

De mogelijke meerwaarde van mediation in de tenuitvoerleggingsfase

Sancties 2021/2

1. Inleiding

Mediation in strafzaken (MiS) mag zich in een toenemende belangstelling verheugen. Thans wordt zij ingezet in de politiefase en met name in de OM- en ZM-fase. Mediation blijkt een passende herstelrechtvoorziening in het strafrecht op basis waarvan partijen zelf in de vorm van een dialoog met elkaar afspraken kunnen maken over de schade die door het strafbare feit is veroorzaakt, over toekomstig gedrag van en naar elkaar en/of ter realisering van een door hen 'gewenste situatie'.

Al eerder is nagedacht over de mogelijke meerwaarde van mediation in de executiefase van vrijheidsbenemende sancties c.q. de gevangenisstraf en de terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege, vooral op momenten waarop een autoriteit (selectiefunctie-naris, PI-directeur, officier van justitie of rechter) een formele beslissing moet nemen die gevolgen zal of kan hebben voor de veroordeelde, het slachtoffer en beider netwerken (Claessen e.a., 2018, p. 65 en 68). Een logische gedachte lijkt ons om ook in die fase eerst de partijen zelf, namelijk het slachtoffer en de dader, indien zij dat willen (*informed consent*), de gelegenheid te geven om afspraken te maken die verband houden met die formele beslissing. In deze bijdrage breken wij een lans voor het actief aanbieden van mediation in de tenuitvoerleggingsfase.²

Alvorens dat te doen zal eerst aandacht worden besteed aan het concept herstelrecht en de verschillende herstelrechtvoorzieningen die we momenteel in Nederland kennen (§ 2). In ieder geval is het voor het onderwerp van deze bijdrage van belang om het onderscheid tussen bemiddeling en mediation helder te hebben. Vervolgens zal bij wijze van opmaat naar ons pleidooi voor het aanbod van mediation in de executiefase (§ 4) worden uiteengezet op welke manier thans rekening wordt en in de nabije toekomst waarschijnlijk zal worden gehouden met slachtofferbelangen in de tenuitvoerleggingsfase (§ 3). Langs die weg wordt getracht ook de mogelijke meerwaarde van mediation in de executiefase voor het slachtoffer in te bedden en te verduidelijken. De bijdrage wordt afgesloten met een uitleiding (§ 5).

2. Herstelrechtvoorzieningen ex art. 51h Sv

2.1. Artikel 51h Sv

In 2011 werd artikel 51h Sv ingevoerd. Toentertijd hield deze bepaling niet meer in dan dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels konden worden gesteld betreffende

1 Prof. mr. J.A.A.C. (Jacques) Claessen is universitair hoofddocent strafrecht en bijzonder hoogleraar herstelrecht (RJN-leerstoel) aan de Universiteit Maastricht (UM) en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Limburg. Mr. A.P.L. (Antonietta) Pinkster is advocate en mediator in strafzaken en duovoorzitter van de Vereniging van Mediators in Strafzaken (VMSZ). Drs. G.J. (Gert Jan) Slump is criminoloog en medeoprichter van de Stichting Restorative Justice Nederland (RJN).

2 Onder het slachtoffer verstaan wij in deze bijdrage ook de nabestaanden van het slachtoffer. Hoewel in het kader van mediation doorgaans wordt gesproken van de dader, geldt dat tijdens het strafproces sprake is van de verdachte en tijdens de executiefase van de veroordeelde. Gemakshalve wordt in deze bijdrage meestal gesproken van de dader.

bemiddeling tussen de verdachte en het slachtoffer.³ Opname van deze bepaling vloeide direct voort uit het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2001.⁴ In 2012 werd artikel 51h Sv nader uitgewerkt en kreeg het grotendeels zijn huidige inhoud, met dien verstande dat toentertijd enkel ‘bemiddeling’ werd genoemd,⁵ terwijl genoemd artikel sinds 2017 uitgaat van ‘herstelrechtvoorzieningen’, waartoe naast bemiddeling momenteel ook mediation en de herstelconferentie behoren.⁶ Sinds 1 april 2017 luidt artikel 51h Sv als volgt:

- 1 Het openbaar ministerie bevordert dat de politie in een zo vroeg mogelijk stadium het slachtoffer en de verdachte mededeling doet van de mogelijkheden tot herstelrechtvoorzieningen waaronder bemiddeling.
- 2 Indien een bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte tot een overeenkomst heeft geleid, houdt de rechter, indien hij een straf en maatregel oplegt, daarmee rekening.
- 3 Het openbaar ministerie bevordert bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte of veroordeelde, nadat het zich ervan heeft vergewist dat dit de instemming heeft van het slachtoffer.
- 4 Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld betreffende herstelrechtvoorzieningen waaronder bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte of tussen het slachtoffer en de veroordeelde.

2.2. *Herstelrecht(voorzieningen)*

Onder herstelrecht verstaan wij “het handhaven van het recht door het herstellen van de schade die is veroorzaakt door een (vermoedelijk) strafbaar feit, hetgeen het beste kan worden bereikt door vormen van samenwerking tussen (alle) bij het conflict betrokken partijen/personen” (Claessen e.a., 2018, p. 42-43).⁷ Het doel van herstelrecht is derhalve herstel van de door het (vermoedelijk) strafbare feit ontstane schade, terwijl de weg waarlangs dat herstel dient te worden gerealiseerd, loopt via de participatie en actieve verantwoordelijkheid van het slachtoffer en de dader (en andere leden uit de gemeenschap). Onder herstelrechtvoorzieningen worden procedurele modaliteiten verstaan die uitdrukking geven aan herstelrecht. Daartoe behoren, zoals hiervoor reeds gezegd, in ieder geval (herstel)bemiddeling, mediation (in strafzaken) en de herstelconferentie.

3 Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet Schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 143, *Stb.* 2010, 1) (in werking getreden op 1 januari 2011).

4 Raad van de Europese Unie, 2001/220/JBZ: Kaderbesluit van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure. *PbEG* 2001, L 82/1.

5 Wet van 6 juni 2011 tot aanpassing van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met uitbreiding van de categorieën van personen die recht hebben op een uitkering uit het fonds en verruiming van de gevallen waarin men aanspraak kan maken op een dergelijke uitkering, aanpassing aan de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en enkele andere aanpassingen (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, *Stb.* 2011, 276) (in werking getreden op 1 januari 2012).

6 Wet van 8 maart 2017 houdende implementatie van richtlijn 2012/29/EU van het Europees parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (*PbEU* 2012, L 315) (*Kamerstukken II* 2014/15, 34 236, *Stb.* 2017, 90) (in werking getreden op 1 april 2017).

7 Deze definitie sluit nauw aan bij de definitie van herstelrecht in artikel 51a, eerste lid, sub d Sv: “Het in staat stellen van het slachtoffer en de verdachte of de veroordeelde, indien zij er vrijwillig mee instemmen, actief deel te nemen aan een proces dat gericht is op het oplossen van de gevolgen van het strafbare feit, met de hulp van een onpartijdige derde”. Waar in deze bijdrage wordt verwezen naar Claessen e.a., 2018, kan gelijkluidende en/of uitgebreidere informatie worden gevonden in: Claessen & Roelofs, 2020.

2.3. Bemiddeling

Onder (herstel)bemiddeling verstaan wij “een proces onder begeleiding van een bemiddelaar dat partijen/personen in een uit een (vermoedelijk) strafbaar feit ontstaan conflict (in ieder geval het slachtoffer en de dader), in staat stelt op vrijwillige basis met elkaar in gesprek te gaan teneinde onderling tot een oplossing van dat conflict te komen, waarbij primair emotioneel en relationeel herstel centraal staat’ (Claessen e.a., 2018, p. 43-44). De term bemiddeling is gereserveerd voor processen/gesprekken:

- a in de fase vóór aangifte (indien deze processen/gesprekken positief verlopen, kunnen zij ertoe leiden dat wordt afgezien van het doen van aangifte);
- b naast oftewel parallel aan het strafproces, wat inhoudt dat de uitkomst van deze processen/gesprekken geen gevolgen voor het strafproces en de sanctionering heeft, en
- c in de tenuitvoerleggingsfase na sanctionering.

Tijdens bemiddeling staat primair emotioneel en relationeel herstel centraal. Voorheen werd wel gesproken van slachtoffer-dadergesprekken.

2.4. Mediation

Onder mediation (in strafzaken) verstaan wij “een proces onder begeleiding van een gekwalificeerde mediator in strafzaken dat partijen/personen in een uit een (vermoedelijke) strafbaar feit ontstaan conflict (in ieder geval het slachtoffer en de verdachte) in staat stelt op vrijwillige basis met elkaar in gesprek te gaan en zo mogelijk bij overeenstemming de schade te regelen die is veroorzaakt door dat (vermoedelijk) strafbare feit, waarbij afspraken omtrent het regelen van de schade worden neergelegd in een schriftelijke overeenkomst” (Claessen e.a., 2018, p. 44-45). Tijdens mediation kunnen alle vormen van schade(herstel) aan de orde worden gesteld, waaronder materiële, immateriële, relationele en normatieve schade. De te maken afspraken kunnen verschillende vormen van herstel omvatten, waaronder iets doen of nalaten, het beantwoorden van vragen die bij het slachtoffer leven als ook het betalen van schadevergoeding. Afspraken die partijen maken, worden op zodanige wijze geformuleerd dat deze zo nodig als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijk sepot of een voorwaardelijke straf kunnen worden opgelegd.⁸ Aldus biedt mediation de officier van justitie en de rechter de mogelijkheid om in een concrete casus maatwerk te leveren, toegespitst op de direct betrokkenen. Mede omdat aan (de officier van justitie en) de rechter ingevolge artikel 51h, tweede lid Sv is opgedragen om rekening te houden met de afspraken die partijen met elkaar kunnen maken,⁹ wordt de begeleiding van het proces/gesprek tijdens de mediation opgedragen aan een gekwalificeerde mediator in strafzaken die onderworpen is aan klacht- en tuchtrecht, zodat diens professionele optreden toetsbaar is. Dit betekent dat uitsluitend MfN-registermediators die daarenboven met succes de specialisatieopleiding tot mediator in strafzaken hebben gevolgd, het mediationproces in strafzaken mogen begeleiden. Deze begrenzing van de groep mediators is noodzakelijk ter waarborging van de kwaliteit van het mediationproces dat binnen de context van het strafproces plaatsvindt. De term mediation is onzes inziens exclusief gereserveerd voor processen/gesprekken in het strafproces:

- a vanaf het moment van de aangifte; en
- b tot en met het einde van het strafproces inclusief de sanctionering oftewel tot aan de tenuitvoerleggingsfase.

⁸ Voorbeelden van mediation zijn onder meer te vinden in: M. Mual & A. Pinkster (red.), *Mediation in Strafzaken: Berichten uit de praktijk*, Utrecht: VMSZ 2020, gratis te downloaden op: www.vmsz.nl.

⁹ Hoewel in artikel 51h, tweede lid Sv nog steeds wordt gesproken van bemiddeling, gaat het hierbij om mediation.

In feite gaat het hoofdzakelijk om processen/gesprekken tijdens het voorbereidend onderzoek onder leiding van het Openbaar Ministerie en het onderzoek ter terechtzitting onder leiding van de rechter; de OM- en ZM-fase. Inmiddels is bij alle rechtbanken en gerechtshoven een mediationbureau ingericht dat de schakel vormt tussen de Officier van Justitie/Advocaat-Generaal dan wel de rechter/raadsheer als verwijzer naar mediation enerzijds en de mediators die de mediation begeleiden anderzijds; deze mediationbureaus zijn in de praktijk dus ook betrokken bij de mediation in de OM-fase.¹⁰

2.5. *Herstelconferentie*

Onder de herstelconferentie verstaan wij “het proces waarin naast het slachtoffer en de verdachte/veroordeelde ook andere personen die op een of andere wijze betrokken zijn bij of geraakt zijn door het uit een (vermoedelijk) strafbaar feit ontstaan conflict, op vrijwillige basis kunnen deelnemen aan het herstelproces en met elkaar in gesprek kunnen gaan om zo mogelijk bij overeenstemming de schade te regelen die is veroorzaakt door dat (vermoedelijk) strafbare feit, waarbij afspraken omtrent het regelen van de schade worden neergelegd in een herstelplan” (Claessen e.a., 2018, p. 45-46). De herstelconferentie is een herstelmodaliteit, waarin de publieke dimensie kan worden vertegenwoordigd door leden uit de gemeenschap, wat vooral aan de orde kan zijn wanneer het strafbare feit indicatief is voor een bredere problematiek die in de leefomgeving van de betrokken partijen speelt. De figuur van de herstelconferentie maakt in ieder geval duidelijk dat de kring van ‘de partijen/personen uit een strafbaar feit ontstaan conflict’ niet beperkt is tot het slachtoffer en de verdachte. Gedacht kan worden aan familie, vrienden, bekenden uit de straat, buurt of wijk, van school, het werk of van de sportclub en aan betrokkenen met een publieke functie, zoals een wijkagent, een reclasseringsmedewerker of iemand van de gemeente of een GGZ-instelling. Evenals voor mediation geldt voor de herstelconferentie dat, omdat de afspraken die partijen/personen met elkaar kunnen maken van invloed kunnen zijn op het strafproces en de sanctionering, de begeleiding van het proces/gesprek tijdens de herstelconferentie uitsluitend wordt opgedragen aan een gekwalificeerde mediator in strafzaken. Voor deze mediator gelden, in aanvulling op de noodzakelijke kwaliteitseisen voor mediators, scholingseisen ten behoeve van het faciliteren van herstelconferenties. Op dit moment wordt in het strafrecht nog niet veel gewerkt met herstelconferenties. In de praktijk wordt inmiddels wel gewerkt met zogeheten mediation XL die in zekere mate het karakter van een herstelconferentie kunnen hebben (Claessen e.a., 2018, p. 46). Juist vanwege het betrekken van de gemeenschap in het herstelproces wordt de herstelconferentie doorgaans beschouwd als een *volledig* herstelgerichte voorziening, terwijl bemiddeling en mediation – waarbij primair uitsluitend het slachtoffer en de verdachte/veroordeelde betrokken zijn – als *grotendeels* herstelgerichte voorzieningen worden gekwalificeerd (McCold & Wachtel, 2003).

2.6. *Beleidskader herstelrechtvoorzieningen gedurende het strafproces*

Op 8 januari 2020 trad het Beleidskader herstelrechtvoorzieningen gedurende het strafproces in werking.¹¹ Hierin worden welbeschouwd dezelfde definities van bemiddeling en mediation gebezigd alsook dezelfde ‘afbakeningen’ tussen beide herstelrechtvoorzieningen, met dien verstande dat het beleidskader stelt dat mediation de aangewezen herstelrechtvoorziening is vanaf toezending van de aangifte/het straf dossier aan het Openbaar

¹⁰ In Claessen e.a., 2018 wordt gepleit voor de invoering van een recht voor het slachtoffer en de dader om de officier van justitie dan wel de rechter te verzoeken om in hun strafzaak te (laten) onderzoeken of mediation mogelijk is (p. 49).

¹¹ Bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 29 279, nr. 560.

Ministerie (p. 5-6) – en dus niet vanaf aangifte, zoals wij om onzes inziens valide redenen bepleiten (Claessen e.a., 2018, p. 47).¹²

2.7. Bemiddeling en mediation in de tenuitvoerleggingsfase

Artikel 51h, derde lid Sv spreekt ook over bemiddeling tussen de veroordeelde en het slachtoffer. Tot op heden gaat het in de tenuitvoerleggingsfase inderdaad vrijwel uitsluitend om bemiddeling die, zoals gezegd, enkel is gericht op emotioneel en/of relationeel herstel. Dat is niet vreemd, want zoals in het voorgaande reeds is gezegd: terwijl mediation de aangewezen herstelrechtvoorziening is tot en met het einde van het strafproces inclusief de sanctiëring, is bemiddeling de aangewezen herstelrechtvoorziening in de tenuitvoerleggingsfase. De uitkomsten van deze bemiddelingsgesprekken zien niet op rechtsgevolgen, worden niet vastgelegd in een overeenkomst met voor de tenuitvoerlegging relevante herstelafspraken en hebben dan ook geen invloed op de tenuitvoerlegging van de straf. Het staat de veroordeelde evenwel ook nu al vrij om – met degenen die daarbij belang hebben – in de executiefase te kiezen voor mediation om zo tot een overeenkomst te kunnen komen. Betreft het gedetineerden,¹³ dan zouden de uitkomsten van mediation – vastgelegd in een overeenkomst tussen de gedetineerde en ‘zijn’ slachtoffer(s) – in deze fase wél moeten of kunnen worden meegewogen in het kader van beslissingen omtrent (over)plaatsing, verlof, penitentiair programma en/of voorwaardelijke invrijheidstelling (Claessen e.a., 2018, p. 64-65). Ook het hiervoor genoemde beleidskader laat deze ruimte, wanneer de minister voor Rechtsbescherming schrijft:

“Indien van toepassing ziet de laatste voor dit beleidskader relevante fase op tenuitvoerlegging van de opgelegde sanctie. Mocht er in deze fase bij het slachtoffer of bij de veroordeelde de behoefte bestaan aan de inzet van herstelrechtvoorzieningen, dan worden zij gewezen op de mogelijkheid van herstelbemiddeling of één van de andere herstelrechtvoorzieningen die in deze fase kunnen worden ingezet. Deze andere voorzieningen zijn samengebracht onder programma’s met betrekking tot herstelgerichte detentie. Mediation in strafzaken is in deze fase alleen mogelijk als er sprake is van formele beslissingen door de directie van een PI (penitentiair programma) of het OM (voorwaardelijke invrijheidstelling) waarbij met de uitkomsten ervan en wensen van partijen rekening kan worden gehouden in de beslissing” (p. 6) (onze cursivering).

De vraag is: heeft het actief aanbieden van mediation in de tenuitvoerleggingsfase mogelijk meerwaarde – ook voor het slachtoffer?

3. Waarborging van slachtofferbelangen in de tenuitvoerleggingsfase

3.1. Twee belangrijke wetsvoorstellen

In dit verband is het van belang om te wijzen op twee wetsvoorstellen, te weten: het inmiddels door het parlement aangenomen wetsvoorstel straffen en beschermen (*Kamerstukken II 2018/19, 35 122*) en het wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten (*Kamerstukken II 2019/20, 35 349*). Beide wetsvoorstellen voorzien onder meer in een verdere versterking van de rechtspositie van het slachtoffer – ook in de executiefase.

¹² Aangezien een succesvol contact tussen slachtoffer en verdachte na aangifte ertoe kan leiden dat de aangifte/het strafdossier niet naar het Openbaar Ministerie wordt doorgezonden (politiesepot) en dit contact derhalve rechtsgevolgen kan hebben, is in onze visie mediation vanaf aangifte de aangewezen herstelrechtvoorziening.

¹³ In artikel 51h, derde lid Sv wordt niet gesproken van de gedetineerde maar van de veroordeelde in het algemeen. Dat betekent dat bijvoorbeeld ook een verdachte die wordt veroordeeld tot een taakstraf, een beroep kan doen op artikel 51h Sv. In deze bijdrage wordt gefocust op de vrijheidsbenemende sancties.

3.2. *Wetsvoorstel straffen en beschermen*

Het wetsvoorstel straffen en beschermen zal, wanneer het per 1 mei 2021 in werking treedt, leiden tot een ingrijpende wijziging van het stelsel inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling. Onderdeel daarvan is dat voortaan ingevolge artikel 6:2:10, derde lid Sv bij de toekenning van de voorwaardelijke invrijheidstelling – evenals bij de toekenning van verlof dan wel penitentiair programma – ‘een uniform toetsingskader’ zal gelden bestaande uit de volgende toetsingscriteria: het gedrag van de gedetineerde; de mogelijkheden tot risicobeheersing én de belangen van slachtoffers (Struijk 2020).¹⁴ De vraag is hoe de behoeften van slachtoffers in een concreet geval bekend worden – alleen dan kan er immers rekening mee worden gehouden. De enige manier waarop dat momenteel en ook na inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel kan, is via het Informatiepunt Detentieverloop (IDV). Nadat de uitspraak van de rechter onherroepelijk is geworden, stuurt het Openbaar Ministerie deze naar het IDV dat vervolgens het slachtoffer uitnodigt voor een intakegesprek, waarin het zijn eventuele wensen kan aangeven. Betreft het een ernstige gewelds- of zedenzaak en komt de voorwaardelijke invrijheidstelling in beeld, dan dient het IDV het slachtoffer uit te nodigen voor een slachtofferonderzoek in het kader waarvan (wederom) zijn eventuele wensen worden geïnventariseerd betreffende de bijzondere voorwaarden die aan de invrijheidstelling kunnen worden gesteld. Het IDV stelt de relevante ketenpartners vervolgens hiervan op de hoogte. De praktijk wijst evenwel uit dat de informatieverstrekking door het IDV thans verre van optimaal is (Bosma, Groenhuijsen & De Vries 2020a). Bovendien gaat het slechts om het inventariseren van wensen; informatie inwinnen bij het slachtoffer betekent nog niet dat er sprake is van daadwerkelijke invloed. Vooralsnog wijst de minister de invoering van een spreekrecht voor het slachtoffer in het kader van de beslissing omtrent de voorwaardelijke invrijheidstelling van de hand. Dat is anders in het wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten.

3.3. *Wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten*

Het wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten voorziet onder meer in een uitbreiding van de kring van spreekgerechtigden in artikel 51e Sv alsook in de invoering van een aanwezigheidsplicht van de verdachte bij de inhoudelijk behandeling van zijn zaak en bij de einduitspraak in zijn zaak. Deze verplichting geldt enkel voor de verdachte die in voorlopige hechtenis zit en verdacht wordt van een strafbaar feit waarvoor het spreekrecht geldt. Voorts – en tevens het meest relevant voor deze bijdrage – strekt het voorstel tot de invoering van een spreekrecht van het slachtoffer tijdens de tbs-verlengingszitting, indien tijdens die zitting de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege aan de orde is en de voorwaarden waaronder deze verpleging kan worden beëindigd, inhoudelijk worden besproken (artikel 6:6:13, vierde lid Sv). Het gaat hierbij om een *beperkt* spreekrecht, daar het slachtoffer zich uitsluitend mag uitspreken over de voorwaarden die direct verband houden met zijn behoeften. Hoewel de minister in het kader van de beslissing inzake de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege in eerste instantie geenszins de intentie had om een spreekrecht in te voeren, lijkt er nu – onder druk van de Tweede Kamer – toch een spreekrecht te gaan komen, tenminste wanneer het wetsvoorstel in de huidige vorm door het parlement wordt aangenomen. Aanvankelijk wilde de minister de inventarisatie van de eventuele wensen van het slachtoffer laten lopen via het IDV – zoals dat bij de voorwaardelijke invrijheidstelling gebeurt en zoals dat thans ook gebeurt in het kader van de beslissing omtrent de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege in het geval van een ernstige gewelds- of zedenzaak: ook

¹⁴ De auteurs spreken liever van *slachtofferbehoeften* dan van *slachtofferbelangen*; in hun visie dient aandacht te worden gehecht aan de behoeften van slachtoffers – dat is hun belang.

dan nodigt het IDV het slachtoffer uit voor een slachtofferonderzoek, waarbij het zijn eventuele wensen kenbaar kan maken met betrekking tot de voorwaarden die aan de beëindiging van de verpleging van overheidswege kunnen worden gesteld en die verband houden met zijn behoeften. Een spreekrecht impliceert dat via het leveren van informatie door en het mogelijk inwinnen daarvan bij het slachtoffer zelf, diens wensen beter zichtbaar worden en derhalve beter kunnen worden (mee)gewogen. Echter, nog steeds geldt dat ook bij een spreekrecht de invloed van het slachtoffer beperkt is en dat bij tegenstrijdige belangen het de beslissende autoriteit is die de knoop doorhakt. In het voorgaande (§ 2) is reeds gewezen op het belang dat in het herstelrecht wordt gehecht aan de participatie en actieve verantwoordelijkheid van partijen in de herstelprocedure (zie nader § 4).

3.4. *Verbetering van de waarborging van slachtofferbelangen*

Evenals Bosma, Groenhuijsen en De Vries juichen wij een versterking van de positie van het slachtoffer in de executiefase in beginsel toe; wat betreft slachtofferemancipatie heeft de focus vooralsnog vooral gelegen op het strafproces c.q. het voorbereidend onderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. Ook delen wij hun visie dat het ‘vanuit wetssystematisch oogpunt’ beter zou zijn wanneer in beide fasen voor eenzelfde regeling zou worden gekozen. Vooralsnog wordt namelijk een andere route bewandeld ter versterking van de positie van het slachtoffer in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling dan in het kader van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege. De auteurs laten overigens in het midden welke procedure de voorkeur heeft: informatieverstrekking over slachtofferbehoeften indirect via het IDV of direct via een slachtofferspreekrecht. Zij verwijzen daarbij naar hun rechtsvergelijkende onderzoek waaruit blijkt dat in verschillende landen verschillende regelingen gelden. Aan de ene kant van het spectrum bevindt zich de directe inspraak van het slachtoffer middels een (beperkt) spreekrecht (in Canada en België), aan de andere kant van het spectrum geen enkele slachtofferinspraak (Duitsland). Nederland neemt momenteel een middenpositie in (Bosma, Groenhuijsen & De Vries 2020b).

3.5. *Twee opties*

Wij vragen ons af wat erop tegen zou zijn, wanneer in het kader van *beide* procedures (i.e. de procedure inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling in het geval van detentie en de procedure inzake de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege in het geval van terbeschikkingstelling) *beide* opties zouden bestaan. Optie 1: het slachtoffer kiest ervoor dat het IDV eventuele slachtofferwensen met betrekking tot (bijzondere) voorwaarden doorgeeft aan het Openbaar Ministerie (VI) dan wel de rechter (tbs) (en andere ketenpartners) en optie 2: het slachtoffer kiest ervoor dat het zijn wensen met betrekking tot de door hem gewenste (bijzondere) voorwaarden voorlegt aan de genoemde autoriteiten door gebruik te maken van het spreekrecht. Een goed functionerende optie 1 is onzes inziens de minimale optie ter versterking van de rechtspositie van het slachtoffer. Wanneer de wet bepaalt dat met slachtofferbelangen rekening dient te worden gehouden, dan dienen die belangen simpelweg bekend te zijn. Terwijl optie 1 nog vooral een ‘praten over het slachtoffer’ behelst door de beslissende autoriteiten, voorziet optie 2 in een ‘(mee)praten door het slachtoffer’, zij het dat het spreekrecht in feite ‘slechts’ een monoloog inhoudt.

4. **Mediation in de tenuitvoerleggingsfase**

4.1. *Optie drie*

Wij zouden nog een stap verder willen gaan dan optie 2, om daarmee partijen ruimere mogelijkheden te bieden invloed uit te oefenen op de situatie waarin beiden (met elkaar)

in dezelfde samenleving door moeten. Als optie 3 pleiten wij voor het actief aanbieden van mediation in de tenuitvoerleggingsfase, meer specifiek in het kader van de beslissing inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling en in het kader van de beslissing inzake de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege. Daarmee ontstaat ruimte voor een *dialog* tussen het slachtoffer en de veroordeelde. Zij *kunnen* dan *desgewenst* zelf duurzame afspraken maken over contact-, locatie- en/of gebiedsverboden en/of over andere zaken die kunnen bijdragen aan herstel en rust bij het slachtoffer. Evenals bij de inzet van mediation in de OM- en ZM-fase moet partijen duidelijk worden gemaakt dat er een justitieel kader is op basis waarvan een formele beslissing zal worden genomen. Voordat die beslissing wordt genomen, kan via mediation in de tenuitvoerleggingsfase consensueel worden bereikt wat anders waarschijnlijk *top down* zal worden opgelegd. Niet alleen wordt de kans op naleving van 'de voorwaarden' (lees: de afspraken) op deze manier vermoedelijk groter, ook wordt meer recht gedaan aan de procedurele en distributieve rechtvaardigheid door inspraak van de partijen zelf respectievelijk het maatwerk dat daarmee mogelijk wordt gemaakt. Ook kan mediation in deze fase eraan bijdragen dat (alsnog) emoties als angst, boosheid en verdriet bij het slachtoffer worden weggenomen, zodat misschien minder (vergaande) voorwaarden nodig zijn. *Indien nog relevant* kunnen het slachtoffer en de veroordeelde daarnaast afspraken maken over schadevergoeding, al tekenen wij direct hierbij aan dat het niet kunnen vergoeden van de schade niet aan invrijheidstelling in de weg mag staan (zie ook: Struijk, 2020).

4.2. *Voorkoming van secundaire victimisatie*

Vanzelfsprekend dient bij mediation in de executiefase secundaire victimisatie te worden voorkomen – dat geldt overigens ook voor de opties 1 en 2. Dat kan grotendeels gebeuren door het slachtoffer (en de veroordeelde) goed en volledig in te lichten over de drie opties, terwijl tevens op de mogelijkheid van bemiddeling (optie 4) dient te worden gewezen als ook op de verschillen tussen bemiddeling en mediation. Tevens dient aan het slachtoffer duidelijk te worden gemaakt dat in het kader van de beslissing inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling dan wel de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege verschillende belangen worden gewogen en dat zijn behoeften niet de enige zijn. Hetzelfde geldt wanneer mediation in de OM- of ZM-fase wordt ingezet: naast de behoeften van het slachtoffer bestaan de behoeften van de verdachte en die van de gemeenschap en de samenleving.¹⁵

4.3. *Bemiddeling en mediation*

Er wordt weleens gesteld dat de inzet van herstelrechtvoorzieningen in de executiefase beperkt zou moeten blijven tot bemiddeling,¹⁶ omdat mediation – in het kader waarvan wél afspraken kunnen worden gemaakt die rechtsgevolgen hebben¹⁷ – 'de authentieke ontmoeting' tussen het slachtoffer en de veroordeelde zou troebleren. Wij zijn het niet eens met deze eenzijdige focus. Ten eerste is het in ons voorstel aan de partijen zelf om te bepalen of ze kiezen voor bemiddeling of mediation (*informed consent*). Ten tweede bepalen zij in de mediation zelf waarover zij afspraken maken en welke afspraken dat zijn. Ten derde speelt deze discussie ook niet in de OM- en ZM-fase, waarin mediation inmiddels als de aangewezen herstelrechtvoorziening geldt en de verdiscontering van een geslaagde mediation als opdracht aan (de officier van justitie en) de rechter is neergelegd (artikel 51h, tweede lid

15 En die van de overheid, zou hieraan kunnen worden toegevoegd.

16 We hebben het hier niet over herstelgerichte praktijken in het kader van detentie, maar over herstelrechtvoorzieningen (bemiddeling, mediation en de herstelconferentie). Zie over het verschil: Claessen & Roelofs, 2020.

17 Zie voor voorbeelden van dergelijke afspraken onder 'Mediation' (§ 2) en 'Optie drie' (§ 4).

Sv). Waarom zou een dergelijke verdiscontering niet mogen plaatsvinden in de tenuitvoerleggingsfase? Waarom zouden partijen zelf geen invloed mogen hebben op de omstandigheden waaronder de opgelegde sanctie wordt tenuitvoergelegd?

4.4. *(Over)plaatsing, verlof en penitentiair programma*

Gezien de aanhangige en hiervoor besproken wetsvoorstellen ligt het wellicht voor de hand dat wij in deze bijdrage focussen op mediation in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling en de voorwaardelijke beëindiging van verpleging van overheidswege, maar wij pleiten ook voor het aanbieden van mediation als het gaat om (over)plaatsing, verlof en penitentiair programma. Ook dan bestaat er een mogelijke meerwaarde om het slachtoffer en de veroordeelde desgewenst met elkaar in contact te brengen, alvorens de autoriteit in kwestie *top down* een beslissing neemt. Afspraken tussen partijen kunnen ervoor zorgen dat niet enkel aan de resocialisatiebehoefte van de veroordeelde wordt tegemoetgekomen, maar ook aan de behoefte aan veiligheid van het slachtoffer. Mediation kan eraan bijdragen dat wordt voorzien in de veiligheidsbehoeften van het slachtoffer zonder dat dit hoeft te leiden tot een negatieve beslissing inzake (over)plaatsing, verlof, penitentiair programma, voorwaardelijke veroordeling of voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege. Deze win-winsituatie zal lang niet altijd opgaan, maar zij valt wel te prefereren en daarom dient zij actief mogelijk te worden gemaakt middels mediation.

4.5. *Vordering TUL*

Mediation biedt ook mogelijkheden bij een ‘voorgenomen’ tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf, zowel wanneer de algemene voorwaarden als wanneer de eventueel opgelegde bijzondere voorwaarden worden overtreden. Partijen kunnen in een mediation bespreken wat de reden voor de overtreding is geweest, welke gevolgen die overtreding voor het slachtoffer heeft gehad en hoe zij die gevolgen door middel van onderlinge afspraken willen herstellen. De officier van justitie en de rechter kunnen daar rekening mee houden bij de afweging de tenuitvoerlegging al dan niet te vorderen respectievelijk bij de beslissing op de vordering TUL.

4.6. *Levenslange gevangenisstraf*

Tegenwoordig komt een levenslanggestrafte na 25 jaar detentie in aanmerking voor re-integratieactiviteiten, waaronder verlof. Het is het Adviescollege Levenslanggestraften dat hierover een advies geeft aan de minister die uiteindelijk over het al dan niet opstarten van de re-integratie van de veroordeelde beslist. Na 27 jaar detentie vindt ambtshalve een gratieprocedure plaats, in het kader waarvan de minister beslist of aan de levenslanggestrafte – onder voorwaarden – gratie wordt verleend of niet. Bij beide beslissingen dienen onder meer de belangen van slachtoffers te worden betrokken (Claessen, 2018). Ook in aanloop naar deze formele beslissingen kan mediation meerwaarde hebben. Er bestaat een kans dat negatieve sentimenten bij het slachtoffer worden verzacht of zelfs weggenomen tijdens een mediation. Ook is het mogelijk dat afspraken tussen het slachtoffer en de levenslanggestrafte over voorwaarden betreffende verlof of gratie een positieve beslissing over dat verlof of die gratie bevorderen.

We kunnen blijven roepen dat vergeldings- en onveiligheidsgevoelens niet thuishoren in een *evidence based* en rationeel strafrecht. Feit is echter dat ze ertoe doen, al was het maar omdat de politiek er steeds vaker voor kiest om ze een rol te laten spelen in het strafrecht, zoals onder meer blijkt uit de hiervoor besproken wetsvoorstellen.¹⁸ Het is onzes inziens

¹⁸ Zie het wetsvoorstel straffen en beschermen en het wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten (§ 3).

dan ook zaak om deze gevoelens – middels mediation – zoveel mogelijk te kanaliseren en hanteerbaar te maken. Wat we hier schrijven over vergeldings- en onveiligheidsgevoelens in het kader van de levenslange gevangenisstraf, geldt ook met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege alsook bij (over)plaatsing, verlof, penitentiair programma en de vordering TUL. Kortom: deze gevoelens zijn er, zodra het gaat om externe vrijheden van gedetineerden.

4.7. Herstelconferentie

Tot slot willen we een lans breken voor een grotere inzet van de herstelconferentie in het strafrecht in het algemeen maar zeker ook in de executiefase; we zouden in dit verband kunnen spreken van optie 5. Het is onzes inziens goed voorstelbaar dat het in bepaalde gevallen zinnig of zelfs noodzakelijk is om in het kader van de beslissing omtrent de voorwaardelijke invrijheidstelling en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege meerdere partijen te betrekken – ook wat betreft het maken en toezien op de naleving van afspraken over toekomstig gedrag. Daarbij kan – naast de veroordeelde en het slachtoffer – onder anderen worden gedacht aan familie en vrienden van beide partijen, de gemeente, de GGZ, de wijkagent, mensen uit de buurt waar de veroordeelde gaat wonen etc. Deze *stakeholders* kunnen dan een herstelplan opstellen om de terugkeer van de veroordeelde in de samenleving zo goed mogelijk te laten verlopen en waarin zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met bestaande behoeften. Daarbij kan het gaan om aan de veroordeelde te stellen ‘voorwaarden’ (lees: afspraken), maar ook om hulp en steun aan de veroordeelde en het slachtoffer alsook om toezicht op de naleving van afspraken door de *stakeholders*.

5. Uitleiding

In toenemende mate wordt – overigens terecht volgens ons – het belang onderkend van een (verdere) versterking van de positie van het slachtoffer in de strafrechtspleging. Tot op heden geschiedt dat voornamelijk door slachtofferrechten op te nemen in het Wetboek van Strafvordering en andere wet- en regelgeving. Wetsbepalingen kunnen echter uitsluitend de positie van het slachtoffer regelen ten opzichte van politie en justitie, of, in de executiefase, van het slachtoffer ten opzichte van de instanties die de sancties tenuitvoerleggen en in dat kader beslissingen nemen. Met wetsbepalingen valt onzes inziens echter niet de betrekking tussen slachtoffer en dader te reguleren: dat blijft voorbehouden aan de partijen zelf.

De verplichte aanwezigheid van de verdachte tijdens het strafproces garandeert bijvoorbeeld allerm minst dat het slachtoffer daadwerkelijk door hem wordt gehoord; een verdachte die niet aanwezig wil zijn, zal niet genegen zijn te luisteren en geen wet kan dat bij hem afdwingen. Het denken over de positie van het slachtoffer lijkt nog steeds te worden beheerst door het ‘dichotomiemodel’, i.e. het model waarin het slachtoffer en de verdachte/veroordeelde lijnrecht tegenover elkaar staan en waarin ervan uit wordt gegaan dat – om het slachtoffer meer rechten te kunnen geven – aan de verdachte/veroordeelde rechten moeten worden ontnomen of plichten moeten worden opgelegd.

Herstelrecht c.q. mediation in strafzaken laat zien dat een andere denk- en werkwijze mogelijk is. Een wijze waarin binnen een juridisch kader herstel (van schade) tussen de verdachte en het slachtoffer voorop staat, door partijen gefaciliteerd door een ter zake kundige mediator met elkaar in gesprek te laten gaan. Diezelfde denk- en werkwijze kan eveneens worden gevolgd in de executiefase. Zo worden slachtoffers en veroordeelden op een manier

betrokken in de strafrechtspleging die in onze ogen zin- en betekenisvoller is voor partijen dan met de huidige wetgeving én de in het vooruitzicht gestelde wetgeving mogelijk is. Ons doel is om ook de tenuitvoerleggingsfase niet alleen slachtoffergericht maar ook herstelgericht te maken. Dat is iets waarvan ook slachtoffers kunnen profiteren. Het actief aanbieden van herstelrechtvoorzieningen in deze fase kan daaraan bijdragen, evenals het werken met herstelgerichte programma's.¹⁹ Wettelijke erkenning van deze herstelopdracht in de executiefase zou daarbij zeer welkom zijn, daar wij pleiten voor het combineren van een *bottom up* benadering (vanaf de werkvloer) met een *top down* benadering (door middel van wet- en regelgeving) (Claessen e.a., 2018, p. 9). Daarbij zou kunnen worden gedacht aan de volgende wijziging van artikel 2, tweede lid van de Penitentiaire beginselenwet en artikel 2, eerste lid van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden:

“Met handhaving van het karakter van de vrijheidsstraf of de vrijheidsbenemende maatregel wordt de tenuitvoerlegging hiervan zoveel mogelijk en afhankelijk van het gedrag van de betrokkene dienstbaar gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer in de maatschappij *en het herstel van schade*. Bij het verlenen van vrijheden aan gedetineerden wordt rekening gehouden met de veiligheid van de samenleving en de belangen van slachtoffers en nabestaanden.”

respectievelijk:

“De tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel in een instelling voor verpleging van ter beschikking gestelden wordt zoveel mogelijk dienstbaar gemaakt aan de behandeling van de veroordeelde, de voorbereiding op diens terugkeer in de maatschappij *en het herstel van schade*, met inachtneming van het karakter van die vrijheidsbenemende straf of maatregel. Bij het verlenen van vrijheden aan ter beschikking gestelden wordt rekening gehouden met de veiligheid van de samenleving en de belangen van slachtoffers en nabestaanden.”

Bij ‘het herstel van schade’ dient te worden gedacht aan vier vormen van schade, te weten: 1. de schade die de veroordeelde zichzelf heeft toegebracht en/of die aan hem is toegebracht; 2. de schade die de dader zijn achterban heeft toegebracht; 3. de schade die de dader het slachtoffer heeft toegebracht en 4. de schade die de dader de gemeenschap en de samenleving heeft toegebracht (Blad, 2004). Er is nog voldoende herstelwerk te verrichten in de executiefase. Het actief aanbieden van mediation is één van de vele stappen in de goede richting.

6. Aangehaalde literatuur

J. Blad, ‘Inleiding tot een herstelgericht detentieregime’, *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 2004, afl. 2.

A.K. Bosma, M.S. Groenhuijsen & G.M. de Vries, ‘De positie van het slachtoffer aan de voorkant van de executiefase’, *DD* 2020/7 (2002a).

A.K. Bosma, M.S. Groenhuijsen & G.M. de Vries, ‘De positie van het slachtoffer bij de voorwaardelijke invrijheidstelling en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege in rechtsvergelijkend perspectief’, *DD* 2020/13 (2002b).

J. Claessen, ‘De levenslange gevangenisstraf in Nederland anno 2018: De door staatssecretaris en Hoge Raad geboden zekerheid doet de onzekerheid voor levenslanggestraften voortduren’, *TPWS* 2018/22, p. 38-45.

¹⁹ Zie over de herstelgerichte programma's in detentie: Zebel, Vroom & Ufkes, 2016; Slump, 2017.

- J. Claessen, J. Blad, G.J. Slump e.a., *Voorstel van Wet strekkende tot de invoering van herstelrechtvoorzieningen in het Wetboek van Strafvordering, inclusief Memorie van Toelichting*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2018.
- J. Claessen & K. Roelofs, 'Herstelrecht(voorzieningen) en mediation in strafzaken', in: J. Boksem, P.A.M. Mevis, D.J.M.W. Paridaens, C. Waling & H.D. Wolswijk (red.), *Handboek Strafzaken*, Wolters Kluwer 2020 (online te raadplegen via Kluwer Navigator).
- P. McCold & T. Wachtel, 'In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice', *International Institute for Restorative Practices* 2003 (online te raadplegen via www.iirp.edu/pdf/paradigm.pdf).
- M. Mual & A. Pinkster (red.), *Mediation in Strafzaken: Berichten uit de praktijk*, Utrecht: VMSZ 2020.
- G.J. Slump, 'Herstelgerichte detentie in Nederland in 2017', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2017 afl. 3, p. 54-59.
- S. Struijk, 'Wetsvoorstel Straffen en beschermen: wordt het kind met het badwater weggegooid?', *Sancties* 2020/13.
- S. Zebel, M. Vroom & E.G. Ufkes, *Herstelgerichte cursussen in detentie: Evaluatie van Puinruimen, SOS en DAPPER*, University of Twente 2016.