹⁴⁵ Verberk 2011, p. 14. Onder 'lichte strafzaken' wordt in de pilot bedoeld zaken die geen maatwerk behoeven. In de pilot zijn o.a. burenruzie's, conflicten tussen ex-partners en conflicten tussen jongeren in en rondom school aangebracht bij een mediator. Het ging voornamelijk om conflicten waarbij slachtoffer en dader in de toekomst nog met elkaar te maken hebben. Maatwerkwaken zijn niet aangebracht voor mediation in de pilot.

slachtoffer) voorafgaand hierover worden geïnformeerd. Wanneer de rechter of het Openbaar Ministerie denkt dat de redelijke termijn kan worden overschreden door het mediationtraject dient verdachte hiermee in te stemmen. Om dit te waarborgen kan verdachte hierover bijvoorbeeld een verklaring tekenen waarmee hij instemt met de mogelijke vertraging van zijn strafzaak. Een andere mogelijkheid is de termijn bij mediation verruimen. Wanneer mediation gezien moet worden als een apart proces met eigen rechten en plichten is het niet meer dan logisch dat er aparte termijnen kunnen worden vastgesteld. Indien hierover voor verdachte niet voldoende duidelijkheid bestaat en verdachte te lang in onzekerheid over zijn strafzaak verkeert kan er sprake zijn van een overschrijding van de redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM.¹⁴⁶

Mediation als alternatief van het strafrecht

Wanneer mediation als alternatief van het strafrecht wordt gebruikt en het Openbaar Ministerie niet overgaat tot vervolging zal er in beginsel geen sprake zijn van een overschrijding van de redelijke termijn. Echter, op dit moment is nog niet duidelijk of mediation gezien moet worden als een deel van van het Nederlandse strafrecht of dat mediation gezien moet worden als een apart proces met eigen rechten en plichten en in hoeverre de waarborgen van het klassieke strafrecht van toepassing zijn op mediation.¹⁴⁷ Wanneer mediation wel als onderdeel van het strafrecht wordt gezien dan dienen er eveneens waarborgen te zijn om het mediationtraject binnen een redelijke termijn af te ronden. Dit is vooral belangrijk voor de gemoedstoestand van verdachte, omdat op dat moment nog niet zeker is of het Openbaar Ministerie over zal gaan tot vervolging.

Mediation als aanvulling op het strafrecht

Bij deze variant van mediation zal in beginsel de redelijke termijn niet worden overschreden. De procedure bij de rechter is reeds beëindigd en een eventuele termijnoverschrijding dient dan ook bij de rechter kenbaar gemaakt te worden. Wanneer na de strafprocedure een mediationtraject wordt gestart, maar er nog een rechtsmiddel tegen de uitspraak openstaat dan kan er wel strijd met artikel 6 EVRM ontstaan. Het is vooralsnog niet duidelijk of het mediationtraject kan worden voortgezet als er een rechtsmiddel wordt ingesteld door verdachte of door het Openbaar Ministerie. Het instellen van een rechtsmiddel is gebonden aan termijnen en het mediationtraject mag hieraan niet in de weg staan.¹⁴⁸

4.6 Onafhankelijke en onpartijdige rechter in het klassieke strafrecht

Artikel 6 EVRM regelt het recht op een eerlijke en openbare behandeling van de zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. Hieruit vloeien een aantal vereisten, welke hierna besproken zullen worden.

Artikel 6 EVRM biedt het recht op een rechter. Het EHRM stelt dat er sprake is van een rechter indien een instantie zaken binnen zijn competentie beslist op basis van rechtsregels na een procedure die op een voorgeschreven wijze is doorlopen.¹⁴⁹ De toegang tot de rechter mag volgens het EHRM niet zodanig worden beperkt dat de kern van het recht gevaar loopt. Een beperking is

¹⁴⁶ Dierx & Van Hoek 2012, p. 241.

¹⁴⁷ Dierx & Van Hoek 2012, p. 58-59.

¹⁴⁸ Artikel 408 en 432 Sv.

¹⁴⁹ EHRM 22 oktober 1984, *Publ. ECHR Series A*, vol 84 (*Sramek v. Oostenrijk*) en Harteveld 2004, p. 87.

enkel toegestaan indien het een legitiem doel dient en proportioneel is in verhouding tot het doel.¹⁵⁰ Daarnaast moet er sprake zijn van een onafhankelijke rechter welke is ingesteld bij de wet. Volgens het EHRM betekent dit dat de hoofdlijnen van de rechterlijke organisatie en de competentie van de gerechten geregeld moet zijn in een wet. De onafhankelijkheid van een rechter kan blijken uit de wijze van benoeming van rechters, het bestaan van garanties voor beïnvloeding van buitenaf en de manier waarop het gerecht overkomt.¹⁵¹ Ten slotte dient een rechter volgens artikel 6 EVRM onpartijdig te zijn. Deze toets heeft zowel een subjectief als een objectief component. Door het EHRM wordt getoetst of er aanwijzingen zijn dat de rechter daadwerkelijk partijdig was (subjectief component) en of er voldoende waarborgen zijn om bij redelijke twijfel de onpartijdigheid van de rechter uit te sluiten. De kern van de partijdigheid houdt volgens het EHRM in dat de rechter niet een reeds vaststaand oordeel heeft over de zaak. Het EHRM is van mening dat de strafrechtspleging zodanig georganiseerd is dat de rechters die in het voorbereidend onderzoek een procesincident hebben beoordeeld en enigszins een antwoord hebben gegeven op de vragen van artikel 348 en 350 Wetboek van Strafvordering niet als zittingsrechter mogen optreden omdat dit in strijd kan zijn de onpartijdigheid van een rechter.¹⁵² Wanneer de verdachte in het vooronderzoek een bekentenis aflegt behoeft dit niet te leiden tot partijdigheid van een rechter wanneer de rechter voornamelijk uitgaat van de verklaring van verdachte.¹⁵³

In Nederland is de onafhankelijkheid van de rechter neergelegd in artikel 117 Grondwet. In dit artikel is bepaald dat leden van de rechterlijke macht voor het leven worden benoemd. Naast de waarborg van een levenslange benoeming zijn er ook andere waarborgen die de onafhankelijkheid van de rechter moeten waarborgen en beïnvloeding van buitenaf zoveel mogelijk moeten voorkomen. Hierbij kan gedacht worden aan het salaris van de rechter en de benoemingsprocedure. Daarnaast dient een rechter onpartijdig te zijn. Dit is niet met zoveel woorden neergelegd in de Nederlandse wet omdat de wetgever dit als vanzelfsprekend beschouwd. De onpartijdigheid van de zittingsrechter wordt wel tot uitdrukking gebracht in artikel 271, lid 2 Wetboek van Strafvordering, waarin wordt bepaald de rechter op de terechtzitting geen blijk mag geven van enige overtuiging omtrent de schuld of onschuld van verdachte. De rechter mag niet vooringenomen zijn met een zaak of de schijn daarvan oproepen. In Nederland is het wel mogelijk dat een rechter die in het voorbereidend onderzoek de voorlopige hechtenis heeft bevolen tevens als zittingsrechter optreedt.¹⁵⁴ Indien er uit feiten en omstandigheden blijkt dat de rechter onpartijdig zou zijn dan kan de verdediging of het Openbaar Ministerie een wrakingsverzoek indienen en een rechter die zelf van mening is dat er feiten en omstandigheden aanwezig zijn die de onpartijdigheid kunnen schaden kan zich verschonen van de zaak.¹⁵⁵

¹⁵⁰ EHRM 27 februari 1980, nr. 6903,75 (*Deweert tegen België*). In deze zaak werd verdachte onder druk gezet om akkoord te gaan met een transactie. Wanneer verdachte niet akkoord zou gaan met de transactie dan zouden er maatregelen genomen worden die voor verdachte dermate ongunstig zouden zijn. Volgens het EHRM is een transactiesysteem niet in strijd met artikel 6 EVRM, maar werd de schending aangenomen vanwege het feit dat er werd gedreigd met een maatregel die voor verdachte ongunstig zou zijn. Er was sprake van een flagrante wanverhouding tussen de transactie en de maatregel. De weg naar de rechter werd te sterk belemmerd in deze zaak.

¹⁵¹ Harteveld 2004, p. 89.

¹⁵² Corstens & Borgers 2011, p. 116.

¹⁵³ Harteveld 2004, p. 93.

¹⁵⁴ Corstens & Borgers 2011, p. 116.

¹⁵⁵ Artikel 512-515 en artikel 517-518 Sv.

4.6.1 Onafhankelijke en onpartijdige rechter bij mediation

Hoe verhoudt zich het recht op berechting door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht zich tot mediation in strafzaken?

Mediation als onderdeel van het strafrecht

Bij deze variant van mediation in strafzaken kunnen meerdere discussiepunten ontstaan inzake de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter. De verdachte heeft in een strafzaak een fundamenteel recht, op grond van artikel 6 EVRM, op toetsing van de aanklacht door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Dit staat een buitengerechtelijke afdoening in beginsel niet in de weg. Dat is eveneens bepaald in de zaak *Deweert v. België*, waarin het EHRM heeft bepaald dat buitengerechtelijke afdoening is toegestaan maar dat er geen druk mag worden uitgeoefend op verdachte.¹⁵⁶ Verdachte moet zijn keuze in volledige vrijheid kunnen maken. Wanneer het Openbaar Ministerie besluit niet over te gaan tot vervolging dan kan mediation worden gezien als een buitengerechtelijke afdoening van de strafzaak.¹⁵⁷ Uit de pilot van de rechtbank Amsterdam komt naar voren dat er in sommige gevallen enige druk op verdachte is uitgeoefend om deel te nemen aan het mediationtraject. Mediators hebben de nodige overredingskracht uitgeoefend om slachtoffer en verdachte te bewegen tot deelname. Volgens de mediator is vrijwilligheid het uitgangspunt, maar kan in sommige mate een lichte mate van dwang helpen om slachtoffer en verdachte over de eerste drempel heen te helpen.¹⁵⁸ Daarnaast kan over de vrijwilligheid aan deelname worden getwist indien er door het Openbaar Ministerie of de rechter wordt gewezen op mediation. Verdachte kan dan namelijk het idee krijgen dat het Openbaar Ministerie of de rechter reeds een beeld hebben gevormd over de zaak en dat zij van mening zijn dat mediation de beste oplossing is. Deze werkwijze acht ik in strijd met de regels die het EHRM stelt in het kader van een buitengerechtelijke afdoening. Dit kan eventueel worden ondervangen door duidelijke regels te stellen bij de benadering van verdachte voor deelname aan mediation en er dient een controlemechanisme aanwezig te zijn waarbij verdachte een eventuele klacht inzake de 'dwingende' benadering van mediation kan indienen.

Terugkomend op het fundamentele recht van verdachte wat betreft de toegang tot de rechter. Deze mag in geen enkel geval worden belemmerd door het Openbaar Ministerie of de mediator. Wanneer er voorafgaand of gedurende het strafproces een mediationtraject plaatsvindt zal verdachte geheel of gedeeltelijk moeten bekennen. Moet deelname aan mediation dan gezien worden als een schuldbekenning en in hoeverre is de rechter dan onpartijdig en onafhankelijk? De rechter hoeft immers niet meer te oordelen over de schuldvraag, maar dient alleen nog de mate van schuld vast te stellen. Uit de regels van het EHRM komt naar voren dat de rechter geen vooraanstaande mening over de zaak mag hebben. Dat lijkt niet overeen te komen met de werkwijze van mediation. Volgens Dierx en Van Hoek (2012) hoeft de verdachte het strafbare feit niet geheel te bekennen. Het is van belang dat de verdachte enige verantwoordelijkheid op zich neemt. Erkenning van de feiten is niet nodig voor het opstarten van mediation omdat het bij mediation niet gaat om de feiten, maar om het bespreken van de percepties ervan en de gevolgen. De erkenning ziet meer op het erkennen dat men ergens aanwezig was en een bepaalde rol in het ontstaan of escaleren van het conflict heeft

¹⁵⁶ EHRM 27 februari 1980, nr. 6903,75 (*Deweert tegen België*).

¹⁵⁷ Dierx & Van Hoek 2012, p. 59.

¹⁵⁸ Verberk 2011, p. 18.

gehad.¹⁵⁹ Desondanks kan worden gesteld dat verdachte bij deelname aan het mediationtraject op enigerlei wijze moet bekennen dat hij dan wel aanwezig was bij het strafbare feit, dan wel dat hij een rol heeft gespeeld bij de uitvoering van het strafbare feit. De partijdigheid van de rechter kan hierdoor in gevaar komen. Het is dan ook van belang dat er waarborgen worden gesteld die de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter beschermen. Hiermee samen hangt de vraag of de rechter volledig inzicht heeft in de vaststellingsovereenkomst die naar aanleiding van het mediationtraject wordt opgesteld. Mediation is in beginsel vertrouwelijk en de inhoud van de gesprekken zal niet aan de rechter worden getoond, maar de mediator zal wel verslag uitbrengen aan de rechter, waarbij de rechter eventueel rekening kan houden met de uitkomst van mediation. Dit kan eveneens de schijn van partijdigheid met zich meebrengen, wat eveneens niet is toegestaan. Er moeten waarborgen gecreëerd worden om de partijdigheid van de rechter uit te sluiten. Zeker wanneer de rechter de zaak zelf heeft doorverwezen naar mediation, kan de verdachte daaruit afleiden dat de rechter al een mening over de zaak heeft gevormd.¹⁶⁰

Mediation als alternatief van het strafrecht

Indien na het mediationtraject door het Openbaar Ministerie wordt besloten dat er geen vervolging wordt ingesteld jegens verdachte dan zal er in beginsel geen sprake zijn van strijdigheid met de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter in de zin van artikel 6 EVRM. Echter, dit artikel biedt verdachte ook het recht op berechting door een rechter. Verdachte moet van dit recht altijd gebruik kunnen maken, tenzij verdachte uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van dit recht. Dit recht mag niet belemmerd worden door deelname aan mediation. In de meeste gevallen zal het gunstig voor verdachte uitpakken dat zijn zaak niet meer voor de rechter wordt gebracht, maar het is ook denkbaar dat verdachte wel graag wil worden berecht door een rechter. Wanneer het Openbaar Ministerie besluit om niet tot vervolging over te gaan moet voor een verdachte die heeft meegewerkt aan mediation een artikel 12 Sv procedure ontstaan.

Mediation als aanvulling op het strafrecht

Bij deze variant van mediation heeft berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter in de zin van artikel 6 EVRM reeds plaatsgehad en is er geen sprake van een schending van dit recht. Een mediationtraject, na een veroordeling, behoeft hieraan niet in de weg te staan.

4.7 Onschuldpresumptie in het klassieke strafrecht

Artikel 6, lid 2 EVRM regelt de onschuldpresumptie: *‘Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt onschuldig gehouden, totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan’*. Hierbij kunnen drie aspecten worden onderscheiden:¹⁶¹

- Bij redelijke twijfel mag geen veroordeling volgen;
- De verdachte heeft recht op een behandeling als onschuldige;
- De verdachte behoeft zijn onschuld niet te bewijzen.

Het eerste aspect ziet op het feit dat er voldoende bewijsmateriaal aanwezig moet zijn om tot een veroordeling te komen. Het tweede aspect impliceert dat de rechter, en opsporingsambtenaren, in de uitspraak of ter terechtzitting respectievelijk gedurende het opsporingsonderzoek, niet mag laten blijken van de schuld van verdachte overtuigd te zijn wanneer die schuld nog niet in rechte

¹⁵⁹ Dierx & Van Hoek 2012, p. 246.

¹⁶⁰ Dierx & Van Hoek 2012, p. 71.

¹⁶¹ Harteveld 2004, p. 105.

vaststaat.¹⁶² Het derde aspect ziet op het feit dat verdachte niet mee hoeft te werken aan zijn eigen veroordeling. Verdachte hoeft zijn eigen onschuld niet te bewijzen. Een aantal uitspraken van het EHRM zijn van belang, ook voor de Nederlandse rechtspraak, en zullen hieronder kort besproken worden.

EHRM Saunders: In deze zaak neemt het EHRM een schending van artikel 6, lid 2 EVRM aan, dat het verkrijgen van documenten door middel van een medewerkingsverplichting in zijn algemeenheid verenigbaar is met artikel 6 EVRM, maar dat bijzondere omstandigheden tot een afwijkend oordeel kunnen leiden. In deze zaak concludeert het EHRM dat het gebruik van verklaringen die zijn afgelegd op grond van een medewerkingsverplichting in principe niet als belastend bewijs in een strafprocedure jegens verdachte kunnen worden gebruikt. Bovengenoemde verklaringen mogen wel als startpunt dienen voor het instellen van een strafrechtelijk onderzoek.¹⁶³

EHRM Funke en EHRM J.B.: In beide zaken constateert het EHRM een schending van artikel 6 EVRM omdat de betrokkenen worden gedwongen voor henzelf belastend bewijsmateriaal te leveren. In deze zaken werden er door de autoriteiten documenten gevorderd waarvan zij niet zeker wisten of deze documenten daadwerkelijk bestonden of wat de omvang van de documenten was, terwijl het niet overleggen van de documenten heeft geleid tot een strafrechtelijke veroordeling. Onder deze omstandigheden werd volgens het EHRM van de verdachte gevergd dat hij informatie verschaft die voor hemzelf belastend kan zijn.¹⁶⁴

De onschuldpresumptie hangt samen met het zwijgrecht en het pressieverbod. Verdachte heeft het recht om te zwijgen omdat verdachte geen belastende verklaring hoeft af te leggen. Het EHRM heeft hieromtrent bepaald dat het zwijgrecht niet absoluut is en dat zwijgen in sommige gevallen in het nadeel van verdachte kan werken. Door vooraf aan verdachte duidelijk te maken dat verdachte het recht heeft om te zwijgen, maar dat zwijgen eventueel tegen hem kan worden gebruikt, wordt volgens het EHRM niet per definitie hoge druk op verdachte uitgeoefend.¹⁶⁵ Het zwijgrecht ziet op de vrijheid om al dan niet te spreken bij ondervragingen door de politie. Deze keuzevrijheid mag niet worden ondermijnd wanneer verdachte bij de politie van zijn zwijgrecht gebruik wenst te maken maar de justitiële autoriteiten op een andere manier informatie van de verdachte weten te verkrijgen.¹⁶⁶

In Nederland zijn het zwijgrecht en het pressieverbod neergelegd in artikel 29 Wetboek van Strafvordering. Het pressieverbod ziet erop dat de verhorende ambtenaar zich van alles onthoudt wat de strekking heeft een verklaring te krijgen waarvan niet kan worden gezegd dat deze in vrijheid is verkregen. Het uitoefenen van pressie om een verklaring te verkrijgen kan onder meer bestaan in het martelen van een verdachte, het uiten van bedreigingen, het doen van beloften over de hoogte van de straf, het inzetten van een informant en de Zaanse verhoormethoden. Deze ‘middelen’ zijn niet toegestaan omdat de verdachte in beginsel in vrijheid een verklaring mag

¹⁶² Harteveld 2004, p. 105.

¹⁶³ EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699 (*Saunders*) en Corstens & Borgers 2011, p. 304-305.

¹⁶⁴ EHRM 25 februari 1993, NJ 1993, 485 (*Funke*) en EHRM 3 mei 2001, NJ 2003, 354 (*J.B.*) en Corstens & Borgers 2011, p. 306.

¹⁶⁵ EHRM 29 oktober 1994, *Publ. ECHR Series A*, vol. 300, NJ 1995, 509 (*Murray v. Verenigd Koninkrijk*) en Harteveld 2004, p. 108.

¹⁶⁶ EHRM 5 november 2002, appl.nr. 00048539/99 (*Allan v. Verenigd Koninkrijk*): In deze zaak werd een schending van artikel 6, lid 2 EVRM aangenomen omdat de politie een informant had ingezet, die samen met Allan in een cel werd geplaatst teneinde belastende verklaringen te verkrijgen die uiteindelijk de basis vormden voor de veroordeling van Allan. Harteveld 2004, p. 108.

afleggen en hiertoe niet op enige wijze gedwongen of misleid mag worden. Indien het pressieverbod door een ambtenaar wordt overtreden dan kan de verklaring niet als bewijsmiddel worden gebezigd. Door de Hoge Raad is wel bepaald dat het gebruik van bewijs van onder dwang door verdachte afgegaan materiaal, dat onafhankelijk van zijn wil bestaat wel is toegestaan. Hierbij kan gedacht worden aan het afnemen van bloed, urine of DNA-materiaal.¹⁶⁷

De zogeheten cautie is neergelegd in artikel 29 Wetboek van Strafvordering en dient te worden medegedeeld in alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord. Het verhoren van verdachte is een opsporingsmethode en dient te worden onderscheiden van het recht van verdachte om gehoord te worden zoals is neergelegd in artikel 35 Wetboek van Strafvordering. Bij het horen van een verdachte wordt hem de gelegenheid gegeven zijn standpunt uiteen te zetten over een maatregel waaraan hij is of zal worden onderworpen. Bij het verhoor is de verdachte een object van het onderzoek en wordt hij ondervraagd met het oog op de beantwoording van de vragen van artikel 348 en 350 Wetboek van Strafvordering.

Bij een verhoor is de verdachte niet verplicht tot antwoorden en dient de verhorende ambtenaar zich van alles te onthouden wat de strekking heeft een verklaring te krijgen waarvan niet kan worden gezegd dat deze in vrijheid is verkregen. Hieruit komt naar voren dat een verdachte niet gedwongen mag worden een belastende verklaring tegen zichzelf af te leggen. Indien verdachte weigert een verklaring af te leggen of weigert een bepaalde vraag te beantwoorden, kan dit niet bijdragen aan het bewijs, maar kan de rechter het ontbreken van een redelijke verklaring van verdachte in bepaalde omstandigheden wel meenemen in zijn overweging omtrent het bewijsmateriaal.¹⁶⁸

4.7.1 Onschuldpresumptie bij mediation

Hoe verhoudt zich de onschuldpresumptie zich tot mediation in strafzaken?

Mediation als onderdeel van het strafrecht

Wanneer de rechter de zaak doorverwijst naar mediation kan de indruk worden gewekt dat de rechter al een oordeel over de betrokkenheid en de schuld van verdachte bij het strafbare feit heeft gevormd. In de literatuur wordt verschillend gedacht over de vraag of de rechter dan handelt in strijd met de onschuldpresumptie. Volgens Dierx en Van Hoek (2012) valt het in de praktijk aan verdachte wel uit te leggen dat daarvan geen sprake is.¹⁶⁹ Een wettelijke bepaling dat deelname aan mediation niet mag worden gebruikt als een schuldbekentenis zou volgens Dierx en Van Hoek (2012) een uitkomst moeten bieden om de rechten van de verdachte te beschermen bij mediation. Lochs stelt zich op het standpunt dat het strafproces moet worden opgesplitst in twee delen. De rechter zal eerst een oordeel geven over de schuldvraag waarna de zaak wordt doorverwezen naar mediation. Het voordeel hiervan is dat de schuld van verdachte al vaststaat en er niet in strijd wordt gehandeld met de onschuldpresumptie. Na het mediationtraject komt de zaak weer bij de rechter en zal de rechter een oordeel geven over de straftoemeting, waarbij eventueel rekening kan worden gehouden met de uitkomst van mediation.¹⁷⁰ Daarnaast is voor deelname aan mediation vereist dat verdachte (gedeeltelijk) een bekentenis aflegt. Zoals eerder in het hoofdstuk beschreven, betekent

¹⁶⁷ HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 173.

¹⁶⁸ HR 3 juni 1997, *NJ* 1997, 584.

¹⁶⁹ Dierx & Van Hoek 2012, p. 71.

¹⁷⁰ Dierx & Van Hoek 2012, p. 71.

dat niet per definitie dat verdachte het strafbare feit moet bekennen. Het is voornamelijk van belang dat de verdachte enige verantwoordelijkheid op zich neemt. Erkenning van de feiten is niet vereist omdat dat niet nodig is gezien het doel van mediation namelijk, herstel tussen slachtoffer en verdachte.¹⁷¹ Wanneer het Openbaar Ministerie na mediation alsnog besluit om tot vervolging over te gaan dan kan worden gesteld, zeker wanneer de verdachte de feiten wel bekend heeft, dat de rechter niet meer over de schuldvraag een beslissing hoeft te nemen. De rechter dient alleen nog over de mate van schuld en de straftoemeting te beslissing. Dit is moeilijk te rijmen met de onschuldpresumptie welke immers ook ziet op een verbod van vooringenomenheid van de rechter ten opzichte van de verdachte. In hoeverre kan de rechter er voor zorgen dat de verdachte tijdens de zitting niet als ‘schuldige’ wordt aangemerkt terwijl duidelijk is dat verdachte het strafbare feit heeft begaan? Dit probleem zou kunnen worden opgelost door de theorie van Lochs toe te passen en voorafgaand aan mediation de mate van schuld vast te stellen. Er is dan geen sprake van strijd met de onschuldpresumptie in de zin van artikel 6 EVRM.

Daarnaast komt in de uitspraken van het EHRM naar voren dat verdachte niet mag worden gedwongen belastend materiaal tegen zichzelf te verzamelen of een belastende verklaring af te leggen. Verdachte hoeft immers niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Hoe verhoudt zich dat tot de vaststellingsovereenkomst en de invloed van die overeenkomst bij de straftoemeting door de rechter? Zoals Dierx en Van Hoek (2012) aangeven gaat het bij mediation niet om de waarheidsvinding maar om herstel tussen slachtoffer en verdachte. Van verdachte wordt een actieve houding verwacht tijdens het mediationproces, waarbij het nemen van verantwoordelijkheid en het betuigen van spijt als belangrijk worden ervaren, maar is verdachte niet verplicht om belastend materiaal tegen zichzelf te leveren. Juist omdat er tijdens het mediationgesprek over andere zaken kan worden gesproken en verdachte geen verklaring aflegt in het kader van het strafproces, zal de inhoud van het mediationgesprek niet als bewijs dienen in de rechtszaak, tenzij partijen hiermee akkoord gaan. In principe krijgt de rechter enkel een verslag van de mediator met de uitkomst, maar blijft de inhoud van de gesprekken vertrouwelijk. De inhoud van de gesprekken mag dan ook niet dienen als bewijsmateriaal om een zaak te starten.

Mediation als alternatief van het strafrecht

Bij deze variant wordt mediation als alternatief gebruikt van het strafrecht wat betekent dat na het mediationtraject geen vervolging wordt ingesteld door het Openbaar Ministerie en de zaak niet voor de strafrechter zal verschijnen. De onschuldpresumptie is bij deze variant veel minder van belang omdat er geen rechter naar de zaak zal kijken. Anderzijds kan ook worden gesteld dat verdachte gedurende het mediationtraject niet als ‘schuldige’ mag worden behandeld. Ook een mediator dient zich neutraal op te stellen ten opzichte van het slachtoffer en van verdachte en mag derhalve niet vooringenomen zijn wat betreft de eventuele mate van schuld van de verdachte.

Mediation als aanvulling op het strafrecht

Bij deze variant van mediation, waarbij mediation plaatsvindt na het oordeel van de rechter, zal geen sprake zijn van strijd met de onschuldpresumptie. De mate van schuld en de op te leggen straf zijn al vastgesteld door de rechter.

4.8 Recht op bijstand in het klassieke strafrecht

Artikel 6, lid 3 sub c EVRM regelt het recht op bijstand van een raadsman. Het recht op bijstand geldt zowel tijdens het vooronderzoek als tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Het is denkbaar

¹⁷¹ Dierx & Van Hoek 2012, p. 246.

dat voorafgaand aan de terechtzitting, gedurende het opsporingsonderzoek, de rechten van artikel 6 EVRM worden geschonden. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn tijdens het eerste politieverhoor ter zake van de onschuldpresumptie. Het EHRM heeft daarom bepaald dat de toegang tot een raadsman mogelijk moet worden gemaakt vanaf het moment dat een aanvang wordt gemaakt met de ondervraging van verdachte door de politie. Daarnaast mag de beperking van het recht op toegang tot een raadsman niet onnodig afbreuk doen aan de verdedigingsrechten van verdachte. Het EHRM oordeelt dat de verdedigingsrechten onherstelbaar worden aangetast indien een belastende verklaring van de verdachte, die geen toegang heeft gehad tot een raadsman, als bewijs wordt gebruikt.¹⁷²

Uit de Salduz-rechtspraak komt niet duidelijk naar voren of de raadsman ook fysiek aanwezig moet zijn tijdens het eerste politieverhoor.¹⁷³ Het EHRM maakt in haar Salduz-rechtspraak niet duidelijk wat precies moet worden verstaan onder ‘*access to a lawyer*’. Het EHRM laat lidstaten vrij in de wijze waarop zij de norm ‘*access to a lawyer*’ implementeren.

Voor Nederland heeft de Salduz-rechtspraak grote gevolgen gehad. Volgens het Nederlandse strafprocesrecht kon de verdachte, voor de Salduz-rechtspraak, geen aanspraak maken op rechtsbijstand voorafgaande aan en tijdens het eerste politieverhoor.¹⁷⁴ De Hoge Raad heeft in Nederland in drie arresten uitleg gegeven aan de Salduz-rechtspraak van het EHRM.¹⁷⁵

Volgens de Hoge Raad kan uit het Salduz-arrest worden afgeleid dat uit art. 6 EVRM voortvloeit, dat een aangehouden verdachte recht heeft op consultatie met een raadsman voorafgaande het eerste politieverhoor.¹⁷⁶ Het Salduz-arrest verplicht volgens de Hoge Raad niet tot de bijstand van een raadsman tijdens het politieverhoor voor alle verdachten. Voor minderjarige verdachten geldt wel het recht op een raadsman tijdens het politieverhoor. De Hoge Raad geeft met deze uitzondering gehoor aan latere rechtspraak van het EHRM.¹⁷⁷

4.8.1 Recht op bijstand bij mediation

Hoe verhoudt zich het recht op bijstand zich tot mediation in strafzaken?

Mediation als onderdeel van het strafrecht

Verdachte heeft in het strafrecht recht op consultatie van een raadsman voorafgaand de zitting, tijdens het eerste politieverhoor. Volgens de Hoge Raad is het niet nodig dat de raadsman ook fysiek bij het verhoor aanwezig is. Het is nog niet helemaal duidelijk hoe invulling gegeven gaat worden aan het recht op een raadsman bij mediation, voorafgaand of gedurende een gerechtelijke procedure. In beginsel behoeft het recht op een raadsman geen afbreuk te doen bij een mediationtraject. Het lijkt niet meer dan logisch dat verdachte ook bij het mediationtraject recht heeft op een raadsman om de procedurele rechtvaardigheid van het mediationproces in strafzaken in de gaten te houden. Dierx en Van Hoek (2012) wijzen op enkele voordelen van de aanwezigheid van een raadsman tijdens de mediationgesprekken zoals het waarborgen van de procedurele

¹⁷² EHRM 27 november 2008, application no. 36391/02 (*Salduz*) en Corstens & Borgers 2011, p. 275.

¹⁷³ Corstens & Borgers 2011, p. 276.

¹⁷⁴ Corstens & Borgers 2011, p. 275.

¹⁷⁵ HR 30 juni 2009, *LJN* BH3079, HR 30 juni 2009 *LJN* BH 3081 en HR 30 juni 2009 *LJN* 3084.

¹⁷⁶ HR 30 juni 2009, *LJN* BH3079, *NJ* 08/02411, r.o 2.5

¹⁷⁷ EHRM 11 december 2008, nr. 4268 /04 (*Panovits/Cyprus*).

rechtvaardigheid, het adviseren van verdachte en het schetsen van scenario's waar beide partijen zich in kunnen vinden.¹⁷⁸ De rol van de raadsman bij een mediationgesprek zal wel een andere invulling krijgen dan bij een strafzaak. Uit de resultaten van de pilot komt naar voren dat de advocaten over het algemeen positief zijn over mediation als onderdeel van het strafrecht omdat er inzicht wordt verschaft in elkaars handelen, beïnvloeding van de vordering van benadeelde partij, er kunnen zaken worden besproken die buiten het politieonderzoek vallen en mogelijkheden om afspraken buiten de strafrechter om te maken.

Mediation als alternatief van het strafrecht

Bij deze variant kan worden verwezen naar 'mediation als onderdeel van het strafrecht inzake recht op raadsman'. Ook wanneer het Openbaar Ministerie uiteindelijk besluit niet tot vervolging over te gaan is het wenselijk dat verdachte een raadsman kan consulteren voorafgaand aan het mediationtraject of dat de raadsman aanwezig is tijdens de gesprekken. Op dat moment is immers nog niet duidelijk of het Openbaar Ministerie over zal gaan tot vervolging.

Mediation als aanvulling op het strafrecht

Wanneer mediation plaatsvindt na de gerechtelijke procedure kan de vraag worden gesteld in hoeverre verdachte nog een raadsman nodig heeft tijdens de gesprekken. Wanneer er nog een rechtsmiddel ingesteld kan worden lijkt het verstandig dat een raadsman aanwezig is tijdens de mediationgesprekken. Wanneer dader zich neerlegt bij de beslissing van de rechter, dan is wellicht niet in alle gevallen de aanwezigheid van een advocaat nodig omdat bij mediation niet over juridische zaken wordt gesproken, maar voornamelijk het herstel tussen dader en slachtoffer centraal staat. Anderzijds kan de aanwezigheid van een advocaat ook in deze fase gewenst zijn om de rechten van de verdachte te waarborgen en er voor te zorgen dat de dader met respect behandeld wordt.

4.9 Recht op een tolk in het klassieke strafrecht

In artikel 6, lid 3 sub e EVRM is geregeld dat verdachte recht heeft op kosteloze bijstand van een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting gebedigd wordt niet verstaat of niet spreekt. Het recht op kosteloze bijstand van een tolk ziet niet alleen op mondelinge verklaringen maar heeft eveneens betrekking op de vertaling van alle documenten en verklaringen die de verdachte moet begrijpen zodat het recht op een eerlijk proces zoveel mogelijk gewaarborgd wordt zowel in het vooronderzoek en tijdens het onderzoek ter terechtzitting.¹⁷⁹

In Nederland geldt eveneens het recht op een tolk indien de verdachte de gevoerde taal niet beheerst. Verdachte heeft recht op een tolk in het vooronderzoek, tijdens het onderzoek ter terechtzitting en bij het uitspreken van het vonnis.¹⁸⁰

4.9.1 Recht op een tolk bij mediation

Hoe verhoudt zich het recht tot een tolk tegenover mediation in strafzaken?

¹⁷⁸ Dierx & Van Hoek 2012, p. 242.

¹⁷⁹ EHRM 28 november 1979, *Publ. ECHR Series A*, vol. 29 (*Luedicke, Bekacem en Koc v. Duitsland*), EHRM 19 december 1989, *Publ. ECHR Series A*, vol. 168 (*Kamansinki v. Oostenrijk*) en Harteveld 2004, p. 134.

¹⁸⁰ Artikel 191, 275, 325 en 362 Sv.

Mediation als onderdeel, aanvulling en alternatief op het strafrecht

Bij alle varianten van mediation is de aanwezigheid van een tolk gewenst indien een der partijen de Nederlandse taal niet beheerst. Mediation is alleen mogelijk indien partijen elkaar over en weer begrijpen en met elkaar in gesprek kunnen treden.

Hierboven zijn de belangrijkste regels van artikel 6 EVRM besproken. Enkele rechten, zoals het recht op tijd en faciliteit om de verdediging voor te bereiden, getuigen te ondervragen en het recht om op de hoogte gesteld te worden van de beschuldiging jegens verdachte, worden in dit onderzoek niet besproken omdat deze rechten geen afbreuk doen aan mediation in strafzaken. Verdachte dient, ook bij mediation in strafzaken, op de hoogte te worden gesteld van de beschuldiging jegens hem en dient, wanneer het Openbaar Ministerie besluit tot vervolging over te gaan, over voldoende tijd en middelen te beschikken om de zaak voor te bereiden. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door mediation in strafzaken en zijn daarom minder relevant voor de bespreking van dit onderzoek.

4.10 Mediation, een onderdeel van het strafrecht of een apart proces met eigen rechten en waarborgen

Hierboven zijn de rechten van artikel 6 EVRM en de daarbij horende nationale regelgeving, welke de rechten van de verdachte in het strafproces waarborgen, uiteengezet. Deze rechten en waarborgen zijn vervolgens gekoppeld aan mediationzaken in het strafrecht en er is beoordeeld in hoeverre de rechten van artikel 6 EVRM en de daarbij horende nationale regelgeving gewaarborgd kunnen worden in het mediationtraject en of dat ook wenselijk is.

Een andere vraag die centraal staat is of mediation in de toekomst gezien moet worden als een onderdeel van het klassieke strafrecht of dat mediation gezien moet worden als een apart proces met haar eigen rechten en waarborgen. Dierx en Van Hoek (2012) zijn van mening dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen het klassieke strafrecht en mediation in strafzaken omdat beide voorzien in een ander doel. In het strafrecht heeft een verdachte recht op een eerlijk proces en de waarborgen die zijn opgenomen in artikel 6 EVRM. Volgens Dierx en Van Hoek (2012) hebben slachtoffer en verdachte bij mediation recht op een eerlijk herstelproces. De afbakening van het mediationproces ten opzichte van het strafproces en de vrijwillige keuze voor het een of het ander moet duidelijk zijn. Daarom zijn in de optiek van Dierx en Van Hoek (2012) de beginselen van het strafrecht niet leidend bij mediation in strafzaken en behoeven deze beginselen volgens hen niet gespiegeld te worden aan mediation. Het mediationproces moet worden gezien als een eigensoortige vorm van een eerlijke bejegening. Mediation in strafzaken ziet niet op de materiële waarheidsvinding maar op herstel tussen slachtoffer en verdachte.¹⁸¹

Naar mijn mening kan mediation in strafzaken niet los worden gezien van het klassieke strafrecht op de wijze waarop daar op dit moment invulling aan wordt gegeven. Op dit moment wordt mediation in strafzaken onderscheiden in die varianten, te weten: mediation als onderdeel van het strafrecht, mediation als alternatief van het strafrecht en mediation als aanvulling op het strafrecht. Ondanks het doel van mediation wezenlijk verschilt van het doel van het strafrecht is het toch moeilijk om beide los van elkaar te zien. Zeker wanneer mediation als onderdeel van het strafrecht plaatsvindt en wordt opgelegd door de rechter tijdens de strafzitting. Bij de eerste variant van mediation zit verdachte middenin een strafproces en alleen al daarom dienen de rechten die voortvloeien uit artikel 6 EVRM voldoende gewaarborgd te worden. Dit is wellicht minder relevant bij de derde variant, waarin mediation als aanvulling op het strafrecht wordt gezien. De

¹⁸¹ Dierx & Van Hoek 2012, p. 232-233.

strafprocedure is dan reeds beëindigd en er behoeft geen oordeel te worden gegeven over de vragen van artikel 348 en 350 Wetboek van Strafvordering. Mediation in strafzaken en het klassieke strafrecht zijn met elkaar verbonden en hangen met elkaar samen en daarom dienen er voldoende waarborgen gesteld te worden voor zowel het slachtoffer als voor de verdachte. Het is wellicht niet mogelijk om de strikte regels die voortvloeien uit artikel 6 EVRM bij mediation in strafzaken te hanteren, maar er moet zoveel mogelijk geprobeerd worden die rechten te waarborgen. Verdachte heeft een zwakke positie in het strafproces ten opzichte van de machtige overheid die over diverse dwangmiddelen beschikt. Zeker, wanneer na mediation nog een strafproces zal plaatsvinden dienen de processuele waarborgen uit artikel 6 EVRM zoveel mogelijk toegepast te worden op mediation naast strafrecht.

Hoofdstuk 5 Conclusie & Aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de onderzoeksvraag:

‘Kan mediation in strafzaken worden geïmplementeerd als onderdeel van het Nederlandse strafprocesrecht zonder een inbreuk te maken op de rechten die toekomen aan het slachtoffer en aan de verdachte in het klassieke Nederlandse strafprocesrecht, of moet mediation in strafzaken als een apart proces worden geïmplementeerd met eigen rechten en plichten voor partijen?’

Allereerst zal een korte conclusie worden gegeven inzake mediation en zullen de resultaten van de pilot kort besproken worden. Vervolgens zal worden overgegaan tot de kern van dit onderzoek en zal een antwoord worden gegeven op de de subvragen van het onderzoek, zoals weergegeven in de inleiding, waarna een algemene conclusie volgt die een antwoord geeft op de centrale vraag.

Conclusie

Het doel van het strafprocesrecht is het vaststellen van de materiële waarheid van de aan verdachte tenlastegelegde feiten in de vorm van vergelding van het veroorzaakte leed bij het slachtoffer en/of de maatschappij door de dader daarvoor te bestraffen. Het doel van mediation is niet primair gericht op waarheidsvinding, maar ziet voornamelijk op herstel van het veroorzaakte leed bij het slachtoffer door middel van een gesprek met de verdachte waarbij ruimte is voor morele, emotionele en persoonlijke problemen van zowel het slachtoffer als de verdachte.

Mediation is een vorm van herstelrecht en is een methode om een conflict tussen partijen op te lossen via een onafhankelijke mediator. Mediation verschilt daarin van het strafprocesrecht. Bij een herstelgerichte aanpak wordt een actieve houding van partijen verwacht, partijen zijn gelijkwaardig en nemen vrijwillig deel aan het mediationtraject, de informatie die besproken wordt is vertrouwelijk en de nadruk van het proces ligt op het herstellen van de schade die is veroorzaakt bij het slachtoffer en is oplossingsgericht. Het strafprocesrecht daarentegen geschiedt niet op vrijwillige basis maar onder dwang van de overheid, partijen zijn niet gelijkwaardig, de zitting en uitspraak zijn in het openbaar en de nadruk van het proces ziet op het vinden van de materiële waarheid. Als belangrijkste algemene voordelen van mediation ten opzichte van een gerechtelijke procedure kunnen worden aangemerkt: snelheid van de procedure, zelfbeheer van partijen, maatwerk, het onderhouden van een toekomstige relatie en lagere kosten.

Op Nederland rust de verplichting om bemiddeling tussen slachtoffer en dader te bevorderen in een strafzaak. Dit vloeit voort uit het Kaderbesluit. Het belangrijkste doel van het Kaderbesluit is om een hoog beschermingsniveau te creëren voor slachtoffers in de gehele Europese Unie. In Nederland wordt momenteel relatief weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheid te bemiddelen tussen slachtoffer en dader in een strafproces. Het proces om mediation te implementeren in het Nederlandse strafrecht is volop in ontwikkeling.

Een voorbeeld van deze ontwikkelingen is de pilot ‘*Mediation naast strafrecht*’ door de rechtbank Amsterdam in samenwerking met het Openbaar Ministerie in 2010. Het belangrijkste doel van de

pilot is het herstellen van schade en leed bij het slachtoffer. Met de pilot wordt invulling gegeven aan het verplichtingen die voortvloeien uit het Kaderbesluit.

In de pilot wordt onderscheid gemaakt tussen drie varianten van mediation:

1. Mediation als onderdeel van het strafproces;
2. Mediation als alternatief voor het strafproces;
3. Mediation als aanvulling op het strafproces.

Uit de pilot komt naar voren dat mediation een aantal voordelen biedt ten opzichte van het klassieke strafproces. Hieronder worden de belangrijkste voordelen van mediation kort benoemd naar aanleiding van de evaluaties die door partijen zijn ingevuld:

1. Het leed en de schade van het slachtoffer verminderen (slachtoffer);
2. Genoegdoening (slachtoffer);
3. Overwinnen gevoel van slachtofferschap (slachtoffer);
4. Inzicht om toekomstige criminaliteit en recidive te voorkomen (verdachte/dader);
5. Verantwoordelijkheid nemen voor daden (verdachte/dader);
6. Minder voorbereidingstijd (Openbaar Ministerie);
7. Minder zittingstijd (rechter).

Er worden tevens een aantal mogelijke bezwaren van mediation naast het strafrecht benoemd:

1. Secundaire victimisatie (slachtoffer);
2. Rechtsongelijkheid (verdachte/dader);
3. Schending van de onschuldpresumptie (verdachte/dader);
4. Vrijwillige deelname (slachtoffer en verdachte/dader).

Hieronder worden de belangrijkste resultaten van de pilot weergegeven:

1. Algemeen tevreden over het mediationtraject (slachtoffer en verdachte/dader);
2. Tevreden over rol van mediator, informatievoorziening en de gespreksonderwerpen (slachtoffer en verdachte/dader);
3. Niet tevreden over de uitkomst van mediation (slachtoffer en verdachte/dader);
4. Mediation geschikt voor jeugdzaken ter voorkoming strafblad en voortzetten toekomstige relatie (advocatuur);
5. Inzicht in elkaars handelen, beïnvloeding van de vordering van het slachtoffer, betere verwerking, mogelijkheid om afspraken te maken buiten de rechter om, mogelijkheid dialoog tussen slachtoffer en verdachte/dader en mediation voorziet in herstel (advocatuur);
6. Betrokken partijen kunnen hele verhaal doen, mediation biedt meer duidelijkheid en bevat de mogelijkheid tot spijtbetuiging en betere verwerking voor slachtoffer (mediator);
7. Eenzijdige verklaringen en vaststellingsovereenkomsten bieden voldoende informatie om beslissing te nemen (Officier van Justitie en rechter).

Hierboven zijn de belangrijkste voordelen, bezwaren en resultaten van de pilot weergegeven. Opgemerkt dient te worden dat er slechts 26 zaken zijn aangebracht voor de pilot en dat dit geen goed beeld geeft van het daadwerkelijke mediationtraject. Daarnaast wordt in de pilot niet ingegaan op alle bezwaren of deze worden door de rechtbank Amsterdam als niet belangrijk afgedaan. Kortom, de pilot van de rechtbank Amsterdam is een verkenning voor de toekomst, maar kan niet worden gezien als een volledig en duidelijk beeld van mediation naast het strafrecht en is dan ook onvoldoende om mediation in het strafrecht veelvuldig te gebruiken. In de toekomst zal meer

onderzoek moeten worden verricht naar de mogelijkheden voor mediation naast het strafrecht en een juiste invulling daarvan.

Aanbeveling: In de pilot zijn enkel 26 zaken aangebracht voor mediation naast strafrecht. De pilot had alleen betrekking op de eerste variant van mediation. Ik sluit me aan bij de mening van de minister van Justitie en Veiligheid, de heer Opstelten, dat deze pilot te kleinschalig is om concrete conclusies te trekken over de toegevoegde waarde van mediation in strafzaken. Er moet in de toekomst meer onderzoek worden verricht, in de vorm van diverse pilots, inzake de invulling van mediation in het strafrecht in alle drie de varianten. Daarnaast dienen er meer zaken te worden aangebracht voor mediation om een duidelijk beeld te krijgen van de voordelen en de bezwaren die bij mediation komen kijken. In de pilot zijn tevens alleen maar relatief lichte en makkelijk afdoenbare zaken aangebracht voor mediation, wat het Mediationbureau betreurd. Om te beoordelen of mediation in maatwerkzaken ook gewenst is zal meer onderzoek verricht moeten worden. Daarnaast komt in de pilot naar voren dat slachtoffers en verdachten/daders over het algemeen ontevreden zijn over de uitkomst van mediation, ondanks zij een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. Om te beoordelen of mediation daadwerkelijk een toegevoegde waarde heeft in het strafproces moet worden geëvalueerd wat de reden is dat partijen ontevreden zijn over de uitkomst. Tot slot worden de mogelijke bezwaren van mediation (onschuldpresumptie, rechtsongelijkheid, secundaire victimisatie en vrijwillige deelname) door de rechtbank Amsterdam onvoldoende onderbouwd en deze worden dan ook niet opgelost in de pilot. Naar mijn mening zijn er meer bezwaren bij mediation naast strafrecht. Daarvoor worden hieronder diverse aanbevelingen gedaan. Samengevat dienen onderstaande onderzoeken te worden verricht in de toekomst om te beoordelen hoe mediation naast het strafrecht de beste invulling kan krijgen:

1. Pilot naar alle drie de varianten van mediation;
2. Meer zaken aanbrengen voor de pilot;
3. Maatwerkzaken aanbrengen voor de pilot;
4. Evalueren waarom partijen ontevreden zijn over de uitkomst van mediation;
5. Bezwaren van mediation naast strafrecht op een serieuze manier benaderen en proberen daarvoor een oplossing te creëren.

Aanbeveling: Ter bevordering van de rechtszekerheid en duidelijkheid voor het slachtoffer en de verdachte, raad ik aan om, indien mediation als onderdeel van het strafrecht wordt geïmplementeerd, mediation op te nemen in de wet. Op deze manier zijn de algemene regels inzake het mediationtraject voor alle partijen, maar voornamelijk voor het slachtoffer en de verdachte, voorzienbaar en toegankelijk.

Met dit onderzoek is geprobeerd een duidelijk beeld te schetsen van de huidige positie van het slachtoffer en de verdachte in het klassieke strafproces door de belangrijkste rechten die toekomen aan deze partijen uiteen te zetten. Vervolgens is beoordeeld of de positie van deze partijen wordt aangetast of juist wordt verruimd door mediation in strafzaken. De belangrijkste bevindingen worden hieronder weergegeven.

De positie van het slachtoffer wordt steeds belangrijker geacht. Dit blijkt onder meer uit de verschillende rechten die aan het slachtoffer worden toegekend in een strafproces. Als slachtoffer wordt aangemerkt degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden. De belangrijkste rechten die toekomen aan een slachtoffer en de waarborging daarvan bij het mediationtraject worden hieronder weergegeven.

Recht op een correcte bejegening

In artikel 51a, lid 2 Wetboek van Strafvordering staat dat de Officier van Justitie het slachtoffer op een correcte wijze dient te benaderen om secundaire victimisatie zoveel mogelijk te voorkomen. Bij alle drie de varianten van mediation is een correcte bejegening van het slachtoffer noodzakelijk. Bij mediation wordt het slachtoffer bij het eerste gesprek benaderd door een gespecialiseerde medewerker van 'Bureau Slachtofferhulp' of door een mediationfunctionaris, waarbij eerst de verdachte wordt benaderd. Het doel hiervan is eveneens om secundaire victimisatie te voorkomen. Het is van belang dat de slachtoffers in alle fasen van mediation op een correcte wijze benaderd worden, want ook nadat de dader is veroordeeld kan het slachtoffer gevoelens van boosheid, emotie en angst hebben. Om secundaire victimisatie zoveel mogelijk te voorkomen zijn er voor de pilot vragenlijsten opgesteld als hulpmiddel voor de eerste gesprekken met slachtoffers. De medewerkers van het 'Bureau Slachtofferhulp' en de mediationfunctionaris hadden echter moeite met het gebruiken van deze vragenlijsten en de eerste gesprekken bleven meestal beperkt tot het geven van algemene informatie over mediation. Daarnaast is er door de mediationfunctionaris enige druk uitgeoefend op de slachtoffers om hen te bewegen tot deelname aan het mediationtraject. Dit is absoluut in strijd met de regels van mediation aangezien mediation altijd geschiedt op vrijwillige basis. Er mag op geen enkele wijze druk worden uitgeoefend op het slachtoffer. Dit kan juist leiden tot secundaire victimisatie, wat met een correcte bejegening juist voorkomen moet worden, aangezien slachtoffer sneller teleurgesteld kan raken tijdens het mediationtraject omdat slachtoffer niet volledig achter zijn deelname staat.

Aanbeveling: Uit de pilot kwam naar voren dat de benadering van slachtoffers nog enige problemen met zich meebrengt. Het is, zelfs voor professionele medewerkers van het Bureau Slachtofferzorg, moeilijk om het slachtoffer te benaderen. De daarvoor bestemde hulpmiddelen bleken niet geschikt en tijdens het telefoongesprek werd voornamelijk algemene informatie verstrekt. De instructienorm die geldt voor de politie en de Officier van Justitie in het klassieke strafrecht dient ook te worden toegepast bij mediation in het strafrecht. Het is van belang dat het slachtoffer altijd op een correcte wijze bejegend wordt om secundaire victimisatie zoveel mogelijk te voorkomen. Hiervoor is training nodig van medewerkers en onderzoek naar de behoefte van het slachtoffer. Daarnaast mag er geen druk worden uitgeoefend op het slachtoffer om deel te nemen aan mediation om secundaire victimisatie zoveel mogelijk te voorkomen.

Recht op informatie

Het slachtoffer heeft in het klassieke strafrecht op verzoek recht op informatieverstrekking door politie en de Officier van Justitie over alle beslissingen die relevant zijn voor de uitoefening van de rechten van het slachtoffer. In beginsel wordt hieraan geen afbreuk gedaan bij de drie varianten van mediation. Indien het slachtoffer daarom verzoekt kan door de politie en de Officier van Justitie de benodigde informatie worden verstrekt aan het slachtoffer. De informatievoorziening bij mediation dient, net zoals in het klassieke strafrecht, goed en duidelijk te zijn. Het slachtoffer moet goed worden geïnformeerd over het doel van mediation en over de voor- en nadelen. Aan slachtoffers wordt in principe een informatiepakket toegestuurd voorafgaand aan het eerste individuele gesprek waarin alle algemene informatie is opgenomen. Uit de pilot kwam naar voren dat deze informatie niet voor alle slachtoffers duidelijk is met als gevolg dat het eerste individuele gesprek

voornamelijk werd gebruikt om de informatie nogmaals toe lichten en er weinig ruimte was voor de persoonlijke wensen van het slachtoffer. Daarnaast vonden diverse professionele betrokken partijen de informatievoorziening na het mediationtraject voor verbetering vatbaar. In een aantal gevallen werden de partijen niet op de hoogte gesteld over de uitkomst van mediation en over een eventuele vervolging.

Aanbeveling: Slachtoffers ontvangen na het eerste telefoongesprek een informatiebrochure. Deze brochure bleek voor enkele slachtoffers onduidelijk waardoor algemene zaken besproken moesten worden tijdens het eerste individuele gesprek. Het eerste individuele gesprek is hiervoor niet bedoeld en de informatievoorziening jegens het slachtoffer dient daarom verbeterd te worden. Dit kan worden gerealiseerd worden door:

1. Duidelijke informatiebrochure;
2. Onderzoek naar behoefte van slachtoffer;
3. Het eerste individuele gesprek verlengen tot minimaal anderhalf uur (zoals de mediator aangeeft in de pilot) zodat algemene informatie kan worden besproken, maar ook de persoonlijke wensen van het slachtoffer de aandacht krijgen.

De nazorg wat betreft informatievoorziening is eveneens voor verbetering vatbaar. Dit kan gerealiseerd worden door:

1. Alle betrokken partijen te informeren over de uitkomst van het mediationtraject, waarbij de inhoud van de gesprekken vertrouwelijk en geheim blijft;
2. Alle betrokken partijen te informeren inzake de beslissing van de Officier van Justitie om al dan niet tot vervolging over te gaan;
3. Alle betrokken partijen te informeren inzake de uitspraak van een eventuele strafzaak.

Recht op kennisneming processtukken en toevoegen documenten in strafdossier

Het slachtoffer heeft recht op kennisneming en inzage van de processtukken indien het slachtoffer daarbij een belang heeft. Een belang is aanwezig indien de kennisneming nodig is voor de uitoefening van de rechten die het slachtoffer toekomen. Daarnaast heeft het slachtoffer het recht om stukken die hij relevant acht voor de beoordeling van de zaak tegen verdachte toe te voegen in het strafdossier. Problemen kunnen rijzen bij de eerste variant van mediation. Mediation is vertrouwelijk en geheim en inhoudelijke informatie wordt niet naar buiten gebracht. Partijen moeten vrij kunnen spreken tijdens een mediationgesprek. Het is niet duidelijk welke waarborgen gesteld worden indien na het mediationtraject de strafzaak alsnog voor een rechter wordt gebracht en het slachtoffer documenten (zoals een slachtofferverklaring) in het dossier wenst toe te voegen. Deze verklaringen kunnen informatie bevatten over de uitspraken die verdachte heeft gedaan tijdens het mediationgesprek. Dit is uiteraard niet toegestaan, maar is op dit moment moeilijk controleerbaar door de Officier van Justitie en de rechter omdat de inhoud van de mediationgesprekken niet kenbaar wordt gemaakt. Daarnaast is er in de wet geen specifieke weigeringsgrond opgenomen die hierin voorziet. Een oplossing is om een weigeringsgrond toe te voegen aan artikel 51b, lid 4 Wetboek van Strafvordering waarin documenten die het slachtoffer wenst toe te voegen in het strafdossier geweigerd kunnen worden door de Officier van Justitie indien deze documenten inhoudelijke informatie bevatten over het mediationtraject en meer specifiek over uitspraken van de verdachte. Indien er een specifieke weigeringsgrond wordt opgenomen dan biedt dat een extra waarborg voor verdachte om vrijuit te spreken tijdens een

mediationstraject, maar wordt het recht van het slachtoffer om documenten toe te voegen in het strafdossier enigszins beperkt.

Aanbeveling: Het toevoegen van een nieuwe weigeringsgrond aan artikel 51b, lid 4 Wetboek van Strafvordering die voorziet in de mogelijkheid voor de Officier van Justitie om, in overleg met de mediator, documenten van het slachtoffer te weigeren, indien deze inhoudelijk betrekking hebben op het mediationstraject. Dit biedt meer rechtszekerheid en meer duidelijkheid voor het slachtoffer en verdachte.

Recht op bijstand en/of een tolk

In Nederland heeft het slachtoffer in een strafproces, net zoals de verdachte, ook recht op rechtsbijstand en een tolk. Ook bij mediation in strafzaken is de aanwezigheid van een raadsman mogelijk. Bij alle varianten van mediation is het voor een slachtoffer mogelijk zich te doen laten bijstaan door een raadsman of iemand die daartoe gemachtigd is. Verdachte en slachtoffer hebben recht op gelijkwaardige bijstand gedurende het mediationstraject. Een tolk zal ook bij mediation in alle gevallen gewenst zijn wanneer het slachtoffer de taal niet (volledig) beheerst. Een mediationstraject is immers onmogelijk wanneer partijen elkaar niet kunnen verstaan, dan wel begrijpen.

Spreekrecht

Het slachtoffer of diens nabestaanden hebben een wettelijk spreekrecht tijdens de terechtzitting indien er sprake is van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 8 jaar of meer is gesteld. Middels het spreekrecht kan het slachtoffer participeren in het strafproces. Het spreekrecht is echter beperkt tot het spreken over de gevolgen die het strafbare feit bij het slachtoffer teweeg hebben gebracht. Het slachtoffer mag geen standpunt innemen over het gevolg en de toedracht van het delict, de persoon van verdachte, de strafmaat of andere vragen waarover de rechter een beslissing moet nemen. Uit onderzoek (Lens, Pemberton & Groenhuijsen 2010) is gebleken dat veel slachtoffers afzien van het spreekrecht omdat zij over bovengenoemde zaken niet mogen spreken. Daarnaast komt uit onderzoek naar boven dat de slachtoffers die wel gebruik maken van het spreekrecht, al dan niet in schriftelijke vorm, deze onderwerpen wel aansnijden tijdens de terechtzitting. Hieruit kan worden geconcludeerd dat er vanuit het slachtoffer de behoefte bestaat om gehoord te worden en om daadwerkelijk te participeren in het strafproces. Het slachtoffer heeft behoefte om zich uit te spreken over de persoon van verdachte en de strafmaat. Deze mogelijkheid bestaat vooralsnog niet in het klassieke strafrecht.

Mediation biedt hiertoe wel een mogelijkheid. Het spreekrecht bij mediation is in die zin onbeperkt en biedt ten opzichte van alle varianten van mediation een uitbreiding van het spreekrecht in het klassieke strafrecht.

1. Mediation als onderdeel van het strafrecht: bij mediation voorafgaand aan de terechtzitting kan het slachtoffer zaken als erkenning, emoties, genoegdoening, herstel, de persoon van verdachte, de gewenste strafmaat of een ‘symbolische straf’ voor de verdachte uitspreken en bespreken met verdachte.
2. Mediation als alternatief op het strafrecht: wanneer mediation succesvol is en er geen vervolging wordt ingesteld jegens de verdachte door het Openbaar Ministerie dan biedt

mediation een aanvulling op het spreekrecht in het klassieke strafrecht omdat het slachtoffer dan alsnog gehoord kan worden.

3. Mediation als aanvulling op het strafrecht: Mediation biedt ook een aanvulling op het wettelijk spreekrecht indien de rechter reeds een uitspraak heeft gedaan. Wanneer er sprake is van een 'licht delict' waarbij het slachtoffer geen spreekrecht toekomt tijdens de terechtzitting biedt mediation alsnog de mogelijkheid om gehoord te worden. Wanneer het slachtoffer tijdens de terechtzitting wel gebruik heeft gemaakt van het spreekrecht kan mediation ook een aanvulling bieden. Tijdens de terechtzitting is het spreekrecht namelijk beperkt. Zaken die onbesproken zijn gebleven tijdens de terechtzitting kunnen alsnog aan de orde worden gesteld bij mediation en kunnen een bijdrage bieden aan het herstel van emotionele schade bij het slachtoffer.

Voeging als benadeelde partij

Met de uitbreiding van de rechten van het slachtoffer is het voor een benadeelde partij makkelijker geworden om een vordering tot schadevergoeding, die rechtstreeks voortvloeit uit een strafbaar feit, bij de strafrecht aanhangig te maken. De toewijzing van de vordering tot schadevergoeding gaat in de praktijk vaak gepaard met de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel waarbij degene die door de rechter wordt veroordeeld de verplichting kan worden opgelegd tot betaling aan een geldsom aan de Staat ten behoeve van het slachtoffer of diens nabestaanden. Sinds 1 januari 2011 voorziet de wet eveneens in een voorschotregeling wat inhoudt dat indien de veroordeelde de schadevergoedingsmaatregel niet of niet volledig nakomt, de Staat het resterende bedrag aan het slachtoffer van een zeden- of geweldsdelict uitkeert.

Het recht voor het slachtoffer om zich te voegen als benadeelde partij in het strafproces of het vorderen van een schadevergoeding bij de civiele rechter wordt door mediation niet ingeperkt. Vooralsnog blijkt nergens uit dat deze mogelijk wordt ingeperkt indien er gebruik wordt gemaakt van mediation. Ook bij mediation is een vorm van schadevergoeding mogelijk door bijvoorbeeld vrijwilligerswerk of een donatie aan een goed doel.

Recht op bemiddeling

Een slachtoffer heeft recht op bemiddeling in een zo vroeg mogelijk stadium van het strafproces, maar ook na de terechtzitting. Dit vloeit voort uit artikel 10 Kaderbesluit. Met mediation in het strafrecht wordt invulling gegeven aan dit artikel. Mediation is een vorm van bemiddeling. Mediation is mogelijk in drie varianten (onderdeel, alternatief en aanvulling) en voldoet daarmee ook aan de eisen van artikel 51h Wetboek van Strafvordering.

Algemene conclusie Slachtoffer

De vraag die centraal stond ten aanzien van de positie van het slachtoffer is of de rechten die toekomen aan het slachtoffer in het klassieke strafrecht op een voldoende wijze gewaarborgd kunnen worden bij mediation in strafzaken. Een andere vraag die daarop voortbouwt is of mediation

in strafzaken gezien kan worden als een aanvulling of een inbreuk op het klassieke strafrecht ten opzichte van de positie van het slachtoffer.

Geconcludeerd kan worden dat de rechten van het slachtoffer bij mediation in strafzaken voldoende worden gewaarborgd ten opzichte van het klassieke strafrecht. Op sommige punten dient het mediationtraject verbeterd te worden, wil het in overeenstemming zijn met de rechten die toekomen aan het slachtoffer in het klassieke strafrecht. Deze verbeterpunten zien op de correcte bejegening van het slachtoffer, de informatievoorziening door politie en justitie en het toevoegen van documenten in het strafdossier. Dit betreffen slechts kleine verbeteringen die opgelost kunnen worden door meer onderzoek te verrichten naar de specifieke wensen van het slachtoffer en de andere partijen die betrokken zijn bij mediation.

Mediation in strafzaken kan over het algemeen worden beschouwd als een aanvulling op de positie van het slachtoffer in het klassieke strafrecht. Enerzijds biedt mediation op veel punten geen aanvulling op de klassieke rechten van het slachtoffer omdat deze bij mediation vrijwel gelijkwaardig blijven en er geen inbreuk wordt gemaakt op de rechten van het slachtoffer in het klassieke strafrecht. Anderzijds biedt mediation wel degelijk een aanvulling op het klassieke strafrecht en dan voornamelijk wat betreft het wettelijke spreekrecht. Het spreekrecht voor het slachtoffer is in het klassieke strafrecht beperkt tot de gevolgen die het delict bij het slachtoffer teweeg hebben gebracht. Bij mediation is meer ruimte om ook persoonlijke kwesties te bespreken zoals emoties, angst en boosheid. Daarnaast kan het slachtoffer zich eveneens uitlaten over zijn strafwens en over de persoon van verdachte, wat nu nog is uitgesloten tijdens de terechtzitting.

De doelstelling van mediation is om de positie van het slachtoffer te versterken en secundaire victimisatie zoveel mogelijk te voorkomen. Wordt de doelstelling met mediation naast het strafrecht op een positieve manier vervuld? Naar mijn mening beantwoordt mediation in het strafrecht niet aan de doelstelling, in die zin dat de rechten van het slachtoffer niet worden verruimd ten opzichte van het klassieke strafrecht. Er wordt voornamelijk een inbreuk gemaakt op de rechten van de verdachte (zie hieronder) maar de positie van het slachtoffer veranderd vrijwel niet ten opzichte van het klassieke strafrecht. Weliswaar biedt mediation de mogelijkheid voor het slachtoffer om onderwerpen aan te snijden waarvoor in het klassieke strafrecht geen ruimte bestaat, maar dat is eventueel ook mogelijk na de terechtzitting. Daarnaast is er een aannemelijke kans dat het wettelijk spreekrecht in de toekomst verruimd zal worden waardoor het slachtoffer de mogelijkheid heeft zich tijdens de terechtzitting ook over de persoon van de verdachte en de strafmaat uit te laten. Dat de positie van het slachtoffer verbeterd en versterkt moet worden is naar mijn mening niet meer dan logisch. Het is immers het slachtoffer die schade heeft geleden door een strafbaar feit. Maar wanneer ik puur kijk naar de vraagstelling van het onderzoek, namelijk of de positie van het slachtoffer verruimd wordt door de mogelijkheid van mediation, moet ik concluderen dat de positie vrijwel gelijkwaardig blijft en mediation niet een dermate grote verandering in de rechten van het slachtoffer met zich meebrengt. Dit heeft mede te maken met de inbreuk die mediation maakt op de rechten van de verdachte. Hiernaar zal ik refereren in de slotconclusie.

De eerste twee deelvragen van dit onderzoek kunnen hiermee beantwoord worden:

1. Wordt de positie van het slachtoffer aangetast door mediation in strafzaken?
2. Wordt de positie van het slachtoffer verruimd door mediation in strafzaken?

Mediation kan worden gezien als een aanvulling op het klassieke strafrecht ten opzichte van de positie van het slachtoffer, vooral wat betreft het wettelijk spreekrecht. Er is geen sprake van een

aantasting van de positie van het slachtoffer omdat er geen inbreuk wordt gemaakt op de rechten van het slachtoffer. Dit lijkt ook niet meer dan logisch omdat het doel van mediation in strafzaken is de positie van het slachtoffer te verbeteren. De positie van het slachtoffer wordt echter niet daadwerkelijk verruimd door mediation in strafzaken. Er worden geen nieuwe rechten toegekend aan het slachtoffer die nog niet bestaan in het klassieke strafrecht. Vooral nog kan als enige verruiming worden aangemerkt de uitbreiding van het spreekrecht bij mediation, in die zin dat het spreekrecht bij mediation onbeperkt is.

Als verdachte in het strafrecht wordt aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit. De verdachte heeft een zwakke positie in het strafproces ten opzichte van de overheid. Het is daarom belangrijk dat er in de wet voldoende waarborgen zijn opgenomen om de positie van de verdachte in het strafproces te beschermen. Deze rechten vloeien voort uit artikel 6 EVRM waarin het recht op een eerlijk proces is neergelegd. Hieronder volgen de belangrijkste rechten en waarborgen van de verdachte in het strafproces en daarbij horende conclusie.

Artikel 6 EVRM

Op grond van artikel 6 EVRM heeft de verdachte recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen, behoudens enkele uitzonderingen. Daarnaast wordt op grond van artikel 6 EVRM eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. In artikel 6 EVRM worden verder nog een aantal rechten beschreven die toekomen aan verdachte om bovengenoemde zoveel mogelijk te waarborgen. Het betreft het recht op bijstand en een tolk en middelen om de zaak voor te bereiden. In dit deel van de conclusie worden de belangrijkste knelpunten van bovengenoemde rechten, die voortvloeien uit artikel 6 EVRM, besproken.

Knelpunten mediation ten opzichte van artikel 6 EVRM

Uit mijn onderzoek naar de positie van de verdachte bij mediation is gebleken dat voornamelijk bij de eerste variant van mediation problemen kunnen ontstaan met de rechten die toekomen aan de verdachte op grond van artikel 6 EVRM. Deze problemen zijn in mindere mate aan de orde bij de tweede variant van mediation en vrijwel niet aan de orde bij de laatste variant. Dit heeft er mee te maken dat bij de derde variant van mediation de gerechtelijke procedure reeds is beëindigd en verdachte al zijn rechten die voortvloeien uit artikel 6 EVRM heeft kunnen benutten. Eventuele klachten daarover hangen niet samen met het mediationtraject. In deze conclusie worden de belangrijkste knelpunten geconstateerd en eventuele oplossingen worden in de aanbevelingen weergegeven. Hieronder worden de belangrijkste knelpunten samengevat.

1. Bij het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM kunnen problemen ontstaan indien de rechter de zaak doorverwijst naar een mediator. Verdachte kan de indruk krijgen dat de rechter al een beeld heeft gevormd over de zaak en over de schuldvraag en er daarom geen sprake meer is van een eerlijk proces.
2. Wanneer er door het Openbaar Ministerie in het voorbereidend onderzoek een aanbod tot mediation wordt gedaan aan verdachte is het van groot belang dat verdachte hierover goed wordt geïnformeerd en mag er geen ongeoorloofde druk worden uitgeoefend op de

verdachte. Wanneer er druk wordt uitgeoefend door justitiële autoriteiten op de verdachte kan er niet meer gesproken worden van een eerlijk proces. Volgens het EHRM dient namelijk niet alleen ter terechtzitting sprake te zijn van een eerlijk proces, maar strekken de waarborgen van artikel 6 EVRM zich uit over het gehele strafproces.

3. **Aanbeveling:** Mediation geschiedt op vrijwillige basis en er mag dan ook geen druk worden uitgeoefend op verdachte. Om dit te waarborgen dienen er duidelijke regels opgesteld te worden over de benadering van de verdachte en dient er een controlemechanisme aanwezig te zijn waarbij verdachte een eventuele klacht inzake de ‘dwingende benadering’ kan indienen.
4. Bij de eerste variant kan mediation worden opgelegd door de rechter. De gerechtelijke procedure wordt dan (tijdelijk) geschorst en dit kan vertraging met zich meebrengen. Het risico bestaat dat de redelijke termijn van artikel 6 EVRM wordt overschreden. Deze termijn kan ook worden overschreden door het Openbaar Ministerie wanneer nog niet duidelijk is of zij tot vervolging over zullen gaan. Deze vertraging is vooral onwenselijk voor de gemoedstoestand van de verdachte.
5. **Aanbeveling:** Om vertraging in strafzaken zoveel mogelijk te voorkomen raad ik aan de termijn van twee jaar om een rechtsgang af te ronden te hanteren. Wanneer de termijn toch overschreden gaat worden dan kan dat worden ondervangen met een schriftelijke verklaring waarbij verdachte akkoord gaat met de vertraging in het strafproces. Dit dient eveneens in de wet te worden opgenomen. Een andere mogelijkheid is om een andere termijn te hanteren voor mediation. Wanneer mediation in de toekomst echter als onderdeel van het strafrecht wordt geïmplementeerd kan dit problemen met zich meebrengen.
6. Het EHRM richt zicht voornamelijk bij de beoordeling van de overschrijding van de redelijke termijn op de totale periode en de Hoge Raad richt zich voornamelijk op de fasen binnen het strafproces. De Hoge Raad heeft in haar uitspraak bepaald dat de termijn om een rechtsgang af te ronden is gesteld op twee jaar, dan wel zestien maanden wanneer verdachte in voorlopige hechtenis zit. Deze termijn kan worden overschreden wanneer mediation gedurende het gerechtelijke traject wordt ingezet.
7. Verdachte heeft een fundamenteel recht wat betreft de toegang tot de rechter. Deze mag in geen enkel geval worden belemmerd door het Openbaar Ministerie of de mediator. De rechter dient vervolgens onafhankelijk en onpartijdig te zijn. Voor deelname aan mediation dient verdachte geheel of gedeeltelijk te bekennen. Moet deelname aan mediation worden gezien als een schuldbekenning en in hoeverre is de rechter dan nog onpartijdig en onafhankelijk? De rechter hoeft niet meer te oordelen over de schuldvraag. Volgens Dierx en Van Hoek hoeft de verdachte het strafbare feit niet geheel te bekennen. Het is van belang dat verdachte enige verantwoordelijkheid op zich neemt. Erkenning van de feiten is niet nodig voor het opstarten van mediation omdat het bij mediation niet gaat om de feiten, maar om het bespreken van de percepties ervan en de gevolgen. De erkenning ziet meer op het erkennen dat men ergens aanwezig was en een bepaalde rol in het ontstaan of escaleren van het conflict heeft gehad. Maar ook als verdachte niet een volledige bekenning aflegt wordt het al snel duidelijk dat verdachte betrokken was bij het strafbare feit.
8. **Aanbeveling:** Wanneer de rechter geen beslissing meer hoeft te nemen over de schuldvraag, in hoeverre is er dan nog sprake van een onafhankelijke en onpartijdige rechter? Er moeten waarborgen gecreëerd worden om de partijdigheid van de rechter uit te sluiten, zeker wanneer de rechter de zaak zelf heeft doorverwezen naar een mediator omdat verdachte daaruit kan afleiden dat de rechter al een mening heeft gevormd over de zaak.
9. **Aanbeveling:** Er moet voor verdachte altijd een mogelijkheid zijn om via artikel 12 Sv een klacht in te dienen over de beslissing van het Openbaar ministerie niet tot vervolging over

- te gaan. Verdachte heeft immers een fundamenteel recht om door een rechter berecht te worden.
10. Er kunnen daarnaast problemen ontstaan bij de onschuldpresumptie. Wanneer de rechter verdachte doorverwijst naar mediation kan verdachte de indruk krijgen dat er al een beeld is gevormd over de zaak. Maar er kunnen ook problemen ontstaan inzake de onschuldpresumptie wanneer verdachte een gehele of gedeeltelijke bekentenis aflegt bij het mediationtraject en het Openbaar Ministerie alsnog besluit om tot vervolging over te gaan. In deze gevallen hoeft de rechter niet meer over de schuldvraag te beslissen, maar alleen nog over de mate van schuld en de straftoemeting. Dit is moeilijk te rijmen met de onschuldpresumptie welke immers ook ziet op een verbod van vooringenomenheid van de rechter ten opzichte van de verdachte. In hoeverre kan de rechter er voor zorgen dat de verdachte tijdens de zitting niet als ‘schuldige’ wordt aangemerkt terwijl duidelijk is dat verdachte het strafbare feit heeft begaan?
 11. **Aanbeveling:** Het opnemen van een wettelijke bepaling dat deelname aan mediation niet gezien mag worden als een schuldbekentenis om de rechten van verdachte te beschermen. De onschuldpresumptie kan ook worden ondervangen door de strafzaak op te splitsen in twee delen waarbij de rechter zich eerst buigt over de schuldvraag en vervolgens de zaak doorverwijst naar mediation.
 12. Verdachte mag niet worden gedwongen belastend materiaal tegen zichzelf te verzamelen of een belastende verklaring af te leggen. Verdachte hoeft niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Hoe verhoudt zich dat tot de vaststellingsovereenkomst en de invloed van die overeenkomst bij de straftoemeting door de rechter? Zoals Dierx en Van Hoek aangeven gaat het bij mediation niet om de waarheidsvinding maar om herstel tussen slachtoffer en verdachte. Juist omdat er tijdens het mediationgesprek over andere zaken kan worden gesproken, en verdachte geen verklaring aflegt in het kader van het strafproces, zal de inhoud van het mediationgesprek niet als bewijs dienen in de rechtszaak, tenzij partijen hiermee akkoord gaan. Desondanks wordt wel het resultaat van het mediationtraject meegenomen in de beslissing van de rechter en kan verdachte de indruk krijgen dat hij tijdens de mediationgesprekken niet vrijuit kan praten.
 13. In samenhang met punt 7 is het recht op bijstand daarom gewenst bij mediation. Een raadsman kan ingrijpen wanneer er ongeoorloofde druk op verdachte wordt uitgeoefend of verdachte wordt uitgelokt een verklaring af te leggen. Echter, het is nog niet duidelijk hoe de rol van de raadsman bij mediation invulling zal krijgen. Het is immers de bedoeling dat verdachte en slachtoffer met elkaar in gesprek treden. Deze rol van de raadsman is onduidelijk en dient nader te worden ingevuld.

Algemene conclusie verdachte

Na de belangrijkste knelpunten uiteen te hebben gezet ten opzichte van de positie van de verdachte bij mediation zal antwoord worden gegeven op onderstaande deelvragen van het onderzoek.

1. Wordt de positie van de verdachte aangetast door mediation in strafzaken?
2. Wordt de positie van de verdachte verruimd door mediation in strafzaken?

De positie van de verdachte wordt voornamelijk bij de eerste variant van mediation aangetast. De problemen hebben voornamelijk betrekking op een eerlijk proces, de onpartijdigheid van de rechter en de onschuldpresumptie van de verdachte. Er wordt betoogd (Dierx en Van Hoek 2012) dat mediation geen inbreuk maakt op de positie van verdachte omdat deelname aan mediation op

vrijwillige basis geschiedt. Wanneer verdachte daadwerkelijk op vrijwillige basis deelneemt aan mediation dan zou verdachte volledig op de hoogte moeten zijn van de gevolgen van mediation en de eventuele consequenties wat betreft de rechten die worden gewaarborgd in artikel 6 EVRM. Verdachte dient dan goed geïnformeerd te worden en er mag geen druk worden uitgeoefend op verdachte. Wanneer dat daadwerkelijk aan de orde is kan worden gezegd dat mediation de rechten van verdachte in het klassieke strafproces niet aantast. Echter, uit de pilot komt naar voren dat er door de justitiële autoriteiten en de mediationfunctionaris enige druk is uitgeoefend om verdachte te bewegen tot deelname. Er is dan naar mijn mening geen sprake van een volledige vrijwillige deelname. Daarnaast is er geen sprake van een volledige vrijwillige deelname als mediation wordt opgelegd door de rechter tijdens de terechtzitting of wanneer er een mediationaanbod wordt gedaan door het Openbaar Ministerie. Verdachte heeft een zwakke positie in het strafrecht en kan de indruk krijgen dat wanneer het Openbaar Ministerie of de rechter ‘aandringen’ op mediation, verdachte geen andere keuze heeft. Naar mijn mening worden de rechten van verdachte in de zin van artikel 6 EVRM wel aangetast door mediation in strafzaken. Op dit moment zijn er nog onvoldoende waarborgen die verdachte beschermen bij mediation. Uit de pilot komt naar voren dat de positie van verdachte minder belangrijk wordt geacht. Zo wordt er bijvoorbeeld aangegeven dat wanneer er rechtsongelijkheid ontstaat omdat het slachtoffer niet wil meewerken, de verdachte ‘gewoon pech’ heeft. Ik ben van mening dat dit soort onderbouwingen de positie van de verdachte aantasten. De positie van het slachtoffer dient te allen tijde verbeterd en versterkt te worden. Het is immers het slachtoffer dat schade heeft geleden door een strafbaar feit, maar dit mag niet ten koste gaan van de positie van de verdachte in het strafproces. Deze positie is zwak ten opzichte van de overheid en er dienen dan ook bij mediation voldoende waarborgen gecreëerd te worden zodat de positie van de verdachte ten opzichte van artikel 6 EVRM gelijkwaardig blijft. Daarnaast wordt de positie van de verdachte niet verruimd door mediation. Dit komt overeen met het doel van mediation dat ziet op de verbeterde positie van het slachtoffer. Er worden geen nieuwe rechten gecreëerd voor verdachte ten opzichte van het klassieke strafproces, behalve de mogelijkheid van herstel voor de dader in de vorm van spijtbetuiging of afspraken met het slachtoffer.

Een andere vraag die centraal staat is of mediation in de toekomst gezien moet worden als een onderdeel van het klassieke strafrecht of dat mediation gezien moet worden als een apart proces met haar eigen rechten en waarborgen. Dierx en Van Hoek zijn van mening dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen het klassieke strafrecht en mediation in strafzaken omdat beide voorzien in een ander doel. In het strafrecht heeft een verdachte recht op een eerlijk proces en de waarborgen die zijn opgenomen in artikel 6 EVRM. Volgens Dierx en Van Hoek hebben slachtoffer en verdachte bij mediation recht op een eerlijk herstelproces. Daarom zijn in de optiek van Dierx en Van Hoek de beginselen van het strafrecht niet leidend bij mediation in strafzaken en behoeven deze beginselen volgens hen niet gespiegeld te worden aan mediation. Het mediationproces moet worden gezien als een eigensoortige vorm van een eerlijke bejegening.

Naar mijn mening kan mediation in strafzaken niet los worden gezien van het klassieke strafrecht op de wijze waarop daar op dit moment invulling aan wordt gegeven. Op dit moment wordt mediation in strafzaken onderscheiden in drie varianten, te weten: mediation als onderdeel van het strafrecht, mediation als alternatief van het strafrecht en mediation als aanvulling op het strafrecht. Ondanks het doel van mediation wezenlijk verschilt van het doel van het strafrecht is het toch moeilijk om beide los van elkaar te zien. Zeker wanneer mediation als onderdeel van het strafrecht plaatsvindt (eerste variant) en wordt opgelegd door de rechter tijdens de strafzitting. Bij de eerste variant van mediation zit verdachte middenin een strafproces en alleen al daarom dienen de rechten en waarborgen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM voldoende gewaarborgd te worden. Dit is

wellicht minder relevant bij de derde variant, waarin mediation als aanvulling op het strafrecht wordt gezien. De strafprocedure is dan reeds beëindigd en er hoeft geen oordeel te worden gegeven over de vragen van artikel 348 en 350 Wetboek van Strafvordering. Mediation in strafzaken en het klassieke strafrecht zijn met elkaar verbonden en hangen met elkaar samen en daarom dienen er voldoende waarborgen gesteld te worden voor zowel het slachtoffer als voor de verdachte. Het is wellicht niet mogelijk om de strikte regels die voortvloeien uit artikel 6 EVRM bij mediation in strafzaken te hanteren, maar er moet zoveel mogelijk geprobeerd worden die rechten te waarborgen. Verdachte heeft een zwakke positie in het strafproces ten opzichte van de machtige overheid die over diverse dwangmiddelen beschikt. Zeker, wanneer na mediation nog een strafproces zal plaatsvinden dienen de processuele waarborgen uit artikel 6 EVRM zoveel mogelijk toegepast te worden op mediation naast strafrecht. Mediation in strafzaken kan op dit moment niet worden geïmplementeerd in het Nederlandse klassieke strafprocesrecht zonder een inbreuk te maken op de rechten van verdachte. Dit is veel minder aan de orde bij de positie van het slachtoffer. **Aanbeveling:** Ik raad aan om waarborgen te creëren in de wet om mediation in alle drie de varianten te implementeren in het Nederlandse klassieke strafproces. Toekomstige pilots zullen hieraan nadere invulling moeten geven.

Tot slot kan de centrale vraag van dit onderzoek worden beantwoord:

‘Kan mediation in strafzaken worden geïmplementeerd als onderdeel van het Nederlandse strafprocesrecht zonder een inbreuk te maken op de rechten die toekomen aan het slachtoffer en aan de verdachte in het klassieke Nederlandse strafprocesrecht, of moet mediation in strafzaken als een apart proces worden geïmplementeerd met eigen rechten en plichten voor partijen?’

Op dit moment kan mediation in strafzaken niet worden geïmplementeerd als onderdeel van het Nederlandse strafprocesrecht zonder een inbreuk te maken op de rechten die toekomen aan het slachtoffer en aan de verdachte in het klassieke strafprocesrecht. Er worden voornamelijk inbreuken gemaakt op de rechten van verdachte bij de eerste variant van mediation. Wat betreft de derde variant lijkt het wel mogelijk om mediation te implementeren omdat de strafzaak dan reeds is afgerond. Naar mijn mening is het niet wenselijk om mediation als een apart proces te implementeren in het Nederlandse strafrecht met eigen rechten en plichten. Ondanks het doel van mediation wezenlijk verschilt met het doel van het strafrecht kunnen beide niet los van elkaar worden gezien. Zeker niet bij de eerste en tweede variant van mediation. Ook bij mediation dient rekening gehouden te worden dat men te maken heeft met een verdachte in een strafproces en dienen de rechten zoveel mogelijk gewaarborgd te worden. Om de rechten van verdachte en het slachtoffer zoveel mogelijk te beschermen zou mediation alleen moeten plaatsvinden na de gerechtelijke procedure, in de derde variant. Bij de derde variant van mediation heeft de rechter een uitspraak gedaan over de strafzaak en kunnen slachtoffer en veroordeelde daarna nog met elkaar in gesprek treden om over de emotionele schade en herstel te praten. Vanuit de Europese regelgeving dient mediation echter ook al in een zo vroeg mogelijk stadium te worden bevordert en dienen toekomstige studies en pilots invulling te geven aan het mediationstraject binnen het strafprocesrecht.

Literatuurlijst

Boeken

- Corstens & Borgers 2011

G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

- Dierx en Van Hoek 2012

J. Dierx en A. van Hoek, *Mediation in strafzaken. De praktische toepassing van restorative justice en herstelrecht*, Den Haag: SDU Uitgevers 2012.

- Harteveld 2004

A.E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Regelgeving

- Kaderbesluit van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure, 2001/220/JBZ.
- Recommendation II on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, 28 June 1985.
- Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, GA Res. 40/34, 29 november 1985.
- Wetboek van Strafrecht.
- Wetboek van Strafvordering.

Jurisprudentie

EHRM

- EHRM 28 november 1979, *Publ. ECHR Series A*, vol. 29 (*Luedicke, Bekacem en Koc v. Duitsland*).
- EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75 (*Deweer tegen België*).
- EHRM 15 juli 1982, *Publ. ECHR Series A*, vol 51 (*Eckle*).
- EHRM 10 december 1982, *Publ. ECHR Series A*, vol 57 (*Corigliano*).
- EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79 (*Ozturk/Duitsland*).
- EHRM 22 oktober 1984, *Publ. ECHR Series A*, vol 84 (*Sramek v. Oostenrijk*).
- EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80 (*Bentham/Nederland*).
- EHRM 19 december 1989, *Publ. ECHR Series A*, vol. 168 (*Kamansinki v. Oostenrijk*).
- EHRM 25 november 1992, NJ 1993, 24 (*Abdoellah v. Netherlands*).
- EHRM 25 februari 1993, NJ 1993, 485 (*Funke*).
- EHRM 29 oktober 1994, *Publ. ECHR Series A*, vol. 300, NJ 1995, 509 (*Murray v. Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699 (*Saunders*).
- EHRM 22 mei 1998, nr. 21961/93 (*EHRM Hozee v. Netherlands*).
- EHRM 3 mei 2001, NJ 2003, 354 (*J.B.*).
- EHRM 5 november 2002, appl.nr. 00048539/99 (*Allan v. Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 27 november 2008, application no. 36391/02 (*Salduz*).
- EHRM 11 december 2008, nr. 4268 /04 (*Panovits/Cyprus*).

Hoge Raad

HR 19 februari 1985, *NJ* 1985, 58.
HR 27 september 1983, *NJ* 1984, 115.
HR 3 juni 1997, *NJ* 1997, 584.
HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 173.
HR 3 oktober 2000, *NJ* 2000, 721.
HR 17 juni 2006, *LJN* BD2578.
HR 17 juni 2008, *LJN* BD2578.
HR 30 juni 2009, *LJN* 3084.
HR 30 juni 2009, *LJN* BH 3081.
HR 30 juni 2009, *LJN* BH3079.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 1 en 7 (MvT).

Artikelen

- Groenhuijsen en Reynaers 2006

M. Groenhuijsen en S. Reynaers, Het Europees Kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure, *panopticon* 2006.

- Groenhuijsen 2008

M.S. Groenhuijsen, Slachtoffers van misdrijven in het recht en in de victimologie, *DD* 2008.

Rapporten

- Lens, Pemberton & Groenhuijsen 2010

K. Lens, A. Pemberton & M. Groenhuijsen, *het spreekrecht in Nederland: een bijdrage aan het emotioneel herstel van slachtoffers?*, Tilburg 2010.

- Stichting Restorative Justice Nederland 2011

Stichting Restorative Justice Nederland, *Adviesnota inzake de toepassing van herstelrecht in Nederland*, Amsterdam: 7 oktober 2011

- Verberk 2011

S. Verberk, *Mediation naast strafrecht in het arrondissement Amsterdam: Een beschrijving van het proces en een verkenning van effecten*, Amsterdam: oktober 2011

Internet

- Ministerie van Justitie en Veiligheid

<http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj>

- Nederlands Mediation Instituut

<http://www.nmi-mediation.nl>

- Rechtspraak

www.rechtspraak.nl