

## ARTIKELEN

# Tien jaar mediation in de strafrechtelijke jurisprudentie\*

Corné van der Wilt

## 1 Inleiding

In zijn herstelrechtelijke proefschrift merkt Claessen op dat tot aan het jaar 2010 een geslaagde bemiddeling of een geslaagd slachtoffer-dadergesprek geen enkel rechtsgevolg voor de betreffende strafzaak had.<sup>1</sup> Dat is inmiddels behoorlijk veranderd. Sindsdien is mediation als vorm van herstelrecht, mede door de introductie van artikel 51h van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) in 2012, aan een gestage opmars bezig, hoewel er nog een wereld valt te winnen. Weliswaar wordt mediation nog steeds in minder dan 1% van alle (rechtbank)strafzaken ingezet,<sup>2</sup> toch komen er sinds de landelijke invoering van de pilot mediation in strafzaken in 2013 elk jaar gemiddeld 300 strafzaken bij, met name in opdracht van het openbaar ministerie (en dus niet via de rechter).<sup>3</sup> In 2018 is bovendien het politieke besluit genomen om op een meer structurele basis geld vrij te maken voor mediation in strafzaken en inmiddels bestaat er een landelijk beleidskader waarin herstelrecht, waaronder mediation, een plaats heeft. Mediation is verder ook onder strafrechters en officieren van justitie een bekend verschijnsel geworden. Vormen van herstelrecht zijn niet meer zijn weg te denken uit het huidige strafrecht.

De strafrechtspraak heeft nu dus zo'n tien jaar ervaring met mediation en dat heeft jurisprudentie opgeleverd. Lang niet alle uitspraken waarin mediation een rol speelt, worden echter gepubliceerd en er wordt nog maar weinig geschreven over wat wel wordt gepubliceerd. Om toch een indruk te krijgen wat mediation in strafzaken voor de jurisprudentie heeft betekend, heb ik het eigen digitale archief van de rechtspraak geraadpleegd en de gevonden uitspraken geanalyseerd.<sup>4</sup> De ongeveer 350 uitspraken van de strafrechter die het onderwerp mediation in tien jaar

\* Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven. Met dank aan Marije Ruijgh, Michèl Plaisier, Jason van Heusden en Remco van Heffen voor hun commentaar op het concept.

- 1 J.A.A.C. Claessen, *Misdaad en straf. Een herbezinning op het strafrecht vanuit mystiek perspectief* (diss. Maastricht), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 98.
- 2 Mediation in strafzaken lijkt vooral een randstedelijke aangelegenheid, afgaande op jurisprudentie in het archief van de rechtspraak. Ongeveer driekwart van de jurisprudentie is afkomstig van de gerechten uit één van de vier grote steden, waarvan alleen Amsterdam al ongeveer 40% voor zijn rekening neemt. De rechtbank Noord-Nederland ontbreekt geheel. Van de rechtbank Limburg vond ik slechts één uitspraak.
- 3 Maatwerk en Mediation: verwijzingen en resultaten van 29 januari 2021 van H. Dellink voor de Raad voor rechtspraak en gerechten.
- 4 Daarvoor heb ik toestemming gevraagd en gekregen van de Raad voor de rechtspraak. Het betreft uitspraken tot 1 juni 2021.

tijd heeft opgeleverd,<sup>5</sup> laten een divers palet aan onderwerpen zien. Dat mediation effect heeft op de strafmaat is alom bekend, maar de invloed van mediation reikt verder en betreft ook andere aspecten van de strafrechtspleging. Hierna zal ik die aspecten belichten. Om dit overzichtelijk te kunnen doen, volg ik daarbij de loop van het strafproces.

Het belang van een analyse is meervoudig. Ontsluiting van rechtspraak is voor het wetenschappelijk denken over herstelrecht van belang. Het zal een stimulans zijn om aan de hand van concrete uitspraken te debatteren over de betekenis van mediation in strafzaken. Verder kunnen beleidsmakers en politici op de inhoud van jurisprudentie zo nodig hun besluitvorming aanpassen. Maar ik zie ook nog een ander belang. Mediators in strafzaken komen zelden te weten welke betekenis de strafrechter aan een door hen afgeronde mediation toekent. Dat is een gemiste kans. Het zou het lerend vermogen van mediators bevorderen en dus goed zijn voor het strafproces als dit wel zou worden teruggekoppeld. Mediators in strafzaken werken immers binnen de context van het strafproces en ze zijn daaraan in zekere zin dienstbaar, waaraan overigens niet afdoet dat ze een eigen beroepsopvatting hebben die meebrengt dat de gesprekken juist los van die context moeten worden gevoerd. Om het resultaat van hun belangrijke werk te optimaliseren is het terugkoppelen van de uitspraken wenselijk, ook al moeten zij zich daar – gelet op hun eigen verantwoordelijkheid – niet alles aan gelegen laten liggen. Aan terugkoppeling staan voor zover ik kan overzien geen juridische bezwaren in de weg. Het is dus een kwestie van organisatie. Met de navolgende analyse probeer ik alvast inzichtelijk te maken wat de invloed van het werk van mediators in de afgelopen tien jaar is geweest op het strafrecht. En die is niet gering.

## 2 Voorafgaand aan het strafproces

### 2.1 *Klagen over niet-vervolgving van strafbare feiten*

Als het Openbaar Ministerie (hierna: OM) besluit een strafbaar feit niet (verder) te vervolgen, oftewel te seponeren, dan bestaat de mogelijkheid voor ‘de rechtstreeks belanghebbende’ daarover zijn beklag te doen bij het gerechtshof (hierna: hof). Dit is een voorziening (zie art. 12 Sv) die als doel heeft enige rechterlijke controle mogelijk te maken op de toepassing van het zogenoemde opportuniteitsbeginsel: het recht van het OM om ‘op gronden aan het algemeen belang ontleend’ af te zien van strafvervolgving (art. 167 Sv). Het hof beoordeelt de haalbaarheid en de opportuniteit van een eventuele vervolging. De haalbaarheid ziet op de vraag of er voldoende bewijs is voor een vervolging en de opportuniteit draait om de vraag of – als er voldoende bewijs is – het in het algemeen belang is dat er wordt vervolgd. Als het hof vindt dat aan beide voorwaarden is voldaan, dan kan het hof aan het OM een bevel tot vervolging geven en dan begint er in principe alsnog een strafproces. Om-

5 Lang niet alle strafzaken leiden overigens tot uitgewerkte vonnissen die in het digitale archief worden opgenomen. Veel politierechterzaken worden slechts vastgelegd in een ‘aantekening mondeling vonnis’ die nauwelijks informatie bevat (zie art. 378a Sv). Dit betekent dat er meer rechterlijke uitspraken van de strafrechter moeten zijn waarin mediation een rol speelt, dan die er zijn terug te vinden in het archief.

Corné van der Wilt

dat het strafproces in de fase van een klacht bij de artikel 12 Sv-kamer van het hof nog niet is begonnen, kan dit een uitgelezen moment zijn om aangever en verdachte te bewegen tot mediation.<sup>6</sup>

De jurisprudentie laat zien dat vooral het hof Amsterdam op dit vlak actief is, hoewel er ook uitspraken van het hof Arnhem-Leeuwarden te vinden zijn. Allereerst is interessant dat er zowel door het hof Amsterdam als het hof Arnhem-Leeuwarden uitspraken zijn gedaan in met name burencollicten, waarin het ultimium remedium-karakter van het strafrecht wordt benadrukt en mediation onder de aandacht wordt gebracht. Een voorbeeld is de volgende overweging van het hof Arnhem-Leeuwarden:<sup>7</sup>

‘Klagers en beklagde zijn burens en leven al jaren in onmin met elkaar. In situaties als deze, waarbij partijen in de omstandigheid verkeren dat zij als burens samen moeten leven en ook in de toekomst nog veelvuldig met elkaar geconfronteerd zullen worden, dient het strafrecht uiterst behoedzaam te worden ingezet. Niet elk incident – indien bewijsbaar – behoeft een strafrechtelijke reactie. In veel gevallen is van een strafrechtelijke procedure in redelijkheid slechts te verwachten dat de verhoudingen verdergaand verstoord zullen raken. Zeker in situaties waarin de meningsverschillen zo hardnekkig zijn. Naar het oordeel van het hof is meer resultaat te verwachten van een mediation-traject.’

Bij het hof Amsterdam was het verder lange tijd beleid om in daarvoor in aanmerking komende gevallen, voorafgaand aan het plaatsens van een zaak op een beklagzitting, te verwijzen naar mediation.<sup>8</sup> Vaak leidde een geslaagde mediation tot intrekking van de klacht en werd het beklag door het hof vervolgens afgewezen, vanwege gebrek aan belang. Een voorbeeld:<sup>9</sup>

‘Tijdens de mediation zijn de vragen die bij klager leven over de toedracht van het incident besproken. Partijen hebben informatie uitgewisseld over de gevolgen van het incident voor klager en beklagde. Beklagde heeft zijn excuses aangeboden en de tandheelkundige kosten van klager ten gevolge van het inci-

- 6 Hoewel de verdachte daarvoor niet steeds te motiveren zal zijn, omdat hij denkt sterk te staan, doordat het OM nu juist heeft besloten hem niet te vervolgen. Zie art. 12m van het interessante, maar niet ingevoerde Voorstel van Wet strekkende tot invoering van herstelrechtvoorzieningen in het Wetboek van Strafvordering (Oisterwijk: Wolf Legal Publischers 2018) waar de artikel 12 Sv-kamer van het hof een verplichting wordt opgelegd om te onderzoeken of mediation mogelijk is, als de zaak bewijstechnisch haalbaar blijkt.
- 7 Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2013, klachtnummer 13-0028. Zie van dit hof ook een vergelijkbare overweging in een familieconflict: hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2017, klachtnummer 16/0989. Zie verder in burencollicten hof Amsterdam 11 december 2017, rekestnummer K17/230222; 8 januari 2018, rekestnummer K17/230151 en 12 november 2018, rekestnummer K17/230407.
- 8 Onduidelijk is of dit alleen gebeurt in situaties dat het hof van oordeel is dat de zaak bewijstechnisch haalbaar is of dat in feite toch sprake is van zogenoemde ‘net-widening’.
- 9 Hof Amsterdam 20 december 2017, rekestnummer K17/230188. Meer voorbeelden van deze werkwijze: hof Amsterdam 1 februari 2018, rekestnummer K16/0424; 7 maart 2018, rekestnummer K17/230331 en 13 augustus 2018, rekestnummer K17/230348.

dent vergoed. Klager heeft de excuses geaccepteerd en daarmee, en met het betalingsaanbod, was wat hem betreft de zaak afgedaan. Op (...) is er een slotovereenkomst opgemaakt die door beide partijen is ondertekend en waarbij klager zijn klacht ex artikel 12 Sv heeft ingetrokken. Uit het vorenstaande volgt dat het belang van klager bij deze procedure is komen te vervallen en het hof zal daarom het beklag afwijzen.'

Niet altijd wordt de klacht na een geslaagde mediation echter ingetrokken. In dat geval weegt het hof de resultaten van de mediation mee in zijn beoordeling van de klacht:<sup>10</sup>

'Op grond van de inhoud van de processen-verbaal bestaat een redelijk vermoeden dat zowel beklagden als klager over en weer geweld hebben gebruikt. De verklaringen over wie er begonnen is met het geweld lopen uiteen. Gelet hierop is het de vraag of de strafrechter, als deze zaak aan hem zou worden voorgelegd, ooit tot een veroordeling zal kunnen komen. Bovendien geldt nog dat het hier gaat om een ruzie binnen de familie, waarvan de oorzaak, zo begrijpt het hof, inmiddels is verdwenen. De bankrekening waarover de ruzie ging is inmiddels opgeheven, zo blijkt uit de beëindigingsbrief van de mediation. Gelet op al het vorenstaande vergt het openbaar belang niet dat beklagde wordt vervolgd.'

Hier speelt een geslaagde mediation dus een rol bij het oordeel dat een vervolging niet opportuun is. Als een door het hof beproefde mediation *niet* slaagt, kan de klacht alsnog tot een vervolging leiden, maar dat hoeft niet. Dat eerste was het geval in een zaak waarbij er met een auto was ingereeden op een buurman. Het hof vond dit een ernstig feit en de zaak was haalbaar wat betreft het bewijs. Het hof overwoog:<sup>11</sup>

'Klager en beklagde hebben gezegd dat hun onderlinge verhouding al jaren erg slecht is. Aangezien zij als burens ook na het feit waarvan aangifte is gedaan met elkaar te maken zullen hebben, is het jammer dat de door het hof ondernomen bemiddelingspoging niet is geslaagd. De aangifte vindt steun in de verklaring van de getuige. Op basis van deze aanwijzingen in het dossier zou de strafrechter tot een bewezenverklaring kunnen komen. Het is bij uitstek de strafrechter die de afweging kan maken of het voorhanden bewijsmateriaal daarvoor voldoende is en zo ja welke bestraffing daarbij past. Opzettelijk met een auto op iemand inrijden is, indien bewezen, een ernstig feit. Er is daarom voldoende algemeen belang bij strafvervolging.'

Een niet (geheel) geslaagde mediation kan echter ook tot de beslissing leiden dat de klacht toch wordt afgewezen. Zo zag het hof geen toegevoegde waarde van vervolging in een zaak waarbij na een mishandeling in de mediation spijt was betuigd,

10 Hof Amsterdam 20 december 2017, rekestnummer K17/230015.

11 Hof Amsterdam 14 augustus 2018, rekestnummer K17/230498.

Corné van der Wilt

maar de klacht toch was doorgezet, omdat de klager zich in de mediation ‘onveilig’ had gevoeld. Dat is betreurenswaardig, aldus het hof, maar na de mediation zijn er geen nieuwe incidenten meer geweest.<sup>12</sup> Vervolging is dan niet meer opportuun. Ook als de klager na een mediation nog met financiële schade is blijven zitten en daarom de klacht doorzet (vanwege twee dagen inkomensverlies door winkelsluiting die hij nog had willen vorderen), ziet het hof dit als onvoldoende reden om vervolging te bevelen. De klager werd naar de civiele rechter verwezen.<sup>13</sup> Ook hier was vervolging niet opportuun.

Deze zaken betreffen de situatie dat voorafgaand aan de beklagzitting tot mediation is overgegaan. Het is echter ook mogelijk om de zaak naar aanleiding van de beklagzitting naar mediation te verwijzen, al zijn daarvan weinig voorbeelden.<sup>14</sup> In een zaak bij het hof Arnhem-Leeuwarden ging het om een confrontatie tussen hondenbezitters in een park die eindigde in geweld. Het hof overwoog naar aanleiding van de zitting:<sup>15</sup>

‘Met de advocaat van klager is het hof van oordeel dat mediation zou kunnen bijdragen aan een verbetering van de verstandhouding tussen partijen. Spanningen tussen klager en beklagde zouden weggenomen kunnen worden en er zou een – ook voor klager – leefbare situatie kunnen ontstaan. Voor een succesvolle mediation is echter wel medewerking van beklagde vereist. Thans is onbekend of beklagde daaraan zijn medewerking wenst te verlenen. Toch is het hof van oordeel dat ingezet dient te worden op een afhandeling in der minne. Derhalve zal het hof het openbaar ministerie verzoeken om te bewerkstelligen dat een mediationstraject wordt opgestart. Na beëindiging van het mediationstraject dient het openbaar ministerie een verslag van de ondernomen stappen en het uiteindelijke resultaat van het traject aan het hof te doen toekomen. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.’

Het tijdens een beklagzitting door de klager niet ingaan op een aanbod van de beklagde tot mediation houdt een zeker risico in dat de klacht strandt.<sup>16</sup>

‘Hoewel het dossier in beginsel voldoende wettig en overtuigend bewijs bevat om tot een veroordeling wegens bedreiging te komen, is er naar het oordeel van het hof onvoldoende maatschappelijk belang om beklagde alsnog strafrechtelijk te vervolgen. Daarbij weegt het volgende mee. Beklaagde heeft verklaard dat hij klager in een reactie verbaal heeft bedreigd, toen klager refereerde aan een eerder incident waarbij klager beklagde had vastgepakt bij de fietsenstalling waardoor beklagde erg geschrokken was. Beklaagde heeft na de bedreiging verklaard “het nooit gemeend” te hebben en heeft schuld bekend,

12 Hof Amsterdam 23 december 2019, rekestnummer K19/230177.

13 Hof Amsterdam 16 maart 2020, rekestnummer K19/230489.

14 Dit zou wellicht kunnen worden verklaard doordat in artikel 12 Sv-zaken partijen doorgaans niet gezamenlijk op een zitting worden opgeroepen en rechterlijke instanties er sterk op zijn gericht om zaken die eenmaal op zitting staan niet ‘aan te houden’.

15 Hof Arnhem-Leeuwarden 23 oktober 2019, klachtnummer 19/210212.

16 Hof Amsterdam 16 maart 2021, K20/230339.

spijt betuigd en geprobeerd (in een door de werkgever geregeld bemiddelingsgesprek) klager zijn excuses aan te bieden. Ook is beklaagde door de werkgever tijdelijk geschorst. In raadkamer heeft beklaagde in het bijzijn van klager nogmaals gezegd dat hij zijn excuses wil aanbieden en bereid is tot mediation. Dat klager daarmee ook thans geen genoegen neemt en een strafrechtelijke vervolging van beklaagde de enige passende reactie vindt, maakt de afweging van het hof niet anders.’

Voorts is nog van belang dat een lopende mediation reden kan zijn om te oordelen dat een vervolging niet opportuun is. Zie het hof Leeuwarden.<sup>17</sup>

‘Zo op grond van de inhoud van voormeld proces-verbaal al een redelijk vermoeden bestaat dat beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan de door klagers gestelde bedreiging (...), dan vergt het openbaar belang, gelet op het ingezette mediation traject, niet dat beklaagde wordt vervolgd.’

En tot slot: zelfs als een klacht is *toegewezen*, is het mogelijk om nog invloed uit te oefenen op de inzet van mediation. Dit blijkt uit een uitspraak van het hof Amsterdam, waarin in het dictum van de uitspraak de suggestie aan het OM werd gedaan om voorafgaand aan (een definitief besluit tot) vervolging mediation te proberen.<sup>18</sup>

### 3 Tijdens het strafproces

#### 3.1 Ontvankelijkheid van het OM

Als het strafproces eenmaal begonnen is, luidt één van de eerste vragen die de rechter moet beantwoorden: is het OM ‘ontvankelijk’ (zie art. 348 Sv)? Als het OM niet-ontvankelijk is, strandt het strafproces en wordt over de inhoud van de aanklacht en het bewijs daarvoor niet meer gesproken en beslist. In beginsel is het OM ontvankelijk, tenzij er uit de wet of beginselen van goede procesorde redenen voortvloeien om het OM het vervolgingsrecht te ontzeggen. Verjaring van het feit of het overlijden van de verdachte zijn voorbeelden waarin dat recht komt te vervallen. De vraag rijst of ook mediation – of de mogelijkheid daartoe – een reden kan zijn om het OM niet-ontvankelijk te verklaren. Deze vraag is in verschillende uitspraken aan de orde gekomen.

Vooropgesteld moet worden dat uit artikel 51h Sv geen vervolgingsbeletsel kan worden afgeleid, indien het OM mediation *niet* heeft aangeboden aan de verdachte en het slachtoffer. Deze bepaling schept voor het OM slechts een *inspanningsverplichting* om herstelmogelijkheden onder hun aandacht te brengen.<sup>19</sup>

In de eerste zaak had de verdachte mediation voorgesteld aan politieambtenaren die het slachtoffer waren geworden van zijn verzet bij aanhouding. De leidinggevende van die agenten stond daarvoor open, maar de mediation kwam niet tot

17 Hof Leeuwarden 24 november 2011, klachtnummer 11/0248.

18 Hof Amsterdam 23 september 2019, rekestnummer K19/230107.

19 Zie in dit verband hof Den Haag 15 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2086.

Corné van der Wilt

stand (om redenen die niet uit de uitspraak blijken). De politierechter verwierp het verweer dat het strafproces om die reden niet had mogen doorgaan als volgt:<sup>20</sup>

‘Vooropgesteld dient te worden dat krachtens artikel 167 van het Wetboek van Strafvordering het openbaar ministerie exclusief bevoegd is om na afweging van het algemeen belang enerzijds en het belang van de verdachte anderzijds te beslissen of in een individueel geval tot vervolging wordt overgegaan. De rechter kan deze beslissing slechts marginaal toetsen. Het openbaar ministerie kon in het onderhavige geval in redelijkheid komen tot de beslissing om tot vervolging van verdachte over te gaan. Er was immers sprake van een redelijk vermoeden van schuld aan wederspanning in vereniging gepleegd, een ernstig strafbaar feit met een strafmaximum van zes jaren, zodat het publieke belang bij strafvervolging zwaar woog.’

De rechter legt bij de vraag naar de niet-ontvankelijkheid van het OM hier dus een vergelijkbare toets aan als de artikel 12 Sv-kamer van het hof. Er wordt (met een terughoudende blik) bekeken of er een minimum aan bewijs is en of er een algemeen belang is bij vervolging.<sup>21</sup>

Ook als wél een mediation heeft plaatsgevonden, kan worden betoogd dat vervolging niet meer mag plaatsvinden. Ook in dat geval wordt door de rechter aan het opportuniteitsbeginsel getoetst. In een zaak van een zwaar verkeersongeval waarin een geslaagde mediation had plaatsgevonden, overwoog de rechter in dat verband:<sup>22</sup>

‘Vooropgesteld dient te worden dat krachtens artikel 167 van het Wetboek van Strafvordering het openbaar ministerie exclusief bevoegd is om na afweging van het algemeen belang enerzijds en het belang van de verdachte anderzijds te beslissen of in een individueel geval tot vervolging wordt overgegaan. Slechts indien de vervolging in strijd is met wettelijke bepalingen of met beginselen van een goede procesorde, kan de rechtbank bepalen dat er sprake is van verval van het recht tot strafvordering. Zulks is in onderhavige zaak naar het oordeel van de rechtbank niet het geval. De stelling van de raadvrouw dat door de officier van justitie geen nieuwe afweging is gemaakt nadat de mediation had plaatsgevonden, wordt weerlegd door de zich in het dossier bevindende stukken. Daaruit blijkt immers dat de mediation heeft plaatsgevonden en heeft geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst tussen verdachte en het slachtoffer (...), waarna blijkens de email van de officier van justitie aan de raadvrouw (...) het dossier nogmaals is beoordeeld. Het openbaar ministerie kon in het onderhavige geval in redelijkheid komen tot de beslissing om tot vervolging van verdachte over te gaan. Er was immers sprake van een redelijk vermoeden van schuld aan een ernstig verkeersongeval waarbij lichamelijk let-

20 Rechtbank Haarlem 31 juli 2009, parketnummer 15/668350-07.

21 Meer voorbeelden hiervan: hof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2014, parketnummer 21/007017-13 en 8 december 2014, parketnummer 21/001380-14.

22 Rechtbank Noord-Holland 25 oktober 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9220. Zie in vergelijkbare zin rechtbank Amsterdam 24 februari 2014, parketnummer 13/654262-13.

sel is toegebracht, een misdrijf met een strafbedreiging van drie jaren, welke straf in geval van het in ernstige mate overschrijden van de toegestane maximumsnelheid nog eens met de helft kan worden verhoogd, zodat het publieke belang bij strafvervolgning zwaar woog.’

Hier laat de rechter niet alleen meewegen of er een minimum aan bewijs en een belang om te vervolgen is, maar ook dat was gebleken dat het OM na de geslaagde mediation opnieuw had beoordeeld of dagvaarding alsnog moest plaatsvinden. Er is één zaak waarin het OM wél niet-ontvankelijk werd verklaard. Daar speelde dat een harde toezegging was gedaan dat na een geslaagde mediation geen strafvervolgning meer zou plaatsvinden. De verdachten werden beschuldigd van het met verf besmeuren van een zebrapad met leuzen die onder meer tegen homo's waren gericht. De rechtbank oordeelde:<sup>23</sup>

‘Op (...) is namens de verdachten op het politiebureau een brief afgegeven waarin zij hebben bekend dat zij het zebrapad hebben vernield. Voorts hebben zij in de brief hun spijt betuigd en hebben zij verklaard dat zij bereid zijn de schade te vergoeden. Op (...) heeft verbalisant (...) overleg gehad met officier van justitie (...) en met haar de zaak besproken. Zij hebben de verschillende afhandelingen van het incident besproken en uit dit overleg kwam naar voren dat mediation door middel van een gesprek met een vertegenwoordiger van de gemeente (...) en het vergoeden van de schade de beste oplossing was. De verbalisant heeft vervolgens contact opgenomen met de medeverdachte (...), die dit met alle medeverdachten zou bespreken. De verbalisant heeft hierbij aangegeven dat bij het niet nakomen van de afspraken alsnog een strafrechtelijk traject zou worden ingezet. Op (...) heeft (de medeverdachte) aangegeven dat de verdachten akkoord gingen met mediation. Uit het dossier blijkt voorts dat de verdachten inmiddels hebben gesproken met de gemeente en het COC en dat de schade is vergoed. Ook zou er op (...) de studentenvereniging van de verdachten, een symposium georganiseerd worden met als onderwerp acceptatie en diversiteit. De rechtbank is van oordeel dat door de hiervoor beschreven gang van zaken sprake was van een namens het openbaar ministerie gedane toezegging aan de verdachte en zijn medeverdachten dat zij niet zouden worden vervolgd indien de gemaakte afspraken werden nagekomen. De verdachten mochten op deze toezegging vertrouwen en hebben dat ook gedaan, door gesprekken met de gemeente (...) en het COC te voeren, de schade te vergoeden en een seminar te organiseren. Door alsnog tot vervolging over te gaan, heeft het openbaar ministerie in strijd gehandeld met de gedane toezegging en het vertrouwensbeginsel geschonden.’

Het gaat hier dus om schending van het vertrouwensbeginsel. De Hoge Raad heeft overigens bepaald dat schending van dit beginsel alleen kan worden aangenomen

23 Rechtbank Den Haag 1 juni 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5852. Zie ook rechtbank Amsterdam 21 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9469 over het vertrouwensbeginsel in een strafzaak waarin mediation aan de orde was geweest.



Corné van der Wilt

als toezeggingen over niet-vervolgving echt aan het OM kunnen worden toegeschreven.<sup>24</sup> Dat een politieambtenaar zo'n toezegging doet, krijgt in de bovenstaande zaak dan ook slechts een gevolg omdat de officier van justitie daarbij is betrokken.

### 3.2 Verzoek tot aanhouding

Als het OM ontvankelijk is en de strafzaak op de zitting wordt behandeld, kan daar een verzoek worden gedaan om de zaak alsnog naar mediation te verwijzen. Er is niet veel jurisprudentie over de vraag hoe de rechter met zo'n verzoek op zitting omgaat.<sup>25</sup> Als het wordt toegewezen, zal dit vaak niet blijken uit de uiteindelijke uitspraak, maar is in die uitspraak waarschijnlijk hoogstens te vinden hoe de rechter een eventuele mediation heeft meegewogen bij de strafmaat.

Er bestaat wel een enkele uitspraak waaruit blijkt dat de rechter het verzoek heeft afgewezen. Het gaat allereerst om een tweetal belagingszaken waarin volgens de rechter 'uit het dossier geen enkel aanknopingspunt' was af te leiden dat het slachtoffer zou openstaan voor mediation. Dat de rechter in een stalking-zaak terughoudend is met mediation is er waarschijnlijk ook in gelegen dat secundaire victimisatie op de loer ligt.<sup>26</sup> Of, zoals de officier van justitie in één van die zaken naar voren bracht:<sup>27</sup> 'Ik ben bang dat een dergelijke procedure als achterdeur zou kunnen fungeren voor de verdachte om toch weer in contact te komen met het slachtoffer.' In een ander geval betrof het een burenruzie waarbij er gedreigd was met een vuurwapen. De verdachte vroeg hier aan de rechter om een verwijzing naar mediation. Weliswaar had er al een bevredigend bemiddelingsgesprek met de wijkagent plaatsgevonden, maar de verdediging wilde dat dit ook effect zou hebben op de strafmaat. De rechter wees dit af, omdat het gesprek al tot rust had geleid en mediation geen toegevoegde waarde meer zou hebben. De rechter woog in het vonnis de positieve uitkomst van het gevoerde gesprek wel mee in het voordeel van de verdachte. Een mediation was daarvoor dus niet nodig.<sup>28</sup>

### 3.3 Het opleggen van straf

#### 3.3.1 Waarom straffen na mediation?

Men kan zich afvragen waarom straffen (opzettelijke leedtoevoeging) nog nodig is als dader en slachtoffer tot herstel zijn gekomen. In een verkeerszaak zette de rechtbank duidelijk uiteen welke reden er was om na geslaagd herstel toch nog te straffen. In deze zaak veroorzaakte de verdachte op een provinciale weg met zijn auto een frontale botsing door op de andere weghelft terecht te komen toen hij door vermoeidheid overmand zijn ogen had dichtgedaan. Hierdoor liep het

24 Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2003:AL4369.

25 Zie hof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1435, waar de mogelijkheid van mediation kennelijk wel ter zitting is besproken, maar er geen verzoek is gedaan tot aanhouding.

26 Zie ook rechtbank Den Haag 28 mei 2021, parketnummer 09/262824-19.

27 Hof Den Haag 1 mei 2017, parketnummers 10/170670-16 en 10/202132-16 en rechtbank Den Haag 1 maart 2018, parketnummer 09/827502-17.

28 Rechtbank Midden-Nederland 7 december 2018, parketnummer 16/659612-18.

slachtoffer letsel op en was zij een tijdlang niet in staat om te werken. De rechtbank overwoog hier:<sup>29</sup>

‘Verdachte is niet eerder met politie en justitie in aanraking geweest, hij heeft een blanco strafblad. Ter zitting heeft verdachte verklaard dat het ongeval een grote impact op hem heeft gehad. Verdachte heeft zich na het ongeval bekommerd om alle betrokkenen. Hij maakte excuses, stuurde kaarten, bloemen en ging met hen in gesprek. Verdachte heeft vervolgens samen met het slachtoffer (...) gekozen voor mediation. Dat verdachte niet heeft nagelaten om zijn steun naar het slachtoffer (...) en naar andere betrokkenen te laten blijken, is op zichzelf prijzenswaardig; het betekent echter niet zonder meer dat zijn rijgedrag onbestraft moet blijven. De rechtbank is van oordeel dat met een op te leggen straf recht gedaan wordt aan generale preventie, in het kader van de verkeersveiligheid, zodat ook anderen kunnen leren van het gebeurde.’

Volgens de rechter is er dus toch nog een strafdoel, ook al was de mediation geslaagd en de houding van de verdachte oprecht. Dat doel is hier gelegen in de ‘generale preventie’. De gedachte is dan dat een geslaagde mediation alleen geen prikkel geeft voor anderen om zich anders dan de verdachte te gedragen. Daarvoor is het opleggen van straf nog nodig.<sup>30</sup> Die straf bleef overigens beperkt tot een geldboete van 350 euro, een toch wat symbolisch bedrag in zo’n ernstige zaak.

Dat over het belang van generale preventie in dit soort zaken ook anders kan worden gedacht, blijkt uit de uitspraak in hoger beroep. Het hof overwoog:<sup>31</sup>

‘Zowel ter zitting in eerste aanleg als in hoger beroep heeft verdachte verklaard dat het ongeval een grote impact op hem heeft gehad. Verdachte heeft zich na het ongeval bekommerd om alle betrokkenen. Hij maakte excuses, stuurde kaarten, bloemen en ging met hen in gesprek. Verdachte heeft vervolgens samen met het slachtoffer gekozen voor mediation, wat heeft geleid tot een vaststellingsovereenkomst. Mevrouw (...) heeft verzocht om geen straf aan verdachte op te leggen. Ter terechtzitting van hof heeft de verdachte verklaard dat hij tot drie jaar na het ongeval contact heeft gehouden met mevrouw (...). Het hof heeft waardering voor deze respectvolle houding van verdachte. (...) Hoewel het hof tot een zwaardere bewezenverklaring komt dan de rechtbank (art. 6 WVV in plaats van artikel 5 WVV, toevoeging van mij: CvdW), acht het hof het geraden om, gelet op alle bovenstaande omstandigheden, in hoger beroep geen straf of maatregel op te leggen. Verdachte is voldoende doordrongen

29 Rechtbank Overijssel 14 februari 2019, ECLI:NL:ROBOE:2019:503. Zie voor de andere strafzaak met eenzelfde redenering rechtbank Oost-Brabant 26 maart 2019, parketnummer: 01/860102-18.

30 Zie over de situatie dat niet kan worden volstaan met een schuldigverklaring zonder oplegging van straf ex artikel 9a Sr en dat volgens de rechter toch straf dient te worden opgelegd het hof Amsterdam 17 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3458. Het hof oordeelt na een overweging over de strafmatigende werking van de mediation: ‘Het straffeloos blijven van de verdachte past niet bij de onthutsende wijze waarop een weerloos slachtoffer, tijdens een voetbalwedstrijd, geweld is aangedaan.’

31 Hof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9164.

Corné van der Wilt

van het feit dat zijn rijgedrag gevaarlijk was, heeft meer dan alleen zijn spijt betuigd en ook het slachtoffer heeft de zaak op een goede manier met verdachte afgesloten.’

Hoewel dat niet met zoveel woorden uit de uitspraak blijkt, hecht het hof kennelijk minder belang aan het strafdoel van de generale preventie dan de rechtbank.

### 3.3.2 *Het effect van mediation op de strafoplegging*

Ongeveer de helft van alle gevonden uitspraken gaat over het effect van mediation op de strafoplegging. Dat is logisch. Artikel 51h Sv geeft een wettelijke opdracht aan de strafrechter om bij de oplegging van straf ‘rekening te houden met’ mediation. Telkens als de zaak, ondanks de mediation, toch voor de rechter komt, moet uit het vonnis op een of andere manier blijken dat de rechter daarmee rekening heeft gehouden. Hoewel de wet geen motiveringsplicht bevat, zal de rechter in zijn vonnis in het algemeen wel iets over het effect op de straf moeten zeggen, anders wordt niet duidelijk dat hij er rekening mee heeft gehouden. Die plicht reikt echter niet zover dat hij ook moet aangeven *hoe* hij er precies rekening mee heeft gehouden.

Bij het bepalen van de straf heeft de strafrechter grote vrijheid. De vrijheid heeft betrekking op de keuze voor de strafsoort, de strafmodaliteit en de strafmaat (binnen de maximumstraf die op een bepaald delict staat) en is er vrijheid wat betreft de keuze voor en waardering van de factoren die de rechter bij de strafoplegging van belang vindt. Er zijn echter ook een paar ankerpunten en verplichtingen. In elk vonnis staat dat bij strafoplegging ‘wordt gelet op de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het is gepleegd en de persoon van de dader en zijn omstandigheden’. Daarbij kan gedacht worden aan onder meer het strafblad van een verdachte, de indruk die de verdachte maakt op zitting en de rapportages die door de reclassering en een psycholoog en/of een psychiater over zijn persoonlijke situatie zijn uitgebracht. De wet draagt de rechter verder op het expliciet te motiveren als hij een vrijheidsbenemende straf oplegt of als hij in het geheel geen straf oplegt (zie art. 359 Sv). Ook als hij (sterk) afwijkt van de eis van de officier van justitie moet hij daarop ingaan als deze zijn standpunt omtrent de straf ‘uitdrukkelijk (heeft) onderbouwd’. Tot slot is van belang dat de strafrechter gebruikmaakt van zogenoemde ‘oriëntatiepunten voor de straftoemeting’. Daarin staat voor welke delicten onder welke omstandigheden in beginsel een bepaalde straf wordt opgelegd. Dit heeft als doel te bevorderen dat in vergelijkbare gevallen gelijke straffen worden opgelegd en zo (zo veel mogelijk) rechtsgelijkheid te realiseren. Weliswaar zijn het ‘oriëntatiepunten’, maar ze hebben een sterk zelfbindend karakter.

Wat betreft de inhoud van de uitspraken waarin mediation aan de orde is, kan in ieder geval worden gezegd dat een geslaagde mediation altijd een gunstig effect heeft op de straf. Het kan leiden tot minder straf, maar ook tot een (deels) voorwaardelijke straf en zelfs tot toepassing van artikel 9a Sr, dat wil zeggen een schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Interessant is overigens dat er een substantieel aantal uitspraken is in strafzaken waarin om bepaalde redenen geen mediation heeft plaatsgevonden, maar de verdachte daartoe wel een aanbod had gedaan. Ook dat wordt gewaardeerd door de rechter en er mag op basis van die

uitspraken van worden uitgegaan dat reeds zo'n aanbod (potentieel) strafmatigend werkt.<sup>32</sup>

Welke factoren van een geslaagde mediation wegen mee in de straf? Dat is lang niet altijd duidelijk. Soms staat er in de uitspraak niet meer dan dat de rechter bij het bepalen van de strafmaat 'rekening houdt met' mediation.<sup>33</sup> Op zich is dan voldaan aan artikel 51h, tweede lid, Sr, maar het geeft verder weinig inzicht in het effect van mediation op de straf. In de meeste uitspraken worden de strafmatigende factoren echter wel benoemd. Meest genoemd zijn het maken van excuses,<sup>34</sup> het schuld bewust zijn of berouw tonen,<sup>35</sup> het betalen van schadevergoeding,<sup>36</sup> dat sprake is van 'een positieve ervaring' voor beide partijen in de mediation<sup>37</sup> en het feit dat het slachtoffer niet wil dat de verdachte negatieve effecten ondervindt van de strafzaak.<sup>38</sup> Ook worden genoemd: contactherstel,<sup>39</sup> bereidheid tonen om tot een oplossing te komen,<sup>40</sup> begrip voor elkaar,<sup>41</sup> afspraken over onderlinge omgang,<sup>42</sup> verantwoordelijkheid die is genomen,<sup>43</sup> het wijzigen van het eigen gedrag na de mediation, dan wel het (therapeutisch) aan de slag gaan met het eigen gedrag,<sup>44</sup> het ontstaan van 'rust',<sup>45</sup> het 'niet langer overheersen van gevoelens van

- 32 Rechtbank Amsterdam 21 januari 2015, parketnummer: 13/659160-13; rechtbank Rotterdam 24 juli 2015, parketnummer 10/701036-15; rechtbank Rotterdam 11 september 2015, parketnummer 10/711046-15; rechtbank Amsterdam 24 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8219; hof Amsterdam 24 maart 2016, parketnummer: 23/004879-15; rechtbank Den Haag 14 februari 2017, parketnummer 09/842561-16; rechtbank Den Haag 15 december 2017, parketnummer 09/797114-17; hof Amsterdam 21 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:5042; rechtbank Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5343; rechtbank Gelderland 1 augustus 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3480.
- 33 Zie bijv. rechtbank Amsterdam 31 maart 2015, parketnummer 13/684685-13 en rechtbank Oost-Brabant 8 februari 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:689.
- 34 Rechtbank Den Haag 13 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15780; rechtbank Midden-Nederland 26 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:750; rechtbank Amsterdam 10 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2865; rechtbank Gelderland 14 juli 2020, parketnummer 05/123033-19.
- 35 Hof Den Haag 10 juli 2018, parketnummer 09/168048-17; rechtbank Midden-Nederland 4 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3940.
- 36 Hof Amsterdam 7 april 2016, parketnummer 23/002244-15; rechtbank 8 december 2014, parketnummer 01/865095-14; rechtbank Rotterdam 24 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6592; rechtbank Limburg 16 december 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:9930.
- 37 Rechtbank Oost-Brabant 14 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5715; hof Den Haag 2 mei 2019, parketnummer 09/216841-17.
- 38 Rechtbank Noord-Holland 1 mei 2014, parketnummer 15/800010-14; hof Den Haag 28 juli 2020, parketnummer 20/002193-19.
- 39 Hof Den Bosch 18 oktober 2011, parketnummer 20/000324-11 en hof Den Bosch 13 juni 2012, parketnummer 20/001967-11.
- 40 Rechtbank Amsterdam 17 maart 2014, parketnummer 13/684563-13.
- 41 Rechtbank Midden-Nederland 27 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:378.
- 42 Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2016, parketnummer 21/004024-15; rechtbank Rotterdam 23 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:1065; hof Den Haag 29 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2839.
- 43 Rechtbank Noord-Holland 17 november 2020, ECLI:RBNHO:2020:9416.
- 44 Rechtbank Amsterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1795; hof Den Haag 10 juli 2018, parketnummer 09/168048-17; hof Den Haag 13 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2838; hof Amsterdam 17 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3458.
- 45 Hof Den Bosch 28 april 2021, parketnummer 20-000264-20.

Corné van der Wilt

boosheid bij nabestaanden'<sup>46</sup> en de bijdrage die de mediation heeft geleverd aan de verwerking door het slachtoffer.<sup>47</sup>

Ik noem hier één concreet voorbeeld. Het gaat om één van de zwaarste zaken die ik tegenkwam. De verdachte had zich schuldig gemaakt aan een poging tot doodslag op zijn ex-vrouw door haar met een scherp mes in de rug te steken, met ernstig letsel als gevolg. Hun jonge kind was hiervan getuige. De verdachte was tot zijn daad gekomen uit onvrede over het voornemen van zijn ex-vrouw om bij haar nieuwe partner in België te gaan wonen en zijn jongste dochter mee te nemen. Het hof overwoog:<sup>48</sup>

‘Bij de bepaling van duur van voormelde gevangenisstraf heeft het hof mede in zijn overwegingen betrokken dat de verhouding tussen de verdachte en het slachtoffer, mede als gevolg van een door de verdachte en het slachtoffer doorlopen mediation-traject, weer is genormaliseerd en dat het slachtoffer in haar ter terechtzitting afgelegde slachtofferverklaring te kennen heeft gegeven dat zij de verdachte heeft vergeven en dat zij wenst dat hij snel op vrije voeten zal komen, zodat hij weer mede de zorg voor hun kinderen op zich kan nemen. Het hof komt daarbij vanwege de deels andersluidende bewezenverklaring (de rechtbank had veroordeeld voor poging tot moord in plaats van poging tot doodslag, toevoeging van mij: CvdW) en de wens van het slachtoffer tot een lagere straf dan de rechtbank, namelijk een gevangenisstraf van vijf jaar (in plaats van de acht jaar die de rechtbank had opgelegd, toevoeging van mij: CvdW).’

Ook uit deze uitspraak blijkt wel dat het hof rekening houdt met de mediation, maar niet precies wat dit voor de verdachte oplevert. De lagere straf hangt immers tevens samen met een andere kwalificatie van het strafbare feit. In dit verband kan nog worden gewezen op het in 2018 aan de minister voor Rechtsbescherming door een initiatiefgroep aangeboden, maar niet ingevoerde Voorstel van Wet strekkende tot invoering van herstelrechtvoorzieningen dat aan de rechter ingevolge een nieuw geformuleerd vijfde lid van artikel 359 Sv een verplichting oplegt te motiveren hoe mediation is verdisconteerd in de straf.<sup>49</sup> Dit lijkt op de wijze waarop de Hoge Raad de feitenrechter verplicht om te motiveren hoe de schending van de redelijke termijn in strafzaken is verdisconteerd in de straf.<sup>50</sup>

### 3.3.3 *Bijzondere voorwaarden*

Afgezien van het betrekken van de slotovereenkomst bij de strafmaat kan mediation nog een andere rol spelen bij de strafoplegging. Allereerst in de situatie dat sprake is van een zwaar geëscaleerd conflict waarbij een contactverbod op zijn plaats is, maar partijen nog wel met elkaar verder moeten na de strafzaak. De

46 Rechtbank Oost-Brabant 31 maart 2021, parketnummer 01/879725-19.

47 Rechtbank Midden-Nederland 26 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:750 en hof Amsterdam 26 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1209 en 1149.

48 Hof Den Haag 24 mei 2016, parketnummer 09/842109-15.

49 Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2018, p. 17.

50 Zie rechtsoverweging 3.24 van ECLI:NL:HR:2008:BD2578.

rechter legt als onderdeel van de (deels) voorwaardelijke straf dan een contactverbod op, maar hij laat ruimte voor contact als dat via mediation mogelijk is. Dat is te zien in een aantal stalking-zaken en zaken met ernstige geweldpleging, waarin familierelaties een rol spelen.<sup>51</sup> In één van die zaken had de verdachte zijn ex-vrouw gedurende bijna een halfjaar belaagd. De rechtbank overwoog bij de straf dat is gebleken dat de verdachte zijn ex al een tijd met rust heeft gelaten en dat de vrouw in het belang van hun zoontje een omgangsregeling met de verdachte zou willen overeenkomen. De rechtbank kwam tot de volgende bijzondere voorwaarden: 1) de verdachte wordt verboden zonder uitdrukkelijke toestemming van de reclassering contact te leggen met de aangeefster, waarbij de reclassering toestemming dient te verlenen als er contact nodig is in verband met de omgang met de zoon en 2) de verdachte 'dient, indien geïndiceerd of van toepassing, mee te werken aan een mediationstraject of soortgelijk traject dat als doel dient een omgangsregeling met zijn zoon te realiseren'.<sup>52</sup> Dit laatste is vrij dwingend geformuleerd, hetgeen op gespannen voet kan komen te staan met de voor mediation vereiste vrijwilligheid. Beter is het om in de bijzondere voorwaarde tot uitdrukking te brengen, zoals in een andere zaak is gebeurd, dat een uitzondering op het contactverbod wordt toegestaan in geval van door de verdachte en 'ook door het slachtoffer gewenst en professioneel begeleid contact in het kader van mediation of dader-slachtoffergesprekken'.<sup>53</sup> Dan is er ook nog de situatie dat partijen in de mediation afspraken met elkaar hebben gemaakt over schadevergoeding die zij graag bekrachtigd zien in het vonnis. In een zaak betreffende uitgaansgeweld was in de vaststellingsovereenkomst afgesproken dat er in twee termijnen € 8500 schadevergoeding zou worden betaald. De eerste termijn van € 7000 was door de twee verdachten betaald. Ten aanzien van de tweede termijn was afgesproken dat het wenselijk zou zijn om die in het vonnis te doen bekrachtigen met een zogenoemde schadevergoedingsmaatregel (zie art. 36f Sr). Als dit door de rechter wordt gehonoreerd, wordt aan de veroordeelde de verplichting opgelegd om aan de Staat een som geld te betalen, waarna de Staat dat weer uitkeert aan het slachtoffer. Als dat geld niet wordt betaald, kan de veroordeelde een aantal dagen worden gegijzeld. Dit heeft voor het slachtoffer als voordeel dat de Staat achter het geld aangaat en hij dat niet zelf hoeft te doen. In deze zaak koos de rechter er echter voor om de verplichting tot schadevergoeding op te leggen als bijzondere voorwaarde, kennelijk met de gedachte dat dat een sterkere prikkel tot betaling zou vormen. Immers, als niet zou worden betaald, zou de voorwaardelijke gevangenisstraf van drie maanden, waaraan de betalingsverplichting als bijzondere voorwaarde was gekoppeld, ten uitvoer kunnen worden gelegd.<sup>54</sup>

51 Rechtbank Rotterdam 28 april 2015, parketnummer 10/681309-14; rechtbank Amsterdam 13 mei 2015, parketnummer 13/684776-14; rechtbank Rotterdam 28 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3868 en rechtbank Den Haag 19 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:11272.

52 Rechtbank Rotterdam 28 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3868.

53 Rechtbank Rotterdam 28 april 2015, parketnummer 10/681309-14. Zie ook rechtbank Noord-Holland 9 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:2927 en 2936.

54 Rechtbank Amsterdam 22 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3036.

### 3.4 *Voorlopige hechtenis*

Het meewerken aan mediation kan niet alleen profijtelijk werken in de strafmaat, ook bij de vraag of iemand vrijkomt (wordt geschorst) uit de voorlopige hechtenis kan het een rol spelen. Zo overwoog het hof in een raadkamerbeslissing dat het gevaar dat de verdachte zou recidiveren voldoende kon worden ingeperkt door aan zijn schorsing voorwaarden omtrent mediation te verbinden. Dat aanbod had de verdachte zelf gedaan en het hof ging daar dus in mee. De voorwaarde die het hof aan de schorsing verbond, luidde dat de verdachte geen rechtstreeks contact zou zoeken met het slachtoffer buiten een eventueel mediationtraject om, dan wel na contact en met toestemming van de reclassering of het OM.<sup>55</sup>

### 3.5 *De vordering van de benadeelde partij*

Wat betekent het voor beoordeling van de vordering van de benadeelde partij die zich heeft gevoegd in het strafproces als er mediation heeft plaatsgevonden en partijen in de slotovereenkomst uitspraken hebben gedaan over aanspraken op schadevergoeding? In een uitspraak van de rechtbank Amsterdam ging het om een woningoverval waarbij het slachtoffer in haar huis werd opgewacht met een mes en werd vastgebonden met computersnoeren en waarbij met behulp van de pincode van het slachtoffer bijna € 10.000 was buit gemaakt. Saillant was dat de verdachte de schoonmaakster van het slachtoffer was geweest en daarom over een sleutel beschikte. Voor het slachtoffer was het onbegrijpelijk dat haar eigen schoonmaakster haar dit had aangedaan. Er had een mediation plaatsgevonden die had geleid tot een vaststellingsovereenkomst, maar in het strafproces vorderde het slachtoffer alsnog smartengeld van € 2000. In de overeenkomst stond echter dat zij waren overeengekomen dat 'zij door nakoming van deze overeenkomst over en weer niets meer van elkaar te vorderen zullen hebben'. De rechtbank vroeg zich in het vonnis af of de benadeelde partij hiermee afstand had gedaan van haar recht op schadevergoeding. Omdat beide partijen tijdens de zitting te kennen hadden gegeven dat schadevergoeding geen onderwerp van de mediation was geweest en de verdachte niet in de veronderstelling had verkeerd dat er geen vergoeding van schade meer zou worden gevorderd, ging de rechtbank ervan uit dat geen 'finale kwijting' had plaatsgevonden, waarna de vordering werd toegewezen.<sup>56</sup> De uitspraak geeft maar eens aan dat de mediator goed moet letten op de tekst die gebruikt wordt in de slotovereenkomst en dat helder moet worden gemaakt wat precies is afgesproken. Dit blijkt ook uit een andere uitspraak. Daarin was aan de orde dat het slachtoffer van ernstig straatgeweld meer dan € 20.000 aan materiële en immateriële schade vorderde. In de slotovereenkomst stond dat het slachtoffer een vordering als benadeelde partij in het strafproces had ingediend, maar dat hij aangaf 'geen immateriële schade te vragen, alleen de materiële kosten terug te verwachten, maar niet hier is om (...) een financiële poot uit te draaien'. Omdat de vordering nog niet was ingediend toen de overeenkomst was gesloten, zag de rechtbank dit 'als een beschrijving (...) van de vordering zoals die op dat moment kennelijk luidde, niet als een vastlegging dan wel afstandsverklaring van zijn rechten om (immateriële)

55 Hof Amsterdam 6 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2699.

56 Rechtbank Amsterdam 10 juni 2015, parketnummer 13/654157-14.

schade te vorderen'. De rechtbank vond dat het slachtoffer daarom het recht had de vordering na de mediation aan te passen, hoewel de verdachte het daar niet mee eens was. Dat in de overeenkomst niet stond dat sprake was van 'finale kwijting' gaf de rechtbank ruimte voor interpretatie van de overeenkomst.<sup>57</sup>

Uit een laatste uitspraak volgt overigens dat de rechtbank niet altijd welwillend is om – zo mogelijk – in het voordeel van het slachtoffer te redeneren. In die zaak had het slachtoffer van een diefstal met geweld in het strafproces een bedrag van € 2500 aan schadevergoeding gevorderd, terwijl er in de mediation een bedrag van € 300 was afgesproken. De precieze bewoordingen van die overeenkomst blijken niet uit de uitspraak, maar de rechtbank oordeelt:<sup>58</sup>

'Uit die overeenkomst blijkt dat deze overeenkomst tevens heeft te gelden als een vaststellingsovereenkomst zoals omschreven in artikel 7:900 van het Wetboek van Burgerlijk Recht. Hieruit volgt dat de vordering van de benadeelde partij reeds civielrechtelijk is afgewikkeld, waardoor de strafrechtelijke weg niet langer openstaat. Verdachte is dan ook niet (meer) gehouden tot betaling van deze vordering zodat deze zal worden afgewezen.'

## 4 Na afloop van het strafproces

### 4.1 Vergoeding van kosten van rechtsbijstand

De wet biedt (op grond van art. 591a (oud) Sv, inmiddels art. 529 Sv) de mogelijkheid tot het vragen van een vergoeding van kosten van rechtsbijstand als een strafzaak is geëindigd met een sepot, een vrijspraak of (ex art. 9a Sr) een schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Zo'n verzoek moet bij de raadkamer van de rechtbank of het hof worden ingediend binnen drie maanden na het beëindigen van de zaak en kan worden toegekend als daarvoor 'alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid' bestaan. Gronden van billijkheid kunnen 'zich met name voordoen, indien op iemand door omstandigheden, buiten hem zelf gelegen, zonder dat hem enige schuld treft, de verdenking (van een strafbaar feit) is gevallen'.<sup>59</sup>

Er zijn meerdere rechterlijke uitspraken over de situatie dat er voorafgaand aan het strafproces een mediation heeft plaatsgevonden en die mediation ertoe heeft geleid dat de zaak werd geseponneerd of dat de verdachte na een mislukte mediation alsnog is gedagvaard, maar is vrijgesproken en dat na beëindiging van de zaak bij de rechter om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de mediation wordt verzocht. Die kosten kunnen dan bestaan uit het inschakelen van een advocaat of een andere rechtshulpverlener ten behoeve van die mediation. Komen dergelijke kosten voor vergoeding in aanmerking? De jurisprudentie is op dit punt niet eenduidig.

57 Rechtbank Zeeland-West-Brabant 1 september 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:4064.

58 Rechtbank Midden-Nederland 6 april 2021, parketnummer 16/276962-19.

59 Zie het kader zoals uiteengezet in rechtbank Amsterdam 21 november 2017, RK: 17/5746 en 17/5747.



Corné van der Wilt

In één van de uitspraken ging het om een sepot na een geslaagde mediation die met instemming van het OM had plaatsgevonden. De rechter oordeelde hier dat de kosten van rechtsbijstand die waren gemaakt in het kader van de mediation kosten zijn die ertoe dienden om dat sepot te bewerkstelligen en daarom op grond van de wet voor vergoeding in aanmerking komen.<sup>60</sup> In een andere uitspraak vond de rechter echter dat er geen ‘gronden van billijkheid’ waren om in zo’n geval de kosten te vergoeden, omdat:

‘door het niet-strafrechtelijk, maar naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van de raadvrouw, middels mediation ingrijpen, is het Openbaar Ministerie, naar het oordeel van de rechtbank, (ruimschoots) tegemoet gekomen aan de belangen van verzoeker’.

Met andere woorden, de verzoeker mag blij zijn dat überhaupt is geseponneerd en kan dan niet alsnog om een vergoeding van de kosten van de weg daar naartoe vragen.<sup>61</sup>

Het hof Den Haag volgt weer een andere benadering. De betreffende zaak was geëindigd in een sepot nadat in de mediation door de verdachte aan de andere partij een schadevergoeding was beloofd. Het hof oordeelde dat bij zo’n uitkomst van de mediation in feite niet kan worden gezegd dat de zaak ‘is geëindigd zonder oplegging van straf of maatregel of zonder dat toepassing is gegeven aan artikel 9a Sr’. De situatie dat in de mediation een schadevergoeding wordt overeengekomen, moet volgens het hof worden gelijkgeschakeld met de situatie dat een zaak eindigt in de oplegging van straf.<sup>62</sup> Het gevolg was dat geen schadevergoeding werd toegekend voor de kosten van rechtsbijstand in de mediation.

Een rechter in de Amsterdamse rechtbank heeft zich afgezet tegen deze benadering, in een zaak waarin de rechtbank het OM in de strafzaak niet-ontvankelijk had verklaard na een geslaagde mediation:<sup>63</sup>

‘Indien het hof Den Haag (...) wordt gevolgd in zijn oordeel dat zodra in de mediation een schadevergoeding is afgesproken, de zaak niet is geëindigd zonder oplegging van straf of maatregel, zal het gevolg zijn dat in een mediation vaker dan voorheen geen betaling van schadevergoeding meer zal worden afgesproken. Dit is juist in tegenspraak met de bedoeling om via mediation de schade onderling te kunnen regelen. Bij het billijkheidsoordeel kan een afgesproken betaling tussen partijen wel meegewogen worden.’

In dit geval wees de rechtbank het verzoek tot vergoeding van rechtsbijstand tijdens de mediation toch af, omdat uit het dossier een verdenking volgde dat de verzoeker zich had schuldig gemaakt aan mensenhandel en aan die verdenking bijdroeg dat hij in de mediation had afgesproken dat hij € 20.000 schadevergoeding

60 Rechtbank Rotterdam 22 oktober 2014, raadkamernummers 13/1305 en 13/1306. Zie ook rechtbank Den Haag 21 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP0715, maar dan op grond van art. 591 Sv.

61 Rechtbank Amsterdam 11 december 2014, RK: 14/3753.

62 Hof Den Haag 19 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:303.

63 Rechtbank Amsterdam 11 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2882.

zou moeten betalen aan het slachtoffer. De rechter vond dat er daarom geen gronden voor billijkheid voor schadevergoeding aanwezig waren. Het hof Amsterdam heeft hierover inmiddels geoordeeld dat de kosten van rechtsbijstand tot aan de mediation wel degelijk voor vergoeding in aanmerking komen, omdat 'niet door een rechter is vastgesteld dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan het strafbare feit'. Dit ligt volgens het hof anders ten aanzien van de kosten die zijn gemaakt in het mediationtraject, omdat de verzoeker zich 'bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst in zijn afwegingen (heeft) kunnen betrekken dat hij kosten voor rechtsbijstand heeft gemaakt'.<sup>64</sup>

#### 4.2 Vergoeding van schade als gevolg van voorarrest

De wet biedt (op grond van art. 89 (oud) Sv, thans art. 533 Sv) voorts de mogelijkheid om in de situatie dat een strafzaak eindigt zonder oplegging van straf of maatregel vergoeding van schade die is geleden als gevolg van voorarrest te verzoeken. Evenals een verzoek tot vergoeding van kosten van rechtsbijstand moet zo'n verzoek bij de raadkamer worden ingediend binnen drie maanden na het beëindigen van de zaak en kan het verzoek worden toegekend als daarvoor 'gronden van billijkheid' bestaan. Als een zaak waarin de verdachte in voorarrest zit, eindigt in een sepot of een vrijspraak als gevolg van de mediation, kan hij dan om vergoeding vragen van de (materiële en immateriële) schade die hij heeft geleden door het voorarrest? Net als bij de proceskosten is de jurisprudentie ook op dit punt niet eenduidig.

In een eerste zaak had de verzoeker in voorarrest gezeten op verdenking van zware mishandeling. Nadat de zaak was geseponneerd omdat mediation met het slachtoffer had plaatsgevonden, vroeg de verdachte om vergoeding van de schade die hij had geleden door het voorarrest. In deze zaak achtte de rechtbank geen gronden van billijkheid aanwezig, omdat de verzoeker had toegegeven dat hij het slachtoffer had geslagen en niet duidelijk was wat de uitspraak van de strafrechter zou zijn geworden als niet voor mediation was gekozen. De rechtbank overwoog:<sup>65</sup> 'Bij de keuze voor mediation moet rekening worden gehouden met de omstandigheid dat dan de aanspraak op schadevergoeding verloren wordt.'

In lijn hiermee oordeelde dezelfde rechtbank dat als een geslaagde mediation reden is geweest om het OM niet-ontvankelijk te verklaren in de verdere vervolging van de verzoeker daarmee ruimschoots is tegemoetgekomen aan de belangen van de verzoeker en dat er dan geen gronden van billijkheid zijn voor vergoeding van de schade ontstaan door het voorarrest.<sup>66</sup> In hoger beroep zag het hof dit anders. Verzoeker heeft door voor mediation te kiezen, kosten moeten maken om zijn strafzaak tot een voor hem gunstig einde te brengen. Het hof was daarom van oordeel dat er gronden van billijkheid bestaan voor vergoeding van deze kosten. Dat gold ook voor de schade die hij had geleden als gevolg van het ondergane voorarrest in deze zaak.<sup>67</sup>

64 Hof Amsterdam 23 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:994.

65 Rechtbank Amsterdam 9 maart 2018, RK: 17/7610 en 17/7611.

66 Rechtbank Amsterdam 21 november 2017, RK: 17/5746 en 17/5747.

67 Hof Amsterdam 20 april 2018, rekestnummers: 000106-18 en 000105-18.

Corné van der Wilt

#### 4.3 *Bezwaarschrift tegen verwerking DNA*

Als iemand is veroordeeld voor een ernstig feit is het OM op grond van de ‘Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden’ (hierna: de Wet) bevoegd DNA van die persoon in een databank op te nemen. Tegen een bevel daartoe kan de veroordeelde echter een bezwaarschrift indienen bij de rechtbank (zie art. 7 lid 1 van de Wet). De rechter moet dan onder meer bekijken of voor de veroordeelde een wettelijke uitzondering geldt (art. 2 lid 1 van de Wet). Een van die uitzonderingen is dat

‘redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde.’

In een uitspraak uit 2016, die de verdenking voor een straatroof door een minderjarige betrof, oordeelde de kinderrechter dat van die uitzondering sprake was, onder meer omdat beide partijen hadden opengestaan voor mediation, maar dat dit door laks optreden van Slachtoffer in Beeld niet tot stand was gekomen. Deze bereidheid om voor mediation te kiezen in samenhang met een aantal andere factoren (veel spijt bij de veroordeelde, vergoeding van de schade, geen strafblad) leidde de kinderrechter tot de conclusie dat<sup>68</sup> ‘het om een eenmalig incident ging en dat het zeer onwaarschijnlijk is dat DNA-onderzoek van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van mogelijke strafbare feiten van veroordeelde’. Het bezwaar werd dan ook gegrond verklaard en het DNA-profiel is niet in de databank opgenomen.

#### 4.4 *Opheffing bevel dadelijke uitvoerbaarheid*

De rechter kan bij zijn strafvonnis een maatregel opleggen dat de verdachte gedurende een bepaalde periode niet in contact mag komen met het slachtoffer (zie art. 38v Sv). Hij kan zo’n maatregel onmiddellijk laten ingaan (dus onafhankelijk van een eventueel ingesteld hoger beroep door de verdachte). Dit heet ‘dadelijk uitvoerbaar verklaren’. Dat kan de rechter alleen als ‘er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte opnieuw een strafbaar feit pleegt of zich belastend gedraagt jegens’ het slachtoffer. In een uitspraak van het hof Amsterdam ging het om een bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid van een vrijheidsbeperkende maatregel voor de duur van twee jaar. Op verzoek van de verdachte werd dit bevel echter opgeheven omdat er mediation had plaatsgevonden. Dit gegeven en het uitblijven van politiecontacten van de verdachte bracht het hof tot het oordeel dat er niet langer ernstig rekening mee behoefde te worden gehouden dat de verdachte opnieuw een strafbaar feit zou plegen of zich belastend zou gedragen jegens het slachtoffer.<sup>69</sup> Het is overigens de vraag hoe dit met ingang van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Wet USB) op 1 januari 2020 is geregeld, nu artikel 38v de mogelijkheid van opheffing door de invoering van die

68 Rechtbank Noord-Holland 29 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3094.

69 Hof Amsterdam 16 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:5030.

wet niet meer bevat en er geen nieuwe bepaling lijkt te zijn die hierop nu is toegesneden.

## 5 Slot

De voorgaande uiteenzetting maakt duidelijk dat mediation inmiddels meerdere aspecten van de strafrechtspleging raakt. Het gaat om meer dan alleen het effect van mediation op de strafoplegging. Het is interessant om te zien hoe mediation – dat uitgaat van een andere benadering van strafbaar conflictgedrag – nieuwe strafrechtelijke vragen opwerpt. De beantwoording van die vragen ontlokt de rechter soms ook oordelen over fundamentele kwesties, zoals het ultimium remedium-karakter van het strafrecht (zie de uitspraken van de art. 12 Sv-kamers over burencollicten) en de strafdoelen die reesteren na een geslaagde mediation (zie de uitspraken over generale preventie). Mediation confronteert het strafrechtelijk apparaat soms indringend met de gewoonte om als reactie op een aangifte punitief in te grijpen. Kan en moet dat niet anders? Zeker nu ‘maatschappelijk effectieve rechtspleging’ binnen de rechtspraak het adagium is, zal die vraag alleen maar sterker worden.

Tot slot nog het volgende. Op dit moment zijn veruit de meeste mediations geïnitieerd door het OM en niet door rechters. Ik ben benieuwd of dat de komende tijd enigszins zal veranderen. Er zijn nog wel wat drempels die daaraan in de weg staan. Hoewel veel rechters gehoord hebben van mediation in strafzaken en daar het belang ook van inzien, leeft de gedachte om zelf te verwijzen in mijn perceptie beperkt. Ze laten dat liever over aan het OM in de fase voorafgaand aan het strafproces. Partijen zijn dan vatbaarder voor mediation en het is efficiënter, zo is de gedachte. De rechter kan zich dan concentreren op het behandelen van een eventuele strafzaak en de ‘doorlooptijd’ daarvan zo kort mogelijk houden. Een zaak aanhouden in verband met mediation kost immers tijd en het snel geven van duidelijkheid aan alle partijen die bij een strafproces zijn betrokken, is ook van groot maatschappelijk belang. Toch wringt het hier wel ergens. ‘Duidelijkheid’ geven is immers vooral van waarde als partijen ook echt verder kunnen met hun leven en het is evident dat de uitkomst van het strafproces ontwrichtend kan werken op onderlinge relaties en dus ook negatief kan zijn voor de samenleving.

Ook al is het primair aan het OM om zaken naar mediation te verwijzen, het is de vraag of de rechterlijke organisatie zich in de situatie dat het OM dit niet heeft gedaan niet veel vaker de vraag zou moeten stellen of het vanuit ‘maatschappelijk effectieve rechtspleging’ (een adagium dat in de rechtspraak opgeld doet) goed zou zijn om in de fase waarin de zaak al bij het gerecht ligt alsnog naar mediation te verwijzen. In dit verband kan worden gewezen op een belangwekkende pilot bij het hof Den Haag. Daar worden zogenoemde themazittingen georganiseerd waar zaken worden behandeld waarin van tevoren mediation is beproefd.<sup>70</sup> Zo wordt bekeken of zelfs nog in de fase van het hoger beroep de tijd die vaak verstrijkt tussen binnenkomst van een zaak bij het hof en de daadwerkelijke zitting nuttig kan wor-

70 Zie onder meer hof Den Haag 29 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2839 en 13 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2838.

Corné van der Wilt

den besteed om partijen de gelegenheid te geven tot een oplossing van hun conflict te komen. In die zin lijkt het op de geschetste werkwijze van de artikel 12 Sv-kamer van het hof Amsterdam. Groot voordeel hiervan is dat als dat niet slaagt, de mogelijkheid van mediation wel is onderzocht en de rechters tijdens een behandeling van de zaak zich daadwerkelijk kunnen concentreren op het nemen van strafrechtelijke eindbeslissingen. De toekomst zal uitwijzen of dit mooie experiment van het hof Den Haag aanknopingspunten biedt voor meer rechterlijke verwijzingen naar mediation of dat dit – om wat voor reden dan ook – toch problematisch blijkt.